R. 31.743

(3)

SPECVLI AVREI

OPINIONVM COMMVNIVM CONTRA COMMVNES

TOMVS TERTIVS.

Opus tam iudicibus quam cauſarum Patronis & omnibus in Iure verſantibus valde neceſſarium ac vtile.

Auctore HIERONYMO DE CEVALLOS Hiſpano Iuriſconſulto & in regia ciuitate Toletana in ſede Nobilium Equitum Decurione & Aduocato.

Cum gemino Indice, vno Quæſtionum, altero Rerum & Materiarum copioſiſſimo.

ANTVERPIÆ,
Apud IOANNEM KEERBERGIVM.
M. DC. XXIII.

PRACTICARVM ET VARIARVM QVÆSTIONVM COMMVNIVM CONTRA COMMVNES

Tomus Tertius.

IN QVO EXPLICANTVR ET CONTINVANTVR QVÆSTIONES VLTIMI LIBRI. A QVÆSTIONE DCCXLIX. VSQVE AD finalem, cum alijs Quæſtionibus nouiter repertis, & Concordantijs legum Regni, & Concilij Tridentini, & Additionibus ad totum opus Primæ, & Secundæ Partis.

QVÆST. DCCXLIX.

Vtrum omiſſio modicæ ſolemnitatis vitiet diſpoſitionem, Communis contra communem: & quid de iure regio.

SVMMARIA.

1 L. ad teſtium. §. ſi quis de teſtamen. *ponderatur.*
2 L. ſi vnus C. de teſtam. *declaratur.*
3 *Caſus de facto narratur.*
4 L. 1. §. fin. ff. de ventre inſpic. *declaratur.*
5 *Actus extraneus impertinens vitiat teſtamentum.*
6 *Superfluum nihil eſt in iure.*
7 *Iura, in quibus etiam minima ſolemnitas attenditur traduntur.*
8 *Solemnitas reſpicit formam ſubſtantialem.*
9 *Opinio contraria defenditur.*
10 *Nominum ingenia ita ſubtilia hodie ſunt, vt ex nigro faciant album, & è contra.*
11 L. 1. §. fin. de ventre inſpic. *declaratur, & eius intellectus defenditur.*
12 *Opinio Minchiachæ defenditur. & Ioannis Gutierrez.*
13 *Parum, & nihilum æquiparantur.*
14 *Actio redhibitoria non competit pro re minima.*
15 *Solemnitas leuis quæ dicatur, vt actus valeat traditur.*
16 *Forma ſubſtantialis etiam in re minima non poteſt omitti.*
17 C. 1. ſeſſ. 24. Concil. Trid. *declaratur.*
18 L. 10. tit. 17. lib. 4. recop. *declaratur.*
19 *Ordo iudiciarius ſi omittatur, non redditur proceſſus nullus, quando ſolemnitas fuit modica.*
20 *Libellus ineptus poteſt emendari etiam poſt litem conteſtatam.*
21 *Veritas cauſæ ex actis proceſſus colligi debet, non vero ex probationibus extraneis.*
22 *Latis conteſtationis omiſſio non vitiat proceſſum.*
23 *Iudex inſpecta cauſæ veritate abſque alia iuris ſolemnitate debet iudicare.*
24 *Iudices ſupremi non curant de fatalibus appellationum, ſi de iuſtitia appellantis conſtat, & deſertio in dubio in Curia Romana non admittitur.*
25 *Cuniunctura aliena nemo debet locupletari.*
26 *Minor, & Reſp. & Eccleſia, reſtituuntur, ſi in tempore legitimo non ſe præſentauerint coram ſuperiore.*
27 *Triginta anni conceduntur læſis minoribus, quando adeſt læſio enormiſſima.*
28 L. fin. tit. fin. partita 6. *declaratur.*
29 *Iudices* del ayuntamiento *habent limitatam iuriſdictionem, & ſic non competit reſtitutio tranſacto tempore, ad ſe præſentandum.*
30 *Sententia definitiua non exequetur, ſi appareant inſtrumenta nouiter reperta.*
31 *Aequitas præfertur rigori.*
32 *Lex reſpicit formam, ſi loquatur conditionaliter.*
33 *Conditio reſpicit formam, & forma in aliquo non poteſt deficere.*
34 *Form. à lege tradita in dubio eſt ſubſtantialis.*
35 L. 11. tit 7. lib. 7. recop. *nouiter declaratur à Caſtello, ſed eius opinio, & rationes reprobantur.*
36 *Termini publici non poſſunt vendi ſine Regis licentia, etiam in locis dominorum, contra Caſtellam, Abend. etiam ſi omnes de populo conſentiant.*
37 *Licentia dominorum non ſufficit in alienatione fundorum publicorum.*
38 *Caſtelli opinio fauore dominorum, Ducum, Marchionum, reprobatur.*
39 *Facultas regia ſemper eſt neceſſaria pro validanda fundorum publicorum venditione.*
40 L. fin. C. de vendend. rebus ciuit lib. 11. *declaratur, & ad terras dominorum poteſt Rex mittere iudices perquiſitores.*
41 *Acebedi opinio defenditur contra Caſtellum & Abend.*
42 *Abendani opiniones ſunt periculoſæ contra regiam iuriſdictionem.*
43 *Abendanus fuit auditor Ducis del Infantado. & ſic fauore dominorum ſcripſit.*
44 *Ordinationes locorum requirunt confirmationem regiam contra Abend. & Gutierrez.*
45 L. 8. tit. 1. lib. 7. recop. *declaratur, & ponderatur contra Abend.*
46 *Conſilium Pauli de Montepico adducitur contra opinionem Caſtelli.*
47 L. 32. tit. 18. li. 6. *declaratur, &* 11. tit. 7. li. 7. Recopi.
48 *Caſtellus proprio ore conuincitur circa intellectum dictæ legis vndecimæ.*
49 *Licentia regia eſt pro forma requiſita in alienationibus bonorum publicorum.*
Caſtellus in interpretatione legis vndecimæ palinodiam recantat.
Caſtellus ex capite loquitur in limitatione dictæ legis vndecimæ.
50 *Oppida dominorum ſunt ſub protectione Regalis poteſtatis.*
51 *Praxis Caſtelli damnatur, & ab ea eſt cauendum, quia periculoſa.*
52 *Apologia contra Caſtellum & eius tractatum de vſufructu.*
53 *Auctor defendit propriam cauſam, & opiniones ab impugnationibus. Caſtelli.*

54 *Simplicitas eſt amica legibus.*
55 *Defenſio omni creaturæ eſt permiſſa.*
56 *Prima defenſio auctoris contra Caſtellum, vbi defendit opinionem ſuam in quæſt. 3. n. 8.*
57 L. in rebus. C. de iure dot. *declaratur.*
58 *Mulier conſtante matrimonio eſt domina naturaliter rerum dotalium.*
59 *Maritus conſtante matrimonio eſt dominus, & legitimus poſſeſſor, & adminiſtrator rerum dotalium.*
60 *Duo inſolidum non poſſunt poßidere.*
61 *Sicardi verba adducuntur pro opinione auctoris contra Caſtellum.*
62 *Filius viuo patre dicitur dominus rerum paternarum.*
63 *Dominia rerum traditionibus acquiruntur.*
64 *Nicaſius, Zaſius, Barboſa, Sicardus, Ioan. Garcia, & alij tenent opinionem auctoris.*
65 *Caſtellus eſt, ſicut mors, quæ nemini parcit.*
66 *Secunda defenſio auctoris contra Caſtellum traditur.*
67 *Vſufructuarius facit fructus ſuos, non præſtito cautione, ſi non fuerit in mora. ſecus, ſi malitioſe diſtulit.*
68 *Mora ſua cuilibet eſt nociua.*
69 *Auctor defendit à contrarietate ſuam aliam opinionem.*
70 *Verba Caſtelli referuntur, vt colligatur eius intentio deprauata contra opinionem auctoris.*
71 *Occultator alienæ laudis par furi eſt.*
72 *Caſtellus carpit nos in numero 15. cum in quæſtione nihil ſcripſerimus vltra numerum 11.*
73 *Auctor gaudet breuitate.*
74 *Vſus fructus materia pleniſsima eſt.*
75 *Caſtellus ex integro tractatu de vſufructu compoſito à Riccardo, omnia tranſcripſit, addendo regni noſtri auctores.*
76 *Caſtellus fere omnes doctores, quos allegat, reprobat, & plures impugnat refert auctor pro ſua defenſione.*
77 *Caſtellus factus eſt Martinus contra gloriæ, & honoris cupidus.*
78 *Magis amare debemus indiſertam prudentiam quam imperitam loquacitatem.*
79 *Infelix eſt gloria, quæ caret aduerſario.*

VTilis, & valde neceſſaria nobis ſe offert explicanda
quæſtio, cuius deciſio quotidie in deciſionibus cauſarum, tam ciuilium, quam eccleſiaſticarum imminet, ex iuriſperitorum allegationibus, qui contendunt actus geſtos à
contrahentibus vitiari, propter omiſſionem modicæ ſolemnitatis à lege requiſitæ, & in leuibus omiſſæ. Et partem affirmatiuam huius conſultationis ex omiſſione leuis ſolemnitatis diſpoſitionem eſſe nullam, tenuerunt Doctores antiqui, vt conſtat ex Rainerio in *l. fi. in princ. C. de iur. delib.* &
tenet Salic. & ſubtilis Fulgoſ. Ang. in *l. 1. § hæc eſt ſtipulatio. ff. vt legator. nom. caueat.* Imol in *leg. 2. §. ſi prius. ff. de vulgari.*
Ioannes Andreas in *addit. ad Speculat. tit. de teſte § ff. in additione incip. quod quidam.* quæ opinio communis, ex voto ſcribentium ſupra, & nititur pluribus rationibus, iuribus, & fũdamentis, & pro ea facit tex. *in l. ad teſtium, §. ſi quis ex teſtib.*
1 *ff de teſta.* vbi † ſi in teſtamento omittatur ſignatio teſtis vel
ſupſcriptio, vitiatur teſtamẽtum, licet conſtet de voluntate
teſtatoris, cuius verba ſunt: *Si quis ex teſtibus nomen ſuum non adſcripſerit, verũtamen ſignauerit pro eo, ac ſi adhibitus non eſſet, & ſi (vt multi faciunt) adſcripſerit ſe, non tamen ſignauerit, ad-*
2 *huc idem dicemus.* Pro qua ſententia † facit etiam elegans
text. *in l. ſi vnus. 12. C. de teſta.* vbi defectus ſolemnitatis modicæ, vt eſt ſignatio teſtamenti in eodem loco, vitiat teſtamentum, etiam ſi alias conſtet iudici de voluntate teſtatoris, ibi: *Si vnus de ſeptem teſtibus defuerit, vel coram teſtatore omnes eodem loco teſtes ſuo, vel alieno annulo non ſignauerint iure de-*
3 *fecit teſtamentum.* Per quem text. ita fuit iudicatum per † Se-
natum in cauſa de facto contigenti. vt traditur per Matth. de Affl. *deciſ.* 143. per quæ iura lis pendet adhuc ſuper validitate teſtamenti D. Poloniȩ de Orozco vxoris Ioan. de Pedroſa, incolæ huius ciuitatis, inter ipſum ex vna parte, & Ludouicum de Villalta ex altera, qui fuit heres inſtitutus in teſtamento in ſcriptis, adhibita legitima teſtium ſolemnitate, & quia in cubcuilo, vbi ipſa degebat, non poterant cõmode aſſiſtere omnes teſtes ad ſignãdum. Poſt factam ſolemnem publicationem, manifeſtando ſuam voluntatem, vnus ex dictis teſtibus, qui ſcribere neſciebat, iter arripuit; ita vt eodem loco, nec coram teſtatrice teſtamentum fuit ſignatùm ex illius teſtis abſentia. Intendit d. Io. de Pedroſa teſtamentum fuiſſe nullum: ego vero defendi contrarium, & pro hac mea ſententia fuit iudicatum per iudicem ordinarium & cauſa adhuc pendet in regali Cancellaria Pinciana per viam appellationis, vbi ſententia fuit confirmata: cuius iuſtificatio apparebit, & clarius demonſtrabitut ex fundamentis adducendis pro contraria opinione, in q. 1. propoſita vbi defendimus contrariam ſententiam, quod modica ſolemnitas, quæ non eſt de forma ſubſtantiali, non vitiet diſpoſitionem. Nunc vero ad contrarium accedendo, pro hac prima opinione facit tex. in *leg. 1. §. fi. de ventre inſpic.* vbi omiſſio
modicæ ſolemnitatis, & forma præſcripta à prætore † de 4
ventre inſpiciendo, quando mortuo marito mulier dicit ſe eſſe prægnantem, ita demũ vitiat actum, ſi per ruſticitatem non omiſſa ſit: ergo bene ſequitur, quod ceſſante ruſticitate, tamquam ratione finali legis, in contrarium ſit regula *l. nam quod liquide. § fi. ff. de pen leg. l. ius ſingulare. ff. de legib.* Præterea confirmatur hæc opinio in *l cum. ſi. prætor. ff. de tranſact. l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. de teſtam. l. furioſum. C. qui teſt.*
fac. poſſ. vbi actus † extraneus, & veluti impertinens vitiat te- 5
ſtamentum, & ſic bene ſequitur, quod omiſſio modicæ ſolemnitatis vitiat diſpoſitionem, cum iure nihil diminutum, nihil ſuperfluum, vt in *proœm. Digeſtorum in prin. & in l. 2. C.*
de vet. iure enucle. pro qua † concluſione adducit Mench. *libr.* 6
1. de ſucceſ. creat. §. 5. numero 9. duodecim fundamenta: ma-
xime text. *in §. gallinarum, vbi gloſſ. Inſtit. de rer. diuiſ.* vbi † de 7
minimis non curatur. *leg. Seius. l. diuus. ff. de in integ. reſt. l. 2. §. prius. de vulg. § ante hæredis. Inſt. de leg. l. 1. ff de hæred. inſt. l. hæc conſultiſsima. C. qui teſt. fac. poſſ.* in quibus iuribus etiam minima ſolemnitas conſideratur, & omiſſio illius vitiat diſpoſitionem, & plura in propoſito adduxit diligentiſſ. Tiraq. in *tract. de iudicio in reb. exiguis, ex verſ. ſunt tamen ex diuerſo. vſque in fi.* vbi adduxit 57. auctoritates, & iura, in quibus etiam nec minimum à Iuriſconſultis deſideratur, ita vt actus corruat, ſi ſolemnitas etiam minima deficiat, ad quem eſt recurrendum, ſi quæſtio præſens in praxi, vel in ſcholis con-
tingat. Et ratio huius opinionis: quia omnis ſolemnitas † in- 8
ducit formam ſubſtantialem, quæ eſt iuris publici *leg. 3. ff. de teſtam.* & ſic priuatorum pactis tolli non poteſt. *l. ius publicum. ff. de pactis.*
Sed his, & aliis non obſtantibus, contrariam opinionem,
vt † omiſſo leuis ſolemnitatis non vitiet diſpoſitionem, te- 9
net gloſ. & Bart. in *d. leg. §. fin. ff. de ventre inſpic.* quam dicit communem opinionem Alexand. in *leg. 2. ſi prius. ff. de vulg.* idem in rubrica. *ff. de noui operis nuntiat. numer. 8. & 12. & in leg. fin. numer. 10. C. de iur. delib.* vbi etiam dicit eſſe communem opinionem: & Iaſon, in *dict. leg ſi vnus. Cod. de teſtam.* Decius *in leg. hac conſultiſsima. vbi Iaſ. in princ. Cod. qui teſtam facere poſſ.* Bart. in *l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. & in leg. 1. §. ſi plures. ff. de exercitor.* & ex Canoniſtis idem tenet Abb. in *capit. 1. fid. inſtrum.* Felin. in *cap. cum dilecta de reſcrip.* Annibal in *l. nemo poteſt. numer. 490. ff. de leg. 1.* vbi Gutier. *num. 115. & 116.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. partis. §. 8. numero 8.* pro vna opinone adducitur text. *in dict. l. 1. ff. de vent. inſpic.* qui fuit adductus, & ponderatus pro contraria opinione, & ſic eſt valde mirandum, quod in hoc latiſſimo iuris campo, vna ratio, vnaque lex applicatur ad fundamenta ad inuicem inter ſe contraria: quia hominum ingenia ita hodie ſubtiliſſima ſunt, vt ex albo faciant nigrum, & ex ni-
gro album, ita † vt paruum ſit, quod ſubuerti non poſſit, vt 10
in *leg. omnis definitio. ff. de reg. iur.* & ſic licet text. ille fuit ponderatus in *verſi per ruſticitatem*, quaſi de ruſticis loquatur, qui per ruſticitatem aliquid ex leuibus ſolemnitatibus omit-
tunt: tamen ſi bene perpendantur verba illa, non † de ruſti- 11
cis ſunt intelligenda, ſed de viris ſapientibus, & prudentibus, qui aliquando per ruſticitatem, & ignorantiam aliquid omittunt, vt ſæpe contingit, ita vt Vlpia. Iuriſconſultus ruſticum appellet eum, qui per ignorantiam iuris ſolemnitatem ad vnguem non ſeruauit, cuius omiſſio ſi in re leui fuerit, non obeſt partui, quin in poſſeſſionem bonorum mulier mittatur, ac ſi nihil omiſſum fuerit. Qui intellectus veriſſimus eſt, & placet Gutier. *ſup. nu. 116.* ſequi-

12 tur eum Menchac. *n. 6. col. 4.* vbi dicit, quod tex. ille † generaliter ſit intelligendus, vt procedat, etiam ſi à non ruſtico ea
leuis ſolemnitas fuerit per inſcitiam, & neglıgentiā omiſſa
quia ratio illius text. eſt generalis, & eo potiſſimum nititur,
quod abſurdum, & Iuriſconſultorum ſinceritate indignum
& alienum eſſe videtur, vt de leuib. ſit curandū, ad deſtruēdam totam diſpoſitionem iuris, tot vigiliis excogitatam, &
inuentam, quod longe diſtat à tramite veritatis, & ratio hu-
13 ius opinionis, quia parum, & † nihil æquiparantur, vt tradit
Bald. in *auth. præterea. C. vnde vir, & vxor. & probat tex. in cap.
de quarta. de præſcr.* ibi, *nullus, aut rarus c. coram. in fi. de off. de-
leg.* ibi, *raro, vel nunquam. cap. licet cauſam. de prob.* ibi: *nulla vel
modica, §. ſed quia. de fideicommiſſ. her. inſt.* ibi, *nullum, vel mi-
nimum*, & ſic optime, dixit Ariſtot. *lib. 2. Phyſ.* quod id nihil
14 deeſſe videtur, quod parum deeſt, & ſic Iuriſconſultus †
non dat actionem redhibitoriam pro re minima, vt in *l. ſi tamen. §. vlt. ff. de ædil. edict. leg. 1. §. ſed ſciendum. ff. eodem titul.*
& tunc dicitur leuis ſolemnitas in propoſito, quando facti
ſubſtantiam non immutat, nec actus aduerſatur volunta-
15 ti † diſponentis, vel contrahentis, vt tradunt Doctores ſup.
& Menchac. *numero decimo*, vbi limitat, ſi aliquod omittatur de forma ſubſtantiali diſpoſitionis: quia tunc omiſſio
16 formæ non poteſt alterari, nec mutari, etiam in re † leui, vt
habemus exemplum in *capit. 1. ſeſſio. 24. Concil. Trident. de
reform.* vbi aliqua requiruntur de forma, vt eſt conſenſus
præſtandus coram Parocho, & teſtibus, alia de ſolemnita-
17 te, vt † denuntiationes, & reliqua, quæ ibi deſiderantur,
quæ ſi omiſſa fuerint, matrimonium eſt legitimum, & verum, vt late reſoluimus in *quæſt. 604. numer. 46.* Ex quibus
omnibus hæc poſterior opinio, & vera, & recepta eſt, & ab
18 ea non eſt recedendum in iudicando, & † conſulendo, maxime de iure noſtro regio, per *leg. 10. titul. 17. libro quarto, recop.* vbi ſola veritate cauſæ inſpecta eſt iudicandum,
nec iudices curare debent de apicibus iuris, vt in text. ibi:
*O que des fallece las otras ſolenidades & ſubantias de la orden
de los iuicios, que los derechos mandan. o alguna dellas continiendoſe toda auia en la manda la coſa quel demandador entendio
demandar, o el accuſador pedir, ſiendo hallada, y probada la verdad del fecho, por el proceſo, o en qualquier de las inſtancias, que ſe
viere ſobre que ſe pueda dar cierta ſententia, que los iuezes, que
conocieron de los pleytos y los ouiere de librar, los determinen y
iuzguen ſegun la verdad que hallarē probanda en los tales pleytos.* Per quam legem non eſt curandum de modicis ſolemnitatibus à lege requiſitis, etiam ſecundum ordinem iudi-
19 ciaruim, vt † ex ea lege docet Gratia. *reg. 163. num. 18.* vbi
dicit, quod libellus etiam ineptus poteſt emendari & mutari per partem, etiam poſt litem conteſtatam, & quomodo-
20 cunque conſtet de † veritate ex actis proceſſus, poterit iudex ſententiam proferre, idemque tenet, & reſoluit in *reg.
254. n. 13.* ex Matienco in *dial. relatorum, 3. p. ca. 42. numer.
4.* dum tamen veritas cauſæ ſit probata in proceſſu, vt late
docet Morla. in *tit. de iuriſ. numer. 15.* non vero ſi iudici de
ea per alios modos conſtet: vt clare inſinuant verba d. legis
10. in fi. ibi: *que hallaren probada en los pleytos.* Ex quibus infe-
21 ro, quod † hodie valet proceſſus cauſatus ſine litis conteſtatione, licet per alia iura regia requiratur conteſtatio, ex *l. 7.
tit. 3. p. 3. l. 2. tit. 16. ead. p.* vt docet Abend. *reſp. 2. numero 4.*
22 vbi etiam dicit, † quod nec concluſio cauſæ, nec publicatio, nec aliæ ſolemnitates, quæ ordinem iudiciorum reſpiciunt, ſunt hodie neceſſariæ ad hoc, vt proceſſus reddatur
23 nullus: ſed iudex inſpecta cauſæ veritate, poterit † ſententiam proferre: vt etiam cauetur in foro Valentiæ, & ordinam. Portug. vt tradit Morla. *tit. de pact. 3. numero 58.* quam
legem declarat Gutierrez, *lib. 1. pract. quæſt. 97. cum ſeqq.* Ex
24 qua ratione hodie iudices ſupremi non curant † de fatalibus appellationum, nec de appellationis deſertione, vt ſæpe
iudicauit Rota, vt tradit Gutierrez *li. 1. pract. q. 102. numero
quarto*, nam ſi appellans docuerit in quocunque tempore
de iniquitate ſententiæ, audiendus eſt, licet in tempore legitimo non fuerit præſentatus: quia non debet aduerſa-
25 rius † cum damno, & iactura aliena locupletari, contra *leg.
nam hoc natura, ff. de cond. indeb.* Abend. *reſpon. 2.* & ſic fuit
decifum per Senatum Neapolitanum, vt tradit Afflict. *deciſ. 79.* idem *deciſ. 175.* vbi loquitur de Eccleſia & Rep. &
tradit Acebed. *in d. leg. 10. titul. 17. lib. 4. numero 64.* maxi-

me ſi appellans † fuerit impeditus aliqua legitima cauſa, vel 26
fuerit minor, vel eccleſia, vel Reſp. ita probatur in *cap. 1. &
clem. 1. in fin. de reſtitut. in integ.* vel ſi contingat læſio enormis, vel enormiſſima: quia tunc inter triginta annos prædicti ſunt audiendi, *vt in l. fi. tit. fin. p. 6.* vbi Greg. quod intelli-
go † etiam abſque beneficio ſpeciali reſtitutionis in in- 27
tegrum, ſed ſolum ex reſtitutione generali, ſi qua mihi iuſta
cauſa, de qua in *leg. 1. §. fi. ff. ex quibus cauſis maiores*, quod declarat Pinel. *in leg. 2. Cod. de reſcin. 2. p. cap. 1. numer. 27. in fi.*
Ioarez *allegat. 21.* Ioan. Garcia *de nobilit. gloſſ. 3. §. 1. à num.
21.* ſi vero inſtantia † fuerit perempta ex defectu iuriſdi- 28
ctionis: quia iudex habet ad certum tempus limitatam iuriſdictionem, prout eſt in iudicibus *del ayuntamiento*: tunc ſi
minor vel eius curator non finiat inſtantiam, vel ſe præſen-
tauerint, ſententia tranſit in † rem iudicatam ſine ſpe reſti- 29
tutionis, vt tradit Gutierrez *de iuram. confirmatorio, 3. p. cap.
5. numero 17.* & Aceb. *in curia Piſana lib. 4. cap. 6. numero
83.* ſed habebit recurſum contra procuratorem, vel adminiſtratorem, vt *in l. properandum, §. fi. C. de iudic.* & ſic ex eadem ratione, & æquitate procedit, quod reſoluimus *in
qu. 542. numero ſecundo*, vbi poſt tres ſententias conformes,
& † lata executoria admittuntur inſtrumenta nouiter re- 30
perta ad impediendam exequutionem; vt tradit Ioan. Garcia ſupra *gloſſ. 6. §. 2. num. quinto*, quod amplio ibi *numer. fi.* &
in quæſt. 650. numero 2. etiamſi iam ſententia fuerit lata in
via exequutiua; quæ dicitur *de trance. y remate*: quia debitor
audietur per inſtrumenta liquida nouiter reperta: ſecus tamen, ſi non in continenti doceret de ſuo iure per liquidum
inſtrumentum, vel partis confeſſionem, quæ omnia † ex di- 31
cta æquitate procedunt, & ſunt ſeruanda, arg. tex. *in leg. placuit. Cod. de iud.* vbi æquitas præfertur rigori *leg. quod ſi Epheſi.
§. fin. ff. de eo quod certo loco. leg. ſi me & Titium. ff. ſi cert.
pet.*

Vltimo pro declaratione noſtræ principalis quæſtionis
eſt animaduertendum, quod † ſi lex aliquid requirat con- 32
ditionaliter, licet ſit modicæ ſolemnitatis, omiſſio illius vitiat omnino diſpoſitionem: quia tunc conditio reſpicit
formam, vt reſoluit Bald. *in authent. matri & auiæ Cod. quomodo mulier tut. off. fun.* Decian. *conſ. 72. numero 26. volum.
2.* & † forma non poteſt in aliquo deficere. *l. à teſtatore, vbi* 33
Bar. ff. de cond. & demon. l. euictis agris. ff. de vſufruct. l. ab emptione. ff. de pact. forma † vero, & ſolemnitas à lege tradita in du- 34
bio ſubſtantialis eſt, & ad vnguem eſt ſeruanda, vt late confirmat Caſtell. *de vſufruct libro primo, capit. 53. numero 31.* vbi
vbi ex hac ratione declarat *leg. 11. titul. 7. lib. 7. recop.* ex
qua in alienatione terrarum, & terminorum publicorum,
† adeo requiritur regis licentia, & facultas, quod etiamſi 35
omnes de populo conſentiam alienationi, omiſſa regis licentia, venditio erit † nulla, & irrita, increpans Abenda- 36
num (more ſolito) contrarium defendentem *de exequen.
mandatis, cap. 12. numero vigeſimo primo*, quæ ſententia, licet
vera ſit Mexia ad *leg. Toleti. in 2. fundamento 9. partis. numero 45.* & ex Acebed. *in dict. leg. 11.* nec veram, nec iuridicam eſſe exiſtimamus: ſed omnino falſam, contra ipſius
propria fundamenta, & rationes ab ipſo congeſtas, & ab
aliis ſubtractas: reſoluit enim ibi, quod dicta prohibitio alie-
nationis † terrarum publicarum, abſque regia facultate, & 37
licentia, quod ſolum intelligitur in terris regiæ iuriſdictionis: non vero in terris locorm dominorum, Comitum, Ducum, Marchionum, in quibus reſoluit intemerato iudicio
non eſſe neceſſariam regiam licentiam, & pejus dicit, quod
ita in praxi aliquando obtinuit; quæ opinio nec vera, nec
tenenda eſt; quia repugnat legi, & rationi, & doctorum † 38
veris reſolutionibus, & communi obſeruantiæ, & practicæ
omnium tribunalium grauiſſimorum iudicum, cum paſſim
videamus practicare contrarium, & petere regias facultates
pro validitate prædictarum alienationum. Et quod prædi-
cta † opinio ſit contra legem, ſit teſtis fide dignus *leg. fin.* 39
Codice de vend. rebus ciuit. libr. 11. ibi *Cenſemus, ſiquidem
ad hanc inclytam vrbem, domum, vel † ciuiles annonas, aut* 40
alia qualibet ædificia, vel mancipia pertinentia contigerit venundari, non aliter niſi imperiali auctoritate vendantur. & illud
non obſcure probat *dict. leg. 11.* ibi: *por el damo qua reciben las ciudadas, y villas de nueſtros reynos.* Quæ ratio
generalis eſt, & non ſolum oppida regiæ coronæ com-

prehendit: ſed etiam reliqua oppida dominorum, cum om-
nia ſint in his regnis, & à maioritate rationis: magis eſt ne-
ceſſaria regia facultas in oppidis dominorum, quam in ciui-
tatibus, & locis regiis, & ſic mittunt iudices *peſquiſidores*
ad loca dominorum, vt tradit Auend. *in cc. pp. capit. 1. nume-
ro* 31 Gregor. *in leg. 2. titul. 1. p. 2. verb. por priuilegio.* Aceb. *in
leg. 1. titul. 1. numero 31. lib. 4. recop.* & comprobatur noſtra
ſententia, quia in primo ſeruitio millonum à regno conceſ-
ſo, fuit permiſſum omnibus populis, etiam dominorum, vt
poſſint vendere bona publica pro ſolutione dictæ conceſ-
ſionis, quod nequaquam permitteretur. ſi domini in ſua
iuriſdictione haberent dictam facultatem, & præeminen-
tiam, & hanc noſtram opinionem (quod domini vaſallo-
rum non poſſint in ſuis locis præſtare dictam licentiam,
41 ſed † quod ſpectet ad Regis ſupremum conſilium) tenet
Acebedo (illius legis gloſſator, & magnus practicus aduo-
catus) *in dict. leg. 11. numero quinto,* reprobans Abenda-
num *in prima parte cc. pp. capit. 10. numero 24.* qui loquitur
tanquam iudex Ducis del Infantado, in cuius conſilio pete-
42 bantur, & præſtabantur † prædictæ licentiæ contra legem
regiam: & ſic merito ex hac ratione per regium mandatum
43 omnia illa capitula, quæ fauore iuriſdictionis † dominorum
ſcripta fuerunt, deleri, & amplius typis non tradi fuit iuſ-
ſum: & ſic cauendum eſt ab alia illius opinione *in prima
parte, cc. pp. capit. 8. numer. fi.* vbi dicit, quod licentia pro con-
firmatione ordinationum in terris dominorum non eſt pe-
tenda à Rege, ſed à domino: quæ opinio vera non eſt, licet
44 eam † ſequatur Gutierrez *de iuram. confirmatorio. prima par-
te capit. 28. numero 2.* & Abiles *in cc. pp. capit. 17. gloſſ. prouer.
ſobre ello. numero 18.* quia loquuntur contra *leg. 8. tit. primo,
45 libro ſeptimo, recop.* ibi: *que† cada, y quando que las iuſticias de las
ciudades, y villas pareciere que conuiene facer algunas ordenancas
para la buena gubernacion, antes, y primero reciuan informacion
de las partes à quien tocaren ſi ſon vtiles, y neceſſarias, y conuenien-
tes, y la embien al nueſtro conſeio con las contradiciones vbie re,
para que alli ſe vea lo que ſe deue mandar, y confirmar.* Facit et-
iam *leg. 32. tit. 18. lib. 6. recop.* quam declarat Humada *in leg.
12. tit. 5. gloſ. 1. numer. 5. p. 1.* Graci *regula 434. in prin.* & vl-
tra Acebed. *in dict. leg. 11.* conſuluit Paulus de Montepico
conſ. 44. vbi in *num. 3.* declarando *d. l. fi. C de vend. rebus ciuit.*
46 illa pulchra † annectit verba: *Et licet ille text. loquatur in ciui-
tate, tamen vt ſupra dixi, in fundamentis partis contrariæ, illa lex
procedit etiam in alienationibus rerum quæ fiunt, non à ciuitate,
ſed etiam in alienationibus rerum pertinentium ad aliquod ca-
ſtrum, villam, ſeu oppidum, ſaltem in quibus eſt multitudo homi-
num, prout in d. oppido Vicariæ, vt volunt Bart. Bald. Paul. &
alij in* leg. Reſpublica. Codice ex quibus cauſis maiores
Imola, & Pan. in capit. 1. de in integ. reſtitut. *Anch. Gemi-
nian. Philipp. Franc.* in capit. 1. eo titul. libr. 6. *& in termi-
nis propriis in alienatione rerum eſt deciſio Alexand.* conſil. 1.
in libr. 4. numero decimoquarto, *inſpiciendo inſtrumentum
dictæ venditionis, non inuenio, quod Sereniſſimus Rex noſter con-
ſenſerit, ſed dumtaxat Comes Liguini dominus dictæ Serræ, & ſi
dicatur quod auctoritas, ſeu conſenſus dictæ poteſtatis, ſeu commiſ-
ſarii, videtur ſufficere, certe iſtud eſt falſum quia poſſet procedere
quando ciuitas non recognoſcit alibi ſuperiorem.* Cuius pul-
chra verba, & in propoſito ſatis neceſſaria referre libuit
47 pro condemnatione, & † damnatione illius Caſtelli opi-
nionis, qui etiam proprio ore conuincitur: nam *in dict. capit.
54. numero 30. in fine* explicando, & defendendo aliam o-
pinionem (contra Abend.) circa prædictas alienationes re-
rum publicarum, pro intellectu *d. legis 11.* aſſerit, quod di-
cta licentia regia in venditione terminorum eſt pro for-
ma requiſita, & ſic bene ſequitur, quod dicta forma in om-
nibus venditionibus eſt ſeruanda: & quod ſicut per con-
ſenſum totius populi non poteſt, ita nec per licentiam do-
minorum, quia illud eſt in prædicta lege, nec in alia non ca-
48 uetur, Præterea conuincitur ipſe, & palinodiam † videtur
recantare ibi *numero trigeſimoſexto,* vbi dicit, quod *dict. leg.
11.* prohibitiue loquitur, & habet clauſulam annullatiuam,
& ſic quod formam incommutabilem inducit, & priuat
potentiam, inducens præciſam neceſſitatem, & actum in
in contrarium factum reddit nullum. Ergo ſi illud eſt ve-
rum, & talis ſenſus deducitur ex illa lege, quomodo admit-
49 temus interpretationem, & limitationem † ab ipſo tradi-
dam, contra ius, & rationem, & propria fundamenta ipſius
ſupra tradita: & in *numer. 39. & 40.* vbi dicit, quod in-
tentio illius legis nulla alia eſt, quam vt termini, & terra
abſque licentia regia non dentur, nec alienentur: igitur ſi
illa eſt legis intentio, quomodo tradit ex ſuo capite ſecun-
dam intentionem contrariam primæ, & ſic plus bonæ fa-
mæ ſibi conciliaſſet apud graues, & eruditos viros: & mi-
nus nocuiſſet optimis ſtudiis, & noſtram † opinionem of- 50
fendiſſet, ſi ſuis opinionibus fuiſſet contentus Rurſus *in nu-
mero quadrageſimoſecundo,* aſſignat aliam rationem, quod
dicta prohibitio fuit facta (vt ſine Regis licentia non fiat
prædicta alienatio) fauore ciuitatum, & oppidorum huius
regni (vt ex dicta lege colligitur.) Ergo cum oppida domi-
norum, Ducum, Marchionum, & Comitum ſint huius re-
gni, & ſub protectione ſupremæ Regalis poteſtatis, be-
ne ſequitur ex propriis etiam fundamentis ipſius, quod ad
ſolum Regem noſtrum, & eius ſupremum conſilium per-
tinet, in omnibus locis, ciuitatibus, & oppidis Regis,
& etiam dominorum, prædictas concedere licentias: non
vero ad dictos dominos in ſuis territoriis, & oppidis: quia 51
illud nulla lege cauetur: & ſic merito cauendum eſt ab
illius opinione, & praxi: quia bona venditorum non ſunt ſe-
cura, & minus emptorum, & in ſyndicatu poſſunt ven-
dentes bona publica, in multis pœnis condemnari. Et li-
cet iſte caſus eſſet dubius, tutior, & ſecutior pars eſt am-
plectanda, & eligenda in iudicando, & conſulendo, non
vero illius opinio tam erronea, & periculoſa, deberet e-
nim eſſe contentus ille vir diſputando quæſtiones ad vſuſ-
fructus † materiam attingentes, & non docere practicam 52
legum regni, nec aliorum, cum non ab ipſo doceantur: ſed
ſolum paſſim, & vbique improbare doctorum virorum o-
piniones, & ſolidas ſententias, quas intemerato iudicio ſuo
arguit, reprobat, & condemnat vt appareat valde doctus.
& iuriſperitus: quia vt ex eius opere colligitur, nulla eſt o-
pinio, tam antiquorum Doctorum, quam modernorum,
quam ipſe ſumma audacia non reprobet, intemeratoque
iudicio improbet: & ſic contra noſtra ſcripta inuehit, di-
cens, quod neque docte; nec accurrate, nec perfecte mate-
riam cautionis ab vſufructuario præſtandam tractamus:
quod quidem profecto non negatur, cum magis verita-
tem ſimplicem legum amplectamur, & verum ſenſum,
& communem, & iurium intellectum, quam iuris apices,
cum falſa doctrina, contraria legibus & rationi, & practi-
cæ negociorum. Et cum omni creaturæ, ſit licita, &
permiſſa defenſio naturalis, non abs re iudicamus in † præ- 53
ſenti occaſione antequam ad alia diuertamus, noſtras opi-
niones defendere, vt vnuſquiſque cognoſcat, quam ſine ra-
tione & fundamento à prædicto aduerſario carpimur:
quod quidem apud noſtros ſcriptores receptum eſt, vt fe-
cit Sarmiento in Apologia contra Nauar: & è contra: &
Ioann. Garcia *de nobilit. gloſſ. 6. §. 1. numero quinquageſimo-
ſexto,* contra Caldas Pereira; quia cum adhuc viuimus ope-
ræ pretium eſſe diximus noſtram defenſionem, nec ad a-
lios ſcriptores, nec ad proprios heredes relinquere: & vt
ordine procedam, animaduertendum eſt, quod † nos re- 54
ſoluimus *in quæſtion. 3. numero trigeſimotertio,* duplex eſſe
dominium ciuile, & naturale, ex rationibus ibi relatis: quam
opinionem nec veram, nec rationi minime conuenire ip-
ſe affirmat (ex proprio capite) *in libro quarto, capit. quæſtion.
numero quadrageſimoquinto,* licet † fateatur, quod illam no- 55
ſtram opinionem ſecutus fuit doctiſſimus Barboſa, & Ni-
caſius. quos nos non citamus, nec vidimus: in qua re magis
eſt ipſe culpabilis, quam ego: quia ſi ipſe videns tam doctos
viros, amplectentes illam † opinionem, & diſtinctionem, 56
eam impugnauit. (quorum auctoritas grauiſſima apud om-
nes eſt) nimirum ſi nos, qui tunc temporis non vidimus di-
ſtinctionem dictam, eam ex bono iudicio, & ratione ſecuti
ſumus, in quo magis præmium, quam reprehenſionem me-
rebamur, qui minime ſatisfacit verbis text. *in leg. in rebus.* 57
30. *Cod. de iur dot.* in quo noſtra opinio confirmatur, & ex-
preſſe fulcitur. Vbi mulier etiam conſtante matrimonio di-
citur naturaliter domina rerum dotalium, ibi: *cum eadem
res, & ab initio vxoris fuerint. & naturaliter in eius permanſe-
rint dominio.* Ex quibus verbis clare colligitur, quod vxor
naturaliter poſſidet, ſimiliterque maritus dicitur do-

minus

minus, & legitimus poſſeſſor rerum dotalium, vt in *leg. doce*
58 *ancillam. C. de rei vendicat.* & probat text. *in l. ſciendum.* † *§.*
ſi fundus in dotem ff. qui ſatiſd. cog. l. Pomponius Phyladelphus. ff.
famil. erciſcund. ibi: *qua naturaliter agros tenuit*, & ad effu-
giendum argumentum deſumptum ex *leg. 3. §. ex contrario.*
ff. de acquir. poſſeſſ. vbi duo in ſolidum eodem tempore non
59 poſſunt vnam, eandemque rem poſſidere, neceſſario † fa-
tendum eſt, vnum ciuiliter, alterum naturaliter poſſidere,
quam opinionem poſt noſtra ſcripta tenet, & defendit *in*
dict. leg. in rebus. numero ſexto, doctiſſimus Sicardus, cu-
ius verba pulchra, & aurea referam pro duce, & milite
60 fortiſſimo noſtræ opinionis. Nunc † *autem cum mulier*
vteretur communiter re dotali, perinde eſt hoc acceptum, ac ſi ius
naturale daret illi dominium, vt dicimus etiam de filijs, quod
61 *ſint* † *viuis parentibus, quodammodo domini rerum paterna-*
rum, non quidem vere, ſed propter vſum promiſcuum, l. in ſuis.
ff. de lib. & poſthum. *& ſic vxor habetur pro Domina, in*
62 *ſpecto* † *naturali iure propter vſum, maritus autem habetur pro*
domino, inſpecto iure gentium, quod eſt introductum, vt dominia
transferantur traditionibus. l. traditionibus, Codic. de pactis.
& poſſet etiam, & clarius reſponderi, maritos eſſe quidem domi-
63 *nos, quia* † *capiunt vtilitatem, item adminiſtrant pro arbitrio*
res dotales: tamen etiam vxores naturaliter manere dominas ea-
rum rerum, quas tradiderunt propter ſpem, quæ radices dominii
naturalis faciunt, vt protinus ſoluto matrimonio vxor incipiat
plene fieri domina. Ex qua doctrina comprobatur noſtra
ſententia, & ex Nicaſio in §. *accedit, numero ſexto, Inſtitut.*
quibus alien. non licet. & Zaſio. *libro ſecundo ſingulari inſtitut.*
64 *capit.* 5. & Barboſa *in leg.* † *dotalem 62. numero tertio, ff.*
ſolut. matrim. in 2. part. & ex Ioann. Garcia *de exp. & me-*
lior capit. 13. *numero octauo.* Lara *de alimentis, in §. ſi quis ex*
his. à numer. 152. qui omnes in eadem ſunt ſententia, &
ſic deſtruitur opinio Caſtelli, & eius intentio, qui non eſt
Caſtellus fortis: & muratus: ſed ita legibus, & fundame-
tis deſtitutus, & orbatus, vt vbique & paſſim poſſit oppu-
gnari, & deſtrui, qui in hac opinione in *eod. cap.* 4. non ſolum
in d. numer. 45. ſed in ſequentibus noſtram reijcit ſenten-
tiam: & licet vnicuique liberum ſit ab aliorum ſententijs, &
opinionibus diſcedere, non tamen iniurioſe, & doloſe, pro-
65 ut ipſe fecit, *nu.* 45. *&* 49. *&* 53. magis animo † contradi-
cendi, quam docendi veritatem, & rectum legum ſenſum,
& doctrinam: profecto enim quod ſequitur mortis veſtigia,
quæ nemini parcit, vt in defenſione ſequenti latius appa-
rebit.

Rurſus dictus aduerſarius *in lib.* 1. *capit.* 16. *numero* 20. *&*
21. increpat ſumma audacia, & temeritate aliam opinio-
66 nem † communem, quam nos ſequimur in *quæſt.* 408. *num.*
9. vbi poſtquam propoſuimus aliam vtilem quæſtionem,
an vſufructuarius faciat fructus ſuos, antequam preſtet cau-
tionem de vtendo, & fruendo, vt in *leg. 1. Codic. de vſufruct.*
retulimus in quæſtione propoſita duas communes contra-
rias, & poſtea *d. numer. &* 10. adduximus tertiam opinio-
nem diſtinguentium, quod aut cautio fuit petita à proprie-
tario, vel non. primo caſu, quod † vſufructuarius faciat fru-
67 ctus ſuos, (cum non ſit in mora præſtandi cautionem.) in
ſecundo vero, quando malitioſe diſtulit præſtare cautio-
nem, quod non faciat fructus ſuos: pro qua opinione, & di-
ſtinctione allego Abb. in *cap. cum non conſtet, num. 7. de pignor.*
& eſt communis opinio ſecundum Syluestrum in ſua *ſum-*
ma, verb. vſus. el. 2. §. 6. & ſequitur Bald. in *d. l. 1. num. 15. C.*
de vſufruct. quam concordiam inter duas communes nos
ſequuti ſumus ex eo: quia eſt communis, & diſtinctio proxi-
68 ma veritati, & iuri, & rationi conſona, vt mora † ſua. & ma-
litia vnicuique ſit nociua. Nunc autem attendatis, obſecro,
ad verba, & fundamenta ſuæ contradictionis, & videbitis
qualiter loquitur ex proprio capite ſine auctore, nec ratio-
ne (prout fecit arguendo nos de contrarietate in *d. quæſt.*
408.) cum traditis in *quæſtio.* 66. licet ipſe mendoſe alle-
gat *quæſtio.* 69. quæ quæſtiones diuerſa facta continent) &
69 ſic † ad verba aduerſarii attendamus, quæ ridicula, & ſine
fundamento ſunt, ibi. *Similiter nec integre, nec perfecte tracta-*
uit materiam Hieronymus de Zaballos. quæſtio. 408. numero
70 9. & 10. & 15. *etenim prædictorum* † *auctorum nullam men-*
tionem facit, multaque prætermittit, quæ ad huius quæſtionis
reſolutionem omnino neceſſaria erant: de inde imperfecte diſtin-
guit, quod aut cautio fuit petita: vel non: vt cum petita non eſt,
fructuarius faciat fructus ſuos. cum vero petita fuit, minime il-
los ſuos faciat: nec enim ſufficit petitam non eſſe, niſi hoc ex bo-
na fide, & de manu hæredis poſſeſſionem acceperit legatarius.
Hactenus dictus aduerſarius, qui profecto eſt occultator a-
lienæ laudis: quia cum pro illa diſtinctione † ſit commu- 71
nis opinio, & doctores ſupra citati eam defendatur, vt nos
fortius carperet, illud omiſit, nihil pro ſua opinione alle-
gans, & quod magis ridendum, vel potius dolendum eſt,
quod nos impugnat in *numer.* 9. 10. *&* 15. cum in tota
noſtra quæſtione † non reperiatur aliquid ſcriptum, vltra 72
numerum vndecimum, & ſic carpit, quod non diximus nec
ſcripſimus, maxime quod dicta opinio, & diſtinctio non eſt
ex noſtro capite, nec propria ſententia, & ſi erat falſa ſe-
cundum ſui ingenii tarditatem, magis deberet reprobare
inuentores illius, quam ſectatores, & imitatores, etſi accu-
ratius (vt ipſe dixit) materiam non † tractamus, ex eo in- 73
quam, quia ſemper breuitate gaudemus, ſola communi, &
vera reſolutione contenti, quoniam poſtquam vna opinio
eſt communis, & altera contraria, etiam communis, ar-
bitrarium eſt, vnam vel alteram ſequi, & licet vnam ſequa-
mur, & contrariam impugnemus pluribus fundamentis:
adhuc communis in ſuo robore remanebit. igitur quid
præſtat vti ambagibus, & ingenia, & memoriam defatiga-
re, prout aduerſarius fecit, mittendo falcem in meſſem
alienam, aliqua vltra † vſusfructus doctrinas tractando, 74
cuius materia ita plena, & omnibus manifeſta eſt, vt nulla
ſit in toto iure difficultas, nulla lis: quia omnes dubitatio-
nes, quæ poſſunt oriri à iuriſconſultis, Imperatoribus, per
varios, & diuerſos titulos, & leges, ſunt terminatæ, & vl-
tra doctores ordinarios in dictis locis integrum tractatum
ſcripſit Riccardus, à quo dictus † Caſtellus omnia ſub- 75
traxit, ſolum addendo auctores noſtri regni. At vero ſi
ad mea ſcripta animaduertas, nec tractatum, nec titulum
inuenies de communibus opinionibus ad inuicem contra-
riis: & ſi tu Caſtelle, honoris, & gloriæ cupidus, dictum
opus confeciſti; toto cœlo erraſti, noſtros doctores an-
tiquos, & modernos, viuos, & mortuos reprobando, ſum-
ma audacia, & temeritate, quia honor eſt ſicut hominis
vmbra, quæ dum magis humiliatur, magis exaltatur. cum
magis in honorante, quam in honorato ſit, apud te vero nul-
la eſt opinio, & ſententia, ita ſolidis, & veris fundamen-
tis munita, & à noſtris ſcriptoribus, ſequuta, quam † tu non 76
increpes, ſummaque audacia reprobes, & tuis caninis denti-
bus non dilaceres. Teſtis eſt fidelis & domeſticus tui o-
peris index, vbi per ordinem alphabeticum fere omnes
ſcriptores impugnans, quoties reprobas, quæ dicta non
ſunt, quoties tibi contradicis, quoties dormitas, quoties
carpis, quod non intelligis, quoties in diuerſum ſenſum ad-
ducis auctores, impugnando illorum opiniones. Audi quod
ſcripſiſti de Alexand. *libro primo, capit. 54. numero quadrage-*
ſimoſeptimo, de noſtro præſide domino Ant. de Padilla, *cap.*
7. numero decimooctauo, de Ant. Galeac. *cap. 17. numero* 28.
de Alciato, *cap. 3. numero octauo*, de Antonio Gomecio. *cap.*
60. *numer.* 12. de Queſada, *capit. 75. numer.* 15. de Pinell. &
Matienco, *c. 3. num.* 94. de Aretino & Socino *cap. 12. num.*
32. 33. *&* 37. *& c. 25. num.* 4. de Barboſa, *c. 79. n.* 9. de Cal-
uacano *d. c. 1. n. 21 & c. 74. n. 11. & c. 94. n.* 36. de Cephalo,
c. 20. num. 18 & c. 4. num 8. de Corneo, *c. 30. num.* 50. de
Cuiacio *cap. 11. n. 17. & c. 12. numer. 24. & c. 77. num.* 15. de
Couarr. *ca. 79. n.* 16. de Mendez de Caſtro, *num.* 30. *cap.* 3.
& num. 48. & etiam de Spino, *cap. 1. n. 20. & c. 3. num.* 117.
& c. 36. n. 9. & cap. 32. num. 29. & c. 42. n. 16. de Fabrobro-
chis, *c. 1. n.* 27. de Federico de Senis, Socino, & Bertrando,
ca. 17 num. 12. de Ferdinando Vazquez, *cap. 17. nu.* 27. de
Floriano de ſancto Petro, *c. 2. num.* 3. Conano, *c. 1. nu. 30. &*
c. 27. num. 16. & c. 28. num. 28. & 29. de Sarmiento. *c. 2. nu.*
88. & 89. *&* 91. *&* 96. *&* 115. de Matienco *capit. 8. n.* 22. de
Fulgoſio, *c. 9. n.* 11. de Floriano, *c. 30. nu.* 9. de Hieron. Ga-
briele, *c. 3. n.* 52. de Corraſio, *c. 1. nu.* 14. de Vincentio Hon-
dedei, *cap. 79. num.* 14. de Martino Monteraqueba, *cap.* 8.
n. 16. de Nauarro, & Barboſa, *c. 79. n.* 11. de Parladoro, *cap.*
75. *n.* 10. *cum ſequentibus.* de Acebedo, *c. 2. nu.* 48. de Paulo
Pariſio, & Paulo de Montepico, *cap. 17. numer. 27. & capit.*
25. *num.* 20. de Peralta, *c. 2. n.* 49. de Petro Riccardo. *c.* 30.

numero 30.de Auguſtino Morla,*capit*.1.*numero* 19.& *cap*.10.*numero* 26.& *cap*.29.*numer*.4.de Corneo,Sicardo,*cap*.6.*num*.25.de Queſada,*cap*.4.*numer*.49.de Ripa,*capit*.70.*num*.31.de Zaſio,*capit*.13.*numer*.6.de Mendez de Caſtro,*capit*.63.*numer*.26. de Antonio Gomecio,*capit*.66.*numero* 23.quos omnes, & alios doctores, quos longum & prolixum eſſet recenſere, improbas, quaſi in hoc fructus, & vſusfructus tui operis conſiſteret, & ob hanc rationem iſti omnes à me citantur, vt facilius veritas noſtræ cauſæ detegatur & mos illius deprauatus, qui gloriæ, & honoris cupidus, factus eſt Martinus contra, vt illius fama volitet per ora viro-
77 rum, vt legitur † de illo, qui ob hanc cauſam templum Dianæ concremauit. Obſecro enim, vt tua ſcripta relegas diligenter; ac iuſte expendas, quæ ſcripſiſti, & ſi te lapſum inueneris, non pudeat te recanatre, quod male ceciniſti, & tunc videbis quantum ipſe egeas cenſore, potius quam tantorum patrum cenſorem agas. Concludo igitur Caſtelle, quod non tam ſpectandum eſt, quod bene: & erudite quis
78 loquatur, quam vtrum bene ſentiat, magiſtraliterque reſoluat: magis enim † amare decet indiſertam prudentiam quam imperitam loquacitatem: & ſic Pomponius carpit Cælium Antipatrium; quod plus eloquentiæ, quam iuris ſcientiæ operam dediſſet. Hinc etiam proditum eſt, Trebatium in iure Caſelio fuiſſe peritiorem, Caſelium contra, Trebatio eloquentiorem: cæterum Caſelii ſcripta non reperiri, Trebatii autem plura; quia magis æſtimabantur illius reſponſa, quæ profundam redoleant iuriſperitiam, quam fucatum quendam verborum ornatum contineant, vt tradit fidelis teſtis Andreas Fachin. *libr*. 9. *controuerſiarum iu-*
79 *ris.capit*. 103.*colum*. 3. nec te pœniteat Caſtelle me † ſuperſtitem habere contrarium: quia infelix eſt gloria, quæ caret aduerſario.

SVMMARIA.

1 Cap.tuæ.de ſponſal. *declaratur*, & *n*.23.
2 *Surdus & mutus poſſunt per ſigna contrahere matrimonium.*
3 L.25.tit.2.p.4. *declaratur*, & 24.
4 *Verba ſunt neceſſaria in iuramento.*
5 *Verba fuerunt inuenta ad exprimendum conſenſum mentis.*
6 *Lingua eſt præco cordis.*
7 *Verba ſunt notæ earum, quæ ſunt in animo, paßionum.*
8 *Qualitas inſpecta verborum eſt mentis noſtræ teſtimonium.*
9 *Verba ſunt mentis noſtræ euidentißimum argumentum.*
10 *Interprete non indigemus vbi ſunt verba.*
11 *Labia ſunt homini data ad exprimendam ſuam voluntatem.*
12 *Vox eſt inſtrumentum voluntatis.*
13 *Concilium Florent.adducitur pro hac opinione.*
14 *Conſenſus expreſſus per verba regulariter eſt cauſa efficiens matrimonii.*
15 *Deus etiam ſi reuelaſſet alicui conſenſum alterius. non eſſet matrimonium.*
16 *Forma ſacramentorum non poteſt conſtare ſine verbis.*
17 Cap.ſi inter virum, de ſponſa, *declaratur.*
18 *Forma & ſubſtantia requiritur pro validitate matrimonii.*
19 *Matrimonii forma ſunt verba, quibus conſenſus exprimitur.*
20 Cap.conſultationi.de ſponſal. *declaratur.*
21 *Doctores tenentes primam opinionem referuntur.*
22 *Contraria opinio in quæſtione principali ponitur, & defenditur.*
23 *Verba non ſunt de ſubſtantia ad eſſentiam ſacramenti matrimonii.*
24 *Signa idem ſignificant, quod verba manifeſta.*
25 *Verba non ſunt de ſubſtantia, ſed ad inducendam faciliorem probationem.*
26 *Verbum* licet: *denotat liberum arbitrium. non vero præciſam neceßitatem.*
27 Cap.cum apud, de ſponſal, *declaratur.* & *nu*.28. & 51.
28 *Surdus. & mutus à natura poteſt contrahere matrimonium per ſigna.*
29 *Conſenſus ſolus in matrimonio deſideratur.*
30 Cap.ex parte, de reſt.ſpol. *declaratur.*
31 *Profeßio religionis eſt ſpirituale matrimonium, & poteſt fieri per ſigna.*
32 *Matrimoniũ, & ſponſalia poſſunt à patre pro filia contrahi.*
33 Cap.vnic.de ſponſa.impub. *declaratur.*
34 Cap.is qui fidem de ſponſal. *declaratur.*
35 *Copula poſt ſponſalia inducebat matrimonium, ante Concil. Trid.*
36 Cap.1.ſeſſ.24. de reform.matrimonij *inducitur pro hac opinione.*
37 *Si verba eſſent de ſubſtantia matrimonii, Eccleſia, hoc declaraſſet.*
38 *Concilium Florentinum declaratur.*
39 *Doctores tenentes contrariam opinionem adducuntur.*
40 *Concordia opinionum refertur, & damnatur.*
41 *Tractatus matrimonii ſupplent verba in altero contrahentium.*
42 *Iaſonis diſtinctio damnatur.*
43 *Matrimonium eſt contractus.*
44 *Matrimonium contractum per ſigna, eſt ſacramentum.*
45 *Florentini opinio declaratur,*
46 *Sacramenta conſtant rebus, & verbis.*
47 *Baptiſmus non poteſt ſignis celebrari.*
48 *Matrimonium contrahi poteſt ſignis in quantum contractus.*
49 *Mutus & ſurdus à natura poſſunt contrahere matrimonium.*
50 *Surdus, & mutus à natura poſſunt contrahere matrimonium per ſigna.*
51 *Surdus, & mutus ſi pariter fuerit cæcus, non poteſt contrahere matrimonium.*
52 *Opinio Gregorii, & aliorum damnatur.*
53 Cap.cum apud, de ſponſal. *declaratur contra intellectum gloſſæ.*
54 *Mutus eſt etiam ſurdus naturaliter.*
55 Can.1.ſeſſ.54. Conc. Trid. *declaratur* in verſ.præcipit ſancta Synodus.
56 *Verba parochi in matrimonio non ſunt de ſubſtantia.*
57 *Forma non poteſt mutari.*
58 *Matrimonium eſt validum, quamuis parochus nullis vtatur verbis.*
59 *Parochus non eſt miniſter ſacramenti matrimonii.*
60 *Verba Parochi non ſunt de materia, nec forma matrimonii.*
61 *Præſentia parochi inducit validitatem matrimonii, non verba ipſius, nec contrahentium.*
62 *Marrimonium eſt validum, etiamſi parochus aßiſtat, dum tamen intelligat.*
63 Cap.fin.de procurat.lib.6. *declaratur.*
64 *Matrimonium contractum per procuratorem eſt validum ante Concilium & poſt.*
65 *Caſus de facto refertur de matrimonio Ducis Petri de la Canal.*
66 *Opinio Bartholomæi de Ledeſma reprobatur, dicentis non poſſe poſt Concilium contrahi per procuratorem.*
67 *Doctores tenentes validum eſſe poſt Concilium matrimonium contractum per procuratorem referuntur.*

QVÆSTIO DCCL.

Vtrum in valentibus loqui ſint neceſſaria verba ad matrimonium contrahendum, Communis contra Communem, & quid ex Concilio.

HVius quæſtionis diſputatio nullius eſt momenti, nul-
lamque videtur habere difficultatem, cum † pro par- 1
te affirmatiua ſit text. expreſſus in *capit. tua de ſponſal*, ibi, *Sed is neceſſaria ſunt quantum ad eccleſiam, verba conſenſum experimentia de præſenti, can. is autem qui.*22.*quæſtio*.2. & probatur per text. qui loquitur ab ſpeciali in ſurdo, & muto in *capit. cum apud* 23.*eodem titul*. vbi ſurdus, & mutus ex eo,
quia loqui non poſſunt ſufficit, ſi † per ſigna conſenſus ma- 2
nifeſtetur pro validitate matrimonii: ergo bene ſequitur, quod in valentibus loqui non ſufficiunt ſigna, etiam notoria, conſenſum, & animum experimentia. Sed verba clara, & manifeſta ſunt proferenda, alias matrimonium nullum, & irritum eſt declarandum. Quam opinionem non
obſcure probat. *lex* 25.*titul*.2.*part*.4. ibi. *Emaguer que †* 3
de ſuſo decia en eſta ley, quo el matrimonio ſe face tan ſolamente por el conſentimento ſi aquellos que lo facen pueden hablar, conuiene que lo fagan por palabras, porque ſe pueda probar ſi meneſter fuere.

fuere, vbi Greg. verb. por palabra, dicit, quod eſt paſſus du-
bius, referens opiniones contrarias, & pro hac opinione fa-
cit communis opinio de qua in quæſtion. 406. vbi in iura-
4 mento † ſunt neceſſaria verba, ex capit. & ſi Chriſtus de iu-
reiur. Auth. de mand. prin. §. ſed neque. Et ratio fundamentalis
eſt: quia non videtur conſentire, qui pō verbis manifeſtare
5 voluntatem, & conſenſum, & tacuit: quia verba † fuerunt
iuuenta ad exprimendum conceptum mentis. ca. intelligen-
6 tia, de verb. ſignif. & lingua † eſt præco cordis, vt dicit Hip-
polyt. conſil. 21. numero decimoſeptimo, Iaſ. conſil. 117. nume-
ro quarto, lib. primo, vbi refert dictum Philoſophi, dicentis,
7 quod verba ſunt notæ earum, quæ † ſunt in animo, paſſio-
num. leg. Labeo. §. idem tu vero. ff. de ſupellect. leg. vnde dixit
Bald. in rub. de teſtibus. quod nullum eſt maius mentis no-
8 ſtræ teſtimonium, quam † qualitas inſpecta verborum, i-
dem. in capit. ſuper literis de reſcrip. & in leg. ea quam, in prin-
cip. Codice quomodo, & quando iudex, vbi dicit: quod verba
9 ſunt mentis noſtræ euidentiſſimum † argumentum, & ali-
10 bi dixit in capit. 1. de conſtitut. quod † vbi habemus ſonum
verborum, non indigemus interprete, & in leg. voluntatis
Codice de fideicommiſſ. in fin. quod non credimus hominem
11 velle, niſi illud quod verbis † exprimit: quia labia ſunt ho-
mini data ad ſignificandam, & exprimendam ſuam volun-
tatem: & ſic vox eſt inſtrumentum voluntatis, & intelle-
ctus hominis, & ſic loquela Petri dicitur in paſſione Do-
12 mini noſtri, quæ illum manifeſtum fecit. Vnde † ſi verba
deficiant in valentibus loqui, & conſenſus deficere vide-
tur. Quæ opinio videtur comprobari ex Concilio Flo-
13 rentino de vnione Armenorum, vbi loquens † de matri-
monio, vt ſacramentum dicitur, quod conſenſus regulari-
ter expreſſus per verba, eſt cauſa efficiens matrimonii: nam
quodlibet ſacramentum nouæ legis debet eſſe ſenſibile,
14 vnde verba † non ſolum ſunt neceſſaria, vt matrimonium
ſit notum, & manifeſtum eccleſiæ: nam etiam videntur ne-
ceſſaria tanquam aliquid de eſſentia, vel neceſſitate ſacra-
menti: ex qua ratione dixit Ledeſma de Matrimon. quæſtio.
15 45. articul. 2. verſicul. ex quo, litera O quod licet † Deus
reuelaret aliqui conſenſum alterius, non eſſet verum ma-
trimonium. Præterea fulcitur, & comprobatur hæc ſen-
16 tentia: quia ſi ſacramentum † matrimonii in valentibus
loqui poſſet per ſigna celebrari, inde ſequeretur, quod
forma ſacramenti pœnitentiæ, & aliorum ſacramento-
rum poſſet conſtare ſine verbis, conſtituendo, & adhiben-
do alia ſigna loco verborum, quod quidem verum non eſt,
vt in capit. adime. 1. quæſtion. 5. ibi: adime verbum ab a-
qua, quid erit niſi aqua? adhibe verbum ad elementum,
& erit ſacramentum, capit. primo de baptiſmo. Præterea pro
hac opinione facit text. in capit. ſi inter virum, & mulie-
17 rem. 31. de ſponſal. ibi: Si inter virum, & mulierem † le-
gitimus conſenſus interueniat de præſenti, ita quod vnus alte-
rum mutuo conſenſu verbis conſuetis expreſſo recipiat, vtro-
que dicente: ego te in meam accipio: & ego te accipio in meum,
vel alia verba conſenſum exprimentia de præſenti. Ecce vbi
clare ad exprimendum conſenſum verba contrahentium
ſunt neceſſaria, & ratio rationis vrgens, & fundamentalis
eſt: quia pro validitate matrimonii, ſubſtantia, & forma
18 requiritur, ſubſtantia † dicitur conſenſus: forma autem in
verbis aptis ad exprimendum conſenſum conſiſtit: quo-
19 rum ſi alterum deficiat, matrimonium † corruit. capit. tua
nos. 26. vbi gloſſ. verb. ne forma de ſponſal. quam ſequitur
Antonius Cuchus lib. 5. inſtitut. tit. 11. numero 21. de ſacra-
mento matrimonii, & Humada in leg. 2. titul. 1. gloſſ. 2. nu-
mero 19. part. 1. Nauarr. in manuali, c. 12. num. 20. Sanchez,
de matrimonio, li. 2. de ſponſalibus, diſput. 5. n. 2. vbi citat Theo-
logos, & ipſe diſſentit.

Rurſus facit pro hac opinione text. in capit. conſultationi
28. de ſponſal. ibi: ſed metu illato compulſus verba protuliſſet con-
20 ſenſus. & etiam in capit. licet, de ſponſa duorum. ibi: ita vt †
vnus alterum verbis conſuetis expreſſe recipiat. Ex quibus ratio-
nibus, & fundamentis hæc opinio videtur vera, & ſequenda
21 quam tenent grauiſſimi patres † Canoniſtæ, Theologi, &
Iuriſtæ, & confirmat gloſſ. magiſtra in dict. capit. tua nos.
ver. nec forma gloſſ. verb ſolam, in leg. cum notiſſimi. Codice de
præſcript. 30. vel 40. annor. vbi Bald. num. 7. & in leg. ad reco-
gnoſcendos. C. deinde, & manumiſſ. & vide conſ. 165. vol. 2. La-
pus alleg. 57. Bart. in l. nuptias ff. de reg. iur. Inno. in d. c. tuæ in
prin. de ſponſ. Calder conſ. 5. tit. de ſponſ. Præpoſi. in d. c. tuæ. vbi
late diſputat, quæſtionem à n. 9. reſoluens nihil eſſe certum.
Tiraq. ad ll. connubiales gl. 7. n. 17. verb. expreſ. Iaſ. Lup. de matr.
Regis Angliæ, 1 p. nu. 47. Paul in l. ex facto n. 3. de vulgari. Alex.
conſ. 143. num. 1. lib. 4. Henr. in cap. ſi rector. diſt. 43. Barbacia
conſ. 7. num. 12. lib. 1. Gozadinus conſ. 77. num. 9. Zanetus
de differentiis inter ius Canonicum, & Ciuile, differ. 144. n. 220.
& Greg. in d. l. 5. ti. 2. p. 4. verb. por palabras, vbi dicit opinio-
nem probabilem, & eſſe indubitatam poſt Concilium Tri-
dentinum, c. 1. ſeſſ. 24. de ref. Cephal. conſ. 549. nu. 30. & 47.
vol. 4. & ex Theologis S. Thomas diſt. 27. ar. 2. q. 7. quem re-
fert Ledeſma de matrimonio, in additionibus ad 3. q. 45. art. 2.
verſ. vlt. Riccard. 4. diſt. art. 1. diſt. 27. Durandus 4. diſt. 27. q.
1. Florentinus 3. p. tit. 17. 19. §. 1. Aretinus conſ. 13. col. 2. vbi
hanc dicit eſſe communem opinionem. Idem tenet Sylue-
ſter verbo matrimonium. el. 2. §. 7. & dicit communem Præ-
poſitus, ſupra, quem ſequitur, & dicit etiam communem
Spino in ſpeculo teſtamentorum, gl. 15. n. 4. vbi nullum adducit
fundamentum, nec prædictos Doctores, excepto Præpo-
ſito.

Sed his non obſtantibus, contraria opinio verior, & re-
ceptior eſt, & † tenenda in iudicando, & conſulendo, ſub 22
lima, & correctione ſacro ſanctæ matris Eccleſiæ, cui om-
nia in hoc opere dicta, & dicenda, ſubijciemus: quia verba
non ſunt neceſſaria ad eſſentiam † ſacramenti matrimonij, 23
etiam in his, qui commode loqui poſſunt. nec text. capitalis
in d. c. tuæ. illud probat, nec decidit pro ſubſtantia, & validi-
tate matrimonij, ſed ſolum ad † faciliorem, & certiorem 24
probationem. Et licet aliæ probationes, ſufficiant, illa, quæ
ex verbis colligitur, certior iudicatur. † quem text. poſt Ab- 25
batem: & Imolam ibi ita declarat Couarr. in 4. de ſponſalibus.
2. p. cap in princip. num. 1. vbi etiam interpretatur alio modo
literam illius text. vt exponantur verba ibi, id eſt, ſigna ma-
nifeſta exprimentia conſenſum, vt docet Sylueſter ſupra, §. 7.
& ſic debent intelligi reliqua iura, cuius ſenſum clare de-
monſtrant verba dictæ legis partitæ, ibi: conuiene que lo fagan
por palabras, porque ſe pueda probar ſi meneſter. fuere, & ſic non
de ſubſtantia matrimonii ſunt verba, ſed † ad inducendam 26
faciliorem probationem, ſi opus fuerit, quæ lex loquitur
per verbum, licet, quod denotat liberum arbitrium, & non
præciſam neceſſitatem. leg. diem proferre. §. ſi plures. ff. de recep.
arb. l. refectionis. §. penul. de ſeruitutib. l. 1. ff. de interrog action.
l. ſi qui officium. ff de ritu nuptiarum. quæ opinio ſatis euiden-
ter comprobatur ex d. c. cum apud. 23. de ſponſal. vbi † ſurdus 27
& mutus ſimul poſſunt per ſigna cōtrahere matrimonium:
& ſi verba eſſent de ſubſtantia ipſius, non poſſet forma per
æquipollens ſuppleri, & ſic nec inter mutos poſſet matri-
monium conſiſtere, nec text. ille in d. cap. tuæ, dicit contra-
rium, vt ſupra diximus, quia Romanus Pontifex ibi potius
videtur oſtendere contrarium; † nam interrogatus, an ver- 28
ba ſint neceſſaria pro ſubſtantia, & validitate ipſius, reſ-
pondit ſolum conſenſum legitimum requiri, & quia aliquis
poſſet illud intelligere de cōſenſu interiori in corde reten-
to: reſoluit: quod debet intelligi de conſenſu explicito ver-
bis manifeſtis, vel etiam ſignis, qui ſenſus recte perpenditur
ex verſiculo: nam & mutus, vbi ſignat rationem ad proban-
dum ſolum conſenſum eſſe neceſſarium, dicens: nam &
mutus † ſine verbis poteſt contrahere: & licet text. dicat 29
verba eſſe neceſſaria, non dixit Pontifex abſolute, & de
forma cum clauſula irritanti, ſed quo ad faciliorem
probationem in foro externo Eccleſiæ, vt declarant ver-
ba dict. legis partitæ, quæ opinio etiam comprobatur
ex text. in capit. ex parte. de reſtitut. ſpol. vbi ad probandum
titulum matrimonij, conſenſus legitimus ſolum deſide-
ratur, ibi: cum per ſolam traductionem, quam non præceſ- 30
ſit conſenſus legitimus, nullum introducatur vinculum matrimo-
nij. & ſic videmus, quod profeſſio religionis, quæ eſt ſpiri-
tuale matrimonium (cum valeat argumentum de † vno 31
ad alterum capit. inter corporalia. de tranſlat. Epiſ.) fieri poteſt
per ſigna, & ſic per delationem habitus. capit. vidua de regu-
laribus. præterea ſi pater filia præſente, & tacente con-
trahat matrimonium † pro ea, eſt verum, & legitimum, 32
text. in capit. vnico. §. ſi. de ſponſ. impub. libr. 6. & tradit Vera-
cruz in ſpeculo coniugiorum, artic. 7. litera A. fol. 43. S. Thomas

4.diſtinct.27.quæſtio.1.articulo ſecundo,quæſtiuncula 2. Ergo
33 † bene ſequitur, quod verba contrahentium non ſunt de
34 ſubſtantia nec de validitate matrimonii, & ſic † ante Con-
cilium Tridentinum, ſi poſt ſponſalia interueniſſet copula,
inducebatur verum matrimonium, licet deficerent verba
legitimum conſenſum exprimentia; quia illud ſignum ſuf-
35 ficiebat, ex quo conſenſus manifeſtabatur. Ad † quod
poteſt etiam ponderari text.in cap.fin de coniug.ſeruor.ibi:nec
facto,nec verbo conſenſit, & ſic ſatis erit ſi alterum adimplea-
tur,vt de facto conſenſus manifeſtetur, quæ opinio hodie
meo iudicio comprobata eſt ex verbis ſancti Concilii Tri-
36 dentini capit.1.ſeſſ.24. de reform. ibi:Parochus † viro & mu-
liere interrogatis,& eorum mutuo conſenſu intellecto,&c. vbi
ſolus mutuus, conſenſus intellectus à parocho, deſidera-
tur,& ſic ſi per ſigna illa conſtiterit de mutuo conſenſu,et-
iam ſi verba deficiant, erit validum, & legitimum matri-
37 monium: nec enim credendum eſt, quod ſi verba † eſſent
de eſſentia ipſius, quod eccleſia non declaraſſet, & expli-
cuiſſet, & Concil. Florent. ſupra relatum in decreto de ſa-
cramentis non decidit, quod de neceſſitate & de eſſentia
38 matrimonii ſunt neceſſaria verba, ſed † quod conſenſus re-
gulariter per verba exprimitur,vt in text.ibi: Conſenſus per
verba regulariter expreſſus facit matrimonium, & ſic colligi-
tur,quod verba non ſint de ſubſtantia ipſius,ſed quod com-
muniter per verba conſenſus manifeſtatur, quæ opinio ve-
riſſima eſt, & ab eccleſia catholica conſuetudine & tole-
rantia recepta,quam tenet gloſſ.in capit.ſufficiat.27.quæſtio.
39 2.†Gloſſ.in d.capit.ſi inter de ſponſalibus & ſequitur Oſtien-
ſis in ſumma titul. de matrimonio. verba de præſenti. §.qualiter
contrahatur 10.& 11.Anton.in dict.capit.tua,numero 8. vbi
Abbas,& Anchar.numero 3. Cardinalis n.fin. Card.in d c.ſi
inter,numer.4.vbi Abb.num.6.idem in ca.ex parte,de reſtitut.
ſpoliat.numer.8.& 18. Alexand. de Neb.inter conſilia ma-
trimonialia Zileti,conſ.35.num.2.Soc.iun.conſ.29.num.2.
volum.2. Ripa in l.ex facto n.1.ff.de vulgari & ibi Aret.Selua
de iuramento,vbi alios refert in 1.q.n.2.Boerius,deciſ.1.nu.18.
& dicit communem Aretinus conſ.13. Cagnolus in leg.nu-
ptias,ff.de reg.iur. Mocius de contractibus.in rubr de ſponſal.tit.
de ſubſtantialibus ſponſ.num.4.& tit. de ſubſtantialibus matri-
monij num.2. Summa Roſella ver. matrimonium,2.n. Angel.
verbo matrim.2.nu.4.Syluester verbo matrim.2.q.7.Tabie-
na,verbo matrim.2.q.8.§.9.Nauarr.in manuali.ca.22.nu.20.
Brunellus de ſponſalibus concluſ.14.numer.2. Villalobos litera
M.n.54.Gregorius in d.l.5.tit.2.part.4.Couarr.in 4.de ſpon-
ſalibus.2.part.c.4 in initio n.2.Ant.Gabriel.lib. communium,
lib.11.Maſcardus de probat.concluſ.1024.nu.2. Matienco in
rubrica de matrimonio gl.1.n.22.Spino in ſpeculo teſtamento-
rum,gloſſ.15.n.2.& 13. Humada in l.2.tit.1.p.1.gl.2.n.20.
Ant.Cucchus lib.5.Inſtit.maiorum.tit.11.n.32. & ex Theo-
logis hanc opinionem ſequitur S.Tho.in 4.diſt.27.q.1.art.
2.quæſtiuncula 2.ad 2.& 3. & Paludanus 4.diſt.27.ar.3.nu.
17.Victoria in ſumma de matrimonio nu.250. Soto in 4.diſt.
27.q.1.art.3.concl.2.Cano.lib.1.de locis c.5.ad 3.Petrus de
Soto lectione 3.de matrim.§.1.igitur,& §.requiratur. Vige-
rius lib.Inſtit.c.16.§.7.verſ.6.Ledeſma de matrimonio(quia-
lios refert)2.part.4.q.46.art.3.Bellarmin,lib.1.de matrimon.
c.8.ad 2.obiect.Veracruz in ſpeculo coniugiorum.1.part art.3.
in appendice,dubio 3.propoſit.2.Enriquez lib.11.de matrim.c.2.
n.6.Suarez 1.to.de ſacramentis q.60.artic.8.diſputa.2.ſectio.
1.& 2.Palacius,in 4.diſt.27.diſput.1.Angles in florib.Theo-
log.1.part.de matrim.q.1.de eſſentia matrim diſt.27.art.2.dif-
ficult.1.& 2. Ludouicus Lopez 1.part.inſtruct de matrim.c.
35.& 39.Viualdus in candelabro eccleſiæ,tit. de matrim.num.
27.Fr.Manuel Rodriguez 1.tom.ſumma.cap.216.numer.5.
in 2.editione, Vega libr.3.ſuæ ſummæ caſu 151. & nouiſſime
Thomas Sanchez, de matrim.libro ſecundo de matrimon. eſ-
ſentia diſputat.31.à numer.5.colum.4. vbi alios refert, & ſe-
quitur. † vbi in quæſtione propoſita quatuor congerit opi-
40 niones, quæ magis ſunt concordiæ inter has communes
contrarias,videlicet,quid ſi præcedat tractatus de matrim.
contrahendo, verba non ſint neceſſaria:ſecus vero ſi prius
de matrimon.conrrah.tractatus non intercedat. ita Innoc.
in cap.atteſtationes,de deſponſat.impub.in fine.Ioann. Andreas
41 in c.† tua,num.6. de ſponſal.vbi Henricus nu.5.Lupus alleg.
57.n.17.ver.venio ad 3.& hanc dicit comm.opin. Boet. conſ.
35.num.1. Sed in vtroque caſu,ſiue tractatus interueniat,
ſiue non tutior,& vera eſt opinio,præcedens,nec diſtinctio
Iaſonis eſt admittenda. in l.ſi ſtipulor.§ ſi in locando,nu.ff.de
verb.obl.vbi dicit,quod altero verba proferente ſatis † ſuffi- 42
cere alterius ſigna, ſecus vbi vterque coniux ſolis nutibus
conſenſum exprimerent, quam adducit pro quarta opinio-
ne Sanchez, vbi ſupra nu.4. & licet videatur illa diſtinctio
placere Greg. Lopez in d.l.5.tit.12.p.4.ver porpalabras, in
fine: tamen in vtroque caſu noſtram affirmat eſſe veriorem
opinionem, de qua nunquam vidimus,nec audiuimus du-
bitatum fuiſſe.

Quæ opinio ampliatur, vt non ſolum ſit vera in quantum
matrimonium eſt conttactus, vt in capit.fin.de tranſact. ſed
in quantum eſt de ſeptem ſacramentis Eccleſiæ; quia † ma- 43
trimonium ſolis nutibus contractum eſt ſacramentum,quæ
opinio communis eſt tam Theologorum, quam Iuriſperi-
torum, vt docet † Enriquez, libr.11.de matrimon.capit.2. 44
numero ſexto, Fr. Manuel Rodriguez 1.tom.ſuæ ſummæ,edit.
2.cap.216.numero ſecundo, quos refert,& ſequitur Sanchez
ſup.numero octauo,contra Florentinum in decreto de Sacra-
mento, qui dicit, quod † omnia ſacramenta conſtat rebus, 45
& verbis:quia alias abſolutio,conſecratio,baptiſmus,poſſet
ſolis ſignis celebrari:quia reſpondit,quod paria ſunt,conſta-
re † verbis expreſſis, vel aliquo ſigno generanti vicem ver- 46
borum, vt ſunt ſigna, quibus manifeſtatur conſenſus † in 47
matrimon. & ſic in matrimonio eſt ſpeciale, cum ſit etiam
contractus,de cuius natura eſt, † vt poſſit etiam nutibus ce- 48
lebrari.

Ex quibus reſolui poteſt alia dubitatio,de qua nuper † e- 49
rat contentio,an ſurdus, & mutus ſimul,à natura poſſit ma-
trimonium contrahere, ſignificando conſenſum aliquibus
ſignis,& demonſtrationibus,de qua † re text. eſt in d.capit. 50
cum apud.vt intelligunt ibi Oſtien. & Ioan. And.numer.15.
Ant.numero ſexto, & Panor. & Præpoſitus, numero quinto,
& iſtam opin. ſequitur Pariſ.conſ.63.vol.4. Couar.in 4.2.
p.c.2.in fine.Greg.in d.l.5.tit.2.par.4.verbo,que fueſſe Brunel
de ſponſal.concluſ.14.num.5.& 8. Coſtanus de ſponſal.tit.qui
poſſunt contrahere ſponſalia,n.20. Matienco in rub.de matrim.
tit.1.gl.1.n.65.lib.5.recopilatio, Sanchez de matrimon lib.de
ſponſal.diſputat.8.difficul.2. qui numero 12.illud reſtringit,
ſi ſurdus & mutus fuerit † pariter cæcus, ſequendo Anch. 51
in d.cap.cum apud.numero quinto, quamuis hæc non à natura
habeat,ſed caſu,contra Oſtien. Panorm. & Greg.& alios:
quia non eſt veriſimile. quod cætus, ſurdus, & mutus ſimul
poſſit † per ſigna manifeſtare conſenſum ſignificatiuum 52
matrimonij, & in caſu dubio melius eſt, quod non contra-
hat, cum ſigna ſint demonſtratio quædam fallax, & in re
tam graui tutior opinio eſt ſequenda. Nec † prædictis obſtat 53
intellectus gl.in d.c.cum apud.quæ intelligens text.de ſurdo,
vel de muto, & ſic de diuerſis,quorum alter eſt ſurdus, alter
mutus,quaſi dicat,quod ſi de vno ſolo vitio loqueretur text.
non diſponeret per verbum poſſint, pluralis numeri, ſed per
verbum poſſet in ſingulari :ſic ſi eſt ſurdus, poteſt, vel mutus
poteſt. Et licet illam opinionem gloſſæ ſequatur Anch. ibi.
numero quinto,Bald, in l.diſcretis.numero primo,C.qui teſtam.
fac.poſſ. vbi Iaſ. num.8.Flaminius de reſign.benef.lib.5.q.3.n.
26.Bellonus in œconomia.canonica.claſſe 2.cap.4.§.7.liter.G.
tamen verius exiſtimo. quod text. ille loquatur de ſurdo,&
muto ſimul.referendo ſingula ſingulis,& ſic text.dicit ſi ta-
lis velit contrahere matrimonium non debet ſibi denegari,
vbi expreſſe text. loquitur in numero ſingulari, & ſic eſt in-
telligendus de eo,qui vtroque morbo laborat, maxime quia
ſecundum naturam mutus eſt etiam ſurdus. ita Cardanus li.
1. de vtilitate capienda ex aduerſis.titul. de † ſurditate,& Petrus 54
Mexia in lib.de varia lectione,ca 36.Plinius de naturali hiſt.lib.
10.ca.69.ibi Auditus cui homini primo negatus eſt, huic & ſer-
monis vſus ablatus. & Ariſt.lib.4.de hiſt.animalium,cap.9.&
Gal.lib.4.de locis affectis.c.6.& lib.8.de anatomicis,ca.8.Aui-
cenna lib.3.feb.c.16. & ſic loquendo text. ille de mutuo lo-
quitur,& virtualiter de ſurdo,cum valeat conſequentia,mu-
tus: ergo ſurdus, l.cum pater,§.ſurdo, & muto,& ibi notatis,
ff.de leg.2. & ſic ſuperioribus clare manifeſtatur: quod in
mutis, & ſurdis ſimul & ſeparatim & in valentibus loqui te-
net matrimonium contractum per ſigna deſignantia verum
conſenſum, cum in prædictis verba non ſint de ſubſtantia,
ex quibus

55 ex quibus infero ſingularem † declarationem ad alia verba
Concil. Trid. *c.* 1. *ſeſſ.* 24. ibi: *Præcipit ſancta Synodus, vt parochus viro, & muliere interrogatis, & eorum mutuo conſenſu intellecto, vel dicat. Ego vos in matrimonio coniungo, in nomine Patris, & Filij & Spiritus ſancti: vel aliis vtatur verbis iuxta receptum vniuscuiusque prouinciæ ritum.* Ex quibus oritur dubitatio, an illa verba ſint de ſubſtantia matrimonij, & de
eſſentia præcepti: ita vt illorum omiſſio reddat matrimonium nullum, & ex ſuperioribus ſatis compertum eſt ſolum verba, vel ſigna contrahentium efficere matrimonium, & ſic licet parochus nullis vtatur verbis, validum, &
legitimum erit: quia illa verba ſi eſſent de ſubſtantia matrimonij, & pro forma ipſius requirerentur † non poſſent
56 omitti, prout Concilium diſponit, ibi: *Vel aliis vtatur ver-*
57 *bis.* Igitur bene ſequitur, quod omiſſio illorum non reddit
matrimonium nullum, ita Veracruz *in appendice ad Speculum* † *dub.* 4. *concl.* 3. & 4. Ant. Cuchus *libr.* 5. *inſtit. maior. tit.* 11. *num.* 57. Segura *in directorio* 2. *part.* 6. 13. *numer.* 52.
58 Enriquez, *lib.* 11. *de matrim. c.* 2. *n.* 7. Viualdus *in candelabro eccl.* 1. *par. de matrim. n.* 22. & 241. Didacus Perez, *in l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *ordin. verſ. propter neceſſitatē col* 10. 24. Bartol. de Ledeſma, *de matrim. dub.* 21. *concluſ.* 3. & Petrus Ledeſma *de matrim. q.* 43. *art.* 1. *dub.* 4. *concl. fi.* & *q.* 45. *art.* 5. *punct.* 3. *concl.* 2. vbi dicit ita fuiſſe declaratum per Illuſtriſſ. Card. & ſequitur Fr. Manuel Rodriguez. *in ſumma* 1. *tom. c.* 216. *nu.* 3.
& alios refert, & ſequitur Sanchez *de matrim lib.* 3. *diſputat.*
59 38. *num.* 4. vbi dicit, quod † ſacerdos non eſt miniſter huius ſacramenti, nec eius verba ſunt materia, nec forma, &
60 per conſequens non ſunt de ſubſtantia, vt late † defendit
lib. 2. *diſputat.* 5. *numer.* 6. & *diſputat.* 6. *nu.* 2. & ratio fundamentalis deſumitur ex clauſula irritanti poſita in Concilio, ibi: *Qui aliter quam præſente parocho,* &c. & ſic præſentia parochi, non vero verba illius ſunt neceſſaria, *l. coram Titio. ff. de*
61 *verb. ſig.* & † ſic ſine verbis parochi, & ſine verbis contrahentium, & teſtium, & ſine publicationibus validum erit matrimonium, ſi per ſigna conſenſus manifeſtetur in præſentia ipſius proprij parochi, & ita paſſim vidimus iudicatum, & quod magis parocho reluctante, & contradicente,
62 vt habetur in *d. l. coram. Titio,* ibi: *Scire autem, non † etiam velle is debet: nam & inuito eo recte fit, quod iuſſum eſt.*

Vltimo pro complemento huius quæſtionis, & eius ornatu venit intelligendus tex. in *cap. fin. de procurat lib.* 6. vbi
63 † valet matrimonium contractum per procuratorem, vt
illud procedat etiam hodie ex noua lege ſacri Cōcilij Trid. in *d. ca.* 1. § 24. quia cum verba contrahentium non ſint de
64 ſubſtantia, vt coram parocho † proferantur, ſed ſolum ſigna conſenſus, ſatis mandatum procuratoris ſpeciale ad hoc conſtitutum, eſt ſignum conſenſus contrahentium, vt matrimonium legitimum iudicetur, & ita fuit declaratum
65 in matrimonio contracto per Ducem † Petrum de la Canal, incolam villæ S. Martini de Valde Ygleſias, cum Domina Anna de Lunar; quia me patrocinante dictam cauſam vterque mandatum dedit ſuo procuratori ad contrahendum in præſentia ſui parochi, & duo conſanguinei illorum, in præſentia illius nomine illorum contraxerunt: quia ipſi erant in carcere detenti in hac ciuitate Toletana, & tandem poſt longam litem, tale matrimonium validum, & legitimum fuit declaratum, & poſtea alia plurima contra opinionem Bartholomæi de Ledeſma, *de † matrimonio, dubio*
66 18. cuius ſententiam nos reprobauimus in *q.* 406. *numero fin.* quam opinionem ſequitur poſt Concilium Veracruz *in appendice dubio* 3. *in fine.* Bellarminus *lib.* 1. *de matrimonio c.* 5.
67 Enriquez *lib.* 11. *de matrimon. c.* 2. *num.* 2. vbi dicit † oppoſitum errorem, Fr. Manuel Rodriguez *in ſua ſumma* 1. *tom.* 2. *dictione c.* 220. *numer.* 3. Petrus de Ledeſma, *de matrimonio. q.* 42. *art.* 1. *dub.* 7. Ludouicus Lopez, 2. *par. inſtructorij de matrim. cap.* 35. Viualdus *in candelabro eccleſiæ* 1. *par. de matrim. numer.* 43. Molina *de iuſtitia & iure, tom.* 2. *tit.* 2. *diſputat.* 254. Vega *lib.* 4. *ſummæ, caſu* 264. Sanchez *li. de ſponſalibus diſputat.* 11. *à numer.* 20. vbi alios refert & ſequitur, & ex noſtris profeſſoribus, idem tenet Nauar. *in manuali Hiſpan. cap.* 28. adiicio *ad numer.* 71. *cap.* 22. & *lib.* 4. *conſiliorum, tit. de cognatione ſpiritua. in priori editione conſ. numer.* 9. & *in poſteriori conſ.* 6. *numer.* 9. & doctiſſ. Antonius Chuchus *lib.* 3. *inſt. maior. tit.* 11. *numer.* 35. Matienco *in rubrica de matri. gl.* 1. *numer.* 32. *lib.* 5. *recop.* & Flaminius Pariſius, *lib.* 10. *de reſignatione beneficiorum. quæſt.* 6. *numer* 11. & pro hac opinione quatuor fundamenta, & ſeptem pro contraria adducit Sanchez ſupra, quem videas diſputationis gratia, ſi in ſcholis quæſtio occurrat: in tribunalibus vero iudicum eccleſiaſticorum caſus eſt planus & ſine aliqua dubitatione apud graues viros.

QVÆSTIO DCCLI.

Vtrum vulgaris ſubſtitutio tacita comprehenſa ſub expreſſa pupillari pereat decedente pupillo in vita teſtatoris, communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio vulgaris alia eſt expreſſa alia tacita.*
2 *Subſtitutio tacita habet omnes effectus expreſſe.*
3 l. iam hoc iure. ff. de vulgari *explicatur.*
4 l. 2. tit. 5. par. 6 *declaratur.*
5 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
6 *Subſtitutio vulgaris tacita comprehenſa ſub expreſſa pupillari non eſt acceſſoria.*
7 *Subſtitutus ex tacita vulgari admittitur ex legis interpretatione.*
8 *Subſtitutio tacita vulgaris comprehenſa ſub pupillari excludit matrem.*
9 *Subſtitutus præfertur hæredibus ab inteſtato.*
10 *Subſtitutio vulgaris tacita an ſpiret adueniente pubertate.*
11 l. quod ſi filius. ff. de captiuis. *declaratur.*
12 *Concordia opinionis refertur.*
13 *Voluntas ſubſtitutionis eſt conſideranda.*
14 l. filius meus, ff. de vulg. *declaratur.*
15 *Subſtitutio facta ſine temporis præfinitione perpetuo durat.*
16 *Opinio Antonij Gomezij refertur & non ſequitur.*
17 *Vulgaris tacita contenta in tacita pupillari perpetuo durat.*
18 *Vulgaris tacita non oritur ex pupillari.*
19 *Opinio Gomezij non eſt noua, nec tenenda contra communem.*
20 *Opinio communis defenditur contra Gomezium.*

SVbſtitutio vulgaris duplici modo poteſt conſiderari, vno † expreſſa, & alio tacita. Expeſſra dicitur illa, quæ 1
comprehenditur, & continetur in compendioſa, vel breuiloqua, & habet omnes effectus ſubſtitutionis expreſſæ, ita probat tex. in *l. Lucius, vbi Doctores ff de vulg.* Tacita dicitur illa, quæ comprehenditur ſub expreſſa pupillari, vt in quæſtione propoſita: quia ſi filius impubes, cui eſt facta dicta ſubſtitutio † pupillaris, repudiet hereditatem, tunc vir- 2
tute tacitæ ſubſtitutionis vulgaris admittetur ſubſtitutus, non ex propria vi & ſignificatione verborum, ſed ex tacita & præſumpta voluntate patris, & legis extenſione, & ampliatione, tex. in *l iam hoc iure ff de vulgari.* ibi: *Iam † hoc iu-*
re vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum caſum ſubſti- 3
tuiſſet, in vtrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur, ſiue filius heres non extiterit. tex. eſt in *l. quamuis, Codic. de impube.* & vtrobique Doctores communiter, & probat text. de iure † Regio in *l.* 2. *tit.* 5. *part.* 6. ibi: *Eſto* 4
es porque tal eſt ablecimiento como eſte ſe entiende calladamente que ſi el es muerto, o ſi fuere viuo, y no quiſiere la herencia, el otro entrar en ſu lugar, e la de ue auer toda. Vbi Gregorius verbo, *calladamente.* Quibus ſuppoſitis pro faciliori intelligentia dubitant doctores, an iſte ſubſtitutus admittatur ſi pupillus decedat viuente patre, & quod talis ſubſtitutus non admittatur, ſed quod extinguatur tam ſubſtitutio pupillaris expreſſa, quam & vulgaris tacita in ea comprehenſa, tenent Bart. in *l.* 1. *n.* 32 *ff. de vulgari,* cuius opinio communis eſt ſecundum Soc. ibi, *n.* 35. ibi Ripa, *n.* 167. qui etiam eam appellat communem.

Sed contrariam † opinionem defendit ipſe Ripa ſupra, 5
& dicit communiorem, & receptiorem, & eum ſequitur

Menchaca,

Menchacá, *de ſucceſsionum progreſſu prima parte, lib.* 3. §. 21.
6 *num.* 242. aſſignans † rationem: quia ſubſtitutio tacita vul-
garis comprehenſa ſub expreſſa pupillari non eſt acceſſo-
ria ad dictam pupillarem, vt ſic pupillari extincta finiatur
& extinguatur vulgaris, vt in *leg.* 1. & 2. *ff. de pecul.* ſed eſt
æque principalis, ſicut ipſa pupillaris, & ſic admitti debet
7 ſubſtitutus † ex legis interpretatione, vt in *d. leg. iam hoc iure*
leg. 2. *leg. quamuis. C. de impub.* text. in principio *Inſtitut. de pu-*
pill. ſubſt. leg. Lucius, ff. eod titul. quæ opinio verior eſt ex dictis
iuribus, & in tantum procedit, quod excludit matrem, vt
8 tenet gloſſa † ſingularis in *l. fin. C. de inſtitut. & ſub.* per illum
tex. & ratio eſt, quia per talem ſubſtitutionem tacitam vul-
9 garem ſuccedit teſtatori, & non pupillo, & ſic talis † ſubſti-
tutus præfertur omnibus hæredibus ab inteſtato ipſius filij
impuberis. ita Gomezius 1. *tom. variarum, c.* 4. *n.* 9.

Ex qua reſolutione infertur interpretatio ad quæſtionem
10 dubiam, † an hæc ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa
in pupillari expiret adueniente pubertate. Et pro parte af-
firmatiua facit viua ratio: quia cum teſtator non potuit
pupillariter filio ſubſtituere poſt pubertatem: igitur videtur
nolle intra illud tempus vulgariter ſubſtituere; quia vitiato
expreſſo vitiatur tacitum in eo comprehenſum, *leg.* 3. §.
fin. in final. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. leg. cum vnus. §. *plane.*
ff. de bonis auctorit. iud. poßid. l. per ſeruum §. *fi. ff. de vſu. & ha-*
bitat.

11 Rurſus facit pro † hac ſententia *l. quod ſi filius. ff. de capitu:*
vbi dicitur, quod ſi filius impubes moriatur viuo patre, nihil
eſt, quod de ſecundis tabulis agi poſſit, vbi Dynus inter-
pretatur, nec reſpectu pupillaris, nec tacite vulgaris, quam
opinionem tenet Bald. (ſequendo antiquos) in *l. lex. Corne-*
lia de vulg. Albericus in *rub. illius titul. numero duodecimo, quæſt.*
20. in qua re eſt alia opinio contraria, & communis, vide-
licet, quod ſi ſubſtit. pupillar. expreſſa eſt facta ſimpliciter,
12 vel cum limitatione † pupillaris ætatis, vel certi temporis,
vt ſi pater dixit filium meum impuberem inſtituo, & ei
Titium ſubſtituo, tunc extincta ſubſtitutione pupillari per
13 aduentum pubertatis, vel illius † certi temporis, ſtatim ipſo
iure vitiatur, & extinguitur vulgaris tacita in pupillari com-
prehenſa: quia vltra illud tempus non extenditur voluntas
14 ſubſtituendi. leg. *ſi ita quis. ff. de vulgari.* ibi: *Si ita quis † ſub-*
ſtituerit, ſi filius meus intra decem annos deceſſerit, Senius heres
eſto: deinde ſi hic ante quartum decimum annum poſt decimum
deceſſerit, magis eſt, vt non poßit bonorum poſſeßionem ſubſtitutus
petere, non enim videtur in hunc caſum ſubſtitutus. Pro qua
ſententia videtur etiam facere text. in l. *qui plures liber. ff. de*
vulg. leg. ex facto. §. *item quæro ſi. eod. titul. leg.* 2. § *ſi prius, ff.*
15 *de bonorum poſſeſſ. ſecundum tab.* Si vero ſubſtitutio † fue-
rit facta ſine temporis præfinitione, & limitatione, tunc
perpetuo durare tenet Bartol. in *dict. leg.* 1. *de vulgaris*, vbi
Alexand. quam dicit eſſe commun. opinion. Imol. in leg.
qui habebat. de vulgari. & in capit. Raynutius numero 83. *in*
materia de vulgari, de teſtament. & dicit etiam commu. opin.
antiq. Alberic. in l. *precibus, numero quarto, C. de impub.* à qua
16 receptiſſima ſententia (nouam † amplectens opinionem)
deceſſit Ant. Gomez. 1. *tom. variar. capit.* 3. *numero* 30. *verſ.*
ſed his non obſtantibus, vbi reſoluit, quod in diſtincte modo
ſubſtitutio pupillaris fiat ſimpliciter, modo expreſſo, vſque
ad tempus pubertatis, modo fiat cum modificatione, & li-
mitatione temporis ante pubertatem, & poſt pubertatem,
17 ſemper † durabit vulgaris tacita, in ea expreſſa, & perpetuo
valebit ſuum effectum, in caſu non aditæ hæreditatis: & ra-
tio fundamentalis eſt: quia vt ſupra reſoluimus, vulgaris taci-
ta tanquam oritur, ex dicta pupillari, nec cauſatur ab ea, vt in
d. l. iam cum hoc iure: ſed ſolum naſcitur ex legis diſpoſitione,
18 & ex præſumpta † voluntate defuncti, quæ non coarctatur
ad certum, nec limitatum tempus, & ſic perpetuo eſt dura-
tura, maxime: quia lex eam inducit cum omnibus ſuis quali-
tatibus, & ſic ſortitur eundem effectum, propriamque na-
turam, & per conſequens, cum expreſſa duret perpetuo, ſi-
militer & tacita, quia quemadmodum pupillaris tacita con-
tenta in vulgari expreſſa, non expirat ex tacita vulgari per
aditionem: ſimiliter â paritate rationis, extincta pupillari ex-
19 preſſa, per aduentum pubertatis † non debet expirare vulga-
ris tacita in ea contenta, & licet Gomezius dicat eſſe opinio-
nem nouam: tamen illam expreſſe tenet gloſ. pen. in l. *l. lex*
Cornelia de vulg. gl. etiam *verb. ſubſtitutio. in l. vnica* §. *pro ſe-*
cundo. C. de cad. toll. & ſic licet illa opinio nõ ſit noua, & ſu-
ſtentabilis † contra communem ſed à dicta communi in iu- 20
dicando, & conſulendo non eſt recedendum ex ratione
tex. in *d. l. ſi ita quis*, ibi: *non enim videbitur in hunc caſum ſub-*
ſtitutus: & ſic ſi non eſt ſubſtitutus, nullo modo poteſt ſuc-
cedere, vt ſupra probatum eſt.

QVÆSTIO DCCLII.

Vtrum ſubſtitutio vulgaris tacita comprehenſa in ex-
preſſa pupillari expiret, ſi pupillus à patre emanci-
petur, Communis contra communem, & quid iure
regio?

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio tacita vulgaris comprehenſa ſub pupillari expi-*
rat per filij emancipationem.
2 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
3 *Vitiato expreſſo non vitiatur tacitum æque principale.*
4 *Per contractum matrimonij expirat tacita ſubſtitutio vul-*
garis.
5 L. 47. Tauri *exornatur, & declaratur.*

QVæſtio præſens, quæ in hoc loco venit explicanda,
non eſt multum diſſimilis à reſolutione, & deciſione,
ſuperioris & ſic breuitati conſulendo pro parte affirmatiua
eſt Bartol. in leg. 1. *de vulgar. num.* 55. vbi Ripa *num.* 222.
Iaſ. 69. quorum opinio communis eſt, vt tradit † Alciat. ibi 1
numero 92. qui tenet expirare ſubſtitutionem vulgarem per
filij emancipationem, cum iam non ſit in patris poteſtate,
& finita pupillari, quæ eſt principalis: finitur vulgaris acceſ-
ſoria ſub ea contenta, quia præſumptio legis cõiecturandis
quod ſi teſtator cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet, colligitur ex-
preſſa vulgari, & ſic debet ceſſare per ſubſequentem eman-
cipationem, cum tacite videatur reuocare ipſam pupilla-
rem, & per conſequens & vulgarem ſub ea comprehen-
ſam, arg. tex. in l. *rem alienam. ff. de adimend legat.*

Sed his non obſtantibus contraria opinio verior eſt; quia
† vitiato expreſſo non vitiatur tacitum æque principale, *l. ſi* 2
fideiuſſor. ff. de legat. 1: & ſic finita pupillari per emancipa-
tionem, durat vulgaris, & vterque caſus tam vulgaris, quam
pupillaris, prouiſus videtur, & ſic non ſimplex ſubſtitutio
facta cenſetur à patre, ſed duplex, vulgaris, & pupillaris. vn-
de nimirum ſi deſtructa pupillari per impuberis emancipa-
tioné, vulgaris † illa tacita, & ſubintellecta integra ſuperſit, 3
ex fundamentis, & iuribus traditis in quæſtion. ſuperio-
ri, quam opinionem ſequitur Alexand. in *d. leg.* 1. *numero*
42. & ibi Alciatus *numero* 92. *quæſt. fi.* Socinus, *numero* 59.
Bald. in *leg. fin. Cod de inſt.* Imola in *capit. Raynutius. de teſtam.*
§. *cum filiæ de vulg.* C. in l. *precibus. quæſt.* 5. *Cod. de impub.* quos
refert, & ſequitur Mencha. dicens communem opinionem
lib. 3. *de ſucceſſ. creat.* 1. *p.* §. 21. *nnmero* 243. quæ opinio ve-
rior, & communior eſt. Si vero filius non emancipetur à
patre, ſed ipſe contrahat matrimonium. tunc non ſolum ex-
pirabit pupillaris, ſed vulgaris ſub ea comprehenſa; quia cum
pupillaris non ſubſiſtat filio emancipato, ita nec eo caſu, quo
matrimonium contraxit, cum à lege ſit emancipatus abſque
facto, & conſenſu parentis ex l. 47. *Tauri*, quæ eſt *lex* 8. *tit.*
1. *lib.* 5. *recop.* & tradit Gomez. 1. *tom. variar. c.* 4. *nu.* 2. & *d.*
l. 47. *nu.* 3. vbi poſuit plures † effectus, & correctiones iuris 4
commun. quam legem declarat Abend. *in cc. prætor.* 2. *p. cap.*
26. *n.* 12. & *in reſp.* 10. Couar. *in c.* 2. *de teſt. n.* 8. Matien. *in l.* 1. 5
tit. 8. *gl.* 4. *n.* 4. *lib.* 5. *recop.* Mendez de Caſtro. *de bon. li.* 1. *p. nu.*
2. *effectu. n.* 46. Palat. Rub. *in rub. c. per veſtras.* §. 56. *n.* 4. Olan.
litt. P. n. 11. Pinel. in *rub. de bon. matr.* 2. *p. num.* 19. Otalor. *de*
nobilit. 3. *p. c.* 7. *num.* 2. idem Ant. Gom. 1. *tom. variar. c.* 1. *n.* 2.
& *c.* 9. *n.* 24. Greg. verb. *deſcendiendo dellos. in l.* 5. *titul.* 5. *p.* 6.
Baeza, *de non minor. filiab. c.* 7. *n.* 21. Gutier. *de iuram. conf.* 1.
p. c. 1. *n.* 58.

QVÆST. DCCLIII.

Vtrum vulgaris tacita comprehenſa ſub expreſſa pupillari expiret poſt aduentum pubertatis, communis contra communem.

Ex ſuperiori reſolutione reſultat in quæſtione præſenti leterminatio; quia ſicut pupillaris expreſſa per emancipationem finitur; ita & tacita vulgaris in ea contenta perimitur per aduentum pubertatis, & ſic vtramque extingui tenet Bar. in *l.* 1. *de vulgari n.* 56. & dicit communem opinionem. Ripa ibi *numer.* 225. Alex. *num.* 43. Soc. *num.* 60. Alciat. *n.* 92. Sed contrariam opinionem eſſe communem modernorum tenet Menchaca. *lib.* 3. *de ſucceßionum creatione.* §. 21. *n.* 244. *in* 1. *parte.* aſſignans rationem ez ſententia aliorum, vbi adducit plures diſtinctiones, ex quibus veritas huius quæſtionis colligitur.

QVÆST. DCCLIV.

Vtrum delegatio fiat interuentu nouæ perſonæ communis contra communem, & quid iure Regio?

SVMMARIA.

1 *Nouatio eſt prioris obligationis in alia transfuſio atque translatio.*
2 L. 2. C. de nouationib. *explicatur.*
3 L. fin. C. de nouationib. *declaratur.*
4 *Nouatio neque delegatio non inducitur interuentu nouæ perſonæ ni expreſſe agatur.*
5 *Intellectus Bartoli ad* l. fi. C. de nouationib. *traditur, & reprobatur.*
6 *L. correctoria non eſt amplianda.*
7 *Gloſſa verbo*, euanuit, in l. 2. C. de nouationib. *approbatur.*
8 *Debitor non remanet liberatus per delegationem.*
9 L. 15. tit. 14. partita 5. *confirmat opinionem gloſſæ in* d. l. 2. C. de noationib. *& communem opinionem.*
10 *Nouatio, & delegatio de iure regio non inducitur niſi expreſſe agatur.*
11 *Nouatio de iure communi inducebatur per coniecturas, ſecus ſed iure regio.*
12 *Opinio Parladori defenditur contra plures.*
13 *Nouatio ex coniecturis etiam de iure communi non inducebatur ſecundum plures.*
14 *Nouatio inducitur conſuetudine in curia mercatorum per acceptationem apochæ.*
15 *Literæ bancariæ acceptatæ inducunt nouationem prioris obligationis.*
16 *Debitor nouatione liberatur.*
17 *Periculum ſpectat ad creditorem poſt nouationem.*
18 L. 3. C. de nouationib. *declaratur.*
19 *Acceptatio ſolutionis liberat debitorem.*
20 *Mandatum in rem propriam reuocari non poteſt.*
21 *Mandatum in rem propriam transfert dominium in creditorem.*
22 *Mandatum datum in rem propriam reuocari non poteſt, cum tranſeat in contractum.*
23 *Mandatum iudicis excuſat debitorem, vt non ſoluat creditori ſi ſe obligauit.*
24 *Solutionis obligatio intelligitur rebus ſic extantibus.*
25 *Contraria opinio in quæſt. principali proponitur & doctores referuntur.*
26 *Prima opinio eſt tenenda de iure regio in iudicando & conſulendo.*
27 *Nouatio non inducitur hodie, nec ipſo iure, nec ope exceptionis.*
28 *Nouatio non inducitur hodie ope exceptionis ſecundum communiorem opinionem, quam ſequitur auctor in præſenti.*
29 *L. generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda.*
30 *Recognitio cenſus facta à tertio non innouat primam obligationem per delegationem nouæ perſonæ.*
31 *Delegatio non inducitur ex interuentu nouæ perſonæ niſi expreſſe actum ſit.*
32 *Cenſus ſolutio pertinet ad conſtituentem principalem, & eius heredes & ad recognoſcentem.*
33 *Caſus de facto refertur, & quod fuit iudicatum.*
34 *Executionem non meretur inſtrumentum innouatum.*
35 *Hypotheca liberatur per nouationem legitime factam.*
36 *Nouatio contractus non præſumitur in dubio.*
37 *Prorogatio termini non innouat obligationem nec liberat fideiuſſores.*
38 L. 10. tit. 18. l. 3. *fori non eſt in vſu recepta.*
39 L. ſi cum Hermes. C. de locato. *declaratur.*
40 *Fideiuſſor tenetur ad tempus prorogatum, ſi obligatio non fuit limitata.*
41 *Prorogatio termini non vergit in damnum fideiuſſoris.*
42 *Nattæ opinio reprobatur in* conſi. 202.
43 L. Lucius §. Paulus de adminiſtrat. tut. *declaratur.*
44 *Ratio traditur propter quam fideiuſſor non remanet liberatus per temporis prorogationem.*

In *q.* 59. reſoluimus illam celebratiſſimam quæſtionem
apud antiquos valde controuerſam, an in contractibus
nouatio inducatur, quando expreſſe nihil actum fuit, vt no-
uatio fiat. Circa interpretationem tex. in *l. fin. C. de nouatio-*
nib. & ibi, defendimus nouationem non induci, niſi expreſ-
ſe inter contrahentes actum ſit, vt nouatio fiat, cum ſit
† prioris obligationis in aliam transfuſio, atque translatio, 1
vt † docet Vlpianus in l. 1. *ff. de nouationib.* qui in l. 2. expreſſe 2
docebat contrarium, ibi: *Omnes tres tranſire in nouationem*
poſſunt: quodcumque enim ſiue verbis contractum eſt ſiue non ver-
bis, nouari poteſt & tranſire in † verborum obligatione, & qua- 3
cumque obligatione ita demum fieri; ſi hoc agatur, vt nouetur
obligatio. Ceterum ſi hoc non agatur, duæ erunt obligationes.
Quam legem corrigere Iuſtianum in *d. l. fin.* omnes affir-
mant, quam correctionem ad delegationem extendunt, vt
† non inducatur interuẽtu nouæ perſonæ, niſi illud expreſ-
ſe actum ſit; ita gloſſa 1. 2. C. *de donationib.* quæ tenet, quod 4
licet illa lex finalis ſit correctoria in nouatione, quod etiam
in delegatione eſt intelligenda, & amplianda: & licet con-
tra eam ſit † Bartoli opinio in l. *delegare. ff. de nouationib.* di- 5
cens, quod illa lex finalis ſolum loquitur de nouatione, & de-
legatione (& cum ſit lex correctoria, quod † non ſit extẽ- 6
denda vltra caſum ibi expreſſum) tamẽ in practica opinio-
nem gloſſæ eſſe ſequenda affirmat doctiſſimus Ioannes Si-
cardus in *d. l. fi. n. fi.* vbi dicit, quod licet Adgelus in *d. l. de*
legare. quem ſequitur Paulus, ibi teneat hanc quæſtionem
indigere noua deciſione Cæſareæ maieſtatis: tamen dum
illa deciſio fit, tutiſſimum eſſe manere cum † gloſſa verbo 7
euanuel, quam eſſe communem opinionem contra Bart. di-
cit Villalobos in ſuo *ærario commun. literarum litera n.* 44. v-
bi refert Gozadinum *conſ.* 38. dicentem magis commu-
nem opinionem, quod primus debitor non remaneat libe-
ratus per talem de legationem, quæ fit interuentu nouæ
perſonæ, & plures pro hac opinione † refert Antonius Ga- 8
briel. *tit. do nouat. concl.* 1. *nu.* 49. & 50. & ſequitur Mocius
de cont. tit. qualiter ſit inuenta ſtipulat num. 20. Maſcardus *de*
probat. vol. 2. *concl.* 1111. *nu.* 46. & pro hac opinione gloſſæ
in *d. l.* 2. habemus hodie, & eſt expreſſum de iure Regio in
l. 15. *tit.* 14. *p.* 5. vbi illud † aduertit Greg. verbo *abiertamente.* 9
ibi: *e aun decimos, que ſe podria renouar en otra manera el pleyto*
que fue fecho primeramente, an ſi como ſi el deudor que deuieſe al-
guna coſa a otros renouaſe el pleyto, otrauez dando otro deudor,
e manero en ſu lugar aquel a quien deuieſe leu deuda aplacer del
diciendo abiertamẽte el deudor que lo facia con voluntad. quel
primero fueſſe doſatado.

Ex quibus clare probatur quod † per delegationem no- 10
uæ perſonæ nõ fit nouatio prioris obligationis, niſi expreſſe
illud actũ ſit: & licet de iure communi per coniecturas in-
duci poterat nouatio prioris obligationis, vt tradit Meno-
chius *de præſumpt. li.* 3. *c.* 134. *n.* 34. Gutier. *de iuramento con-*
firmatorio 2. *p. ca.* 62. *n.* 8. & ſic fuiſſe terminatum in Senatu
Neapolitano affirmat Affict. *deciſ.* 44. *num.* 15. & per Vin-
centium de Franchis. in *deciſ.* 15. *n.* 2. 1. *p.* tamen hodie ex *d.*

l. 15. verius exiſtimo nullam præſumptionem ſufficere ad in-
ducendam nouationem, niſi illud expreſſe actũ ſit per ipſos
contrahentes, & vltra illam legem regiam. Ita fuit termina-
tum in Rota Romana *deciſ.* 562. in prima nouiſſimorum:
& tenet Andreas Gaill. *li.* 2. *obſer.* 30. vbi dicit, quod ita in
Camera Imperiali obſeruatur, & ſic eſt tenendum contra
Fachin. & alios, quos ipſe refert, & ſequitur in *li.* 3. *contro-
uer. iuris c.* 92. *folio mihi* 431. & Greg. in *d. l.* 15. *verb por ma-
nera*, in fine qui expreſſe loquitur contradictam l. ſequẽdo
11 opinionem antiquorũ, quam † expreſſe in omnibus & per
omnia corrigit dicta lex, vt ipſe notauit ibi verbo *abiertamẽ-
te.* vbi præſumptiones, & coniecturæ excluduntur vt ex *d. l.*
12 tenet etiam Parladorus *li.* 2. *rerum* † *quotid.* §. 12. *limit.* 6. *à
n.* 48. *&* 50. vbi noſtram ſequitur opinionem, Quæ ſenten-
tia etiam de iure communi verior erat ex Bart. in l. *pen. in fi.*
13 *n.* 3. *ff de præt. ſtipulat.* quæ † nõ ſolum in *d. l. fi.* aperte proba-
tur, ſed apertius in §. *quod autem diximus. Inſtit. quibus modis
tollitur obligatio.* vbi Iuſtinianus tollit præſumptiones; ſed
hanc opinionem de conſuetudine mercatorum in curia nõ
14 procedere affirmat Sforcia Oddi in *conſ.* 87. *n.* 5. qui ſequi-
tur † Angelum in l. *qui vſumfructum. nu.* 2. *ff. de verb. oblig.* vbi
Paulus *n.* 3. Afflict. *dec.* 353. quia per dationem apochæ bã-
cariæ; facta acceptationem, debitor liberatur, nouatione ta-
15 cita, & præſumpta. ita † vt ſi fallito cambio (vt noſtris tem-
porib. ſæpe, & ſine ſupplicio contingit) non poterit creditor
agere contra principalem debitorẽ, qui fuit liberatus † per
16 dictam acceptationem, l. *pro debito. C. de bon. auct. iud. poſſ.* vt
tradit Salycet in l. *quamuis* § *interdum. ff. ad Velleian.* Meno-
chius *d. lib.* 3. *præſump.* 134. *n.* 38. Aldobrandin, *in addition.
ad Decium, in l ſingularia n.* 27. *ff. ſi cert. pet. deciſio Genuæ* 2. *n.*
21. *&* 26. vbi reſoluit contrarium procedere, vbi creditor
non acceptat nomen in ſolutum, nec aliter conſtat de acce-
ptatione, quia tunc primus † debitor non liberatur, vt tra-
17 dit Imola in l *facta.* § *ſi hæres ff. ad Treb.* Cuman. *conſ.* 177. Pa-
riſ. *conſ.* 47, *vol* 1. & Marcus Ant. Eugen. *li.* 1. *conſ.* 73. *nu.* 4.
vbi aſſignat rationes, & alios ſequitur Sfortia ſupra *n.* 7. &
dicit communem opinionem Aret. *conſ.* 5. quæ ſententia
poteſt etiam fundari ex *d l.* 15. ibi: *a placer del.* cuius cõſen-
ſus expreſſus demonſtratur per delegationem nouæ perſo-
næ & acceptationem apochæ, & receptionem, & ita ſer-
uat curia mercatorum in hac ciuitate Toletana vbi pluries
habui de facto, & ita conſului, ſequendo Matth. de Afflictis
dec. 353. *n.* 6. in fine vbi contra quoſdam Hiſpanos ſic iudi-
cauit, qui poſt acceptionem literarum cambij, facta delega-
tione per debitores Hiſpanos, petebat creditor debitum à
ſuo debitore, cum iam ipſo iure fuerit extinctum, & debi-
tor liberatus, Gozadinus *conſ.* 38. & ſic contra dictũ ban-
cum eſt agendum, dum tamen tempore delegationis non
fuiſſet fallitum, ſecus ſi poſtea, vt l *ſi arbitrio. in fin. ff. qui ſa-
tiſd. cog. l. periculum. ff. eod. tit.* quam doctrinam defendit in
caſu contingenti Marcus Antonius ſupra *nu.* 8. & pro hac
opinione fuit iudicatum in *deciſ.* 303. Vincentij de Fran-
18 chis, qui loquitur in literis cambii *a litra viſta*, & iſtã † opi-
nionem non obſcure probat tex. in l. 3. *C. de nouationibus*, v-
bi cedens iura retinet apud ſe actionem directam, niſi in il-
lis tribus caſibus, quorum vltimus eſt, ſi ceſſionarius certio-
rato debitore denunciauerit ei, vt non ſoluat cedenti; quia
tunc contra delegatum agere debet, non vero contra prin-
cipalem debitorem, qui per dictam delegationem, & acce-
ptationem fuit liberatus, vt in tex. ibi: *cum per verb. delega-
tionem voluntate nouat. interpoſita à debito liberatus ſis*: & ſic
19 in caſu illius tex. † non poteſt reuocari mandatum in rem
propriam. l. *ſi procurator.* §. *fi. ff. manda.* quia facta notificatio-
ne, vel acceptatione eſt nouus debitor per dictam delega-
tionem. ita gloſſa in l *ſicut.* § *ſi procurat. ff. quibus modis pignus
vel. hypoth ſoluitur.* verb. *hanc except.* quam notat Bal. in l. 1.
20 *C. de actionib. & obligat.* vbi tenet, quod per tale † mandatum
in rem propriam transfertur dominium, vt conſuluit Bur-
21 gos de Paz *conſ.* 31 *n.* 21. maxime cũ † tranſeat in nouum
contractum, & ſic reuocari non poteſt, l. *aliud ff. de ſolu. l.
vero procurat.* §. *ſed & ſi quis. ff. eod.* & pro hac opinione eſt
22 optima † deciſio Cacherani, 62. *n.* 16. quod ſæpius in pra-
ctica contingit, ſi vero poſt factam acceptationem reperia-
tur alius creditor potior in iure, in cuius præiudicium facta
fuit talis delegatio, vel iuſtum iudicis mandatum contra di-
ctum nouum debitorem, vt debitum non ſoluat ob aliquam
cauſam, tunc dictus delegatus ſi non ſe obligauit, tanquam
principalis debitor, ſed ſolum † acceptauit mandatum, vel 23
delegationem, illud intelligitur rebus ſic ſtantibus, argumẽ-
to tex. in *c. quemad de iureiur.* & ſic † non tenebitur ſoluere 24
debitum. cui ſe obligauit, ſed mandato iudicis habenti iu-
ra potiora, vt tradit Marcus Anton. Eugen. *conſ.* 73.

Sed in quæſtione principali contra dictam gloſſam, im- 25
mo quod interuentu † nouæ perſonæ inducatur nouatio,
& delegatio prioris obligationis, etiam ſi nihil actum ſit, di-
cit communem opinionem Socin. *num.* 20. Iaſ. *n.* 37. Alcia.
23. *in d. l. lecta ff. ſi cert. pet.* contra quam dicit magis com-
munem opin. Oroſcius in l. *ſi vnus* §. *pactus ne peteret. n.* 47.
ff. de pact. quam opinionem dicit etiam magis communem
contra dictam gloſſam Greg. in *dict. l.* 15. *tit.* 14. *part.* 5. ver-
bo *abiertamente*, & hanc eſſe magis communem opinionẽ
de iure communi, tenet Abend. in ſuo *dict. verbo delegacion.*
Rebuf. *in tit. de literis obligat. artic.* 1. *gloſſ.* 9. *numer.* 22. quam
opinionem ſequitur, & dicit communem de iure commu-
ni † Gutierrez *de iuramen. confirmat.* 1. *part. cap.* 53. *numer.* 26
4. Sed de iure noſtro regni prima opinio eſt iam confirma-
ta, & ab ea non eſt recedendum in iudicando & conſu-
lendo.

Ex qua reſolutione venit etiam intelligenda alia quæſtio,
in qua ſunt etiam communes contrariæ, vt nos † reſolui- 27
mus in *quæſtion.* 95. vbi, quia aliqua ſine reſolutioue dixi-
mus in hoc loco annectere libuit, gratia clarioris intelligẽ-
tiæ *d. leg. fin. C de nouat.* an ſaltem nouatio ope exceptionis
interuentu nouæ perſonæ inducatur, & in hoc caſu nihil eſ-
ſe innouatum † per dictam legem, tenet Accurſ. in *dict. l.* 2. 28
ff. de nouation. & in l. penult. ff. de prætor. ſtipul. Bald. in *dict.
leg & in conſi.* 128. *in fi. lib.* 2. Alexand. in l. 3. § *ſi ex conuen-
tione num.* 9. *ff. de re iudicat.* qui dicit communem opinionem
eſſe, & pro ea conſuluit Barto. *conſil.* 86. *volu.* 4. vbi dicit,
quod in iudicando non eſt ab hac opinione recedendum, &
dicit etiam communem Socinus ſenior. *conſ.* 21. *l.* 1. *& Dec
conſ* 400. *in fine.*

Sed verior, & receptior opinio eſt ex ſupradictis, quod
nec ipſo iure, nec ope exceptionis inducatur hodie nouatio,
niſi expreſſe actum ſit, vt tenent *dict. leg.* 2. Bald. (ſibi con-
trarius) in l. *ſi fruſtra. C. de non numerat. pecun.* Angel. *in l. qui
vſumfructum, de verb. obligation.* vbi dicunt communem Ale-
xand. & Socinus, & Romanus *conſil.* 121. Fulgoſius *conſil.*
130. Gozad. *conſi.* 38. Bertram. *conſil.* 188. *libr.* 1. Gratus
conſ. 82. *libr.* 1. vbi etiam teſtatur eſſe communem, & ſic
iudicaſſe conſilium Neapolitan. affirmat Vincentius de
Franchis *deciſion.* 15. dicens magis eſſe communem opi-
nionem quam aliis citatis, ſequitur Menochius *dict. libr.* 3.
de præſumptionib. in præſum. 134. *numer.* 48. & dicit magis
commun. Antonius Gabr. & tenendam, *lib.* 3. *commun. con-
cluſion.* 1. *tit. de nouation. à n.* 56. quam ſequitur parlador. *d.
lib.* 2. § 12. *limitation.* 6. *à n.* 46. vbi eleganter declarat, quæ
ſententia veriſſima eſt, & ab ea non eſt recedendum in iu-
dicando & conſulendo, maxime † ex dicta lege Partitæ, 29
quæ generaliter loquitur, & generaliter eſt intelligenda, *l.* 1.
§. *generaliter*, *ff. de leg. precio. ff. de Public. in rem action.*
niſi aliter ex verbis expreſſis contrahentium manife-
ſtetur, vt in *d. l. fin.* ex qua reſolutione venit etiam † declarã- 30
da alia quæſtio, alias difficillima, an recognitio cenſus facta
à tertio virtute alicuius poſſeſſionis ab eo poſſeſſæ, liberet
principalem cenſus debitorem per delegationem interuẽ-
tu † nouæ perſonæ, & ex *dict. leg. fi.* dicit Salacer *de vſu &* 31
conſuet. cap. 11. *nu.* 67. non eſſe innouatam primam obliga-
tionem, immo additur contractus contractui, & obligatio
obligationi, niſi illud expreſſe actum ſit, & ſic creditor cẽ-
ſus non ſolum contra conſtituentem cenſum, & eius here-
des agere poterit, ſed etiam contra recognoſcẽtem, & poſt-
ea vendentem bona cenſui obligata, vt eleganter † tenet 32
Couarr. *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 7. *n.* 6. *in verſ. Hinc etiam de-
ducitur. in fin.* & ſequitur Gutierrez. *lib.* 2. *practicarum quæ-
ſtion. quæſt.* 177. *n.* 5. & nouiſſime *in tractat. de tutel. & curis.*
1. *par. cap.* 1. *n.* 24. & Antonius de Gama *deciſion.* 145. *nu-
mer.* 2. vbi dicit ſic fuiſſe iudicatum, & tenet Solis *de cenſib.
cap.* 6. *num.* 7. quod habui de facto, & licet cauſa in conſilio
domini Archiepiſcopi fuit tractata inter † licentiatum 33

Abiles clericum, propter eius difficultatem fuit remiſſa ad alios iudices, & tandem ita fuit iudicatum, quod omnes tenerentur, & quod prima obligatio per venditionem cenſus & recognitionem tertij non fuerit innouata, & ſic eſt menti tenendum.

Vltimo pro complemento huius quæſtionis eſt animaduertendum, quod ſi nouatio, vel delegatio ſecundum formam dictæ legis fiat, non mandabitur primum inſtrumen-
34 tum executionis, cum † per ſecundum pignus ſit liberatum, vt probat text. in *l. 2. Cod. de nouationibus. l. nouatione. ff. eod. tit.* ibi, *nouatione legitime facta, & hypothecæ liberantur, & pignus & vſuræ non currunt.* text. etiam in *l. ſi cauſa ff. de tranſ-*
35 *actionib.* & per † conſequens hæc exceptio nouationis, vel delegationis poteſt opponi in via executiua, & eſt admittenda, vt docet Parladorus ſupra. *limitat. 6. n. 42.* in dubio tamen non eſt iudicandum, quod contractus fuit innouatus per ſtipulationem ſubſequentem, cum ex *dict. leg.* 15.
36 expreſſe facienda ſit, & ſic inquit † Iuſtinianus: *Si non nouandi animo*, vt ei qui hoc vellet aſſerere, probandi onus incumbat, alioqui ſecure ſemper, & veluti ex regula ſuſtineri poſſe, nouationem non eſſe factam, nec priorem obligatio-
37 nem peremptam, ſed vtramque perdurare. Ita tradit † eleganter Gabriel Mudæus, *tit. pro ſocio*, in repetitione *leg. duo ſocietatem, numero* 3. Vnde ſi partes ex conuentione terminum obligationis prorogauerint, non ex hoc cenſetur innouata prima obligatio, & fideiuſſores illius liberati, vt vulgus exiſtimat; prima obligatio ſemper durat, vt tradit Iaſ. *in l. numero* 18. *C. de iudiciis*, qui plures refert, & Tiraquellus, *de retractu conuentionali, §. 1. gloſ. 7. numero* 32. & dicit communem opinionem Suarez in *theſauro receptarum ſententiarum, verb. fideiuſſores.* & magis communem Antonius Gabriel. *libro tertio commun. tit. de nouationibus, concluſ.* 3. & ſequitur
38 † contra *legem fori,* 10. *titul. 18. libro* 3. Parladorus, ſupra *numer.* 53. & Antonius Gomez 2. *tom. variarum capit.* 13. *n.* 21. vbi dicit ita eſſe tenendum in iudicando, & conſulendo, & ſequitur Gutierrez, *prima parte de iurament. confirm. capit. 49. à numero 14. & 15.* vbi dicit communem opinionem, cui non obſtat text. in *leg. ſi cum Hermes. 7. Cod. de loca-*
39 *to.* quia ibi † non fuit vnus contractus, ſed interuenit ſecunda conditio, in qua fideiuſſores non tenentur, cum per dictam ſecundam conditionem cenſeatur reſpectu tertij contractus primus innouatus. & *l. Labeo. l. 2. l. vltimo, ff. de arbitr.* quia diſtinguendum eſt, quod aut fideiuſſor interceſ-
40 ſit † ad tempus limitatum, & tunc ſi tempus prorogetur à contrahentibus, remanebit fideiuſſor liberatus, vt in contrarijs iuribus. *l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati,* ſi vero fideiuſſor obligatus eſt pure, ſine temporis præfinitione, tunc non erit liberatus: quia ſua obligatio iudicatur perpetua, & ſic nullum patitur præiudicium, quam diſtinctionem
41 ſequitur, & dicit † communem Iaſ. in *l. lecta, nu. 9. ff. ſi certum petatur.* Decius in *c. de cauſis, n. decimo. de officio delegato*, quam ſequitur & dicit communem Couarr. in *rubr. c. quamuis pactum. n. ſexto, in principio, de pactis, libro 6.* quos ſequitur Gutierrez ſupra *cap. 49. numero 15. in fine*, & vltra eum hanc opinionem & diſtinctionem ſequitur Antonius Teſſaurus,
42 *deciſione Pedemont.* 125. quam etiam nouiſſime † contra Nattã *conſ. 202. n. 6. lib. primo.* & alios ſequitur Andreas Fachin. *lib. ſecundo, controuerſiarum iurium capit. 88. in verſ. ſed contrariam ſententiam.* pro qua adducit text. in *l. Lucius. §. Paulus. ff.*
43 *de adminiſtratione tutorum* †, *l. Labeo, §. ſi per fideiuſſorem, ff. de arb.* & aſſignat rationem ex *dict. leg. final. C. de nouationibus.* quia cum non fiat nouatio, & debitor certo tempore ad ſol-
44 uendum aſtrictus, etiam elapſo termino † ſit obligatus: conſequens eſt, vt etiam fideiuſſor remaneat obligatus: quia temporis prorogatio ſolum operatur, vt debitor non ſit in mora, nec eius fideiuſſores, & ſic creditori hæc commoditas nocere non debet.

QVÆST. DCCLV.

Vtrum in ſtipulatione pœnali inducatur nouatio, quando eſt facta poſt primam, communis contra communem & quid iure Regio?

SVMMARIA.

1 *Nouatio non inducitur ſecunda ſtipulatione.*
2 *Nouatio inducitur quando ſecunda obligatio eſt pœnalis.*
3 *Opinio, & diſtinctio Gutierrez circa intellectum* l. 35. titul. 11. part. 5. *reprobatur.*
4 *Lex Partitæ non corrigit communem opinionem, de qua ſupra.*
5 *Lex Partitæ non loquitur quando ſunt duæ obligationes, ſed quando vna tantum interceſſit pœnalis.*
6 *Nouatio ſupponit primam obligationem.*
7 *Creditor habet electionem, vt contractus adimpleatur, vel quod ſoluatur pœna.*
8 *Nouatio inducitur expreſſe quando ſecundus contractus eſt incompatibilis cum primo.*
9 l. penult. ff. de prætor. ſtipulat. *declaratur cum alijs.*
10 l. cum plures, §. locator horrei. ff. locati, *declaratur*
11 *Repugnantia in contractibus eſſe non poteſt.*
12 *Pactum ſecundum contrarium primo illud tollit.*
13 *Duo contraria non poſſunt ſubſiſtere in eodem ſubiecto.*
14 *Nouatio fit in omnibus contractibus, in quibus diuerſitas ſubſtantiæ continetur.*
15 *Intellectus ad* l. qui iuraſſe. §. fin. ff. de iureiur.
16 *Nouatio inducitur per iuramentum.*
17 *Delegatio inducitur per iuramentum.*
18 *Caſus ſpecialis non comprehenditur ſub regula.*
19 *Reformatio prioris obligationis inducitur per iuramentum, non vero proprie nouatio.*
20 *Per nouationem tollitur prima obligatio, ſecus per iuramentum.*
21 L. qui iuraſſe §. fin. de iureiur. *non loquitur in iuramento confirmatorio, ſed in deciſorio.*

PRæſens quæſtio venit pro declaratione & limitatione præcedentis; & clariore intelligentia *d. leg. fin. C. de nouat & leg. 15. tit. 14. part. 5.* vbi nouiter eſt ſancitum, nouationem non eſſe inducendam ex ſecunda ſtipulatione, niſi illud expreſſe inter contrahentes actum ſit, vt late † cum 1
communi ſupra probatum eſt, in quæſtione ſuperiori, & in *quæſtio. 95. numer. 4.* & ſequitur Fachin. *l. controuerſiar. iur. capit. 93.*

Sed his non obſtantibus contraria ſententia verior eſt, & tenenda in iudicando, & conſulendo, quam † dicit eſſe com- 2
munem Dec. *conſ. 12. num. 1. & 3. volum.* & dicit communem Greg. in *l. 34. tit. 11. part. 5. gloſ. 1. in fine.* & alios refert Gutierrez *1. parte, de iuramento confirmatorio, c. 63. numer. 6.* qui dicit hanc opinionem † procedere, & eſſe veram de iu- 3
re communi, ſecus de iure Regio *partit. ex l. 35. in princip. tit. 11. p. 5.* vbi eſt in electione creditoris, vtrum agat ad obſeruationem cõtractus, vel ad pœnam, vt in textu ibi: *So † cierta* 4
pena y dia ſennalado prometiendo vn home a otro de dar o de fazer alguna coſa ſi aquel dia no lo vbiene dado, o fecholo que prometon tenudo es de pechar la pena, o de dar, o de facer lo que prometio, qual mas quiſiere a quel que recibio la promiſſion. Vbi Gregor. *verbo, qual mas quiſiere,* dicit illam legem eſſe menti tenendam contra communem, ex qua lege, & Gregorij doctrina, infert Gutierrez, ſupra correctam eſſe noſtram communem opinionem. Sed ſalua pace doctiſſimi viri, illa lex Partitæ † non loquitur in caſu noſtræ quæſtionis, ſed in diuerſo: 5
quia nos loquimur quando conſtitutæ ſunt duæ obligationes, altera ſimplex, ſecunda vero pœnalis, tunc enim eſt communis opinio (vt ſupra conſtat) quod prima obligatio innouatur per ſecundam pœnalem, & hæc eſt noſtræ quæſtionis intentio, at vero in *d. leg. Partitæ*, vt conſtat ex verbis illius, vnica tantum fuit obligatio, ipſaque pœnalis, & ſic eius deciſio non poteſt adaptari ad noſtram caſum, cum † 6

nouatio ſupponat ſecundam obligationem, vt in *l.1.de nouationib.* vbi dicitur quod nouatio eſt prioris obligationis in
aliam transfuſio atque translatio, vnde cum in *d.l. Partitæ,*
vnica tantum fuiſſet obligatio, ipſaque pœnalis, non eſt mirum ſi creditor habeat electionem ad implementum prin-
7 cipalis obligationis, vel † ad exigendam pœnam, cuius electio
ceſſat in noſtro caſu: quia præciſe in eo prima obligatio pura alteratur, & mutatur per ſecundam pœnalem, & fit nouatio de vna in aliam, quod non repugnat reſolutioni traditæ in quæſtione præcedenti, vbi ex coniecturis non admittimus nouationem, quoniam in hoc caſu expreſſe nouatio
fieri dicitur, appoſita pœna in ſecunda ſtipulatione, cum ſe-
8 cundus contractus ſit incompatibilis † cum primo, & ſic
dicitur receſſum à primo, vt docet Bald. in *d.l.fi. C.de nouat. & in conſ.* 318. Dec. in *l. pacta nouiſſ. C.de pact. col.1. & in conſ.* 400. *&* 468. *n.4. & in conſ.* 564. *n.15.* Cagnol. in *l. ſingulari, à num.* 102. *ff ſi cert. pet.* pro qua opin. expendo text. in *leg.*
9 *pen. ff. de prat. ſtipulat. l. qui † vſumfructum ff de verb. oblig l. ſi pupillus, §. actum, ff. de nouat. leg cum in plures, §. locator horrei.*
10 *ff locati.* vbi ex receptione auri & argenti in horreo, quod eſt
quid incompatibile cum propoſito quod prius habuerat non recipiendi, ſignificatur voluntatis mutatio, & ſic nouatio, cum contractus ſit in re incompatibilis, cum
11 duo pugnantia ſimul ſtare † non poſſunt. l. *vbi repugnantia ff. de regul. iur. l. pacta nouiſſ. C. de pact.* vbi pactum ſecundum
contrarium primo illud tollit, cum duo contraria non poſſint ſubſiſtere in eodem ſubiecto, vt in *c. fin. de inſtitut. l.1. §.*
12 *ſi minor, ff. de rebus † eorum.* ibi: *nam vbi dominium quæſitum eſt,*
13 *minor cœpit non poſſe obligari.* Et † ſic cum mutuum, & depo-
ſitum ſint duo contractus incompatibiles: quia vnus concedit vſum rei, alter negat, ex ſecundo dicitur facta nouatio
14 primi, vt † docet eleganter Bald. *conſ.* 123. *lib.* 3. idemque eſt
dicendum in tranſactione, quæ fit poſt ſcripturã principalem debiti, & in compromiſſo, & abſolute in omnibus contractibus, in quibus diuerſitas ſubſtantiæ continetur, vt
lete proſequitur Menochius *lib.* 3. *de præſumption. præſumpt.* 134. *à num.* 32. *cum ſeqq.*

Ex quibus infertur interpretat. ad text. in *leg qui iuraſſe.* 26. *§. final. de iureiur.* vbi iuramentum habet vim nouationis,
15 & ſic † videtur dicendum, quod ſi apponatur iuramentum
in ſecunda obligatione (quod fuit omiſſum in prima) quod
16 ipſa remanebit nouata, vt in † text. ibi: *Iuriſiurandi conditio ex numero eſſe videri poteſt nouandi delegandiue, quia proficiſcitur ex conuentione, quamuis habeatur & inſtar iudicij.* per quẽ textum datur notabilis limitatio. ad deciſ. tex. in *d.l fin. Cod. de nouat.* cuius deciſio non cenſetur correcta, cum ſit caſus ſpe-
17 cialis, & ſic non comprehenditur ſub regula † generali, *l. in fraudem. §. fi. ff. de teſtam. militis,* ſed verius exiſtimo quod
tex. ille in *verbo*, *Nouandi,* non poſſit intelligi de nouatione
18 prout eſt mutatio & transfuſio prioris, de † qua loquitur to-
19 tus titulus *ff. & C. de nouat.* ſed de quadam reformatione primæ obligationis † vt in *l. Chirographis, ff. de admin. tut.* quia eſt
diſcrimen & differentia inter has nouationes; quia per no-
20 uationem, & delegationem in terminis *d l.fin.* prima obli-
gatio † omnino tollitur, & in ſecundam tranfertur, ſed in
caſu nouationis, de qua in *d l. qui iuraſſe, §. fi.* quando ex par-
21 tium conuentione, præſtatur iuramentum, non tollitur prima, vt in *l cum, ff. de iureiur.* ita declarat poſt gloſſam, & † antiquos doctores Gutierrez. *ſup.* 1. *p.c.* 53. *n.fin.* vbi dicit illum
tex. non loqui, nec procedere in iuramento confirmatorio, ſed in iuramento deciſorio delato à parte parti, & illud ſignificant verba illius legis, ibi: *conuentione*, quæ ſunt valde ponderanda, pro illius intellectu, & mente tenenda, quia ſunt aſſidua, & quotidiana in practica.

QVÆSTIO DCCLVI.

Vtrum hypotheca generalis ſufficiat in contractu ad impediendum tranſlationem dominii, vel ſpecialis ſit neceſſaria, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 *Pactum de non alienando impedit dominii tranſlationem.*

2 *Alienationis prohibitio eſt otioſa, quia aufert alienationis facultatem.*

3 L. ſancimus, C. de rebus alienis nõ alienand. *declaratur.*

4 *Prohibitio alienationis facta per viam maioratus impedit dominii translationem.*

5 *Melioratio facta à patre in tertio & quinto cum pacto de non alienando impedit dominii translationem.*

6 *Hypotheca bonorum non ampliat, nec mutat principalem obligationem.*

7 *Hypotheca venit acceſſorie ad principalem obligationem.*

8 *Obligatus ad factum ſoluendo intereſſe liberatur.*

9 *Hypotheca ſpecialis & generalis idem operantur.*

10 *Hypotheca ſpecialis rei locatæ non operatur retentionem domus.*

11 *Hypothecã generalẽ ſufficere rei locatæ, vt conductor præferatur emptori, traditur.*

12 L. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtract. pignor. *declaratur.*

13 *Lex generaliter loquens. generaliter eſt intelligenda.*

14 *Pactum de non vendendo rem locatam, reddit venditionem nullam.*

15 *Litera originalis ſecundum lecturam Pandectæ Florentinæ traditur ad* leg. ſi creditor. §. fi. de diſtract pign.

16 *Scriptura publica eſt neceſſaria ad producendam hypothecam bonorum.*

17 *Hypotheca generalis ſufficit, vt tempore teneatur ſtare colono.*

18 *Opinio Gregorii Lopez refertur.*

19 *Practica in quæſtione propoſita, quæ fuit obſeruata, refertur.*

20 *Limitationes ad* leg. emptorem, *referuntur remiſſiue ex num.* 43.

21 *Emptor rei non poteſt habere plus iuris in re vendita, quam habuit ipſe venditor.*

22 *Doctores pro prima opinione referuntur.*

23 *Contraria opinio proponitur in quæſtione principali.*

24 L. emptorẽ, *non procedit quando conductor habet ius in re.*

25 *Locatio facta ſine ſcriptura publica, non impedit venditionem.*

26 *Colonus qui habet rem obligatam. poteſt illam retinere donec locatio duret & non poteſt expelli per emptorem.*

27 *Conductor habet ſolum ius retentionis pro intereſſe, non vero præciſe retentionem.*

28 *Hypotheca liberatur ſoluto intereſſe.*

29 l. Paulus. §. fin. ff. quib. modis pignus vel hypot. ſolu. *declaratur ex num.* 33.

30 *Reſolutio quæſtionis proponitur in vtraque quæſtione.*

31 *Antiquior obligatio præfertur in concurſu obligationum.*

32 *Emptor tenetur præciſe ſtare colono, quando fuit pactum in locatione de non tollendo rem.*

33 *Emptor non ſatisfaciet locatori offerendo intereſſe, ſed præciſe tenetur ſtare locationi.*

34 L. 2. tit. 8. par. 5. *declaratur & ponderatur.*

35 l. Paulus. §. fin. *declaratur pro hac opinione.*

36 l. Emptorem. *ponderatur pro opinione auctoris, &* l. 19. tit. 8. par. 5.

37 l. emptor. *nouiter declaratur. & ponderatur.*

38 Caſa empueſto al quilada no ſe puede quitar por la venta que de ella ſe haze.

39 *Aduocati in hac ciuitate Toletana conducunt domos in certo loco ad facilius exercendum aduocationis munus.*

40 *Locator non obſtante locatione ſi indiget re locata, poterit ad eam reuerti non obſtante ſcriptura locationis, vel pacto.*

41 *Pactum expreſſum de non tollenda re locata etiã per neceſſitatem poſtea occurrentem facit vt conductor ſit ſecurus.*

42 *Officiales ſanctæ Inquiſitionis qui habent domum locatam, non poſſunt ab ea expelli per dominum ad proprium vſum adhibere eam volentem.*

43 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio.*

44 *Emptor domus locatæ non poterit expellere conductorem, quando habuit notitiam locationis.*

45 L. emptorem. *limitatur, quando ſcientiam locationis habuit emptor.*

46 *Opinio Barboſæ reprobatur.*

47 *Caſus de facto refertur.*

48 l. quoties C. de rei vendicat. *declaratur & limitatur.*

49 *Ven-*

49 *Venditio facta duobus eiuſdem rei præfertur primus, etiam ſi ſecundo res tradatur, quando ipſe habuit ſcientiam primæ venditionis.*

50 *Fraus colligitur ex ſcientia primæ venditionis vel locationis.*

51 *Practica quæ ſit ſeruanda circa* leg. quoties, C. de rei vendicat. *traditur.*

52 *Conductor primus præfertur ſecundo in re duobus ſimul locata.*

53 l. in operis. ff. locati. *declaratur.*

54 *Dominium cauſarum per traditionem.*

55 l. non ſolet. ff. locati. *declaratur.*

56 *Locans rem duobus in ſolidum, tenetur pœna falſi.*

57 *Opinio Couarr. & aliorum reprobatur circa limitationem.* leg. non ſolet.

58 *Conductor primus præfertur, licet res ſecundo tradita ſit.*

59 l. 11. tit. 10. par. 7. *ponderatur pro opinione auctoris contra plures.*

60 *Conductor non poßidet nomine proprio, ſed domini locantis.*

61 *Conductor primus præfertur ſecundo pro eodem precio in re poſtea conducta in rebus ciuitatis.*

62 l. congruit, C. de locat. fundor. publ. lib. 11. *declaratur.*

63 Arendador primero de panaderias, taberna tiendas ſe prefiere al ſegundo por el tanto.

64 l. cotem ferro, §. fi. de publican. *declaratur.*

65 *Caſus de facto narratur.*

66 *Iudices ſemper æquitatem præ oculis habere debent.*

67 *Bobadillæ opinio non eſt tenenda.*

68 *Conductor primus rerum eccleſiarum præfertur nouis conductoribus pro eodem precio.*

69 *Eccleſia de æquitate tenetur præferre pro eodem precio antiquos conductores nouioribus.*

70 *Validum eſt argumentum de republica ad eccleſiam.*

71 *Conductor rerum fiſci non poteſt expelli ab emptore.*

72 l. fin. ff. de priuileg. fiſci *declaratur.*

73 l. emptorem. C. locati. *non procedit, quando transfertur ius in re.*

74 l. fi. ff. de iure fiſci, *procedit ex peculiari fiſci fauore, ne teneatur de euictione.*

75 *Leges debent intelligi ſecundum rubricam ſub qua ſituantur.*

76 *Colonus eccleſiæ non agit ad intereßë contra eccleſiam etiam ſi res locata vendatur.*

77 l. emptorem. *habet locum in conductore eccleſiæ ſecundum veriorem ſententiam.*

78 *Priuilegium fiſco conceſſum, non extenditur ad eccleſiam.*

79 *Colonus ciuitatis expelli poteſt per emptorem à re conducta, & poſtea vendita.*

80 *Nemo poteſt agere ex contractu, niſi prius ex parte ſua contractum adimpleuerint.*

81 *Exceptio,* tu non adimpleuiſti pro parte tua, *nunquam cenſetur excluſa.*

82 *Exceptiones, quæ oriuntur ex contractu ipſo, nunquam cenſentur exploſæ.*

83 *Iudex ex ſuo officio poteſt admittere exceptiones, quæ oriuntur ex natura contractus licet aperte non opponantur.*

84 *Caſus de facto refertur. & quod fuit iudicatum.*

85 l. 63. tit. 5. p. 5. *declaratur, vt non procedat in cenſu redimibili al quitar.*

86 *Seruitus conſtituta ſuper re vendita reddit venditionem nullam quando pro libera vendita fuit.*

SI in contractu locationis, vel venditionis, aut in reliquis
ſimilibus, vel diuerſis apponatur pactum de re non alienanda,
ſolet dubitari an virtute illius pacti impediatur
tranſlatio dominij, ſi non obſtante conuentione res alienetur,
& partem negatiuam probat text. in *l. ea lege,* 3. *Cod.*
1 *de† condict. ob cauſ. l ſi quis ita. § . ea lege, de verb. oblig. l. 43. tit.*
5. *part.* 5. vbi tenet Greg. *verbo non valet,* & dicit eſſe com-
munem opinionem, quod per talem prohibitionem non
impediatur, in quem res fuit alienata, tranſlatio dominij,
quam etiam dicit communem plures antiquos referens,
Antonius Gomez in *l. 1. Tauri, num.* 13. & Loaces in *repetit.*
leg. filiusfamilias. §. diui ff. de legat. quem etiam ſequitur, & li-
mitat Bernardus Diaz *regula* 208. Villalobos in ſuo *ærario*
communium, verb. alienationis prohibit. n. 138. Gutierrez in *l.*
nemo poteſt, numer. 57. *&* 58. *ff. de legat.* 1. Antonius Gabriel.
tit. de pignoribus. concluſione 1. *lib.* 3. *communium.* quæ conclu-
ſio vera, & certiſſima eſt ex ea potiſſimum ratione; quia
prohibitio† alienationis odioſa ſemper iudicatur, auferens 2
hominibus alienandi libertatem, vt docet Iaſ. in *rubr. ff. de*
de leg. 1. *n.* 16. cui reſolutioni non obſtat text. in *l. ſancimus,*
C. de rebus alienis non alienand. vbi videtur expreſſe contra-
rium deciſum eſſe, ibi: *Sancimus ſiue lex inhibuerit alienatio-*
nem ſiue teſtator † hoc faceret, ſiue pactio contrahentium hoc ad- 3
miſerit, non ſolum dominij alienationem vel mancipiorum aliena-
tionem, ſed & vſusfructus dationem vel hypothecam, vel pignoris
nexum penitus prohiberi. ſed textus ille, ſi attente verba illius
perpendantur, non probat, per contractum impediri do-
minium, ſed ſolum dominii alienationem, id eſt rei pro-
prietatem: & dicit textus, dominij alienationem, & non
tranſlationem, quam interpretationem aſſignat Oroſcius
in *l. pen. num.* 23. *ff. de tranſact.* Anto. Gomez. ſupra, Gratian.
regula 334. *num.* 6. *in fin.* vbi limitat in prohibitione aliena-
tionis facta † per viam maioratus, vt tradit Molina *de Hiſpa-* 4
norum primogenijs, lib. 1. *cap.* 12. *n.* 33. & in melioratione ter-
tij, & quinti facta à patre fauore filiorum † in terminis *leg.* 5
27. *Tauri,* illud tenet Gregor. in *d. l.* 43. *verb. non valet. in fi.*
qua ſic retenta noſtra principali concluſione limitat Docto-
res illud non procedere, quando ipſa res eſt hypothecata
pro contractus obſeruatione. ſed eſt maxima contentio, an
illa hypotheca debeat eſſe ſpecialis, vel ſufficiat generalis
omnium bonorum, in qua re ſunt communes contrariæ:
nam alij affirmant hypothecam ſpecialem eſſe neceſſariam:
alij vero generalem ſufficere contendunt, cuius enucleatio
parui momenti eſſe videtur: quia † hypotheca quomodo- 6
cunque apponatur in contractu, non mutat nec ampliat
principalem obligationem, cum ſemper veniat acceſſorie
ad ius actionis principalis, *l. item liberatur. in princip. ff. quib.*
mod. pignus, vel hypothe. ſolu. l. intelligere. vbi gloſ. † *C de euict.* 7
pign. igitur perſonalis obligatio, & actio, quæ oritur ex tali
contractu venditionis, vel locationis, non obligat præciſe,
cum non ſit, niſi ad factum, & ſic ſufficit † ſoluere intereſſe, 8
l. ſi quis ab alio ff. de re iudic. ſequitur manifeſte, quod ſi ſuc-
ceſſor ſingularis virtute alicuius venditionis ſubſequentis
poſt factam locationem, offerat intereſſe colono, euacua-
bitur obligatio principalis: & per conſequens hypotheca
† ſpecialis, vel generalis, quæ venit acceſſorie *l Paulus.* alias 9
Sempronius. §. qui pignoris. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l.
cum ſeruus. ff. de diſtract. pign. ita Bart. in *l. emptorem. Cod de*
locato. & l. in fundum. ff. eod. & alij dicunt ſufficere generalem
hypothecam, nec ſpecialem rei locatæ eſſe neceſſariam:
quia tantum operatur generalis quantum ſpecialis. *l gene-*
raliter. ff qui, potior. in pign. hab. l. is qui ff. de iure fiſci. vbi anne-
ctit verbum ſingulare, quod illa hypotheca quomodocunq;
ſit non operatur, quod ſingularis ſucceſſor teneatur præc ſe
ſtare colono, ſed ſolum ius retentionis vſque ad ſolutionem
damnorum, & intereſſe (reprobans † Soc. *conſil* 90. *lib.* 4. 10
tenentem contrarium) cuius ſententiam ſequitur Gutier-
rez in *l. nemo poteſt, num.* 44. *ff. de legat.* 1. quod inferius appa-
rebit, an verum ſit. Nunc vero noſtram principalem opinio-
nem, quod ſufficiat hypotheca generalis, tenet Bart. & Sa-
lycet. in *d. l. emptorem.* idem † Barto. in *l. qui fundum. ff. locati.* 11
& l 1 *§. quod autem de ſuperficieb.* Paulus de Caſtro in *l. nihil.*
§. fin. de legat. 1. idem in *l. merces. §.* 1. *ff. locati, & in d. l ſi ita*
quis. § . ea lege. ff. de verbor. obligat. Corneus *conſil.* 6. *numer.* 3.
volum. 4. & hanc opinionem eſſe communem dicit Loaces
in *repet. d. l. filiusfam. §. diui. num.* 441. *ff. de legat.* 1. dicit etiam
communem Fanus *de pign.* 2. *p. princip. in princip. numer.* 6. &
teſtatur etiam communem Gratus *conſil.* 95. *numer.* 12. *vol.*
1. vbi dicit quod ab hac opinione non eſt recedendum in
iudicando & conſulendo per text. in *l. ſi creditor. §. fin. de di-*
ſtract. pign. qui text. loquitur † generaliter de hypotheca, & 12
non diſtinguit, an ſit neceſſaria ſpecialis, vel generalis, & ſic
generaliter debet intelligi, *l. 1. generaliter. ff. de legat. præſtand.*
leg. de pretio. de publician. & ſic Bartol. ibi in *dict. §. fin.* ſu-
mit illum text. quod pactum de † non vendendo appoſi- 13
tum ab eo, qui habet ius in re, impedit venditionem, ſed
melius diceret reddi † venditionem nullam, vt in textu, 14
ibi: *& certum eſt nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſte-*
tur.

tur. & licet aliqui libri habeant vllam eſſe venditionem, nõ
eſt vera lectura: quia Bart. in l. pen. ff. de pactis. dicit ſe vidiſſe
Pandectas Florentinas, vbi legebatur, nullam Vnde † cum
venditio ſit nulla, non eſt mirum ſi conductor præferatur
in re locata non obſtante venditiõne, quæ nullum operatur
effectum contra dictam locationem, cum obligatione,
& hypotheca generali bonorum locatorum, quam opinio-
15 nem dicit etiam communem Gozad. conſil. 24. numer. 9.
ac conſil. 113. numero ſeptimo, vbi valde miratur de Doctori-
bus, qui tenent contrarium, quam etiam ſequitur Couarru.
lib. 2. var. capit. 15. numer. 12. & Duennas regula 210. nu. 7.
Anton. Gomez lib. 2. variarum. capit. 3. num. 9. verſ. ex quo
infertur. & ſequitur Aluarus Velaſcus conſultatione 76. num.
16. vbi reſoluit, quod ad inducendam talem hypothecam
16 requiritur † ſcriptura publica, vt dicit Gutier. lib. 2. canonic. ca.
8. numer. 19. Gama. deciſ. 243. num. 1. vbi dicit eſſe neceſſa-
17 rium pactum de non alienando † cum hypotheca generali,
quod reprobat Flores de Mena ibi in addit. 245. reſoluens
eſſe magis communem opinionem, & in praxi receptam,
ſufficere generalem hypothecam, vt emptor teneatur ſta-
re colono, quam opin. ſeq. Doct. Gregor. in l. 19. titul. 8.
18 part. 5. ver. dos caſos. † colum. 3. in fin. vbi poſtquam refert opi-
nionem contrariam quod ſit neceſſaria hypotheca ſpecia-
lis, dicit, idem crederem etſi non ſpecialiter hoc fiat, ſed fiat
generalis obligatio bonorum; cum non poſſit aſſignari ra-
tio diuerſitatis inter generalem & ſpecialem hypothecam.
Quam ſententiam nouiſſime ſequitur Sicard. in d. l. empto-
rem. numer. 12. qui refert Bart. dicentem ſic in practica ob-
19 tinuiſſe, quia in obligatione † generali, & hypotheca com-
prehenditur ipſa res locata, & dicit quod eſt optima cauſa
pro ſecuritate locationis, & notabilis limitatio ad d. l. empt.
20 (vbi refert octo limitationes) quia † alias ſi emptor domus
poſſet expellere conductorem habentem ius anterius, &
reale in domo conducta, inde ſequeretur, quod ipſe emptor
21 ſucceſſor ipſi † venditori haberet plus iuris in re, quam
ipſe dominus, quod longe diſtat à tramite veritatis, & ratio-
nis l. nemo plus. ff. de regul. iur. & noſtram principalem opi-
nionem ſequitur, & defendit Roland. † conſ. 6. nu. 10. volum.
22 1. Guid. Pap. quæſt. 480. & ſingul. 719. & alios refert, & ſe-
quitur Anton. Gabriel. lib. 4. communium, titul. de pign. & hy-
pothe. num. 4. & ab ea non eſſe reced. in iudic. & conſul. te-
net Franc. Boerius conſil. 8. volum. 7. numer. 5. Barboſa in l. fi-
liusfam. §. ſi numer. 3. & 32. cum ſeqq. Ioſeph. Ludouic. dec.
38. Luc. numer. 3. Sed in quæſtione principali contrariam
opinionem, immo quod hypotheca ſpecialis ſi neceſſaria,
23 vt † emptor teneatur ſtare colono, ſequitur, & defendit I-
mola in l. qui abſenti, §. ſi quis poſſeſſionem, ff. de acquir. poſſeſſ. &
in l. qui Romæ. §. cohæredes, ff. de verb. obligat. Iaſ. in l. quoties.
num. 28. & 29. C. de rei vendic. & dicit communem opin.
Loaces in d. §. diui num. 442. vbi Iaſ. num. 92. Gutier. in leg.
nemo poteſt, numer. 57. & 58. & in lib. canon. quæſt. cap. 8. num.
30. contra Gregor. & alios, & ſequitur Rebuf. ad conſtit.
regias 2. part. gloſſ. 14. numer. 10. Suarez in l. poſt rem iudic. li-
mit. 1. num. 8. ff. de re iud. Alexand. in leg. ſi filiusfam. §. ſi vir in
quinquennium. ff. ſolut. matrim. Bertr. conſil. 109. vol. 1. deciſ.
Neapolit. 92. Ferrara cautela 48. Tiraquel. de retract. conuen.
§. 1 gloſſ. 1. numero ſexto, & refert, licet non ſequatur, Ant.
Galnes ſupra, numer. 3. pro qua ſententia adducitur text.
in l. 1. § quod ait. ff. de ſuperficieb. l. 1. §. qui nuper per tuum, ff. ſi
24 ager vectigalis, vel emphyteu. pet. & ratio † eſt: quia per talem
hypothecam eſt quæſitum colono ius in re locata, à qua
non poteſt expelli per emptorem, cum prius ſit illi obligata,
quod ius cum ſit in ipſa ſpecialiter obligata tranſit contra
quemlibet ſucceſſorem, & proſequitur rem penes quem-
cunque vadat, non obſtante d. l. empt. cuius deciſio ſolum
procedit quando conductor non habet ius reale, ſed perſo-
25 nale, quod † hodie poteſt contingere, quando ſine ſcriptura
publica celebratur contractus locationis, vel in tacita re-
conductione, in iis enim caſibus cum perſona locatoris ſit
ſolum obligata, ſi ex poſt facto domus vendatur, habet em-
26 ptor virtute venditionis ius potentius, & ſic † non habet
neceſſe ſtare colono, cum prius dominus locauerat, & ſic in
hoc ſenſu eſt intelligenda d. l. empt. vt tradit Bartol. in l. filio-
fam. §. ſi vir. ff. ſol. matrim. Paul. in leg. nihil. numer. fin. ff. de le-
gat. 1. Corneus, conſil. 6. volum. 4. Socin. conſ. 17. volum. 3. &
conſ. 90. volum. 4. Amicis conſ. 113. & alios refert Roland.
conſ. 6. num. 4. & 5. volum. 1. vbi refert Bald. in l. ſi merces, §.
rei maior. ff. locati. dicentem, quod colonus, qui habet rem
obligatam pro locationis obſeruatione, poteſt ipſam rem
retinere, donec † locatio durat, & non poteſt expelli per em- 27
ptorem, etiam ſi illi offeratur intereſſe; quia licet in obliga-
tionibus facti ſuccedat obligatio ad intereſſe, & nemo co-
gatur præciſe ad factum, vt ſupra diximus, illud procedit
per viam actionis: ſecus excipiendo cum hypotheca bono-
rum: quia cum conductor reperiatur in poſſeſſione rei loca-
tæ venditæ, cogit aduerſarium ad patientiam, & ad factum,
& illud dictum Baldi ſequitur Soci. d. conſ. 99. Guido Pap.
ſuo ſing. 419. vbi teſtatur hanc eſſe communem opin. quam
ſequitur Gozad. conſ. 24. num. 9. Ceph. conſ. 552. numer. 16.
lib. 4. ſed contrarium, immo quod conductor ſolum habet
ius retentionis pro intereſſe, non vero præciſe retentionem
pro toto tempore locationis, tenet Bar. numer. 2. in d. l. empt.
& ibi Salic. num. 6. Paulus & Alex. nu. 4. in d. l. filiofam. § fi.
& dicit communem opin. Couarr. lib. 2. var. c. 15. numer. 3.
Duennas † reg. 230. limit. 7. Rol. ſupra n. 12. Natta conſ. 246. 28
n. 3. li. 4. Ant. Gomez. 2. tom var. cap. 3. nu. 9. Ioſeph. Ludo.
deciſ. Lucenſ. 38. nu. 6. quam opinionem ſequitur Barboſa in
d. l. filio. §. fi. n. 32. verſ. ſed prima opinio. Greg. in d. l. 19. tit. 8. p.
5. verbo, dos caſos, Gutierrez lib. 2. canonic. quæſt. c. 8. n. 16. vbi
dicit, quod hęc opinio eſt verior, & receptior, & quod ab ca
non ſit recedendum in iudicando, & conſulendo, idem in
repetitione l. nemo poteſt. nu. 44. de lega. 1. Gomez de Leon,
in informatione iuris 63. nu. 4. Velaſcus conſult. 76. numer. 5.
Menchaca lib. 3. controu. vſufrequen. c. 53. num. 9. & Cacher.
deciſ. 156. num. 6. pro qua opinione eſt tex. in l. Paulus, 12.
§. fin ff quibus mod. pignus, vel hypoth. ſoluitur. vbi ſoluto inter-
eſſe liberatur hypotheca, vt in tex. ibi: qui † pignoris iure rem 29
proſequitur à vendicatione rei eos remouere: ſi qualiſcumque poſ-
ſeſſor offerre debitum velit, nec deberi quæri de iure poſſeſſoris, cum
ius petitoris renouetur ſoluto pignore, & ſic per illum text. & leg.
dum ſeruus. ff. de diſtract. pign. videtur ſatis vera, & iuridica
hæc opinio.

In qua Doctorum varietate tam in priſtina quæſtione,
quam in hac ſecunda (quę etiam eſt communis contra com-
munem) dicam libenter † quid ſentiam, & quid ſit tenen- 30
dum, & practicandum, & profecto viſis, & conſideratis ra-
tionibus, & fundamentis pro vtraque parte adductis, quæ-
libet opinio in quæſtione principali eſt amplectenda: quia
ſiue intercedat hypotheca ſpecialis, ſiue generalis pro ſe-
curitate rei locatæ, non licebit emptori rem locatam aufer-
re conductori: quia ipſe conductor habet ius reale anterius,
& fortius, & ſic in concurſu obligationum antiquior præ-
fertur, cum † procedant ab eodem fonte: & quemadmo- 31
dum verus dominus, qui locauit fundum, vel domum, non
habet facultatem reuocandi conductionem niſi in caſibus
à iure expreſſis, ita nec emptor eius ſucceſſor, & ſic in om-
nibus caſibus, in quibus vltra obligationem perſonalem lo-
catoris, habuerit conductor ius reale, vel hypothecam ſpe-
cialem ipſius rei locatæ; vel generalem (prout ſæpe conti-
git) vel ſit appoſitum pactum † de non alienando, vel tol- 32
lendo, vel non tollendo, eam rem locatam: cum de hoc ce-
lebretur contractus publicus coram tabellione, & teſtibus,
in omnibus his caſibus tenetur emptor ſtare colono, nec ſa-
tisfaciet † ſoluendo intereſſe, ſi magis illi expediat domum 33
conductam vſque ad finem locationis retinere; quia per ta-
lem contractum illud intendunt contrahentes, quorum cõ-
tractus ad vnguem eſt ſeruandus, l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſ.
maxime de noſtro iure regio: vt probatur in l. 2. tit. 8. pag. 5.
ibi: otro ſi † decimos que todos los pleytos, que puſieren entre ſi los 34
homes ſobre los arrendamiendos, ò los aloxamientos, que deuen
valer, y ſer guardados. l. 2. tit. 16. libr. 5. recop. ibi: como quiera
que vno ſe quiſo obligar, quede obligado. & latius probatur ſupra
ex rationibus congeſtis, & traditis per Barth. Socin. conſ.
90. volum. 4. numer. 6. & 7. cum melius ſit pignori incum-
bere, quam in perſonam agere, & quemadmodum actio
hypothecaria competeret contra locatorem, ſimiliter &
contra ſingularem ſucceſſorem. l. emptor. ff. de hered. vel act.
vend. Nec prædictis obſtat text. in dict. † leg. Paulus. §. fin. quia 35
ibi offerendo debitum ceſſat hypotheca; quia ibi offertur,
quod debetur; ſed in noſtra quæſtione offerendo debi-

tum

tum vel intereſſe, non offertur quod debetur, quia per lo-
catorem debetur patientia; vſque quo finiatur tempus loca-
tionis; & non intereſſe pecuniarum; quia nihil de intereſſe
actum eſt inter partes, & ſic emptor offerendo illud non
offert, quod eſt obligatus, & per conſequens non liberatur
pignus, vel hypotheca, cum ipſe conductor vellet poties pi-
gnori incumbere, quam in perſonam agere, & illud non ob-
36 ſcure probant verba limitatiua *d.l.emptorem.* ibi: *niſi† ea lege*
emptum ſit, & l.19.ti.8.p.5. ibi: *pero dos coſas ſon en que el aren-*
dador de la coſa arrendada non podria ſer hechado deba mager
ſe ven dieſe el primero ſi fico pleyto con el vendador quando ſe la
vendio que no lo pudieſſe hechar della al que latuuieſſe longada
faſta quel tiempo que fueſſe cumplido al que la logo. Igitur ſi pa-
ctum inter emptorem, & venditorem illud operatur con-
tra determinationem *d.l emptorem.* à fortiori pactum inter
locatorem, & conductorem, & ſic reſolutiue dico, ſolum *d.*
l.emptorem. eſſe practicandam, quando obligatio eſt perſo-
37 nalis, & ſolum eſt contracta per priuatam ſchedulam, vel†
coram teſtibus, ſine tabellione; in reliquis vero caſibus ſu-
pra adductis, quando eſt prohibitio de non alienando; vel
pactum de non tollendo rem, durante tempore locationis,
vel fuit inducta pro obſeruatione locationis hypotheca ſpe-
cialis, vel generalis, ſecurus permanebit conductor in loca-
ta, licet à venditore, vel emptore intereſſe offeratur, vt ex-
eat domum, quia nullum intereſſe poteſt illi eſſe maioris
æſtimationis; quam permanere in re locata, maxime ſi eſt
38 officialis; *que tiene de tener caſa empueſto* (vt† his temporibus
eſt neceſſarium ad exercendum munus aduocationis in
hac ciuitate Toletana) cuius rei commoditas; & vtilitas ad
nullum intereſſe pecuniarium reduci poteſt, & licet eſſet
redueendum ſequendo aliam communem opinionem illud
39 requiret altiorem indaginem† non tradere paratam execu-
tionem, & ſic non congruit rationi, nec æquitati, vt con-
ductor, recedat à domo, & poſtea agat, ad intereſſe, quod
ſecus eſſet, quando in ſcriptura publica locationis eſt ap-
poſita pœna alternatiue, prout hodie de ſtylo communi ta-
bellionum fit, dicendo: *que os dare otra coſa tal, y tan buena,*
y en tan buen pueſto, ò ſi no pagare el iuſto interes; quia tunc de-
40 bitoris eſt electio, & † poterit eligere rem locatam, & ſol-
uere intereſſe conductori. Si vero contingat, quod domi-
nus ipſius domus locatæ ante finitum tempus conductio-
nis voluerit eam ad proprium vſum, ex aliqua neceſſitate
41 illi ſuperueniente (poſt celebratam locationem,) vt† in ter-
minis *leg.ade: Cod. locat.leg.6. titul.8.part.5.* tunc non ob-
ſtante ſcriptura cum pacto de non alienando; vel cum hy-
potheca generali, vel ſpeciali ipſius rei locatæ pro ſecurita-
te ipſius locationis, adhuc ad propriam domum reuerti po-
terit, vt docet Couarru. *lib.2.variar. capit.15. numero quar-*
to, quem ſequitur Morla in *Empirio iuris.1. part. titul. 10.*
numer.31. Anton. Gomez *2. tom. variar. capit.3.num.6.*
Mieres *de maioratu. 1.p.quæſt.60. numer.6.* Mocius *de con-*
tract. tit. de locato. §. quomodo finiatur numer. 10. Conanus
l.3.comment.c.11. Barboſa ſupra *numer.35.* quod venit ſu-
blimitandum, ſi interueniat pactum expreſſum de non ex-
pellendo conductorem; quia tunc etiamſi ſuperueniat ali-
42 qua cauſa, non eſt locator expellendus, vt † tenet Angelus
in *d.leg.filio famil.§.fin.* quem ſequitur Dec. in *c.qua in eccle-*
ſiarum, numer.31.de conſtit. & in capit.paſtoralis numer.1.de
appellat. & in l fin. numer.3.ff. ſi cert potat. ita conſuluit Cor-
neus *conſ. 103. numero 17. volum. 2.* Gratus *conſilio 1. nu-*
mero 36. lib. 1. Natta *conſil.25. numero ſecundo libro primo,*
Velaſcus *de iure emphyt. qu.22.nu.8.* Hieronymus Magon *in*
deciſ. Lucenſi 85.n.2. quem ſequitur, & defendit contra Cou.
& alios Barboſa ſupra *n.26.* pro qua adducit *l.3. §.fin.ff. de*
act.empt. iuxta *l.ſtipulatus.ff. de vſuris.* Si vero contigerit, quod
43 locator domus ſit perſona priuilegiata, vt † ſunt officiales
ſanctæ Inquiſitionis, & Scholaſtici, & iudices durante offi-
cio, Doctores, Aduocati, tunc etiam ſi dominus vellet re-
uerti ad domum locatam, in caſibus ſibi permiſſis, non eſt
audiendus; quia priuilegiatus contra parite priuilegiatū non
gaudet priuilegio *l.verum, §.fin.ff. de minorib.* & melior eſt
ſemper conditio poſſidentis. ita Ripa in *leg.fi.ff. ſolut.matr.*
Rebuf. *l.quoties, Cod. de rei vend. l id operis.ff.locat in anthent.*
habita priuileg. 7. vbi Bologninus, quos ſequitur Morla ſu-
pra *nu.26.* & ſic vidimus practicari quotidie.

Rurſus limitatur *dict.leg.emptorem*, quando emptor ha-
buit notitiam rei locatæ pro duobus, vel tribus annis, &
nihilominus † domum emit, quia in hoc caſu venditor 44
non poteſt expellere colonum: quia ſolum videtur emiſſe
ius, quod venditor habebat. ita tenet † ſingulariter Berous 45
conſ.3.n.12.& 15.li.1. Burſat. *conſ.101.nu.5.vol.1.* & † licet 46
hæc opinio non placeat Barboſæ in *l.filio. §.fi.n.31.ff.ſolut.*
matr. ſed eam nouiſſime defendit, & ſequitur Pet. Surd. *in*
deciſ.264.n.7.& 265. & ita ſentit gl. vnico verbo, in *d.l.em-*
ptorem, verbo *pacto.* vbi interpretatur etiam tacito, cuius
conſenſus ex dicta ſcientia colligitur, & vltra Surdum ſe-
quitur hanc opinionem Io. Ceph. *conſ.718. numer.12.&*
13. volumin.5. quæ ſententia vera, & iuridica eſt, & pro ea
obtinui, cum caſus de facto occurreret coram præſtantiſſi-
mis iudicibus† domini Archiepiſcopi Toleti, in cauſa licen- 47
tiati Ordonez clerici huius ciuitatis, qui poſt factam loca-
tionem per quadriennium, vendit rem locatam, dicens in
ſcriptura venditionis, quod ſi aliquid damnum vel intereſ-
ſe contingeret ex dicta venditione; quod emptor eſſet obli-
gatus illud reſarcire. Ex quibus verbis colligebatur ſcientia
locationis, & ideo defendi non poſſe expellere conducto-
rem, etiam in terminis, in quibus *d.l. emptorem.* eſt ſeruan-
da, cuius doctrina, & concluſio etiam procedit in caſu *leg.*
quoties. Cod. de rei vendic. vbi in re † vendita duobus præfer- 48
tur ſecundus, cui prius res tradita eſt, cui conſonat text. in
leg.5.titul.5.part.5. quæ deciſio limitatur à Doctoribus ibi,
quando ſecundus emptor habuit ſcientiam primæ vendi-
tionis; quia † tunc non habet bonam fidem, & præſumitur 49
eſſe in dolo, & ſic primus emptor, cui res vendita, licet non
tradita fuit, eſt præferendus, ita Iaſon in *leg. quoties. numero*
26. & plures refert, & † ſequitur Couarru. *leg.2.variar.cap.* 50
19. numero quinto, vbi dicit illud eſſe admonendum, in ſpe-
cie illius legis fraudem ex eo tantum præſumi, quod ſecun-
dus emptor ſciuerit rem alteri primo venditam fuiſſe, vt
ſupra † reſoluimus in tractatu locationis, in quibus præter 51
identitatem rationis aſſimilantur, vt in *l.1.ff. de loc. & conduct.*
ita reſoluit Cephal. ſupra, & *conſ.718. numer.13. volum.5.* &
dicit notabil. limit. & mente tenendam Palacius Rubeus
in *repetit. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §.81. numer.11.* &
& Gregor. in *dict.leg.50.* gloſ. magna ad medium. & pro ea
conſuluit Roland. *conſ.9. numer.27. lib.1.* & eſſe commu-
nem opinionem & ab ea non eſſe recedendum in iudican-
do, & conſulendo tenet Anton. Gomez. *titul. de empt. &*
vend. numer.20. verſ.2. principaliter. & plures refert Anton.
Gabr. *lib.3. communium concl.2. numer.30.* & ſequitur Gu-
tierrez *de iuramento confirm.1. part.31. numer.8.* & vbi dicit
hoc eſſe in practica vtiliſſimum, & quod Aduocati primi
emptores bene hoc aduertentes, poſſunt excludere deciſ.
d.l.quoties. & etiam *d leg.empt.* quia in vtroque caſu ſcientia
primæ venditionis, vel locationis inducit fraudem, & dolū,
& dicta iura non procedunt, niſi quando † contractus cele- 52
bratur palam & bona fide. Sed ſi non venditur; ſed locatio
facta ſit duobus eiuſdem rei, tunc non procedit diſpoſitio *d.*
l.quoties. ſed primus conductor præferendus erit, tex. in l. *in*
operis.ff.locati. ibi: † *in operis duobus locatis conuenit priori con-* 53
ductori ſatisfieri. Et ratio differentiæ eſt; quia *d.l quoties.* pro-
cedit propter dominii translationem, quod cauſatur virtu-
te † traditionis, l. *traditionibus C. de pactis. l.ſi tibi. C. de here-* 54
dit. vel act. vend. quę ratio ceſſat in locatione, vbi dominium
nunquam transfertur, nec mutatur, text. in l. *non ſolet. ff. lo-*
cati. ibi: *non ſolet locatio dominium mutare.* & ſic *dict.l.quoties.*
limitant † Doctores ibi: maxime Iaſ. in *limitat.13. numero* 55
32. Decian. *conſ.284.* Cephalus *conſ.718.nu.35. vol.5.* vbi
numer. 11. reſoluit, quod talis locator teneatur pœna falſi,
quando † duobus in ſolidum capos locauis, & pœna ſtellio- 56
natus eſſe coercendum. *l.qui duobus.ff. ad leg. Cornel. de falſis.*
ita Cumanus *conſ.173.* quam opinionem tenet Gomezius
2. tom. variarum cap.2.n.10. verſ.2. principaliter. & Couarru.
† ſupra *d.lib.2.capit.19.num.8.* vbi limitat ſi ſecundus con- 57
ductor, cui prius tradita fuit poſſeſſio; non incumbat, quod
ſi rem ipſam poſſideat, præferendus erit ſecundus, vt deci-
ſum fuit † apud iudices Rotæ *in deciſ.1. titul. de locato. in an-* 58
tiquioribus, & in antiquis, 879. Soci. *conſ.29. lib.5.* Alexand.
conſ.122. libr.4. ſed in vtroque caſu verior opinio eſt, ſal-
tem in foro ſæculari, quod primo conductor præferatur,

licet poſſeſſio ſecundo de facto tradita ſit, vt in *d.l. in operis.*
quia talis conductor non dicitur poſſidere proprio nomine,
59 ſed nomine ipſius locatoris, vt eleganter, † probat l. 11. *ti.*
10.*p.*7. ibi: *alogando, ò em preſtando, ò encomendando un home*
à otro alguna coſa ſennalada como quier que la tuviere alguna
deſtas maneras ſe pue do ſervir, y aprovechar della, faſta el tiempo
que ſennalaron, que la tuuieſſe: con todo eſo el ſennorio, ò la poſ-
ſeßion de la coſa ſiempre fica en ſaluo al ſennor della, porque à
quel, que la tiene por alguna deſtas razones no la tiene por
ſi, mas en nombre de aquel que ſe la dio en euarda, ò al lo-
guero.

Ex quibus verbis clare deducitur, quod conductores res
60 † nunquam poſſident nomine proprio; ſed domini locan-
tis, & per conſequens poſſeſſio ſecundi conductoris nihil
operabitur contra primum, & ſic primus conductor in
quocumque caſu eſt præferendus, quod in tantum eſt verũ,
61 quod procedit etiam † poſt finitum locationis tempus; nã
ſi dominus locauerit rem pro alio tempore; iſte primus cõ-
ductor offerendo tantum precium, de æquitate præferri
debet ſecundo conductori. tex. in l. *congruit. C. de locat. fun-*
62 *dor. public. libr.* 11. ibi: *conuenit æquitati, vt † veteres poſſeſſores*
fundorum publicorum nouis conductoribus præferantur, ſi facta
per alios augmenta ſuſcipiant. Sed illa lex non procedit in
locatione rei particularis factæ à priuato, ſed ſolum in lo-
63 catione fundorum publicorum, vt conſtat ex rubro, & ni-
gro dictæ legis, & tituli, & in l. *ſi eod.* Et † ſic *en el abaſto de*
las carnicerias y panaderias; tabernas abacerias, & ſimilium
rerum, quarum reſpublica habet curam, & adminiſtratio-
nem, tenet hanc opinionem Gutierrez *libr. 1. pract. quæ-*
ſtion. 38. numer. 6. & Acebedo in l. 2. *tit. 1. libr. 2. numer.*
11. *lib. 2. recop.* & Gregor. *in lib. 5. titul. 29. part. 5.* Gloſſa
64 magna in medio. & nouiſſime Laſſarte de Alcaualas in ad-
ditionibus, *cap. 18. numer. 31.* cuius † deciſio procedit ex
ratione text. in l. *cotem ferro. §. fin. ff. de publicanis, & vectig.*
vbi Bald. quæ opinio veriſſima eſt. & tenenda in iudican-
do, & conſulendo, & pro ea vidi pluries iudicatum, & ita
nuper obtinui contra hanc ciuitatem Toletanam, *en la ta-*
berna de ſan Martin, y en el meſon de la fruta, a donde ſe repreſen-
tan las comedias. In quibus cauſis conductor antiquus obtu-
lit idem precium, quod ſecundus conductor obtulerat *de*
65 *vltimo retmate*, & † defendimus eſſe præferendum; quia
illa iura non procedunt de iure, ſed de æquitate, vt dixit illa
lex ibi, *congruit æquitati*, quam iudex ſemper pro oculis ha-
66 bere deberet, *leg. placuit. C. de iudic. l. quod † ſi Epheſi. §. fin. ff.*
de eo quod certo loco. & quod reipublicæ non nocet, & anti-
quo conductori prodeſt, non eſt auferendum, *l. 2. §. item Va-*
rus. ff. de aqua pluu. ar. quidquid contrarium nouiter defen-
67 dat Bobadilla meritiſſimus fiſci patronus in † ſua *politica,*
2. par. libr. 3. cap. 4. num. 21. Quæ opinio poteſt etiam pra-
cticari in rebus eccleſiæ; quia ſemper eius adminiſtratores
68 præ oculis æquitatem † habere debent: maxime cum illa
nullum damnum patiatur ex eo, quod primus conductor
præferatur ſecundo pro eodem precio: quod tenet Rebuff.
in compendio de alienatione rerum eccleſiæ, numer. 61. in fin. vbi
69 reſoluit, quod ita per Areſtum † fuit iudicatum 26. de
Marzo anno 1528. ex traditis per Bartol. per illum text. in
l. 1. *C. de metallor. libr.* 11. & Romanum *conſi. 22 numer. 5.* v-
bi adducit plures caſus ſimiles, qui fundantur ex illa ęquita-
te. idemque tenet Barboſa in conductore rerum eccleſia-
rum in *d.l. filiofamilias, § fin. nu. 41. in 2. tom. ff. ſolu. matrim.*
Pro qua opinione eſt text. de iure canonico, in *cap. ad aures,*
de re eccleſ. non alien. vbi antiquus cõductor pro eodem pre-
cio præfertur ſecundo, & ita fuit iudicatum in prima in-
ſtantia in magna curia conſilij Neapolitani, vt tradit Vin-
centius de Franchis *deciſ. 406. in princip.* licet in fine dicat,
quod in gradu ſupplicationis fuit illa lis tranſactione deciſa,
& ſic in eccleſia debet habere locum *dict. leg. congruit.* &
licet in eccleſia ceſſet ratio *d.l. legis cotem ferro. § fin.* vbi cõ-
ductor antiquus in rebus publicis compellitur redditus fi-
ſcales reconducere, quando pro futuro tempore nõn repe-
ritur alius nouus conductor; tamen æquitas *d. leg. congruit.*
& eius rationis congruentia ſemper militat, & in republi-
ca, fiſco, & eccleſia debet practicari, cum valeat argumen-
70 tum de republica † ad eccleſiam, *l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.*
Neque in hoc ſolum conductor rerum fiſcalium, & reipu-
blicæ eſt priuilegiatus, quia ob eius fauorem eſt etiam con-
ſtitutum non poſſe expelli ab emptore in † terminis *d. l.* 71
Emptorem. C. de locato. vt inſinuant verba *leg. fin. ff. de iure fiſ-*
ci, ibi: *Papinianus, & Meßius nouam ſententiam induxerunt;*
quia † ſub colono erant prædia, iniquum eſſe ei fructus auferri v- 72
niuerſos ſed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero
penſionem eius anni accepturum. ne fiſcus colono teneretur, quod
ei frui non licuiſſet. Ex qua lege *dict. l. emptorem.* glo. &
† Bald, ibi, Imola in *d. l. ſi filiusfamilias. § ſi vir in quinquen-* 73
nium. numer. 8. Rom. *numer.* 12. Alex. *numer.* 5. Guido Pap.
deciſ. 8. numer. 5. in limi. 4. vbi dicit hoc eſſe ſpeciale in fiſco,
& pro hac opinione conſuluit Curt. ſen. *conſ. 10. numer.* 1.
Loaces † in *d. leg. ſi filius familias, §. diui. numer. 441 ff. de le-* 74
gat. 1. quos, & alios ſequitur Duennas in *reg. 241. limit.* 8.
Pinel. in l. 1. 3. *parte, de bon. matr. numer.* 68. Couarr. *lib. 2.*
variar. cap. 15. numer. 5. Grego. in l. 19. *tit. 8. p.* 5. verbo, *dos*
caſos, & Barboſa ſupra *numer.* 38. vbi agit de intellectu &
ratione *d.l. fin. de iure fiſci.* & Pinel. ſupro dicit vltra ſcriben-
tes; quia ex eo procedit; quoniam transfertur ius in re eum,
qui conducit à fiſco, vt in l. 1. *iuxta glo. ff. de loco publ. fruend.*
quæ ratio ceſſat in alio conductore, & ſic ceſſat ratio *d. l.*
empt. ſecundum doct. in *d.l. filiofam. § ſi vir in quinquennium.*
ſed profecto ille intellectus nec in ſe verius eſt, nec funda-
mentum illius probatur de iure, videlicet quod in condu-
ctore à fiſco transfertur ius in re, magis quam in conducto-
re à priuato, nec *d. leg.* 1. illud probat, & ſic Barboſa ſupra in-
crepat dictum intellectum, & aſſignat aliam rationem ad
d.l. fin. vt procedat fauore fiſci, ne teneatur de euictione lo-
cationis, & ad ſoluendum intereſſe, & hoc eſte peculiare fi-
ſci priuilegium, probat textus vbi gloſſa verbo *prima in l. co-*
gnouimus, 3. C. de mancip. & colon. li. 11. & pro priuil. fiſc. il-
lud refert Marcus Anton. *in tract. de priuileg. fiſc. lib. 6. num.*
33. *& numer.* 40. & probatur; quia leges debent intelligi ſe-
cundum rubricam, ſub qua ſituantur, vt in l. *imperator. 16. ff.*
de in diem addictio in fine. ibi: *& credo ſenſiſſe principem de em-* 75
pti, & venditi actione. quem text. pro hac concluſ. allegat.
Paul. *num. 4. in l. ff. ſi cert. pet.* Iaſon, *in rubr. Inſtit. de actio.* Vn-
de etiam illa *l. fin.* ut ſub titulo de priuilegiis fiſci, clare col-
ligitur, quod illius deciſio ſit peculiaris & priuilegiata, &
ratio huius priuilegij eſt, ne fiſcus ad intereſſe colono tene-
retur, vt ſatis denotant verba dictæ legis ibi: *ne fiſcus colono*
teneretur quod ei frui non licuiſſet. idemque dicendum eſt in
colono eccleſiæ iuxta æquiparationem *dict. l. fin. C. de ſacro-*
ſanct. eccl. vt tenet Duennas ſupra, & Rom. *in d. l. ſi. de priuil.*
fiſci num. 13. Gratus *conſil. 95. num. 23. lib.* 1. Cephal. *conſil.*
255. *numer. 46. lib.* 2. & hanc eſſe communem opinionem
teſtatur Suarez in ſuis communibus, verbo, *conducti.* & Pi-
nell. *in dict. l. 1. 3. par. n.* 61. & Velaſcus *de Emphyt. quæſtio.* 29.
& conſul 40.

Sed contrariam opinionem, immo † quod *d.l. emptorem.* 77
non habeat locum in conductore eccleſiæ, defendit Ale-
xand. *num. 5. in d. § fin.* Greg. in l. 19. *tit.* 8. *par.* 5. verbo *dos*
caſos. Gama. *deciſ. 297. numer.* 2. Caldas *de renouatione emph.*
quæſt. 15. numer. 34. quos ſequitur Barboſa ſupra *numer.* 13.
quia priuilegium fiſco conceſſum non extenditur ad eccle-
ſiam, & ſic regulæ † ſtandum eſt. l. *ab ea parte ff. de probat.* & 78
ſic colonus eccleſiæ; & colonus ciuitatis expelli poteſt ab
emptore, & ſi colonus ciuitatis fuerit expulſus à re condu-
cta, & dominus agat ex contractu locationis, obſtat illi ex-
ceptio, quod contractus † non fuit ſeruatus, qui cum eſſet 79
vltro citroq; obligatorius, nemo poteſt agere pro parte ſua,
niſi prius conſtet adimpleuiſſe illud, ad † quod fuit obliga- 80
tus, tex. celebris in l. *Iulianus, §. offerri, ff. de actio empti.* & ita
in ſimili caſu conſuluit Roland. *conſ. 6. vol. 1. nu. 18. & 53.*
& 28. & vltra cum Burſ. *conſil. 101. num. 15. vol.* 1. vbi dicit,
quod in quacunque obligatione vbi eſt dare, & accipere,
quod ille, qui vult ſibi impleri, debeat ipſe prius pro ſua parte
adimplere, ita Aret. *conſ. 7. n.* 2. Aymon. *conſ. 151. num. 10. &*
192. *n.* 15. quia illa † exceptio, *non adimpleuiſti pro parte tua,* 81
nunquam cenſetur ſublata, ita Corneus *conſil. 29. numer.*
1. *volum.* 3. Horat. Mandoſ. *in addit. ad Rom. conſil.* 244.
numer. 5. Næuiz, *conſ. 50. num.* 5. Moedanus *deciſ. 218. titul.*
de pact. & Fabius Turr. *conſi. 74. num. 25. volum.* 1. quæ opi-
nio communis eſt apud omnes ſecundum Menoch. *conſil.*
1. *num. 364. & conſil. 55. n. 2. lib. 1. & 15. non citatis.* idem
tenet

tenet Barlad. *libr. 2. rerum quotidia. cap. fin. 5. par. §. 11. num.* 25. vbi dicit, quod nunquam cenſentur exploſæ illæ exceptiones, quæ ex propria natura contractus veniunt; quia ipſi
82 † obligationi inſunt, quę exceptio etiamſi à parte non opponatur, poterit iudex ex officio illam admittere, ſed illi conſtiterit ex actis proceſſus, quod ex parte agentis contractus non † eſt adimpletus, vt docet Roland. ſupra *d. con-*
83 *ſil. 53. numer. 32. volumin. 1.* & Gratian. *regula 438. numer.* 8. & ita nuper iudicatum fuit pro hac opinione contra dominum doctorem Petrum de Carauajal Decanum huius almæ eccleſiæ Toletanæ, tanquam præpoſitum fabricæ ip-
84 ſius, qui vendit fundum cuidam Eugenio Montero † pro certo precio, & liberum ab omni cenſu, ſuper quo conſtabat, quod erant aliqui cenſus redimibiles conſtituti, & petebatur, vt faceret ſcripturam, vt virtute ipſius ageretur pro precio ad tempus conuentum; ipſe vero & eius aduocatus intendebant venditionem eſſe nullam ex l. 63. *tit. 5. par. 5.*
85 non † tamen oppoſuit, quod contractus non erat adimpletus ex parte fabricæ eccleſiæ, & tandem iudicaui tanquam ſocius pretorius huius ciuitatis, ſimul cum eo non teneri dictum Eugenium Montero adimplere contractum ex parte ſua, niſi prius res vendita libera tradatur; quia illa exceptio ineſt in ipſo contractu, & venit ex natura illius, licet non ſit oppoſita, nec illa lex Partitæ annullat venditionem in hoc caſu, niſi in eo ſpecialiter; quando ſeruitus perpetua eſt cōſtituta ſuper re vendita, vel cenſus emphyteuticus, qui vo-
87 catur perpetuus, ita illam † legem intelligit Gutierrez l. 2. *practic. 6. quæſt. 185. numer.* 3. Olano *litera V. numer.* 3. Padilla in *l. 2. num. 14. C. de ſeruit.* quod fuit de mente Baldi in l. *ex iis prædiis.* per illum textum) de euictionibus, qui intellectus veriſſimus eſt, & pluries ita conſului, & patrocinium dedi, quæ omnia ſunt in vſu quotidiano valde vſitata, & de facto ſæpe contingentia, & ſic menti ſunt tenenda; quia alibi ſic congeſta non reperies, & idcirco vltra conſuetum ordinem calamo non pepercimus.

QVÆSTIO DCCLVII.

Vtrum neceſſitas alimentandi filios tolli poſſit per legem, communis contra communem; & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 §. Sed naturalia. Inſtit. de iure natur. *declaratur.*
2 L. 2. tit. 19. par. 4. *explicatur.*
3 L. fin. §. ipſum autem. C. de bon. quæ li. *declaratur.*
4 *Alimenta ſunt debita de iure naturali.*
5 *Alimenta filiorum ſemper reſeruantur in facultatibus ad faciendam maioriam in filio maiori.*
6 *Ius naturale lege poſitiua tolli non poteſt.*
7 *Pater non poteſt diſponere in ſuo teſtamento quod filij ſpurij non alantur.*
8 *Filius quomodocunque conceptus à patre eſt alendus de æquitate canonica.*
6 *Æquitas canonica in vtroque foro eſt ſeruanda circa præſtationem.*
10 *Conſtitutio Pij Quinti aduerſus ſpurios, vt non ſint alendi, nunquam fuit ſeruata tanquam rigoroſa, & contra ius naturale.*
11 *Contraria opinio in quæſtione principali defenditur à Menchaca, & reprobatur per auctorem.*
12 *Alimenta ſolum debentur filiis qui victum quærere non poſſunt.*
13 Ius naturale. 1. diſtin. *declaratur.*
14 *Educatio ſolum intelligitur de filiis paruulis ſecundum Menchaca.*
15 *Neceſſitas alendi filios deſcendit à iure poſitiuo.*
16 L. 10. Tauri. *declaratur & ponderatur.*
17 *Ius alimentorum limitat lex Tauri vſque ad quintum bonorum.*
18 *Opinio Tellij Fez reprobatur.*
19 *Alimenta ex cauſa tolluntur, & filius exhæredatur.*
20 *Alimenta non debentur filio quando aliunde habet vnde viuere poſſit.*
21 *Opinio Tellij Fez eſt falſa aſſerentis alimenta non eſſe de iure naturali debita.*
22 *Obligatio alimentorum oritur ex iure naturali, quota vero deſcendit à iure poſitiuo.*
23 L. 10. Tauri. *procedit reſpectu alimentorum, non vero reſpectu obligationis.*
24 *Alimenta vltra quintum ſunt decernenda filio ſpurio quando pater non habet filios legitimos & quintum filio ſpurio non ſufficit.*
25 *Filio ſpurio ſi relinquatur quintum ſummæ quantitatis poteſt reduci ad alimenta neceſſaria.*
26 *Obligatio alendi non eſt quota bonorum.*
27 *Lex non poteſt tollere obligationem naturalem alendi filios.*
28 *Locus Ciceronis, & Plinii traditur ad probandam principalem concluſionem.*
29 L. 7. tit. 1. p. 2. *declaratur & adducitur pro prima opinione.*
30 *Verba Senecæ adducuntur pro prima opin. vt alimenta debeantur de iure naturali.*
31 *Ius naturale reſpectu alimentorum non facit differentiam inter filios legitimos, & ſpurios.*
32 §. 1. Inſt. de iure natur. *nouiter declaratur.*
33 *Lex poſitiua ad conſeruanda iuris naturalis præcepta poteſt filiis alimenta denegare.*
34 *Filius poteſt exheredari, & alimentis priuari ſi fuerit patri ingratus.*
35 *Ex quibus cauſis poteſt filius exhæredari, poteſt & alimentis priuari.*
36 Authen. de nuptiis, § optime. col. 4. *declaratur.*
37 *Filius ingratus dicitur violator legis naturæ.*
38 *Fruſtra implorat legis auxilium, qui committit in legem.*
39 *Alimenta qua ratione de iure ciuili fuerunt denegata filiis ſpuriis.*
40 Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt. *declaratur.*
41 L. 10. tit. 13. p. 6. *declaratur.*
42 *Lex ciuilis non dabat patrem certum filio ſpurio, & ſic non obligabat illum ad alimenta præſtanda.*
43 *Vulgo quæſitus dicitur ille cui populus eſt pater.*
44 El eſpurio non ſe puede llamor hiio reſperto de ſu padre de iure ciuili.
45 *Deficiente ſubiecto paternitatis, deficit ſubiectum filiationis.*
46 *Ius canonicum non denegat alimenta filiis ſpuriis.*
47 *Filius ſpurius non dicitur de familia patris.*
48 *Filius ſpurius non portat arma, nec inſignia paterna.*
49 *Alimenta ſunt filiis etiam ſpuriis præſtanda conſtito prius de filiatione.*
50 *Alimenta ſunt præſtanda vxori litiganti cum marito & monacho contra monaſterium.*
51 *Caſus de facto narratur circa validitatem matrimonij contracti coram Abbate Sancti Benedicti oppidi de Madrid.*
52 *Doctor Aſcenſus Lopez fuit noſtris temporibus præſtantiſſimus aduocatus in curia de Madrid.*
53 *Beneficia eccleſiaſtica pluribus modis conſiderantur, & dicuntur maiora, & minora.*
54 *Beneficia maiora, quæ dicantur in iure, traditur.*
55 *Abbatia dicitur beneficium maius.*
56 *Cura animarum dupliciter poteſt conſiderari.*
57 *Parochus dicitur etiā rector, paſtor, vicarius, & beneficiatus.*
58 *Abbas virtualiter habet curam animarum.*
59 *Epiſcopus dicitur verus parochus.*
60 *Verba bullæ vnionis referuntur.*
61 *Verbum,* licet, *non inducit præciſam neceſſitatem, ſed ſumitur pro libero arbitrio.*
62 *Cura animarum non poteſt eſſe penes vicarium ad nutum amouibilem.*
63 *Iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia.*
64 *Qui habet mandatam iuriſdictionem nihil proprium habet.*
65 *Nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habeat.*
66 *Cura animarum reſidet in vicariis perpetuis, qui habent collationem, non vero ſi ſint ad nutum ad amouibiles.*
67 Cap. 1. de Capell. monach. *declaratur.*
68 *Conſtitutio Synodalis declaratur.*
96 Cap. extirpandæ, §. qui vero, de præbend. *declaratur.*
70 Cap. 7. ſeſſ. 7. Concilij Tridentin. *declaratur.*
71 *Beneficia curata annexa monaſteriis debent ſeruiri per vicarios perpetuos.*

72 *Cura animarum reſidet in priore monaſterij.*
73 *Cura animarum eſt penes priorem, ſiue vicaria ſit perpetua vel amouibilis.*
74 *Vna ſponſa non poteſt vno tempore habere duos ſponſos.*
75 *Eccleſia non poteſt habere duo capita; quia eſſet monſtroſum.*
76 *Abbatia eſt dignitas.*
77 *Abbatia æquiparatur Epiſcopatui, & Archiepiſcopatui.*
78 *Abbati.. eſt beneficium curatum, & ſic incompatibile cum alio.*
79 *Abbas idem eſt quod Papa muta.b.in p.*
80 *Abbas eſt nomen Hebraicum.*
81 *Eccleſia vnita monaſterio pleno iure quæ dicatur, & quis ſit proprius parochus.*
82 *Eccleſia dicitur vnito pleno iure quando prælatus habet omnimodam iuriſdictionem excluſo Epiſcopo.*
83 *Quando Eccleſia eſt vnita pleno iure poteſt Abbas per ſe vel per alium deſeruire beneficio.*
84 *Eccleſia vnita menſæ capitulari quæ dicatur, & in quibus reſideat cura animarum.*
85 *Verba Ancharani referuntur pro confirmatione quæſtionis.*
86 *Curam animarum conſequitur prælatus eo ipſo, quod conſequitur prælaturam.*
87 *Cura animarum ſpectat ad prælatum religioſum, quando Eccleſia eſt vnita ad menſam.*
88 *Abbas poteſt exercere iuriſdictionem per ſe, vel per Vicariũ.*
89 *Abbas habet iuriſdictionem in actu & exercitio.*
90 *Abbatiſſa habet iuriſdictionem in habitu.*
91 *Abbatiſſa eſt incapax ſpiritualium.*
92 *Vnio beneficij probatur ex curſu quadraginta annorum cum titulo.*
93 *Matrimonium eſt validum quando contrahitur coram parocho qui ſolum habet iuriſdictionem in habitu.*
94 *Matrimonium contractum coram parocho excommunicato vel ſuſpenſo, vel non ſacerdote eſt validum.*
95 Cap.1.ſeſſ.24.Concilij Trid.*declaratur.*
96 *Concilium Triden. non requirit iuriſdictionem in actu ad validitatem matrimonij.*
97 *Parochus habens iuriſdictionem in actu poteſt dare licentiam monacho adminiſtranda ſacramenta.*
98 *Licentia adminiſtrandi ſacramenta ſpectat ad iuriſdictionem, non vero ad ordinem.*
99 Cap.fin.de inſtitut.*declaratur.*
100 *Diſtinctio perſonalis debet eſſe inter dantem, & recipientem.*
101 *Inducta fauore alicuius non debent in eius odium retorqueri.*
102 *Iuriſdictio adminiſtrandi ſacramenta præſcribi poteſt in aliena parochia per quadraginta annos.*
103 *Abbas poteſt præſcribere contra Epiſcopum cognitionem cauſarum matrimonialium.*
104 *Vnio præſumitur ſolemniter facta tranſactis quadraginta annis.*
105 *Poſſeſſio prioris continuatur in Abbate eius ſucceſſore.*
106 *Succeſſore iudicatur vna eademque perſona cum ſuo prædeceſſore.*
107 *Communis error cum titulo colorato facit valere acta geſta per non parochum.*
108 *Matrimonium contractum coram parocho poſitiuo eſt validum ſi habeat titulum coloratum.*
109 L.Barbarius Philippus, ff.de offic. præſid. *declaratur, & procedit in vnico actu poſſeſſionis.*
110 *Abſolutio ſacramentalis eſt valida facta ab eo qui communiter reputabatur parochus.*
111 *Iudicandum eſt in dubio pro matrimonio.*
112 L.ſi inſtit.§.de inofficioſo.ff.de inoffic. teſtam. *declaratur.& n.128.*
113 Cap.20.ſeſſ.24. Concilij Tridentini *declaratur, & num.* 131.
114 *Alimenta, & litis expenſas tenetur miniſtrare diues pauperi litiganti ſi haberet præſumptionem iuſtitiæ in cauſa principali.*
115 *Alimenta ſunt præſtanda vxori litiganti cum marito ſuper validatione matrimonij.*
116 *Præſumptiones iuris ſunt liquidiſſimæ probationes.*
117 *Litis expenſæ ſunt præſtanda quando eſt alqua non leuis præſumptio pro iure actoris.*
111 *Pauper litigans cum diuite eſt alendus ſi habeat pro ſe præſumptionem iuſtitiæ.*
119 *Maritus tenetur alere vxorem etiam ſi matrimonium ſit abſque dote.*
120 *Summarie eſt cognoſcendum de paupertate ad aſſignanda alimenta, vel expenſas litis.*
121 *Vnus teſtis ſufficit pro iuſtitia pauperis ad præſtationem alimentorum dum lis agitatur.*
122 *Teſtificatio vnius teſtius non ſolum eſt præſumptio, ſed ſemiplena probatio.*
113 *Vxor etſi aliunde habeat vnde viuere poſſit, poteſt petere alimenta, & litis expenſas.*
124 *Alimenta ſunt præſtanda mulieri litiganti cum marito, ſiue ſit actor, ſiue reus.*
1·5 *Malitiis hominum eſt obuiandum.*
126 *Alimenta ſunt decernenda filio tam in prima quam in ſecunda inſtantia.*
127 L.ſi inſtit.§.de inofficioſo.ff.de inoffic. teſtam. *declaratur. & eius practica traditur.*
128 *Practica, quæ eſt tenenda circa præſtationem alimentorum, & expenſarum litium traditur, & quid fuit iudicatum.*
129 *Expenſæ litis quando ſunt præſtandæ.*
130 Cap.20.ſeſſ.24.Concilij Trid. *declaratur.*
131 *Sponſus non tenetur ſponſæ alimenta præſtare, nec expenſas litis, niſi concurrant requiſita Concilij in* c.20.ſeſſ.24.
132 *Correctio legum eſt vitanda, & iura iuribus concordanda.*
133 L.ſi quando.C.de inoffic.teſtam.*ponderatur.*
134 *Non eſt aſſignandus talis intellectus qui poſſit à ſapientibus reprehendi.*
135 *Deciſio cauſæ principalis & alimentorum traditur in quæſtione propoſita.*
136 *Iudices conſilij illuſtriſſimi Archiepiſcopi Toleti ſunt valde integerrimi, quos nemo prece vel precio flectere valet.*

HVius difficillimæ quæſtionis reſolutio ab ea iuris con-
cluſione dependet, an de iure naturali alimenta filiis
debeantur, vel inſtinctu naturæ: quia ſi de iure naturali ſunt
debita, inde euidenter ſequitur, legem poſitiuam non poſ-
ſe alimenta denegare; quia ciuilis ratio naturalia iura cor-
rumpere nõ poteſt.§.*ſed naturalia.Inſtit.de iure natur.*& par-
tem † affirmatiuam videtur probare expreſſe text.in l.*ſi quis* 1
à liberis, in princ. & in §. *ſi mater, ff.de libr.agnoſ.* ibi: *parentes
quamuis ali à filio iure naturali debeant.* §.1. *inſtit.de iure natur.*
ibi; *liberorum procreatio & educatio. l.* 18. *ius naturale. ff. de iu-
ſtit.& iure cap. ius naturale.* 1. *diſt.* ibi: *hinc deſcendit liberorum
procreatio ac educatio. l.2.titul.* 19. *par.4.* ibi: *claras rationes y
† manifeſtas ſon porque los padres y las madres ſon tenudos de* 2
*criar à ſus hiios. La vna es el mouimiento natural, criandolos, e
dandolos de comor,* & in l.1. *eodem tit.* ibi; *pie dady deudo natu-
ral deue mouer a los padres para criar a los hiios. l.2.tit.7.par.2.
l.ſcripto, ff. vnde l.. l. eas obligationes. ff. de cap. dimin.* & ſic bene
ſequitur, quod cum alimenta ſint de iure naturali debita, quod
lege ciuili poſitiui adimi non poſſunt ex d. §. *ſed naturalia. l.
ius ſanguinis de regul. iuris. l. ius adonationis. ff. de pactis. l. cum
† ratio. ff. de bonis damnat. l. fin.* §. *ipſum autem.* C. *de bonis quæ* 3
liber. ibi: *non propter hereditatem, ſed propter ipſam naturam
auth. hoc amplius.* C. *de fideicommiſ.* ibi: *debitum † naturale per-* 4
cepit. ita Bald. ſequitur in quæſtione propoſita noſtram o-
pinionem in l. *ius naturale ff. de iuſtit. & iure.* & eſſe commu-
nem opinionem reſoluit Hieronymus Chucalon *in additio-
nib. ad Deci 4. in dict. leg. iura ſanguinis.* verbo, *contra-
rium* tamen Alciatus *de præſumptionibus regul. prima. præ-
ſumptione* 8. dicit etiam communem Ioannes Gracia *de
expenſis, cap. 3. numero ſexto.* Roias *in epitome ſucceſſ.
cap.12.n.4.* & hanc dicit omnium receptiſſimam ſenten-
tiam Spino *in Speculo teſtamentorum.gloſ.16.num.98.*Cer-
uanſes *in l.10.Tauri numero 1.& 10.*Bernard.Diaz. *regula.*
143.vbi Salcedo, Couarruuias in 4.*de ſp.2.par. cap.8.§.6.
num.4.& 5.*Didacus Perez in l.1.*tit.2.lib.5.ordinam. pag.*
129.& hanc eſſe receptiſſimam ſententiam tenet Molina
*libr.1.de Hiſpanorum primogeniis, cap.1.num.*14. & ita com-
muniter eſſe receptum affirmat Suarez in l.*quoniam in prio-
ribus, limitatio.2.à num.1.vſque ad fin.C.de inoffic.teſtam.*quã
ſequitur Gutierrez *libr.13.practicarum quæſt.82.numer.*12.

& hanc

& hanc appellat magis communem opinionem Mantica,
de conieƈt. vltimar. voluntat. lib. 12. tit. 22. nu. 41. & 43. Gre-
gorius in l. 32. titul. 9. pag. 6. gloſ. magna in princip. Antonius
Gomez in l. 40. Tauri, n. 57. vbi ait numer. 15. quod ex hac
ratione procedit, quod in facultate conceſſa à Rege paren-
5 tibus ad fundandum maioratum in aliquo filio, † ſemper re-
ſeruantur alimenta reliquis, cum illa obligatio deſcendat à
iure naturali, quod ius lege poſitiua tolli non poteſt, & no-
6 ſtram opinionem ſequitur nouiſſime Petrus Surdus de † a-
limentis, tit. 8. priuileg. 85. num. 8. Lara de alimentis in §. idem
reſcripſit. & pro hac opinione conſuluit Bal. conſil. 103. n. 3.
vol. 5. & in l. 10. quod pauperibus. numer fin. Cod. de epiſcop. &
cler. vbi ex hac ratione defendit, quod non poteſt pater diſ-
ponere in ſuo teſtamento, quod filij ſpurij non alantur, qui
7 de iure naturali, & in ſpecta † æquitate canonica ſunt alen-
di, c. cum haberet. 5. de eo qui duxit in matrimonium quam pol-
luit per adulter. ita Greg. in l. 5. tit. 18. pagin. 4. verb. quæ ſub.
idemque tenet Dynus conſil. 17. Iaſon conſil. 27. num. 13.
volum. 1. Craue. conſil. 219. num. 7. Palæot. de nothis, & ſpu-
riis, cap. 47. numer. 6. Rolandus, conſil. 54. num. 68. volum. 2.
Abb. in c. final. numer. 22. de conſuetud. vbi Rochus dicit ne-
minem ab hac opinione diſcrepare, & in omnibus filiis, &
inceſtuoſis illud procedere affirmat Barboſa, in l. 1. 4. pag.
numer. 64. ff. ſoluto matrim. Duennas regul. 397. Rojas de
8 ſucceſſion. ab int. c. 21. n. 2. quæ † concluſio obtinet in vtro-
9 que foro, cum iuri naturali innitatur, vt † optime tradit For-
tunius Garcia, de vltimo fine. à num. 109. Roland. conſ. 85.
n. 7. lib. 3. Couarr. de ſp. 2. p. c. 7. §. 6. n. 6. Matienço in lib. 8.
tit. 8. gl. 1. n. 3. libr. 5. recopilationum, quæ opinio procedit nõ
obſtante rigoroſa conſtitutione Pij Quinti aduerſus ſpu-
rios clericorum. ita Nau. de ſpol. clericorum, c. fi. n. 9. Rota de-
10 ciſ. 214. in 2. nouiſſimarum. Barboſa † ſupra, nu. 65. Spino
in ſpeculo teſtamentorum gl. 16. n. 12. & 13. & n. 98.

Sed his non obſtantibus contrariam opinionem cona-
11 tur † defendere Menchaca lib. 1. de ſucceſſionum creatione 1.
p. §. 20. n. 311. vbi poſtquam refert duas communes opi-
niones in quæſtione propoſita, hanc vltimam ampleƈtitur
ex ea ratione: quia ſolum ius naturale obligat parentes ad
12 præſtationem alimentorum, quando liberi ſunt eius ætatis,
vt viƈtum † ſibi quærere nequeant: ſecus vero regulariter,
& indiſtinƈte, quod intendit comprobare ex verbis ab eo
13 ponderatis d. c. ius naturale, 1. diſt. ibi: puerorum educatio, qui
ita appellantur † vſque ad annos quatuordecim, l. fin. §. vbi
autem. C. de bonis quæ lib. & ſic educatio proprie intelligitur
14 de filiis paruulis, non vero de omnibus, & comprobat exẽ-
plo omnium † animantium, qui filios educãt vſquequo ſint
eius ætatis, vt per ſe viuere poſſint, & viƈtum quærere. Pro
qua opinione quod valeat lex vel ſtatutum minuens vel tol-
lens in totum ius alimentorum, allegat Decium in d. l. iura
ſanguinis, cum illa neceſſitas deſcendat à iure poſitiuo, &
15 non de iure naturali, & ſic † cum cauſa & ſine cauſa poteſt
illud lex poſitiua conſtituere, & hanc opinionẽ dicit Men-
chaca probari euidentius de iure regio ex l. 2. & 4. tit. 1. lib.
5. ordinam. quæ leges illud non probant, & perperam alle-
gantur pro confirmatione illius opinionis, quam clarius vi-
detur probare l. 10. Tauri, quæ eſt l. 8. titul. 8. lib. 5. reco. ibi:
16 Mandamos que en caſo † que el padre o la madre ſean obligados
a dar alimẽtos alguno de ſus hijos illegitimos en ſu vida e nel tiem-
po de ſu muerte, que por virtud de la dicha obligation no pueda
17 mandar le mas de la quinta parte de ſus bienes, ecce † vbi lex
limitat ius alimentorum filiis illegitimis vſque ad quintam
partem bonorum, & ſic bene ſequitur alimenta non eſſe de
iure naturali debita; quia alias lex poſitiua non poſſet in to-
tum vel in parte alimenta tollere, vel taxare, ſi filius vberio-
18 ribus, & maioribus alimentis indigeat, & ſic per illam leg.
10. ibi n. 4. tenet intrepide Tellus Fer. alimenta † de iure
naturali non eſſe debita: nam quod dicitur, quod de iure na-
turali eſt alere liberos, intelligitur de inſtinƈtu naturę: & per
conſequens lege vel ſtatuto poſſe fieri, quod alimenta filio
non præſtentur, vt in regno Aragonum ſeruatur: vt refert
Sarmeinto lib. 2. ſeleƈtarum c. 14. n. 6. vbi refert ex Iſidoro
in cap. erit autem lex. §. ideo, 4. diſtinƈt. quod cum leges inſti-
tutæ ſunt, non erit liberum iudicare de ipſis, ſed oportebit
19 iudicare ſecundum ipſas, & ſic vidimus, quod ex cauſa tol-
luntur alimenta † ex legis diſpoſitione, vt in Auth. vt cum de
appellat. cogno. §. aliud quoque capitulum. verſic. cauſas 8. glo. in
c. Quintauallis. de iureiurand. & ceſſet cauſa alimentandi ſi
filius habeat vnde viuere poſſit, vt in † d. l. ſi quis à liberis. quã 20
opinionem in legitima, & in alimentis dicit communem A-
lexand. in l. quod de bonis, §. fin. num. 3. ff. ad leg. Falcid. Deci.
in d. leg. iura ſanguinis. n. 1. & conſil. 19. n. 5. & hanc dicit eſſe
magis communem opinionem Mantica de conieƈt. vlt. vol.
lib. 10. tit. 2. n. 44.

Sed his non obſtantibus prima opinio verior, & rece-
ptior, & contraria falſa, vt aduerſus prædiƈtos defendit Gu-
tierrez lib. 3. practic. quæſt. 8. n. 14. & 15. vbi reprobat opi-
nionem † Telli Fernandez, cuius opinio reſpeƈtu quotæ a- 21
limentorum poteſt procedere, non vero reſpeƈtu obliga-
tionis; quia ipſa deſcendit à iure naturali; quota vero, &
quantitas neceſſaria, quæ vnicuique filiorum eſt aſſignanda,
eſt † de iure poſitiuo, & ſic d. l. 10. Tauri, reducit alimenta 22
filiorum ſpuriorum ad quintum bonorum, quæ eſt quędam
taxatio politica: nõ tamen probat nec ſupponit, quod † ob- 23
ligatio primæua alendi deſcendat de iure poſitiuo, & ſic vl-
tra quintum filiis legitimis exiſtentibus non tenetur pater
maiora alimenta deſignare, neque iudex ad id patrem cõ-
pellere poterit. Si vero † filij legitimi deficiant, de quorum 24
præiudicio agitur, ſi vltra quintum filius illegitimus indigeat
alimentis, illi ſunt præſtanda à iudice, vt ex fundamentis
† pro prima opinione adduƈtis clare colligitur, vt late dice- 25
mus in quæſt. 787. & ſic è conuerſo, ſi filio ſpurio relinqua-
tur quintum ſummæ quantitatis & valoris, quod excedit
metam alimentorum, illud quod excedit, debet de † quin- 26
to deduci, vt ſolum conſequatur quod ſufficiat pro alimen-
tis. ita Caſtillo in d. l. 10. Tauri, vbi Tellus numer. 9. Molina
cap. 15. n. 54. Aceb. in l. 8. text. 8. nu. 10. lib. 5. recop. Affliƈt.
deciſ. 99. quod verum exiſtimo contra Couarr. in 4. 2. par.
cap. 8. § 6. num. 8. & Rub. in c. per veſtras. 3. notabil. §. 23. &
24. & Gomezium in d. l. 10. quia obligatio alendi non eſt
quota bonorum, nec l. 10. illud intendit, ſed ſolum quod
non ſit capax vltra quintum pro alimentis, ſi vero quintum
excedat modum † alimentorum, non intendit lex illud aſ- 27
ſignare, ſed ſolum præcepto iuris naturalis ſatisfacere; vn-
de bene ſequitur in quæſtione propoſita, quod cum alimen-
ta ſint de iure naturali debita. quod nec pater, nec lex tolle-
re poteſt, vt inquit Cicero libr. 3 de finibus, ibi: A natura ipſa 28
impellimur, vt eos quos genuimus, nutriamus. & amemus, & ſic
cunƈtis animalib. ſtatim cum naſcuntur maxima præſidia, pluri-
ma ornamenta, quibus cooperiantur natura tribuit & viƈtum ſi-
bi ipſis non alieno auxilio ſtatim quærentes: at homines his omni-
bus nudi & deſtituti in æuum prodeunt, ita vt niſi alieno præſi-
dio fruantur, vitam ſeruare non poſſent. quod eleganter docet
Plinius lib. 7. de naturali hiſtoria, ibi: Vnum animantium cun-
ƈtorum alienis naturæ bellat opibus, cæteris varia tegumenta tri-
buit, teſtas, cortices, coria, ſpinas, pilos, plumas, pennas, ſquamas,
vellera. truncum etiam arbori, quæ cortice interdum gemino à
frigoribus & calore tuta eſt: nudus naſcitur homo, manibus pedi-
buſque deuinƈtus flens. Quæ omnia tanquam ſingularia Hiſ-
pano ſermone † recitantur in l. 7. tit. 1. parte 2. ibi: Todas las 29
coſas que ſon viuas traen conſigo todo lo que naturalmente an
meneſter que no conuiene que otro ſe lo acaree de otro parte, por
que ſi ſon de veſtir ellas ſon veſtitas de ſuyo, las vnas dependen de
las otras de cabellos, otras de cueros, otras de ſcamas, otras de con-
chas caduna dellas ſegun ſu natura, porque no han meneſter que
texan para hacer veſtidos. Otro ſi para defender ſe las vnas traen
picos, otras dientes, otras cuernos, o aguijones, o eſpinas. Otro ſi lo
que comen y baben cadauno lo falla ſegun que lees meneſter de gui-
ſa que no ande a buſcar quien ſe lo adobe, ni lo ha de comprar, ni
yr a labrar por ello. mas el ombre de todo eſto no ha nada para ſi,
mas ha meneſter ayuda de muchos que le buſquen, y le alleguen à
quellas coſas que le conuiene. Cuius legis verba referre debuit,
quia ſingularia ſunt in propoſita ſpecie. Pro cuius con-
firmatione † faciunt ſcripta per Senecam, libr. 4. de benefic. 30
cap. 18. ibi: Illud naturam mouit poſt creationem educationem
inſtituere, ne humana proles alieno auxilio quo maxime eget, de-
ſtituta periret, id quod vt efficacius fieret, amorem indidit, quo
animantium genus omnes fœtus ſuos proſequitur, vnde fit vt ipſe
amor, quo nos ipſos tuemur, liberos quoque noſtros tueatur, quo-
rum namque conſeruatione conſeruamur, & quorum propaga-
tione propagamur.

Ex

Ex quibus rationibus & fundamentis clare colligitur,
31 quod alimenta iure naturali debita non poſſet l. filiis † et-
iam inceſtuoſis tollere, & ſic ob hanc rationem nunquam
fuit recepta, nec vſitata conſtitutio Pij Quinti, de qua ſu-
pra: quia reſpectu alimentorum nulla eſt differentia inter
filios legitimos & ſpurios, vt eleganter confirmat Iuſtinia-
nus *in princip. Inſtitut. de iure natur.* vbi poſtquam tradit de-
finitionem iuris naturalis, illico annectit illa verba : *Hinc*
32 † *deſcendit maris ac feminæ coniunctio, quam nos matrimonium*
appellamus. Hinc liberorum procreatio, & educatio, ex quibus
verbis oſtenditur, quod natura non admittit vagam maris,
ac feminæ coniunctionem, ſed ſolum illam, quam matri-
monialem appellamus: at vero procreationem, & educa-
tionem liberorum pariformiter cupit nulla facta diſtin-
ctione, an ex vago, & inceſtuoſo, vel alio deformiori coi-
tu, & concubitu filij fuerint generati, & ſic omnes com-
prehendit, vt aduertit Ceruantes *in l. 10. Tauri, numer.* 2.
At vero ſi non per legem generalem illud fiat, ſed in aliqui-
bus caſibus, & propter cauſas per quas filius poteſt exhe-
redari: tunc quia lex reſpicit conſeruationem alterius iuris
33 naturalis, quod in ſeruiendis, & † obediendis parentibus
contingit, ſi filius fuerit ingratus, & inobediens parenti-
bus contra præcepta naturalia, tunc tali, vel ſimili ſubſi-
ſtente cauſa bene legis auctoritate pater poterit filium a-
limentis, & legitima priuare, vt late reſoluit Cuchus *in*
tract. de legitima, cap. legitimam. nullum grauamen admittit
à numer. 71. nam ex quibus cauſis poteſt filius exheredari,
poterit & alimentis priuari, gloſſ. in *d. cap. cum haberet. & in*
34 *l. ſi quis à liberis. §. idem iudex.* † *verſ. detulerit. ff. de lib. agno.*
Bart. *in l. diuus. ff. ad Pomp. de parricid.* Et vltra omnes deſu-
mitur ratio ex *Authen. de nup. §. optime. in fin. colum.* 4. ibi: *Ne*
forte propter ſpem huius poſſeßionis contra parentes accedant, &
35 *proterui ſint, & naturæ iniurientur.* & ſic ingrati filii dicuntur
36 violare leges † naturæ, vnde nimirum ſi illud ius illis non o-
pituletur; quia fruſtra implorat legis auxilium, qui commit-
37 tit in legem. *c. fin. de immun. eccleſ.* Igitur † recto iure lex po-
38 ſitiua poteſt iura naturalia adimere ad † conſeruationem
alterius iuris naturalis potentioris, vt docet S. Thom. 1. 2.
quæſt. 94. *artic.* 3. Soto *libr. 2. de iuſt. & iur. quæſt. 3. art.* 8. Ex
39 quibus † conſtat veriſſimam eſſe noſtram opinionem, per
quam defendimus alimenta omnibus filiis quomodocun-
que procreati ſint, eſſe debita, nullaque lege tolli poſſe ali-
mentandi neceſſitatem, niſi legitima ſubſiſtente cauſa: ſed
miror quomodo antiqui iuriſconſulti, qui cognitionem hu-
40 ius naturalis † habuerunt, denegarunt filiis ſpuriis alimen-
ta, vt in *authen ex complexu.* C *de inceſt. nupt.* ibi : *Ex complexu*
nefario, aut inceſtuoſo ſeu dãnato liberi nec naturales ſunt nomi-
nandi, omnis paternæ ſubſtantiæ indigni beneficio, vt nec alan-
tur. & licet illa lex ſit confirmata de iure regio partitarum
reſpectu ſucceſſionis, non vero reſpectu iuris alimentorum,
41 vt in *l. 10. tit. 13. part. 6.* ibi : *Nacido ſiendo † alguno de for-*
nicacion, o de inceſto, o de adulterii, eſte tal no puede ſer llama-
do fiio natural ni deue heredar ninguna coſa de los bienes de ſu pa-
dre. Quæ lex perpenſo maturoque iudicio nihil diſpoſuit de
præſtatione alimentorum, & ratione, qua fundatur *d. au-*
then ex complexu. ad deneganda alimenta filiis ſpuriis eſt;
42 quia ius † ciuile non inducebat eos filios alicuius perſonæ
particularis, vt ſic ipſe compelli poſſit ad præſtationem ali-
mentorum, & ſic tales filios tanquam ſine patre natos iu-
dicabat; quia cui populus eſt pater, pater eſt ſibi nullus,
43 *l. vulgo quæſtio. vbi gloſ. de verb. ſignifi.* & ſic † cum iura na-
turæ debilitata reſpectu patris ex ea conſideratione inue-
niret, non permittebat parentibus alimenta iis filiis præ-
ſtare : quia paterna iura, & obligatio naturalis in hac
prole nulla eſſe iudicabantur : & illud inſinuant illa ver-
ba authenticæ, ibi : *Liberi, nec naturales ſunt nominandi.*
45 idemque demonſtrare verba legis partitæ, ibi : *Eſte † tal no*
puede ſer llamado fiio natural. Ergo ſi nomen filij eſt ſup-
preſſum, & non merentur eo nomine nuncupari, ſequitur
quod illis alimenta non debeantur ſicut extraneis, cum
deficiente ſubiecto filiationis, vel paternitatis, ceſſet obli-
gatio alendi, quæ in filiatione conſiſtit: ius † vero Canoni-
45 cum non negat eos eſſe filios, ſi illud legitime probetur,
& idcirco alimenta conceſſit, vt in *dict. cap. cum haberet.*

& ob † hanc rationem, quia tales filii ſpurij erant incogni- 46
ti, non iudicabantur de domo, nec de patris familia, vt tra-
dit Bar. *in l pronunciatio. §. familiæ. per illum † text. ff. de verb.* 47
ſignif. & ſic nec arma, nec inſignia paterna portare pote-
rant, vt tradit Guiller. Benedictus *in cap. Raynutius, † de Cle-* 48
ra. numer. 35. de teſtam. Ex quibus omnibus manifeſte
conſequitur filios eſſe à parentibus alendos de iure natura-
li, & quod nulla lege caueri poſſit, vt alimenta denegentur,
vt tradit Sarmiento *libr. 2. ſelectarum, cap. 14. numer.* 6. con-
trarium ſentiens in legitima. Si vero parentes ex aliqua
cauſa, vel odio erga filios recuſauerint illis alimenta † præ- 49
ſtare, tunc conſtito ſummarie de filiatione filiis, dum lis
agitatur, alimenta miniſtranda ſunt, vt tradit Aluarus Ve-
laſcus *conſultatione 1. per totam.* vbi idem reſoluit eſſe ſer-
uandum in monacho expulſo à miniſterio, in † muliere 50
adultera litigante cum marito, in patrono capellaniæ, & in
paupere, ſi habeat in cauſa præſumptionem iuſtitiæ con-
tra diuitem, & quando ſuper validitate matrimonij mu-
lier litigat cum marito, qui intendit † validum fuiſſe ex a- 51
liqua cauſa, vt ibi reſoluit *numero quinto.* per quam deciſio-
nem referam caſum de facto, in quo patrocinium dedi pro
domina Anna Maria de la Guerra, contra dominum Fran-
ciſcum Lopez de Aguilar, filium vnicum doctoris A-
ſcenſi Lopez celebratiſſimi noſtris temporibus aduocati
in curia Regis Matriti, vbi eſt monaſterium ordinis ſan-
cti Benedicti, cui auctoritate † apoſtolica eſt annexum be- 52
neficium curatum ſancti Martini, cuius eccleſia abhinc no-
naginta duobus annis regebatur per monachos regulares
eo tempore, quo fuit prioratus ſub protectione domus
Sancti Dominici de Sylos, vbi eſt Abbatia principalis, di-
ctus prioratus fuit diſmembratus auctoritate Apoſtolica,
& conuerſus in Abbatiam de per ſe, & ſic regitur per Ab-
batem, & per clericos ſæculares ab eo nominatos ad nu-
tum Abbatis amouibiles, quibus in facto † ſuppoſitis præ- 53
dicti clandeſtine matrimonium contraxerunt coram dicto
Abbate, & teſtibus, & copula illud conſummarunt, poſtea
vero dictus Franciſcus pœnitentia ductus (prout ſæpe in
ſimilibus caſibus contingere ſolet) reclamauit contra di-
ctum matrimonium coram grauiſſimis & integerrimis iu-
dicibus conſilij domini Cardinalis Archiepiſcopi Toleti,
dicens matrimonium fuiſſe nullum tanquam contractum
ſine parocho, dicendo, quod Abbas dicti conuentus, cui
eſt annexa eccleſia parochialis, & vnita, erat verus paro-
chus, curamque animarum reſidere in clericis ſæcularibus
à dicto nominatis; ego vero defendi contrarium aduerſus
plures præſtantiſſimos aduocatos huius ciuitatis; immo
quod matrimonium erat validum, & legitime, & ſolemni-
ter contractum, & quod interim quod lis pendebat, erant
alimenta, & litis expenſæ dominæ Annæ Mariæ de la Guer-
ra ſubminiſtranda, & quia caſus tam circa validationem
matrimonii, quam circa præſtationem alimentorum fuit
nouus, & per nos aliquantulum examinatus, decreui in hac
quæſtione conſilium referre, & quod fuit iudicatum, tam
apud dictos iudices, quam in regali Cancellaria Pinciana,
vbi pluries cauſa per modum violentiæ fuit deuoluta. Et
primo animaduertis pro clariori expeditione, & enuclea-
tione cauſæ principalis, & alimentorum (quod ex eius iu- 54
ſtitia dependet) quod † beneficia pluribus modis conſide-
rantur in iure; quia alia ſunt minora, alia vero maiora, vt ele-
ganter tradit Petrus Gregor. Toloſ. in *ſyntag. iuris vniuerſi*
2. par. lib. 17. cap. 3. à num. 2. beneficia maiora, vt ſummum
Pontificatum, Patriarchatum, Archiepiſcopatum, & Ab-
batiam, in quibus † dignitatibus virtualiter ineſt anima- 55
rum cura, quæ dupliciter poteſt conſiderari, vt docet In-
nocentius in *cap. cum ſatis, de offic. Archiepiſc.* primo modo,
quando is, qui beneficio præficitur, tenetur † ſacramenta 56
parochianis præbere, confeſſiones audire, & prædicare, *ca.*
cum omnis vtriuſque ſexus. de pœnitent. cap. placuit. de pœnit.
diſt. 6. Clemen. dudum. §. verum. de ſepult. ſecundo modo re-
ſpectu iuriſdictionis contentioſæ, vt excommunicare, ab-
ſoluere, ſuſpendere, viſitare, inquirere, vt in *cap. dudum. de e-*
lect. libr. 6. cap. execrabilis. §. fin. de præbend. & ſic iſti benefi-
ciati appellantur etiam Rectores, Curati, Paſtores, Vi-
carii perpetui, in quibus, maxime in Abbatibus, virtualiter
imminet

57 imminet † animarum cura, vt tradit Quintilianus Mando-
58 ſius, *conſil.* 5. *nu.* 9. illaque cognomina inter † ſe conuertun-
tur, & reciprocantur, vt aduertit Petrus Gregor. ſupra, &
ſic ſicut non poteſt negari, quod Archiepiſcopus eſt verus
parochus: ita nec Abbas, qui habet annexam, & vnitam a-
nimarum curam, cum iſti dicantur beneficiati maiores,
59 quod † manifeſte conſtabat ex bulla vnionis, ibi: *Qui con-*
60 *uentualis non eſt, cui cura imminet animarum,* & ibi *liceat* † *Ab-*
batis ſeu commendatoris dicti monaſterij, per monachos dicti
monaſterij, ſeu ordinis prædicti, aut presbyteros idoneos ſæculares,
vel regulares, ad nutum Abbatis pro tempore exiſtentis ponendos,
& amouendos deſeruire: ac animarum curam dicti prioratus ſan-
61 *cti Martini exercere facere.* & illud verbum, *liceat*, non indu-
cit præciſam neceſſitatem, vt ipſe per ſe teneatur curam a-
nimarum exercere; quia ſumitur pro libero arbitrio, *l.*
diem proferre. § ſi plures ff. de recept arbitr. l. refectionis § *pe-*
nult. de ſeruitutib. l. 1. *ff. de interrogat. actionib. l. ſi quis officium.*
ff. de ritu nuptiar. Concil. Trident. cap. 3. *ſeßion.* 25. & ſic ſequi-
tur, quod cura animarum non eſt penes Vicarium ad nu-
62 tum amouibilem, nominatum ab ipſo Abbate, ſed † quod
ipſe Abbas eſt verus, & proprius parochus, & licet habeat
ius nominandi, non inde ſequitur, quod ipſe non habeat iu-
riſdictionem, quæ iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia, *l. im-*
perium. ff. de iuriſdict. omnium iudic. in tantum, quod ille, qui
habet mandatam iuriſdictionem, nihil proprium habet, ſed
eius qui mandauit iuriſdictione vtitur, *l.* 1. § *qui mandatam.*
63 *l. ſolet. ff. de offic. eius, cui mandat. eſt iuriſdict.* † Igitur bene
ſequitur, quod ſi animarum cura eſſet in Vicariis, ab Ab-
64 bate nominatis, quod † multo fortius in ipſis Abbatibus:
quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe
habeat, vt in regula iuris: ſed in noſtra conſultatione, quod
65 in † dictis Vicariis non eſt, nec eſſe poteſt animarum cura,
cum non ſint perpetui, ſed amouibiles, ita eleganter In-
nocent. *in capit. cum non. numero ſecundo. de præbend.* & vl-
tra eum ita conſuluit Gem. *conſil.* 86. *numer.* 4. vbi dicit,
quod exercentes curam animarum pro libito ſuperioris
non dicuntur curati, idem tenet Quintana Duennas † in
66 *ſuo eccleſiaſt. lib.* 4. *numer.* 75. vbi dicit, quod ſi ad tempus
Vicarius eccleſiam adminiſtret, quod precarium, & condu-
ctum, non proprium miniſtrum dici receptum eſſe, idem-
que reſoluit *Rota titu. de præben. deciſ.* 21. *in antiquioribus.* vbi
dicitur, quod vbi vicarius eſt reuocabilis ad nutum, quod
animarum cura non eſt penes eum, & ſic cum Abbates ha-
67 beant iuriſdictionem ordinariam, ipſi ſunt † proprii pa-
rochi. Nauarr. in *can. non dicatis.* 12. *quæſt.* 1. *numer.* 94.
Franc. Manuel Rodriguez 1. *tom. de reg. quæſt.* 17. *art.* 6.
quibus non obſtat tex. in *cap.* 1. *de capell. monach.* quia text.
ille loquitur de Vicariis perpetuis, qui habent titulum, &
collationem in beneficio curato regulari, & qui non poſ-
ſunt remoueri, vt ex illius verbis conſtat ibi: *in eccleſiis, vbi*
monachi habitant, populus per monachum non regatur, ſed ca-
pellanus qui populum regat, ab Epiſcopo per conſilium monacho-
rum inſtituatur, ita vt ex ſolius Epiſcopi arbitrio, tam ordinatio
eius quam depoſitio pendeat. Et ita hodie cauetur in *conſtitu-*
tione ſynodali huius Archiepiſcopatus. titul. 44. de Vicariis
68 † perpetuis, ibi: *Guardandoſe en la eleccion dellos lo que en la*
prouiſion de los Rettores y curas de las Yglesias parochiales. Et
ſic debent habere titulum, & collationem: *c. extirpandæ.* §.
quia vero. de præbend ibi; *In ipſa parochiali Eccleſia idoneum, &*
69 *perpetuum habeat Vicarium canonice inſtitutum.* Et ſic † cla-
re verba illa nobis oſtendunt, quod Vicarius debet eſſe per-
petuus, & canonice inſtitutus, vt in eo reſideat cura anima-
rum. ita Petrus Greg. *in ſyntag. iuris vniuerſi* 2. *par. li.* 15. *c.*
18. *num.* 4.

Nec prædictis obſtat *c.* 7. § 7. *Concilij Tridentini*, vbi be-
70 neficia eccleſiaſtica curata vnita monaſteriis debent † ſer-
uire per vicarios perpetuos: quia ille textus non inducit
diſpoſitionem, nec dat formam, vt vicariæ ſint perpetuæ,
ſed illud relinquitur arbitrio ordinarij, vt conſtat ibi; *Solicite*
prouidere procurent, vt per idoneos vicarios etiam perpetuos, niſi
ipſis ordinariis aliter expedire videbitur. Et ſic donec ordina-
rius illud diſponat, facta inſtitutione canonica, non erit vi-
caria perpetua, vt circa declarationem illius textus fuit de-
71 ciſum apud Grego. Sairum † ad conſilia Nauarri, *titul.*
de præben. deciſ. 9. *numero* 9. quem tex. Concil. declarat
Nauar. *conſil.* 7. *numer.* 7. *tit. de præben.* Anton. Cuchus *lib.* 2.
inſtit. titul. 17. *numer.* 31. Fr. Manuel Rodriguez. 1. *tom. de*
regul. q. 36. *artic.* 1. & pro hac noſtra ſententia eſt optima
deciſ. Rotæ 2. alias 228. *ti de offic. vic.* vbi dicit eſſe commu-
nem opinionem, quod vbi in prioratu eſt annexa cura ani-
marum, & deſeruitur per vicarios perpetuos, quod † prior 72
illius prioratus habet curam animarum, & non vicarius,
quod multo fortius procedit in noſtro caſu, cum vicarii non
ſint perpetui, ſed ad nutum amouibiles, & quod magis eſt
aduertendum, quomodocumque iudicetur vcaria perpe-
tua, vel amouibilis, cura animarum ſaltem in habitu eſt pe-
nes priorem, & in vicaria perpetua, in habitu, & exercitio,
ita † Rebuffus in ſua *praxi tit. de vicariis perpetuis. numer.* 11. 73
Ojeda *de benef incomp.* 1. *p. c.* 15. *num.* 3. & 8. & ſic vicarij
ad nutum amouibiles non poſſunt habere animarum cu-
ram: quia vna ſponſa non poteſt eodem tempore habere
duos ſponſos. *cap.* 1. *de ſponſal. impub.* vnde eccleſia, quæ eſt
ſponſa Dei, plures † ſponſos, vel parochos, qui eodem tem- 74
pore exerceant curam animarum, habere non poteſt. *c. cum*
non ignores. 15. *de præb. c. ſicut in vna.* 21. *quæſt.* 2. quia alias eſſet
monſtroſum, vnam eccleſiam duo capita † habere, vt te- 75
net Oldrad. *conſ.* 67. *nu.* 1. *tit de præb.* vnde cum Abbatia ſit
dignitas, & connumeretur inter beneficia maiora, nimirum
ſi ſit iudicandus proprius † parochus, in eccleſia vnita ſuæ 76
Abbatiæ, *c. nullam poteſtatem.* 18. *q.* 1. Lapus *allegat.* 84. *nu.*
1. Ojeda *ſup.* 1. *p. c.* 5. *n.* 2. Ant. Cuchus *lib.* 3. *tit.* 3. *numer.* 4.
vbi dicit, quod Abbatia eſt dignitas clariſſima, & æquipa-
ratur † Epiſcopis, & Archiepiſcopis, vt in *cap. decernimus, de* 77
iudic. & docet Caſſan. *in catalogo gloriæ mundi* 4. *p. conſiderat.*
32. *vſque* 38. & ſic dicit Nauar. *conſ.* 15. *num.* 2. *tit. de præb.*
quod Abbatiæ † ſunt beneficia curata, & ſic incompatibi- 78
lia cum alio beneficio curato, & Ojeda ſupra *c.* 6. *ex. num.* 1.
in tantum, quod aliqui dixerunt, quod Abbas idem eſt, quod
Papa, mutata b. in p. ita Petrus Greg. *ſup.* 2. *p. li.* 15. *cap.* 13.
n. 1. † & vltra eum Lancellottus Conrati. *in templo omn. iud.* 79
lib. 2. *ca.* 7. *tit. de Abbate. numer.* 15. & ob hanc rationem di-
xit Pet. Greg. ſup. *num.* 16. quod Abbas habet iuriſdictio-
nem, & ad hoc inſtituitur, vt curam ſui gregis gerat: quia
Abbas eſt nomen Hebraicum, & interpretatur pater, ſe-
cundum vero Græcos interpretatur princeps ouium, vt tra-
dit Caſſan. *ſupra verſ. item pater dicitur.* quæ ſententia magis 80
confirmatur ex bulla diſmembrationis, ibi: *De conſilio Car-*
dinalium prioratum ſancti Martini prædictum cum eius eccleſia,
conuentu, rebus, bonis iuribus, & pertinentiis vniuerſis. Et ſic be-
ne ſequitur, quod in conceſſione eccleſiæ comprehenditur
cura animarum, & non albi parietes ipſius. Rurſus confir-
matur noſtra opinio pro validitate ipſius monaſterii: quia
† quotieſcumque eccleſia parochialis eſt vnita pleno iure 81
monaſterio, Abbas illius tanquam caput eſt verus parochus,
& quilibet monachus de ipſius licentia habet ius admini-
ſtrandi ſacramenta. ita Sylueſter. *verb. Relig.* 7. § 3. *numer.*
3. Ioan. Andr. in *c. viſis,* 16. *q.* 1. Anto. Cuchus *lib.* 3. *maior. tit.*
1. *de regularibus. numer.* 154. & tunc dicitur eccleſia, quod
eſt pleno iure vnita monaſterio, quando prælatus habet om-
nimodam iuriſdictionem † ſpiritualem in beneficio, & in 82
eius parochianis, excluſo Epiſcopo. *ca. quoniam. vbi Abbas de*
priuil. gl. ſingularis *verb. ad menſam, in Clem.* 1. *de exceſſ. præ-*
lat. quam dixit communem opinionem nouiſſime Flores
de Mena. *lib.* 1. *variar. qq. q.* 10. *ex num.* 20. vbi dicit, quod in
hoc caſu per ſe, vel per alium poteſt Abbas deſeruire bene-
ficio curato, & quod per dictam bullam Apoſtolicam ſit
excluſus Archiepiſcopus, probant euidenter verba diſmē-
brationis, ibi: *Ac* † *animarum curam dicti prioratus ſancti Mar-* 83
tini exercere facere, diœceſani loci, vel cuiuſuis alterius licentia
ſuper hoc minime requiſita.

Præterea fulcirur noſtra opinio; quia quando eccleſia
curata eſt vnita pleno iure menſæ alicuius conuentus, titu-
lus, & cura animarum reſidet in perſona prælati, cuius eſt
eccleſia † menſalis; & talis prælatus habet curā animarum
in actu, & in habitu, *gloſſ. verb. ad menſam, in d. Clem.* 1. *de ex-* 84
ceſſ. præla. quam ſequitur ibi Anch. *numer.* 16. vbi elegan-
ter docet, quod quando miniſtri, hoc eſt vicarii tempora-
les non habent † aliquid diſtinctum, nec appropriatum in
bonis monaſterii; tunc omnes fructus dicuntur de menſa 85
ipſius, & dicti vicarii nullum ius habent, nec titulum in

tali eccleſia,nec quoad poſſeſſionem,nec quoad proprieta-
tem;ſed titulus curæ animarum,& omnium,reſidet in per-
ſona prælati;cuius eſt dicta eccleſia menſalis, & iſtam curã
86 animarum conſequitur † prælatus , eo ipſo,quod aſſumit
curam principalis prælaturæ,vt in *reg. acceſſorium. de regul.*
*iur.lib.*6.ſic eo ipſo, quod Abbas ſancti Martiui fuit conſe-
cutus poſſeſſionem dictæ Abbatiæ virtualiter, & in quan-
dam conſequentiam adeptus fuit poſſeſſionem dictæ cu-
87 ræ,annexæ dictæ Abbatiæ, & ſic Cardinalis ibi addit † a-
liud verbum ſingulare, dicens, quod virtute talis annexio-
nis,cura animarum ſpectat ad prælatum religioſum, & I-
mola dicit aliud peculiare verbum in *numer.*24. quod cura
ſpectat ad Abbatem, de cuius menſa eſt eccleſia parochia-
lis,& ita fuit deciſum per Rotam *in titul.de exceßibus prælat.*
*in nouis,deciſ.*2.*num.*2.vbi dicit,quod vbi eccleſia eſt vnita,
Abbas eſt proprius parochus, & ſic poteſt exercere iuriſdi-
88 ctionem per ſe, vel per vicarium † temporalem ab eo no-
minatum,ita Rebuff. *in praxi.tit.de vicariis perpet. numer.* 5.
Ojeda *de benefic.*1.*par.cap.*15.*num.*8.vbi dicit; quod in iſto
caſu prior,ſeu prælatus monaſterij, cui eſt annexa cura ani-
marum,habet ipſam curam in actu, &exercitio,vt in *Clem.*
vnica,de offic.vicar. & alia, quæ allegat *deciſio Rotæ* 228. *in*
89 *antiq.*quam † ſequitur Rebuff. vbi ſupra, & in *tractatu de*
congrua portione, num. 34.& Paulus de Roma in *tractat.de*
*penſionibus eccleſiaſt.cap.*1.*num.*7.& Flores Diaz de Mena.v-
bi ſupra *numer.*18. & quod dicta eccleſia parochialis ſit v-
nita ad menſam dicti monaſterii ſancti Martini; probant
verba bullæ Pontificis Iulii,ibi: *Illorumque fructus, redditus,*
& prouentus in ſuos,ac monaſterij,& prioratus prædictorum, ac
dilectorum filiorum conuentus dicti monaſterij vſus,& vtilitatem
conuertere. Quod in tantum procedit, quod licet dictum
beneficium eſſet vnitum ad menſam monaſterij monialiũ,
90 adhuc † Abbatiſſa poſſet exercere curam animarum per
vicarios ad nutum amouibiles, cum in ea ſaltem in habitu
ſit iuriſdictio,quamuis ſit incapax ſpiritualium, vt tradunt
doctores in *cap. dilecta,de maiorit. obed.* & Fr. Marcus *de-*
91 *ciſ.*953.*num.*6.& Mena ſupra † *num.*22.vbi *numer.*19. do-
cet ita demum probari beneficium eſſe vnitum ad men-
ſam,ſi ex conſuetudine immemorabili, vel exhibito titulo
92 vnionis † quadragenario, vt in *c.cum de beneficio. de præbend.*
*libr.*6.quæ opinio in tantum vera eſt, & procedit, quod li-
cet dictus Abbas non haberet iuriſdictionem in exercitio,
93 ſed ſolũ in habitu,adhuc † matrimonium in præſentia il-
lius contractum eſſet verum, & legitimum matrimonium.
ita vnico verbo docet Anton.Cuchus,vbi ſupra. *titul.de vi-*
*cariis in diuinis, numer.*2.*fol.* 228. & ſic licet parochus ſit
excommunicatus,vel ſuſpenſus,vel non ſacerdos; quia ſo-
94 lum † habet iuriſdictionem in habitu, & deficit in exerci-
tio,valet matrimonium coram eo contractum. ita Nauar.
*conſ.*3.*tit de ſponſalibus & conſi.*8. *&* 9.*titul.de cland. deſpon-*
*ſal.*vbi dicit expreſſe, quod ſufficit iuriſdictio in actu ad va-
liditatem matrimonij;quia Concilium Trident. in *c.* 5.*ſeſſ.*
95 24.*de reform.matri.* non † requitit iuriſdictionem in habi-
tu;quia ſolum dicit: *Qui aliter,quam præſenti parocho.* Et ſic
nihil intereſt,quod ſit ſuſpenſus,vel excommunicatus;quia
in his, & ſimilibus caſibus iuriſdictio ſuſpenditur reſpectu
96 executionis,& vſus, non vero reſpectu habitus, & ſic † ha-
bens iuriſdictionem in habitu, poteſt dare licentiam mo-
nacho pro adminiſtratione ſacramẽtorum in ſua parochia,
vt docet gloſ.in *Clem.* 1.*de præb.*& tradit Nauar. *de conſ.*9.
97 *nu.*4.quia illud ſpectat † ad iuriſdictionem,non vero ad or-
98 dinem,vt docet Salzedo, *in ſua practica crimin.cap.*73.& †
nouiter Tho.Sanch. *de matrimonio,diſput.*22.*n.*9.vbi *n.*11.
inquit, ſic fuiſſe reſponſum à congregatione Cardinalium,
& Ledeſma *de matr.q.*45.*art.*5.*puncto* 3.*dub.* 3.& nos dixi-
mus *lib.*2.*pract.q.*603.*n.*61.*&* 65.

Nec prædictæ noſtræ reſolutioni obſtat text. in *c. fin.de*
inſtitutionibus. vbi quidam Abbas, qui habebat ius nomi-
90 nandi;non † poteſt ſe ipſum nominare, cum inter dantem
& recipientem debeat eſſe diſtinctio perſonarum; quia
textus ille procedit in Abbate, qui habet ius conferendi,
100 tunc clarum eſt, quod non † poteſt ſibi collationem bene-
ficii facere; ſed non inde ſequitur, quod qui habet ius ad-
miniſtrandi ſacramenta in ſua parochia per vicarios ido-
neos,non poſſit ille ſi vellet ſacramenta adminiſtrare: qua
inducta fauore alicuius,non debent operari diminutionem, 101
l.quod fauore. C.de legib.& ſecundum Innoc.in *d. c.fin.*text.
ille † non loquitur in Abbate regulari,prout in noſtra quæ-
ſtione,ſed ſæculari,de quo non eſt præſens ſermo.

Vlterius confirmatur noſtra opinio; quia dato, ſed non
conceſſo, quod dictus Abbas nullam haberet ex ſuis bul-
lis facultatem adminiſtrandi per ſe ſacramentum † matri- 102
monii,quod longe diſtat à veritate, ſufficit poſſeſſio tanti
temporis ab anno 1511. vt eſſet præſcripta iuriſdictio,&
etiam ſufficerent quadraginta anni,vt in *d c.cum de beneficio.*
& in c.cura paſtoralis,vbi gl.de iure patr. ita Bald. *in c.auditis.*
num. 5.*de præſcript.*vbi dicit,quod Abbas poteſt præſcribe-
re contra Epiſcopum † cognitionem cauſarum matrimo- 103
nialium,quæ cognitio reſpicit iuriſdictionem, & ſic reſol-
uit in *numer.* 8.quod etiam poteſt præſcribere iura Epiſco-
palia.ita Petrus Gregor. vbi ſupra *lib.*18.*in* 2.*parte. cap.*3.
*numer.*7.Anton.Gabriel. *lib.* 1. *commun. titul.de præſumpt.*
*concluſ.*1.*numer.* 12.vbi dicit, quod tranſactis quadraginta
annis præſumitur vnio † ſolemniter facta, cuius iuriſdictio 104
acquiritur per ſolum vnicum actum iuriſdictionalem,ſcien-
te,& patiente ordinario. ita Innoc.in *c.dilecti.de capellis mo-*
nach. Vantius in *tract.de nullitat.c. fin.numer.*40. Ludo.Go-
mez *in cap.* 1. *numer.* 126. *de conſtit.* & ſic poſſeſſio prio-
rum continuatur hodie in † Abbatibus. *l.de acceßionibus, de* 105
diuer.& temp præſ l.in tempus,de vſucap.leg.Pomponius. §. *cum*
quis.ff.de acq.poſſeſ.l.pollicitatione. C. *de don.ante nupt.* & tra-
dit Queſada *cap.*2.*diuerſarum quæſtionum.* quæ ſententia et-
iam in beneficialibus procedit. *cap.aduerſus, de immunitate*
† *eccleſiar.* & docet Innoc. in *cap. eam te,de reſcript.& in c.*2. 106
de ordine iud.&ratio eſt:quia ſucceſſor iudicatur vna eadem-
que perſona cum ſuo prædeceſſore,vt tradit ipſe Innoc. in
c.ſicut,de elect. Spec. *in tit.de ſenten.* §.*nunc de exitu.*& ſic in
dictum Abbatem continuatur poſſeſſio, & præſcriptio
prioris,quando illa eccleſia erat filiatio monaſterij S. Do-
minici de Sylos.

Vltimo confirmatur noſtra opinio pro validitate matri-
monii,quia licet dictus Abbas, & ſui prædeceſſores non ha-
berent verum, &legitimum titulum,prout ex ſuperioribus
conſtat,nec coloratum,quod ſufficiens erat,vt tradit † Ma- 107
ſcard.3.*part.de probat.à concluſ.*1577.vſque ad 1584.ſuffi-
ciebat reputatio communis cum tolerantia, & ſcientia, &
patientia, illuſtriſſimorum Archiepiſcoporum, & ſuorum
iudicum ordinariorum,& viſitatorum, argumento text. in
*l.Barbarius Philippus.ff.de offic.præt.l.*1.*C.de teſta.leg.*3.*in fin.*
*ff.de ſupellect.leg.l.*2.*C de ſent.& interloc.cap.infamis.* 3.*q.*7.
*verſ.veruntamen.l.*4.*titul.*4.*part.*3.*l.*8.*titul.*9.*libr.*3.*recopil.*
vbi probatur valere acta geſta ab eo,qui communiter repu-
tabatur † habere poteſtatem aliquid faciendi, licet in rei 108
veritate non habuerit, quod late exornat Anton.Gabriel.
*libr.*1.*communium.tit.de probat. concluſ.*8. Coueanus *lib.*1.
declarationum,declaratione 4.Menoch. *de arbi.caſu.* 402.*nu.*
12.† Hotomanus *lib.*3.*ſingul.quæſtio.*17.Robertus *libr.*1. 109
receptæ lectionis cap. 38. Maſcard. ſupra 2.*part. concluſ.*638.
Gregor.Lopez de Madera. *in ſuis animaduerſionibus. cap.* 6.
Moela *in emporio iuris.*2.*par.tit.*2.*numer.*17. Thomas San-
chez *in tractat.de matrim.libr.*3.*diſputat.*22.*per totam.* & il-
la lex verificatur in vnico actu poſſeſſionis ex doctrina Bal.
in *l.ad teſtium,*§.1.*col.*2.*de teſtam. & in repet. d. l. Barbarius,*
numer. 9.*in fine.* quem refert Anton. Gabriel ſupra *num.*2.
& Maſcard. *concluſ.*74. & in eo, qui ſaltem habet titulum
coloratum,defendit Thom.Sãchez. *in tract. de matrim. diſ-*
*putat.*22.*q.*7.*in princip.* in noſtris propriis terminis de pa-
rocho non habente verum titulum, ſed præſumptum, &
putatiuum,& dicit valere matrimonium coram eo contra-
ctum. Similiter quod valebit abſolutio ſacramentalis † fa- 110
cta ab eo, qui communiter reputabatur proprius ſacerdos,
ita gloſſ.in *c.dudum.de elect.el.*2. *ver.decepta.* & eſt commu-
nis opinio ſecundum Innocentium *num.*3. Cardin. *num.* 2.
*quæſt.*6.Ioan.Andr. *num.* 42.Abb. *num.*20.But. 27. Iaſon.
*in d l.Barbarius.num.*63.Rip.in *tract.de peſte.*2.*part. numer.*
45.*de rem.ad curand.peſtem* 2.*part.* Gregor. *verbo no lo pue-*
*de in l.*21.*titul.* 4.*part.*1.Thom. Sanchez ſupra *quæſt.* 5.*nu-*
*mer.*46. & ſic ex omnibus ſupradictis conſtat verum, &
legitimum matrimonium,fuiſſe matrimonium contractum
à dicto domino Franciſco cum domina Anna Maria,& ſic
teneri

teneri illi alimenta, & litis expenſas ſubminiſtrare, non ſo-
lum quia eſt pauper, & ipſe diues, verum quia habet noto-
riam iuſtitiam in cauſa principali matrimonij, pro quo in
dubio eſt iudicandum. *c.fin.de re iud.* Zaſius *conſil.3.nu.20.*
& quia eſt vera, & legitima vxor, & ſic tenetur illi alimenta,
& litis expenſas durante lite præbere, vt ſup.reſoluimus ex
112 Aul. Velaſc.*conſulta.1.* Contra quam † reſolutionem du-
plex oppoſita fuit difficultas, prima de *leg. ſi inſtituta.27.§.*
de inofficioſo,ff.de inoffic.teſtamento. vbi gloſſ. & doctores te-
nent, non aliter alimenta durante lite eſſe præſtanda, niſi
113 actor † habuerit ſententiam pro ſe, ita quod in prima inſtan-
114 tia ſit obtentum. Secunda † difficultas oriebatur ex *ca.20.*
ſeſsion.24. Concil. Triden. vbi in cauſis matrimonialibus ſo-
lum tenetur diues aliměta, & litis expenſas miniſtrare pau-
115 peri litiganti, quando † litigare cogitur extra prouinciam,
& ſic cum d. domina Anna non litiget extra prouinciam, vt
in *c.ſcitote.6. quæſt.3.* videbatur dicendum non eſſe illi præ-
ſtanda alimenta.

Sed ijs, & alijs non obſtantibus contrarium eſt de iure
verius, quod mulieri litiganti contra maritum circa valida-
tem matrimonij ſint præſtanda alimenta, ſicut filio litiganti
116 contra † patrem, & monacho contra monaſterium. gloſſ. in
l.ſi quis à liberis,§.fin.verſic.parens. ff de lib. agnoſ. gloſ.fi.in *l.*
fin.C.de alendis lib.à parentibus. l ſi neget 7.ff. de lib. agnoſcen.
ibi: *Si neget, qui maritus fuiſſe dicitur, matrimonium eſſe contra-*
ctum, ex eo quod eam, quæ ſe vxorem eſſe dicit ancillam eſſe pro-
bare paratus ſit, alimenta interim præſtare compellendum. Et
aſſignat rationem ibi gloſſ. *verbo compellendum*, qui interim
quod lis pendet, præſumptio eſt pro matrimonio, & præ-
117 ſumptiones iuris ſunt † liquidiſſimæ probationes. gloſ. in *l.ſi*
tutor petitus.verb.oſtenderis.Cod de peric. tutor. quam extollit
Felinus in *cap.prud de offic. delegat. nu.16.in fi.* Iaſ. in *l.ſciend.*
num.25.de verb.oblig. Caſſan. *in conſuet. Burg.rubr.1.gloſ.7.*
§.7.in fin. vbi dicit, quod præſumptio iuris dicitur veritas,
& ob hanc rationem Vlpia. in *l.1.§.ſed ſi incertum.ff.de vend.*
in poſſeſſ mitt. decreuit eſſe ad præſtanda alimenta, etiam in
caſu incerto, dum tamen in aliquo caſu poſſit exiſtere. ibi:
Æquius enim eſt, vel fruſtra nonnunquã impendia fieri, quã
denegare aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum ali-
quo caſu futurus eſt, & ſic non eſt mirandum, ſi interim
quod lis pendet, alimenta, & litis expenſæ ſunt decernen-
dæ, vt in ſimili conſuluit eleganter Tiberius Decia.*conſil.*
128.volum.3.& conſ.48.volum.1 per totum. vbi reſoluit ſuf-
ficere, quod cauſa principalis ſit dubia, vel quod pręſumptio
ſit pro puella litiganti ſuper matrimonio, vt illi alimenta, li-
tiſque expenſæ ſint decernendæ à iudice, ita iudicauit Rota
tit.de accuſat.in antiquis, deciſion.1.& titul.de iud.deciſ.2.in an-
tiquioribus. & ita ſæpius eſſe iudicatum Alciatus *de præſumpt.*
reg.3.præſumpt.9. Aym. *conſil.164.* vbi dicit ita fuiſſe iudi-
catum, & Rebuff. *in conſtitut. Regn.1.tom. in tract.de ſenten.*
prouiſ. act.1.gloſſ.2. vbi dicit non eſſe ad hoc neceſſariam
ſententiam, nec quaſi poſſeſſionem, ſed ſolum ſufficere ha-
bere præſumptionem iuſtitiæ in cauſa principali. idem do-
cet Couarr. *in practicis, cap.6.num.5.& 6.* vbi ſequitur opi-
118 nionem Guidonis Papæ, *quæſtion.862.* & dicit † hanc opi-
nionem ſeruandam fore, vbi perpenſo ſtatu litis, & cauſæ
conſtaret aliqua non leuis præſumptio pro iure auctoris li-
tigantis, cuius opinionẽ ſequitur & laudat Decianus ſupra †,
& nouiſſime Cephalus *conſ.713.volum.5.* qui loquitur quãdo
119 pauper litigat cum diuite, & habet pro ſe aliquam † pręſum-
120 ptionem in cauſa, idemque conſuluit ipſe Cephalus *conſil.*
137.volum.1. vbi ampliat etiam, ſi matrimonium contraha-
tur ſine dote, ex *l.quod ſi nulla, ff.de religio. & ſumpt.funer. l.ſi*
cum dotem.§.ſin autem in ſæuiſsimo.ff.ſoluto matrimon. & ita
dicit fuiſſe iudicatum in contradictorio iudicio, Guido Pap.
quæſtion.439.in princip.& numer.4. & noſtram principalem
opinionem ſequitur Palacius Rubeus in *rep. cap. per veſtras.*
§.39.numer.3. & ſequitur Sforcia Oddi.*conſil.fin.numer.1.*
& Mench. in *tractatu de præſumpt.libr.1.quæſt.35.* vbi dicit
numer.32. quod ſummarie eſt cognoſcendum de pauper-
tate, & quod ſufficiat vnus teſtis. idem tenet Molina, *libr.2.*
de Hiſpan. primogen.cap.16.num.40. Decia. *conſil.66.num.*
121 *3.volu.2.* vbi † dicit, quod in ijs cauſis ſummarijs, cum nul-
122 lum præiudicium † ſequatur in definitiua, ſufficit vnus teſtis,
cuius teſtificatio non ſolum eſt præſumptio, ſed ſemiplena
probatio, & in noſtris † terminis conſtituit exemplum De- 123
cianus, veluti quando dicitur, quod matrimonium non ex-
titit; quia interim alimenta, & litis expenſæ ſunt miniſtran-
da vxori litiganti cum marito, monacho cum monaſterio,
filio cum patre, fratri cum fratre, pauperi cum diuite. idem
reſoluit Matth.de Afflict.*deciſ.10.* vbi ampliat etiam, ſi aliũ-
de † vxor poſſit viuere, ſequendo Baldum in *l de alimentis.* 124
C.de tranſact. Gutierrez, *libr.1. canonicarum.cap.27.num.7.*
vbi dicit, quod ita iudicatur, quod nos etiam ſequimur, &
ampliamus ad mulierem adulteram litigantem cum marito
in *lib.2.pract quæſtion.734.numer.20.* & noſtram principa-
lem concluſionem ſequitur Lara *de alimentis. §.ſi vel † parcus.* 125
num.47.& 65. vbi dicit, quod hæc opinio crebrius recepta
eſt, ſiue ſit actor vxor, ſiue reus, & dicit communem opi-
nionem Decianus ſupra *d.conſ.48. numer.3.* & attributam
tam Italis, quam Gallis, & Hiſpanis, & ſcribentibus tam Iu-
riſtis, quam Canoniſtis, antiquis & modernis. & nouiſſime
noſtram ſequitur opinionem Petrus Surdus *de alimen.tit.1.*
q.18.n.6. quando eſt præſumptio pro matrimonio, quod
quidem recto iure prouiſum eſt, ne pauperes cogantur cau-
ſam deſtituere, & victoriam calumniis, & potentiæ conce-
dere, & ſic prudentis iudicis officium † eſt malitiis poten- 126
tum obuiare. *l in fundo, ff.de rei vend. l.conuenire.ff.de pactis do-*
tal.c.ex tenore, de reſcript.

Quibus ſic propoſitis non obſtant difficultates, in qui-
bus pars aduerſa nititur; quia *d.l.ſi inſtituta.§.de inofficioſo.* &
eius † æquitas procedit, tam in prima, quam in ſecunda in- 127
ſtantia. ita tenet Matth. de Afflict. *deciſio 11.* vbi affirmat
ita fuiſſe iudicatum, & Ioannes Botta. *conſ.64.numer.5.&*
8. & Ioſephus Lud.*deciſ.46.numer.7.* & his non citatis La-
ra ſupra in *§.ſi vel parcus.num.55.* & nos etiam ſequimur, aſ-
ſignando illum intellectum in *q.734.numer.21.* & vltra ibi
allegatos hanc opinionem ſequitur Rota Roman. *titu.de iu-*
dic.deciſi.2.in nouis. & Caputaquenſis *deciſ.259.numer.5.li.*
2. Sforcia Oddi.*conſ.fin.* Duennas *reg.263.num.4.* Cephal.
conſ 127.num.11 vſque ad fi.volum.1. Alciat *de præſumpt.reg.*
3.præſ.9.num.10.& 11. Tiberius Dec.*conſ.66.vol.2.nu.1.*
vbi ſingulariter intelligit illum tex. dicens, † quod inter alias 128
præſumptiones, quæ ſufficiunt, vt alimenta decernantur, &
litis expenſæ, eſt ſententia lata pro filio, vt in illo textu; ſed
non ex hoc ſequitur, quod excludantur aliæ præſumptio-
nes, nec ibi illud deciditur de prima ſententia, ſed quia caſus
ita contigit, quando à filio exhæredato alimenta fuerunt
petita in caſu illius text. quod quidem veriſſimum eſt, & ab
hac opinione non eſt recedendum in iudicando, & conſu-
lendo, & pro ea ſæpius patrociniũ præſtiti, tanquam aduo-
catus, & iudicaui cum eſſem iudex, & viſis, & conſideratis
prædictis fundamentis ita obtentum † fuit in hac cauſa, & 129
iudicatum per dominos † de conſilio domini Archiepiſcopi 130
Toleti 28. die Iulii, anno 1603. & cum pars aduerſa per mo-
dum violentiæ ad regalem Cancellariam prouocaſſet, cauſa
fuit deuoluta, eiuſque executio ad dictos iudices die 20.
menſis Septembris dicti anni.

Rurſus prædictæ noſtræ reſolutioni principali non ob-
ſtat decretum † ſacri Concilij in *dict.capit.20.ſeſsion.24.* 131
quia textus ille procedit in ſponſalibus, & non in matrimo-
nio contracto de præſenti, ſeruata forma ſubſtantiali Con-
cilij Tridentini, quod manifeſte denotant verba dicti capi-
tuli, ſi attente perpendantur, ibi: *Si pars vere paupertatem pro-*
bauerit non cogatur extra prouinciam, nec in ſecunda, nec in ter-
tia inſtantia in eadem cauſa matrimoniali litigare, niſi pars alte-
ra alimenta & expenſas litis velit ſubminiſtrare. Ecce vbi Con-
cilium non loquitur per verbum, *maritus*, vel, *vxor*, quæ ſunt
verba, quibus loquitur Pontifex in matrimonio contracto,
quando agitur de eo dirimendo, vt in *cap. porro, &c. ſignifi-*
caſti, de diuort. (& per totum titulum) ſed per verbum: *Si*
pars altera, ſæpius repetita, quod intelligitur de perſonis ex-
traneis, quæ nondum vinculo matrimonij ſunt coniun-
ctę, & ſi in alio ſenſu verba Concilii intelligerẽtur, reſultaret
totius iuris ciuilis, & canonici correctio, quod non eſt dicẽ-
dum, *l. præcipimus. Cod. de appellat. l. ſi quando. Cod de inoffic.*
teſtam. ibi: *Nec enim credendum † eſt Romanum principem, qui* 132
iura tueatur, huiuſmodi verbo totam obſeruationem teſtamen-
torum multis vigiliis excogitatam, atque inuentam velle euer-
ti. & † non eſt ille intellectus aſſignandus, qui poſſit 133

134 à ſapientibus † reprehendi, *l. Saluius Ariſto. ff. de leg. praſt.* ex quibus rationibus, & fundamentis tam in cauſa alimentorum, vt ſupra dictum eſt, quam in cauſa principali matrimo-
135 nij, pro eius † validitate fuit iudicatũ die 26. Menſis Februarij anno 1604. per dictos dominos, non obſtantibus pluribus & aſſiduis iuris allegationibus partis aduerſæ, quæ quotidie iudicibus prꝺ̨ſtabantur per plures huius ciuitatis aduocatos, & Salmanticenſis Academiæ magiſtros, & aliorum
136 locorum; quia cum † actor in lite eſſet tam diues, quaſi infirmus pluribus medicis curabatur. Sed in hoc conſilio domini Archiepiſcopi, quod ſuum eſt, æqua lance vnuſquiſque reportat iudiceſq; illius prece, vel precio flectere nemo valet.

QVÆSTIO DCCLVIII.

Vtrum dominium rei legatæ tranſeat in legatarium à morte teſtatoris, vel à die aditæ hæreditatis, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 L. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de lega. 1. *declaratur.*
2 *Si nemo adierit hereditatem, totum ius teſtamenti corruit.*
3 *Aditio hereditatis requiritur etiam ab inteſtato ad confirmationem legatorum.*
4 *Legatum eſt donatio quædam à defuncto relicta ab herede præſtanda.*
5 *Contractus celebratur inter heredem & legatarium per aditionem hereditatis.*
6 *Omnis virtus teſtamẽti in aditione hereditatis conſummatur.*
7 *Per teſtamentum datur plena acquiſitio dominij, & plenior per mortem teſtatoris, pleniſſima per aditionem hereditatis.*
8 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
9 *Dominium rei legatæ acquiritur legatario à morte defuncti de iure communi & regio.*
10 L. à Titio. ff. de furtis. *declaratur.*
11 *Dominium acquiritur à morte defuncti in donatione cauſa mortis.*
12 *Limitationes ad regulam* l. à Titio. *traduntur remiſſiue.*
13 L. 34. tit. 9. p. 6. *declaratur.*
14 *Concordia opinionum refertur.*
15 *Declaratio noua auctoris inter dictas opiniones traditur.*
16 *Legata hodie debentur abſque aditione hereditatis.*
17 *Opinio Gutierrez reprobatur circa interpretationem legis ordinamenti, & defenditur opinio Gomezij.*
18 *Quarta Falcidia non debetur hodie de iure regio, etiam ſi hereditas ſit exhauſta legatis.*
19 *De iure communi, non adita hereditate, totum ius teſtamenti corruebat.*
20 *Doctor d. Al. de Anaya Pereyra præſes regalis audientiæ Valliſoletanæ laudatur, & fuit magiſter auctoris ibi.*
21 *Auctor ſequitur opinionem ſui præceptoris, & magiſtri.*
22 *Telli Fernandez opinio refertur, & eius argumentum contra communem.*
23 *Hypothecaria actio ſupponit perſonalem obligationem.*
24 *Hypothecaria actio eſt acceſſoria reſpectu principalis obligationis.*
25 *Caſus in quo non transfertur dominium in legatarium refertur.*
26 *Opinio Telli Fernandez reprobatur.*
27 *Curator bonis datur quando nullus eſt heres ex teſtamento, nec ab inteſtato.*
28 *Dominij triplicem eſſe differentiam, declarat auctor.*
29 *Dominium fictum transfertur in legatarium à morte defuncti, verum ab aditione hereditatis.*
30 *Leges plures intellectæ ex prædicta reſolutione.*
31 *Dominium rei legatæ acquiritur ignoranti ante acceptationẽ.*
32 *Dominij differentia & effectus traditur.*
33 *Legatum transmittitur, licet legatarius moriatur.*
34 L. ex his verbis. C. quando dies legati cedat. *declaratur ex num. 37. & 39.*
35 *Legatum conditionale non tranſmittitur ante implementum conditionis.*
36 L. 21. tit. 9. p. 6. *declaratur.*
37 L. 31. tit. 9. p. 6. *corrigit* l. ex his verbis. *& nouiter intelligitur ad euitandam correctionem.*
38 *Iura iuribus ſunt concordanda.*
39 *Legatum relictum pure non efficitur conditionale per tempus ſolutionis poſtea adiectum.*
40 *Tempus quando apponitur principali diſpoſitioni facit legatum conditionale, ſecus quando ſolutioni.*
41 *Dominium non acquiritur legatario, quando vxor legat fundum dotalem.*
42 l. in rebus. C. de iure dot. *procedit fauore mulieris & non ſuorum heredum.*
43 *Caſus de facto narratur.*
44 *Doctor Mendicta Canonicus doctoralis præbendæ eccleſiæ Toletanæ laudatur.*
45 *Doctor Garcia de Errera aduocatus huius ciuitatis laudatur.*
46 *Licentiatus Petrus del Caſtillo, prætor ordinarius huius ciuitatis laudatur.*
47 *Inſtitutus in certa re habetur loco legatarij.*
48 *Heredi ſcripto competit bonorum poſſeſſio, ex* l. Soria, *& ex dicto Diui Adriani.*
49 *Heredi in re certa, non dato coherede, competit remedium poſſeſſorium legis Soriæ.*
50 *Poſſeſſio eſt danda heredi ſcripto in certa re, etiam ſi alius eam poſſideat poſt mortem defuncti.*
51 l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de heredib. inſtit. *declaratur, & non eſt correctus de iure regio.*
52 l. 14. tit. 3. part. 6. *declaratur.*
53 *Maritus an dicatur legitimus contradictor ad impediendam poſſeſſionem heredis ipſius vxoris, & num. 58.*
54 *Maritus habet dominium, & poſſeſſionem rerum dotalium.*
55 l. ſciendum. §. ſi fundus in dotem. ff. qui ſatisdat. cogan. *declaratur.*
56 *Maritus non dicitur legitimus contradictor pro rebus dotalibus ad impediendam poſſeſſionem heredis vxoris in re dotali.*
57 *Dominium rerum dotalium ſoluto matrimonio ſimul cum poſſeſſione ipſo iure reſoluitur.*
58 *Verba Sicardi in* l. in rebus. *referuntur & ponderantur.*
59 *Vxor ſoluto matrimonio tranſmittit ad ſuos heredes dominium rerum dotalium.*
60 *Poſſeſſores eiuſdem rei non poſſunt eſſe duo in ſolidum, quod intellige, vt in num. 62.*
61 *Vxor conſtante matrimonio dicitur retinere dominium naturale, & poſſeſſionem rerum dotalium.*
62 *Duo in ſolidum poſſunt vnam rem poſſidere, dum tamen vnus poſſideat ciuiliter, alter naturaliter.*
63 l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciſ. *declaratur & ponderatur.*
64 *Mulier coniugata ſolum habet impeditas actiones conſtante matrimonio.*
65 *Poſſeſſio non transfertur ad heredes facta inſtitutione.*
66 l. dotis actio. C. de iure dotium. *declaratur.*
67 *Poſſeſſio ciuilis conſolidatur cum naturali ſtatim quod extinguitur.*
68 *Vſusfructus conſolidatur cum proprietate.*
69 *Auctor arguitur à ſufficienti partium enumeratione, quod nullum remedium competat heredi mulieris, niſi poſſeſſorium legis Soriæ. & edicti* D. Adriani.
70 *Rei vendicatio non competit vxori pro recuperanda dote, niſi quando bona ſunt alienata.*
71 *Actio hypothecaria non competit contra propria bona.*
72 *Actio ex ſtipulatu, non competit quando non præceſſit obligatio de reddenda dote.*
73 l. 31. tit. 11. part. 4. *declaratur.*
74 *Dos eſt reſtituenda ſtatim ſoluto matrimonio.*
75 l. vnica. §. illud proculdubio. C. de rei vx. act. *declaratur.*
76 *Actio ex ſtipulatu tacita, eſt remedium extraordinarium.*
77 *Remedium extraordinarium ceſſat, vbi competit ordinarium.*
78 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
79 *Quod fauore alicuius inductum eſt, non debet in eius odium retorqueri.*
80 *Fauore mulieris fuit introductum, vt plures actiones competant illi ad recuperandam dotem.*
81 *Arreſtum regalis audientiæ Pincianæ refertur.*

82 *Maritus*

82 *Maritus non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt.*
83 *Maritus quando bona dotalia extant in propria ſpecie poteſt conueniri in ſolidum.*
84 *Maritus non gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, quando bona dotalia extant æſtimata, ſiue inæſtimata.*
85 l. Neſennius. §. fundus. ff. de re iudic. *declaratur.*
86 *Donator non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt.*
87 *Maritus non eſt tanquam legitimus contradictor admittendus ad impediendam poſſeſſionem rerum dotalium.*
88 *Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis.*

VTilis & neceſſaria in praxi ſe offert explicanda quæ-
ſtio, ex cuius reſolutione pendent terminatio & ex-
planatio plurium iurium, & partem affirmatiuam quæſtio-
nis, quod dominium quæratur à die aditæ hereditatis, vide-
tur probare tex. in l. ſi tibi homo. 88. §. cum ſeruus ff. de legat. 1.
ibi: Ex die aditæ hereditatis, vbi illico notat gloſſ. verbo, aditæ.
1 & illum † text. ſic ſumit Bart. dicens, rei legatæ veræ do-
minium à die aditæ hereditatis tranſit; & ratio fundamen-
talis eſt; quia ſi nemo adierit hereditatem, totum ius teſta-
2 menti † corruit, l. ſi nemo, de regul iuris l. ſi nemo. ff de teſt.
tut. l. ſi hereditas. ff. eod. tit. l. 2. §. adeo de vulgari, l. 1. §. 1. de leg.
3. l. 1. §. à te aditam. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſſus fue. l. ſi filium. §.
ſed cum exheredatio. ff. de bon. poſſ. contra tab. l. proxime, ff. de his
quæ in teſt. delen. l. 3. ca. 6. ſi patronus de bonis libert. l. eam quam.
C. de fideicommiſ. in §. 1. l. 2. ff. de fideicom. liberta. vbi etiam ab
inteſtato requiritur aditio ad confirmationem eorum, quæ
3 in † teſtamento relinquuntur, & ſic bene ſequitur, quod
non antea acquiratur dominium legatario in re legata, quam
hereditas adita ſit, maxime, quia legatum eſt donatio quæ-
4 dam à defuncto relicta, ab herede † præſtanda, l. legatum. ff.
de leg. 2. & facta aditione celebratur quidam quaſi contra-
5 ctus cum creditoribus, & legatarijs, per † quem heres aſtrin-
gitur ad ſolutionem, l. apud Iulianum. §. heres. ff. quib. ex cauſ.
6 in poſſ. eatur. §. heres Inſtitut. de obligat. quæ ex † quaſi contra.
naſc. & ſic dixit Bald. in l. omnium, in fin. C. de teſtam. poſt glo.
ibi verb. compellere. quia omnis virtus teſtamenti in aditione
hereditatis conſummatur, & per teſtamentum dari plenam
acquiſitionem dominii, pleniorẽ per mortem teſtatoris, &
pleniſſimam per aditionem hereditatis, & ſequitur Simon
de Pręt. de coniect. vlt. vol. lib. 5. dubit. 3. num. 9. & iſtam opi-
nionem ſequuntur Bart. Paul. & Bal. in d. l. eam quam vbi
Iaſ. num. 13. Bart. in auth. ex cauſa num. 25. C. de lib. præt.
Bal. in l. fin. C. de teſt. manumiſ. quam dicit communem Men-
chaca 1. par. de ſucceſſ. creatione, lib. 2. §. 17 num. 131. & 132.
vbi adducit 17. limitationes, & duas cõmunes, & dicit et-
iam communem Gomezius 1. tom. variar. c. 12. num. 11.
& dicit communem Gregor. in l. 34. tit. 9. part. 6. verbo el
ſennorio. & refert duas cõmunes Michael Craſſus. §. legatũ,
q. 70. vbi hanc ſequitur opinionem, & refert tres opiniones.
Sed ijs non obſtantibus contraria opinio verior eſt, &
7 tenenda in iudicando, & † conſulendo, tam de iure commu-
8 ni, quam regio, & pro † ea facit textus expreſſus in l. à Titio.
in fi. ff. de furt. l. Herennius, la 1. ff. de vſur. vbi gloſſ. ordinaria
9 Bartol. & † communiter doct. l. ſolum. §. meum ff. de † rei
10 vendic. l. vnica. §. nouiſſimo. C. de cad. tollen. & hanc dicit verio-
rem opinionem Anton. Gomez ſupra num. 22. verſ. item
quaro. & etiam de iure regio hanc ſequutus fuit in num. 11. in
fin. ex l. 1. tit. 2. de los teſtamentos lib. 5. ordina. per quam le-
11 gem idem tenet † Matienço in l. 1. tit. 4. gloſ. 14. numer. 23.
& 31. lib. 5. Did. Couarru. in c. Rainaldus. §. 1. in princ. de
teſtam. Gutierrez in repet. l. nemo poteſt. numer. 313. ff. de legat.
1. & in donatione cauſa mortis, vt dominium transferatur
à morte teſtatoris, dixit communem Michael Craſſus in §.
donatio cauſa mortis, q. 15. per totam. Acebedo in d. l. 1. num.
123. & iſtam opinionem ſequitur Guiller. Bened. in c. Ray-
nutius, verb. ſi abſque lib. moreretur, el. 2. num. 153. & Tiraq.
in tract. de morte in 4. declaratione præfationis, num. 3. & pro
hac opinione conſuluit Bertran. conſ. 8. nu. 2. & Hieron. Gra-
tus conſ. 65. num. 20. vol. 2. Ruin. conſ. 153. numer. 4. vol. 5. &
alios refert, & ſequitur Duennas, regu. 210. vbi ampliat re-
gulam nouem modis, & aliis nouem limitat; & nos etiam
12 diximus in q. 103. nu. 28. & nouiſſime hanc † opinionem ſe-
quitur diligentiſſimus Pichardus §. legatum. n. 8. Inſt. de legat.
& in §. quæ autem. n. 61. Inſtit. de bon. poſſ. & dicit cõmunem
opinionem Sebaſt. de Med. in tract. de regul. iur. regu. 1. n. 28.
Pro qua opinione eſt text. de iure regio in d. l. 34. tit. 9. p. 6.
ibi: Eun decimos que luego que el teſtador es muerto paſa el ſenno-
rio de la coſa que es an ſi mandada à quel à quien es fecha la man-
da, vbi illud notat † Gregorius ſupra, verb. el ſennorio. qui con- 13
ciliat illas opiniones, vt prima procedat vere, & hæc ſecun-
da ficte; quod fuit de mente doctorum, & gloſ. in d. §. cum
ſeruus, verius tamen † exiſtimo, quod reſpectu obligationis 14
ſtatim dominium acquiratur à morte teſtatoris; reſpectu
vero † exactionis & petitionis ſit neceſſaria aditio heredita- 15
tis; ſi vero legatarius interim moriatur, legatum tranſmittit
ad ſuos heredes, vt probat text. in l. vnica, §. cum igitur & §.
in nouiſsimo. Cod. de caduc. tollend. Sed hodie apud nos ex d. l.
ordinamenti. cum † debeantur legata, etiam non adita here- 16
ditate, vt tenet Angulo de meliorationibus in l. 5. gloſ 1. nu.
5. conſequens eſt, vt ſtatim & ipſo iure dominium quæratur
legatario, etiamſi per heredes ab inteſtato hereditas non
adeatur; quia illud corrigit d l. ordinamenti. contra † Gutier. 17
ſupra n. 313. qui impugnat Gomezium, qui per dictam le-
gem reſoluit vnum ſatis ſingulare in praxi, in 1. tom. cap. 12.
numer. 11. quod hodie non debetur quarta Falcidia, etiam ſi
hereditas ſit exhauſta legatis; quia illa † præſtabatur de iure 18
communi, vt heres inuitaretur ad adeundam hereditatem,
ne totum ius teſtamenti corrueret, vt in d. l. ſi nemo, ff. de teſta-
ment. tutor. & ſic cum hodie debeantur legata ſine aditione
hereditatis, etiam licet † nullus heres ſcriptus ſit in teſta- 19
mento, conſequens eſt, vt Falcidia non deducatur. idemque
tenet ex illa lege & Spino in ſpeculo teſtam. gloſ. 8. princ. n. 89.
Padilla in l. eam quam, numer. 109. C. de fideicom. vbi dicit ita
fuiſſe iudicatum in Pinciano Regio, & ego trado in quæſtio.
665. numer. 12. quod verius puto contra Molinam, libr. 1.
de Hiſpan. primogen. cap. 17. num. 10. Pichardum, lib. 2. inſtit.
titul. 22. numer. 33. Burgos de Paz in l. 3. Tauri numer. 973.
& Matienço in d. l. 1. titul. 4. gloſſ. 14. numer. 8. & 9. & gloſſ.
19. num. 5. & cum de hac re eſſet lis coram domino docto-
re d. Al. de Anaya Vicario generali, & † Canonico huius 20
Almæ Eccleſiæ Toletanæ; ita pro hac mea opinione iudi-
cauit, & tunc temporis viſa fuit noua, pro qua ſemper iudi-
carem, maxime cum à tam doctiſſimo viro fuerit ſecuta,
qui hodie eſt præſes † meritiſſimus in regali Cancellaria Pin- 21
ciana, vbi fuit noſter magiſter, cum eſſet collega inſignis
collegij ſanctæ Crucis, & ſic ab illo tempore ſemper illius
doctrina, & perſona fuit mihi in magna veneratione, (tan-
quã magiſter chariſſimus) ſequendo illius opiniones, vt fecit
Caſſius Ureconſultus, in d. l. dicere. §. Caſsius ff. de recept. arbit.
per quem dicit Iaſ. in l. interdum, n. 72. & §. iſti qui. n. 2. de ver.
obl. quod diſcipulus, qui ſequitur opinionẽ ſui magiſtri libe-
ratur in ſyndicatu, & ſequitur † Abb. in c. 1. de poſtulat. præl. 22
Sed contra noſtrã principalẽ reſolutionem in quæſtione
principali (conſiderata leg. ordinamenti. ex qua legata de-
bentur abſque aditione hereditatis, & nullo herede exiſtẽ-
te) in qua probauimus dominium hodie etiam tranſmitti
in legatarium rei legatæ, fortiter argumentatur Tellus Fer-
nandez in l. 3. Tauri 3. par. à numer. 7. dicens quod nec do-
minium, nec aliqua actio competat legatario; quia actio
perſonalis non competit, cum nõ ſit perſona contra quam † 23
dirigatur, nec hypothecaria, quæ ſupponit perſonalem obli-
gationem, ſine qua competere non poteſt rei vendicatio
tantundem; quia dominium transfertur in legatarium, & ſic
in ſimili caſu loquens de ſtatuto, quod diſponit, quod legata
debeantur, ſine heredis inſtitutione, vel † aditione, dixit 24
Bald. in l. 1. in fin. C. ſi quis omiſ. cau. teſtam. quod tunc actio
perſonalis, nec hypothecaria tanquam eius acceſſoria com-
petit legatario, nec rei vendicatio, ſed ſolum officium iudi-
cis, cuius opinionem ſequitur Alexand. in l... nu. 24. in fin.
ff. de leg. 1. vbi Aretin. num. 4. & dicit Tellus Fernandez ſupra
num. 7. quod iſte † eſt caſus, in quo non transfertur domi- 25
nium rei legatæ in legatarium: cuius opinio vera non eſt;
quia acquiſitio dominij non pendet † ex aditione, vel repu- 26
diatione hereditatis, ſed ex diſpoſitione teſtatoris, vt in d. l.
à Titio. & ſic ſi nullus ſit † heres ex teſtamento, nec ab inte- 27
ſtato, dabitur curator bonis, & contra illum tentabuntur
actiones, ſicut contra ipſum heredem, vt reſoluimus in q.
103. n. fi.

Sed vt clarius huius queſtionis veritas omnibus appa-
28 reat, animaduertendum † eſt, triplicem eſſe dominij acquiſi-
tionem legatis: quædam dominij acquiſitio ficti, quædam
veri, ſed reuocabiliter, quædam eſt dominij veri acquiſitio
irreuocabiliter, & ſic quantum attinet ad primam dominij
ſpeciem, verum eſt, quod dominium rei legatæ tranſit in le-
29 gatariũ, recta † via à morte teſtatoris, & ſic procedit textus
in d. l. à Titio. & l. ſi ſeruus legatus. ff. de noxal. act. ita Menchaca
de ſucceßionum creatione, 1. parte, in præf. n. 98. Menoch. conſil.
73. n. 11. vol. 1. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 10. num.
31. Ceph. conſ. 244. n. 13. lib. 2. in ſecunda vero ſpecie do-
minij veri certiſſima eſt concluſio, quod dominium rei le-
gatæ tranſit recta via in legatarium, à die aditæ hereditatis,
vt in d. l. ſi tibi homo. §. cũ ſeruus ff. de leg. 1. ita poſt ordinarios
Ant. Guiber. lib. 1. q. 1. n. 2. Tiraquel. in l. ſi vnquam. verb. re-
uertatur. nu. 338. C. de reuoc. dona. & hanc eſſe communem
opinionem teſtatur Crotus in l. ſi is qui pro emptore. nu. 127.
ff. de vſucap. & dicit etiam communem Petrus Ric. in § ſed
olim. Inſtit. de legat. n. 19.
30 Ex qua reſolutione † venit intelligendus textus in l. cum
pater. §. ſurdo, & muto, ff. de leg. 2. vbi legatum acquiritur
ignoranti. text. etiam in l. ſi ſeruo legato. in princip. ff. de leg. 1.
tex. etiam in l. legatum ita. ff. de leg. 2. §. 1. l. vtrum, ff. ſi quid in
fraud. patr. l. quædam ſunt in fin. ff. de rebus dub. l. optione in fine.
ff. de option. leg. l. ſi fundum. §. ſi fundum. § ſi Titius. ff. de leg. 1.
l. ſi patrem. §. 1. ff. quemad. ſeru. amitt. vbi dominium acqui-
ritur ignoranti ante acceptationem, l. huiuſmodi. §. Stichum.
31 ff. de leg. 2. & in † l. ſtatu liberum. §. Stichum. ff. eod. tit. quæ
iura ſunt intelligenda de dominio ficto. Reſtat nunc vt de
tertia acquiſitione agamus, quæ dicitur irreuocabilis, & iſta
cauſatur per agnitionem, ſeu acceptationẽ legati, vna cum
acceptatione hereditatis, quando enim legatarius acceptat
legatum, tunc habet verum dominium, ſed irreuocabiliter.
l. prouide. ff. ſi cer. pet. l. ſi quæſita. ff. de cond. inſtit. cum ibi nota-
tis. dominium vero quod legatarius acquirit ex ſecunda ac-
32 quiſitione, videlicet † ex aditione hereditatis: dicitur verum
dominium, & in hoc tantum differunt, quod illud eſt reuo-
cabile, iſtud vero irreuocabile, quod eſt magni effectus reſ-
33 pectu tranſmiſſionis; nam licet legatarius † moriatur nulla
facta legati acceptatione, tranſmittit legatum ad ſuos he-
redes, cum à morte defuncti acquiſitum ſit dominium, ita
probat text. ſic intelligendus in l. ex his verbis, C. quan. dies leg.
34 cedat. ibi: non † conditio fideicommiſſo, vel legato inſerta, ſed peti-
tio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur, & ibi: ad heredem
35 ſuum actionem tranſmittit. Quod † non procederet, ſi lega-
tum fuiſſet conditionale: quia tunc non à morte teſtatoris
dominiũ rei legatæ acquiritur, ſed iam adimpleta conditio-
36 ne. ita probat l. 21. in fi. tit. 9. par. 6. ibi: enganna el ſennorio †
de la coſa que le es anſi mandada luego, que compliere lo: que le
manda facer el teſtador. vbi Greg. ver. ſennorio. dicit, quod ali-
bi nõ meminit expreſſum, & intelligit illam legem ſecundũ
diſtinctionem noſtram ſupra traditam, videlicet, vt domi-
nium irreuocabile non acquiratur, ſecus vero reuocabile, vt
in d. l. à Titio. vnũ tamẽ ſingulariter eſt aduertẽdum pro per-
fecta declaratione dictæ legis ex his, quod eius deciſio, &
37 terminatio, cenſetur hodie correcta † per leg. 31. tit. 9. part.
9. ibi: Otroſi decimos, que ſi el teſtador quando ficieſſe la manda
dixeſe tales palabras, mando que den à fulano mil marauedis
quando fuere de edad de catorce annos ſi acaeciere ſi aquel aquien
la face llegare aquella edad valdra la manda, y ſi muriere antes
no la puede demandar ſu heredero ni ha derecho de la auer. Cu-
ius contrarium expreſſe dicitur in d. l. ex his verbis. & idcirco
Gregorius ibi verb. quando fuere de edad. in fine dicit, quod
aut tempus certæ ætatis fuit præfixum ſubſtantiæ legati,
aut eius præſtationi ſeu executioni: aut ſumus in dubio: in
primo caſu non fuit tranſmiſſio, nec dominium acquiritur:
in ſecundo vero ſic, vt in d. l. ex verbis. intentio vero præſu-
mitur, quod teſtator habuit reſpectum ad tempus ſimplex,
& non ſe retulit ad tempus certæ ætatis legatarij, vt in l. co-
dicillis. ff. de annuis lega. ſed ſalua pace, licet illa diſtinctio, &
doctrina in ſeuera ſit, non declarat Greg. qualiter intelle-
ctus ille adaptetur ad illa iura, cum in eiſdem terminis re-
38 tenta eadem facti ſpecie contrarium ſit deciſum. Sed †
cum iura iuribus ſint concordanda ad euitandam corre-
ctionem, vt in cap. cum expediat. de elect. l. 1. C. de inoffic. dotib.
talem conſtituo differentiam inter d. l. Partitæ, & leg. ex his
verbis. quia ibi fuit diſpoſitio pura ſimpliciter, veluti, lego † 39
decem filiæ Seuerinæ, & poſtea in alia clauſula poſtquam
proceſſit diſpoſitio pura, dixit teſtator, quod hæc decem
præſtanda ſunt, cum ad legitimum ſtatum peruenerit, vt
conſtat ex verbis illius legis ibi: quæ legata accipere debebit cum
ad legitimum ſtatum peruenerit. Ecce vbi poſt perfectam diſ-
poſitionem puram fuit adiectum tempus certæ ætatis non
principali diſpoſitioni, ſed ſolutioni, & executioni ipſius,
quod non ita fuit legatum in d. l. 31. vbi in vna clauſula fuit
factum legatum, & appoſita conditio certæ ætatis. ibi:
mandoque den à fulan mil marauedis quando fuere de edad de
catorce annos. Ex quibus verbis † clare colligitur, quod tẽpus 40
fuit adiectum principali diſpoſitioni, non vero ſolutioni le-
gati: vt in d. l. ex his verbis. vbi tempus fuit poſitum in diuer-
ſa oratione, quod eſt magni effectus, vt in ſimili cõſuluit Fer-
retus con. 241. n. 2. & Gig. con. 63. n. 12. qui intellectus veriſ-
ſimus eſt ad illa iura, & clare colligitur ex ponderatione ver-
borum dictarum legum, & ſic eſt menti tenendus; quia tam
in praxi quam in ſcholis eſt neceſſarius, & valde vtilis.
Sed † pro complemento huius quæſtionis non omittam 41
vnum valde notabile, & ſingulare, ex quo tota machina ac-
quiſitionis dominij rei legatæ deſtruitur.
Nam inter ceteras limitationes, quas doctores ad noſtrã
principalem concluſionem adducunt, ea eſt præcipua le-
gato dotis: nam ſi mulier coniugata leget alicui fundum
dotalem, dicunt doctores dominium in legatarium non
tranſire: quia diſpoſitio l. in rebus. C. de iure dotium. per quam
dominium fundi dotalis reuertitur ipſo iure ad mulierem,
non procedit fauore ipſius † heredis, nec legatarij, & ſic li- 42
mitant d. l. à Titio. ff. de furt. vt docet Bald. Nouellus de priui-
leg. dotis. part. 11. quæſt. 5. numero 4. verſ. ex hoc etiam infert.
quem ſequitur Duennas reg. 210. limi. 3. licet dicat, quod de
iſto dicto dubitet Ioannes Niger in l. 1. col. 43. ff. de leg. 1. pro
cuius perfecta declaratione quia paſſus eſt dubius, referam
quod in ſimili caſu in praxi mihi contigit, & † quod fuit de- 43
ciſum, & terminatum tam apud iudicem ordinarium domi-
num licentiatum Petrum Caſtillo † de Buſtos cum ſuis ad- 44
iunctis: quia fuit recuſatus à domino Doctore Dominico de
mendieta Canonico † meritiſſimo doctoralis præbendæ 45
huius almæ † eccleſiæ Toletanæ, & Doctore Garſia de Her- 46
rera Aduocato digniſſimo, & mihi valde dilecto, quam ho-
die in regali Cancellaria Pinciana, vbi cauſa fuit deuoluta
quædam domina Polonia de Crozgo vxor Ioannis de Pe-
droſa condito teſtamento ſolemni, prout ſuperius in q. 749.
numero 3. retulimus, inſtituit dominum Ludouicum de
Villalta, & eius ſororem heredes in quadam domo, & vinea
in oppido de Polam, & ſic in re certa, vt habeat locum diſ-
poſitio text. in l. quoties. Cod. de heredi. inſtit. vbi inſtitutus
in certa re habetur loco legatarij, ob quam rationem, &
quia † alius non erat heres inſtitutus Adriani, vt in l. ſi. C. eod. 47
tit. & ex l. Soria. 3. tit. 13. lib. 4. recopilationum. vt tradit Pe-
regrinus de fideicom. art. 48. & Menochius lib. 1. de arbitrariis
iudicum, quæſt. 32. numero 11. & conſ. 180. num. 23. vol. 2. & de
adipiſcenda poſſeßione remed. 4. numero 181. & Parladorus lib.
2. rerum quotid. c. 5. Ant. Gabr. li. 4. commu. tit. de fideic. concluſ.
5. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 148. Greg. in l. 3. tit. 14.
part. 6. quæ † omnia licet loquantur in inſtitutione vniuer- 48
ſali, id eſt dicendũ in inſtitutione certæ rei, quia pro conſe-
cutione ipſius dãtur remedia poſſeſſoria d. l. ſi. C. de edicto di-
ui Adr. toll. vt tenet † gloſ. ibi, verb. ex parte. & Salic. in dict. l. 49
quoties, & expreſſe Gomez in d. l. 45. n. 136. & in li. 1. variar.
c. 10. à num. 15. & vltra eum doctiſſimus Greg. verbo, otro. in
l. 14. tit. 3. par. 4. quam opinionem in propriis terminis ſe-
quitur Aceb. in declaratione d. l. Soria. 3. tit. 13. lib. 4. n. 66.
vbi illa ſingulariter ampliat, etiamſi res particularis, in † qua
fuit facta inſtitutio, ſit occupata ab alio poſt mortem teſta-
toris, & ratio deſumitur ex l. 1. §. ſi ex certo fundo. ff. de hered.
inſt. ibi: detracta fundi mentione, qui tex. non eſt hodie † corre- 50
ctus ex l. 1. ordinamenti. vt defendit Padilla in l. eam quam. n.
93. C. de fideic. & Garſia reg. 281. n. 8. & nos diximus in quæſt.
214. à num. 3. quidquid Matienço in l. 1. tit. 47. lib. 5. recop.
quia cum d. §. ſi ex certo fundo. conſonat text. de iure † regio. 51
in l. 14. tit. 4. p. 6. ibi: en vna coſa ſennalada an ſi como en vinna,
o en otra coſa qualquier eſtableciendo vn hombre a otro por ſu he-
redero,

redero,ſi en eſte miſmo teſtamento , o en otro que ficieſſe deſpues el
teſtador no faltaſſe que el ſe vbieſſe eſt ablecido otro por heredero,
eſte tal deue de auer todos los bienes del teſtador magor fueſſe eſt
ablecido en vna coſa ſennala da tan ſolamente. vbi Greg. *verbo*
todos los bienes. ſequitur opinionem Dini, eleganter decla-
rans illa iura, ex quibus bene ſequitur , quod inſtituto in re
certa , nullo dato coherede , licet habeatur loco legatarij,
3 competunt remedia † poſſeſſoria legis Soriæ. Sed ex par-
5 te mariti opponebatur, quod ipſe erat legitimus contra-
dictor ad impediendam dictam poſſeſſionem; tum quia le-
gatus erat fundus dotalis, & ſic non transferebatur domi-
nium in legatarium , vt ſupra diximus ; tum quia ipſe erat
dominus rerum † dotalium , vt in *l. doce ancillam. Cod. de rei*
54 *vendic.* & etiam dicitur habere poſſeſſionem, vt in *l. ſcien-*
dum , §. ſi fundus in dotem. ff. qui ſatiſd. cog. ibi : *ſi fundus in*
dotem datus ſit , tam vxor , quam † maritus propter poſſeſsionem
55 *eius fundi poſſeſſores intelliguntur. l. 3. §. in dotem. ff. de acq.*
poſſeſ. & ſic cum maritus etiam viuente vxore dicatur do-
minus & poſſeſſor rerum dotalium , ſequitur quod ſit
legitimus contradictor ad impediendam dictam poſſeſ-
ſionem.

Sed ijs fundamentis , & rationibus † non obſtantibus
56 contrarium defendi, & adhuc ſumus in eadem ſententia, li-
cet contrarium fuiſſet iudicatum per dictos iudices ; quia
tam dominium rerum dotalium, quam ipſa poſſeſſio ſolu-
to matrimonio, ſtatim & ipſo iure fuit reſolutum, & extin-
ctum in eo inſtanti mortis ipſius † mulieris , adeo vt penes
57 ipſum maritum nullum ius remaneat, ita probat text. in *dict.*
leg. in rebus. C. de iure dot. ibi: *cum † eadem res, & ab initio vxo-*
58 *ris fuerint , & naturaliter in eius permanſerint dominio* : per
quam legem illud aduertit Sicardus ibi : *titul.* 12. *num.* 2.
cuius verba ſunt : *ex hac lege eſt notandum , quod licet maritus*
conſtante matrimonio dicatur, dominus rerum dotalium, ita vt
habeat rei vendicationem. vt in leg. doce ancillam. Cod. de rei
vendicatione. leg. & ſi dotis, ſupra titul. noſtro, *tamen illud*
dominium ſine vlla traditione protinus , vt fuerit ſolutum ma-
trimonium, ipſo iure, & recta via, vt loquimur , redit in vxorem
vel eius heredes, & hoc non erat ante noſtram legem. Ex qui-
bus verbis non ſolum ipſa mulier retinet dominium † re-
59 rum dotalium ſoluto matrimonio, ſed etiam illud tranſmit-
tit ad ſuos heredes contra limitationem traditam à Duenna
ſupra.

Nec prædictis obſtat , quod ſecundum prædictum in-
60 tellectum † ſequeretur abſurdum, quod duo in ſolidum eſ-
ſent poſſeſſores eiuſdem rei contra *leg. ſic vt certo. §. duobus*
vehiculum. ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poſſ. quia ſicut
mulier habet, conſtante matrimonio, naturale dominium,
vt in *d. l. in rebus.* ſimiliter † habet naturalem poſſeſſio-
61 nem , vt in *d. l. ſciendum. §. ſi fundus in dotem.* vbi etiam
vxor dicitur poſſidere , ibi : *tam vxor , quam maritus poſſeſſo-*
res intelliguntur , & ſic poſſeſsio mariti de ciuili eſt intelligenda,
poſſeſsio vero vxoris de naturali. & ſic recte duo in ſolidũ poſsunt
eandem rem poſsidere, leg. peregre ff. de acq. poſſ. & † docet An-
62 tonius Gomez in *l. 45. Tauri à n.* 100. reſoluit, quod non eſt
inconueniens , nec iuris repugnantia , quod vnus poſſideat
vnam rem ciuiliter, alter vero naturaliter , & pro hac opi-
nione nouiter induco text. in *l. Pomponius † Philadelphus,*
63 34. *ff famil. erciſ.* vbi vxor, quæ habuit à patre certa prædia
nomine dotis, dicitur conſtante matrimonio prædia dotalia
poſſidere, & competunt vxori remedia poſſeſſoria retinen-
dæ poſſeſſionis, vt in text. ibi: *iuſtam cauſam retinendi poſſeſ-*
ſiones habere filiam , quoniam pater prædia , de quib. quærebatur,
dotis eſſe voluit. & ibi : *filia etenim quæ naturaliter agros te-*
nuit. & ſic bene ſequitur , quod vxor conſtante matrimo-
nio, non amittit dominium, nec poſſeſſionem rerum dota-
lium, ſed ſolũ habuit impeditas actiones, & quaſi ſub vm-
bra † propter reuerentiam maritalem , & ſic ſoluto matri-
64 monio protinus , & ipſo iure illud ius ad ſuos heredes †
65 tranſmittit : & quia poſſeſſio non tranſit ad heredes fa-
cta inſtitutione, vt in *l. cum heredes, ff. de acquirenda heredit.*
diſpoſuit, *l. dotis actio Cod. de iure dot.* quod petatur ab here-
dibus vxoris, cum ipſi non habeant poteſtatem ingrediendi
poſſeſſionem propria auctoritate , ibi : *ingrediendi enim poſ-*
ſeſsionem † rerum dotalium heredibus mariti non conſentienti-
66 *bus ſine auctoritate competentis iudicis , nullam habet faculta-*
tem. Vbi illud notat gloſſa , *verbo , facultatem.* & eſt opti-
ma doctrina gloſſæ pro hac noſtra ſententia. in *l ſed ſi nolit.*
ff. de acq. poſſeſ. vbi † tenet, quod ſtatim, quod extinguitur 67
poſſeſſio ciuilis, conſolidatur ipſo iure cum poſſeſſione na-
turali, quam gloſſam ad hoc exornat Ant. Gomez. in *l. 45.*
Tauri numero 104. ſicut dicimus † quando extinguitur vſuſ- 68
fructus, qui conſolidatur cum proprietate, vt in *leg. fin. C. de*
vſufructu. §. fin. Inſtitut. eodem tit.

Rurſus pro hac mea opinione probo † cõcludenter à ſuf- 69
ficienti partium enumeratione , quod nullum remedium
poteſt competere heredibus vxoris viuente marito , ad re-
cuperandam hereditatem rerum dotalium exiſtentium, ni-
ſi poſſeſſorium *legis Soriæ* , & *l. ſi. Cod. de edi. diui Adr.* quod
patet ex ſequentib. Rei vendicatio non competit : quia
tunc datur, quando † bona dotalia ſunt alienata , & poſſi- 70
dentur ab alio. *l. 3. l. doce ancillam. C. de rei vend. & per totum.*
Præterea , nec actio hypothecaria : quia ipſa datur contra
bona ipſius mariti, quæ ſunt hypothecata † pro ſolutione 71
dotis, *l. aſsiduis. C. qui pot. l. in pig. hab c. ex literis. de pign. l. in re-*
bus, C. de iure dot. quæ non cadit in propriis bonis, *l. nec pignus,*
ff. de reg. iur.

Similiter nec actio ex ſtipulatu competit in noſtro caſu, 72
de qua in *leg. vnica. C. de rei vxo. act.* quia nulla præceſſit ſti-
pulatio de reddenda dote , & ſic bona immobilia ſtatim
ſunt reſtituenda, vt in *d. leg. vnica. § exactio.* ibi : *in rebus im-*
mobilibus, vel ſe mouentibus & ceteris rebus, quæ ſolo † continen- 73
tur illico reſtituendis. l. 31. tit. 11. parte 4. ibi : *deſatado ſiendo*
el matrimonio por alguna razon derecha luego deue ſer entrega
da la dote la muger ò à ſus herederos ſi fuere de coſa que ſe a rayz.
Et ſic ſequitur , quod † ſi illico dos eſt reſtituenda , quod 74
non via ordinaria , ſed per remedia poſſeſſoria , cui reſolu-
tioni non obſtat *dict. l. vnica,* in *§. illud proculdubio.* vbi † actio 75
ex ſtipulatu ad repetendam dotem tranſit ad heredes mu-
lieris, ſiue fuerit expreſſa, ſiue tacita ſtipulatio, quia reſpon-
deo dupliciter. primo modo; quia in illo text. non datur di-
cta actio abſolute , ſed ſecundum propriam ipſius naturam,
vt ibi : *Sed ad mulieris heredes ex ſtipulatu actio ſecundum ſuã*
naturam tranſmittatur. Hoc eſt , vt ſi dos conſiſtat rebus
in mobilib. detur annus : ſi vero in immobilibus, ſtatim † 76
fiat reſtitutio , vt in *§. ſeq.* Secundo modo reſpondeo:
quia illa actio ex ſtipulatu, quæ tacite ineſt, & inducitur ab
ipſa lege, ſine præambula contrahentium pactione , eſt
remedium extraordinarium fauorabile, & ſubſidiarium
in defectum aliorum remediorum, vt conſtat ex dicta lege,
& ſic cum heredes vxoris habeant remedia poſſeſſoria,
quæ omnibus heredibus ſcriptis in teſtamento † compe- 77
tunt , ſequitur quod ceſſat dicta actio ex ſtipulatu tacita,
tanquam remedium extraordinarium *l. in cauſa , la 2. ff. de*
minor. & dicit eſſe receptam ſententiam Rolan. *conſil.* 59.
num. 2. lib. 1. & Ioannes Mauricius *de reſtit. in inte. q. 17. a. 2.*
n. 13. maxime quia per dictum remedium non ita pinguius
conſultum ſit heredibus vxoris ; quam † per remedium 78
poſſeſſorium , & ſic inducta ad augmentum, non debent
operari diminutionem. *l. cum tale. §. ſi ff. de condit. & demon.*
l. ſi quis mancipium. ff. de fundo inſtr. l. qui hominem. §. ſi. de
ſolut. l. 2. Cod. de iura. cal. & docet Petrus Surdus *in tract. de*
alim. tit. 8. priuil. 22. num. 4. l. quod fauore. C. de legib. vbi in-
ducta † fauore alicuius non debent in eius odium retorque-
ri, & ſic illa actio competeret, non tamen ſequitur, quod re- 79
medium poſſeſſorium † excluditur, quia fauore mulieris 80
plures actiones fuerunt introductæ , vt docet Sicardus ſu-
pra, & probat expreſſe *d. l. in rebus.* ibi : *per vtramque viam*
ſiue in rem ſiue in hypothecariam , & pleniſsime conſulatur. &
probat *d. l. vnica. §. & vt plenius.* vbi plura remedia fauore do-
tis ſimul concurrunt, & ſic dicta lex dotis actio, eſt ſub titu-
lo , *ſoluto matrimonio.* quemadmodum dos petatur, & diſ-
ponit, quod † auctoritate iudicis per remedia poſſeſſoria, & 81
ſic fauore dicti Ludouici de Villalta fuit nuper iudicatum in
regali Cancellaria Pinciana , & miſſus in poſſeſſionem re-
rum dotalium, nõ obſtante, quod ipſe maritus † petebat re- 82
tentionem, eo quod pauper erat, & ſic quod nõ poteſt con-
ueniri vltra quam facere poteſt, deducto ne egeat, vt in *l. ma-*
ritum, 1. ff. ſol. matri. l. 1. tit. 15. par. 5. quia illa iura † ſolum pro- 83
cedunt quando bona dotalia ſunt conſumpta , ſecus vero ſi
exiſtant in ſua ſpecie, quia tunc maritus non gaudet eo pri-
uilegio.

uilegio, ita Bart. Alex. in *d. l. maritum.* & Balduinus in §. *item*
ſi de dote. §. 1. *Inſtit. de verb. obl.* vbi eleganter Ang. de Gamb.
n. 5. & Plateanus *ibi. n.* 9. Campeg. *in tract. de dote.* 3. *par. q.*
238. Ant. Gomez in l. 50. *Tauri. n.* 49. *verſ. tertio limitat.* vbi
84 eleganter ampliat, etiam ſi bona dotalia dentur marito æſti-
mata, ſiue inæſtimata, & Acebedo in *l.* 1. *tit.* 21. *n.* 73. *lib.* 4.
recop. quam nos etiam ſequimur (tanquam communem) in
q. 230. *in prin.* pro qua poteſt expendi text. in *l. Neſennius.*
85 41. §. *fundum. ff. de re iud.* vbi † donator, qui non poteſt conue-
niri, ſicut maritus vltra quam facere poteſt, vt in *l. diuus Pius,*
86 *de donat. l. ſunt qui, cum ſeqq. ff. de re iud.* tamen ſi prædium do-
natum exiſtat, non poteſt donator vti illo priuilegio, & ſic
87 ſequitur, quod † maritus non habet ius retentionis in dictis
bonis dotalibus, nec poteſt admitti tanquam tertius, ad im-
pediendam dictam poſſeſſionem heredi ſcripto, ab vxore
inſtituto, cum deficiat inſtrumentum dotale; quod ſi præ-
cederet in matrimonio: cum clauſulis conſuetis, & obliga-
tionibus ordinariis, libenter diſſentio ab hac mea opinio-
88 ne: quia † tunc maritus eſt conueniendus ex ſua propria obli-
gatione inita inter maritum, & vxorem: quia diſpoſitio ho-
minis, & contrahentium faciat ceſſare diſpoſitionem legis
l. ſi C. de pact. conuent. l. maritus. C. de procur. quæ omnia ſunt
menti tenenda tamquam noua, & quotidiana.

QVÆST. DCCLIX.

Vtrum valeat melioratio facta à patre vni ex filiis in teſtamento imperfecto, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 L. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, de teſt. *declaratur.*
2 L. 7. tit. 1. p. 6. *declaratur.*
3 *Aequalitas inter filios eſt ſeruanda.*
4 L. vt liberis. C. de collat. *ponderatur.*
5 *Melioratio inducit inæqualitatem inter filios.*
6 *Inducta fauore alicuius, non debent in eius odium retorqueri.*
7 *Decius mortuus fuit* 13. *menſis Octobris anno* 1535.
8 *Partitio bonorum inæqualiter eſt intelligenda.*
9 *Appellatione partis venit dimidia.*
10 *Contraria opinio in quæſtione principali defenditur.*
11 §. ex imperfecto, *fuit ordinatus ad conſeruandam voluntatem teſtatoris.*
12 *Ratio tex. ad* §. ex imperfecto. *adducitur.*
13 *Tertium non eſt legitima filiorum inter ipſos, & minus quintum.*
14 *Legitima filiorum ſine diminutione eſt conferenda.*
15 *Melioratio facta à patre in teſtamento minus ſolemni valida eſt.*
16 L. hac conſultiſſima *in* §. ex imperfecto, *eſt hodie correcta de iure regio.*
17 L. 3. Tauri *declaratur.*
18 *Teſtamentum imperfectum etiam inter liberos non valet.*
19 *Correctio legis Tauri, non ſolum procedit quoad numerum teſtium ſed etiam quoad qualitatem.*
20 *Opinio Menchaca, & Telli Fernandez reprobatur.*
21 *Pater per teſtamentum nuncupatiuum, & in ſcriptis tenetur ſolemnitatem legis Tauri ſeruare inter liberos.*
22 L. 4. Tauri *declaratur.*
23 *Condemnatus ad mortem poteſt facere meliorationem vni ex filiis.*
24 *Opinio Roderici Suarez & Caouer. damnatur.*
25 *Romani conſilia declarantur.*
26 *Meliorationem poteſt facere, licet ſit condemnatus ad mortem.*
27 *Maioriam poteſt facere condemnatus ad mortem.*
28 *Pater qui adulterium commiſit cum vxorata, ſi fuerit condemnatus ad mortem ex voluntate mariti, poterit filium meliorare.*
29 *Filius non priuatur bonis parentis propter adulterium ipſius.*
30 L. 1. tit. 20. lib. 8. recop. *declaratur, & n.* 31.
31 *Viuentis non eſt hæreditas.*
32 *Practica ſupremi conſilii refertur.*
33 *Verba* leg. 1. tit. 20. lib. 8. recop. *nouiter declarantur.*

VAlde controuerſa eſt præſens quæſtio apud antiquos,
& modernos ſcriptores maxime Hiſpanos, an melio-
ratio tertij, & quinti bonorum facta à parentibus vni ex fi-
liis, prout ex legibus regni permittitur, ſuſtineatur, quando
teſtamentum eſt imperfectum; & difficultas oritur ex diſ-
poſitione text. in *l. hac conſultiſſima.* 21. §. *ex imperfecto. C. de*
teſtam. † vbi teſtamentum imperfectum ratione ſolemnita- 1
tis valet inter liberos, cui conſonat textus de iure regio in *l.*
7. *tit.* 1. *p.* 6. ibi: *Pero ſi el padre ficieſſe teſtamento en que eſtableciese*
ciese por ſus herederos a los à los fijos nètos que † deſcendieſſen del, o 2
partieſe lo ſuyo entre ellos maguer en tal teſtamẽto no fueſſẽ eſcritos
mas de dos teſtigos, valdria bien aſsi como ſe fueſſe fecho con ſiete
teſtigos. Ex quibus verbis clare colligitur, validum eſſe teſta-
mentum imperfectum factum inter liberos, quando pater
illis ſuam relinquit ſubſtantiam: quam deciſionem tenent
plurimi doctores ſolum procedere, quando pater æqualiter
inter filios diſponit, non vero ſi inæqualiter, meliorando
vnum, quia tunc non ſeruatur æqualitas inter eos, quod iu-
ra † deſiderant. *l. vt liberis.* 17. *C. de collat.* ibi: *æqua lance, pari-* 3
que modo proſpici poſsit, hoc etiam æquitatis ſtudio † præſenti legi 4
credimus inſerendum. quæ æquitas ceſſat facta inæqualitate,
quæ ex melioratione reſultat, & ſic † primus omnium Ro- 5
manus in *conſil* 179. *nume.* 13. *& in conſil.* 385. *numero* 5.
vbi reſoluit, quod licet permiſſum ſit patri teſtari de iure
gentium inter filios: tamen illud eſt verũ, quando diſponit in
eorum fauorem, vt in *d.* § *ex imperfecto:* ſecus ſi diſponat in-
ter eos odioſe adimendo; pro qua ſententia allegat Spe. in
tit. de inſtrum. edit. § *compendioſe. verſic. quod ſi pater.* vbi dicit,
quod priuilegia quæcumque quæ à iure conſequitur teſta-
mentum paternum factum inter liberos, locum ſibi vendi-
cat, quando pater in omnium fauorem diſponit: ſecus ſi in
vnius fauorem tantum, & in odium alterius. Quam opi-
nionem ſequitur Anton. Rubeus *conſ.* 6. Socin. *conſ.* 5. *nu.*
1. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 105. *numer.* 6. *& conſ.* 631. *& in d. l. hac con-*
ſultiſsima. numer. 37. & Hieron. Gratus *reſp.* 156. *numer.* 49.
lib. 2. vbi *num.* 50. dicit, quod ita † fuit iudicatum, ne indu- 6
cta ad fauorem retorqueantur in odium filiorum contra *l.*
quod fauore. C. de legib. Pro qua opinione etiam conſuluit Ma-
rian. Socin. *conſ.* 127. *num.* 5. *&* 19. *vol.* 1. vbi hanc teſtatur
communem, & magis communem opinionem: pro qua al-
legat cum lacrymis Decium, ſupra, quia † eo die 13. menſis 7
Octobris anno 1535. mortuus fuit, dicens: quod hæc eſt in-
tentio communiter *d.* § *ex imperfecto* & eandem dicit com-
munem in *conſ.* 189. *num.* 44. *volum.* 2. Tiraq. *de primogen.*
q. 4. *n.* 4. & ex noſtratibus hanc opinionem ſequitur doctiſ-
ſimus præſes Couar. ciuis Tolet. in *ca. Raynutius.* § 1. *num.* 2.
vbi dicit illam † opinionem eſſe approbatam de iure regio 8
ex *d. l.* 7. *&* 5. *tit.* 1. *p.* 6. quæ leges loquuntur cum pater parti-
tur propria bona inter filios, quæ partitio æqualiter † eſt in- 9
telligenda ob patris mentionem. *l. nomen filiarum.* § *portio-*
nis, ff. de verb. ſig. l. 9. *tit.* 33. *p.* 7.

Sed ijs non obſtantibus contraria opinio verior, & re-
ceptior eſt tam de iure communi, quam regio, & ab ea non
eſt † recedendum in iudicando, & conſulendo ex ſequenti- 10
bus: primo ex diſpoſitione tex. in *d.* § *ex imperfecto.* qui textus
fuit ordinatus ad conſeruandam voluntatem patris, non † 11
vero in commodum filiorum, vt conſtat ex illis verbis ibi:
Voluntatem teneri defuncti, & ſic nihil intereſt, quod pater
æqualiter vel inæqualiter diſponat facta melioratione: cum
illud ſit permiſſum parentibus abſque fraude, & iniuria fi-
liorum, & ſic illa deciſio magis fauore parentum fuit intro-
ducta quam in liberorum commodum, vnde optime dixit
Bald. in *l. filij. q.* 6. *num.* 5. *Cod. fam. erci.* quod † ſi pater co- 12
ram duobus teſtibus inter liberos teſtetur, vnum inſtituen-
do in triente, alium in beſſe, quod valebit talis inſtitutio, li-
cet ſit inæqualis, & ſi verum eſſet, quod parentes teneren-
tur æqualiter diſponere inter filios, cuius vtilitatis, vel fauo-
ris poſſet eſſe dicta diſpoſitio ex § *ex imperfecto.* cum alias
etiam, ſi nil diſpoſuiſſet, nec teſtamentum faceret, æ-
qualiter omnes filij eſſent ſucceſſuri: igitur non æqualita-
te, vel in æqualitate conſiſtit fauor, ſed ſolum in mera
voluntate † ipſius patris, alias in pœnam, & in odium re- 13
torquere-

redero, ſi en eſte miſmo teſtamento, o en otro que ficieſſe deſpues el
teſtador no faltaſſe que el ſe vbieſſe eſt ablecido otro por heredero,
eſte tal deue de auer todos los bienes del teſtador magor fueſſe eſt
ablecido en vna coſa ſennala da tan ſolamente. vbi Greg. *verbo*
todos los bienes. ſequitur opinionem Dini, eleganter decla-
rans illa iura, ex quibus bene ſequitur, quod inſtituto in re
certa, nullo dato coherede, licet habeatur loco legatarij,
3 competunt remedia † poſſeſſoria legis Soriæ. Sed ex par-
5 te mariti opponebatur, quod ipſe erat legitimus contra-
dictor ad impediendam dictam poſſeſſionem; tum quia le-
gatus erat fundus dotalis, & ſic non transferebatur domi-
nium in legatarium, vt ſupra diximus; tum quia ipſe erat
dominus rerum † dotalium, vt in *l. doce ancillam. Cod. de rei*
54 *vendic.* & etiam dicitur habere poſſeſſionem, vt in *l. ſcien-*
dum, §. ſi fundus in dotem. ff. qui ſatiſd. cog. ibi: *ſi fundus in*
dotem datus ſit, tam vxor, quam † maritus propter poſſeſſionem
55 *eius fundi poſſeſſores intelliguntur. l. 3. §. in dotem. ff. de acq.*
poſſeſ. & ſic cum maritus etiam viuente vxore dicatur do-
minus & poſſeſſor rerum dotalium, ſequitur quod ſit
legitimus contradictor ad impediendam dictam poſſeſ-
ſionem.

Sed ijs fundamentis, & rationibus † non obſtantibus
56 contrarium defendi, & adhuc ſumus in eadem ſententia, li-
cet contrarium fuiſſet iudicatum per dictos iudices; quia
tam dominium rerum dotalium, quam ipſa poſſeſſio ſolu-
to matrimonio, ſtatim & ipſo iure fuit reſolutum, & extin-
ctum in eo inſtanti mortis ipſius † mulieris, adeo vt penes
57 ipſum maritum nullum ius remaneat, ita probat text. in *dict.*
leg. in rebus. C. de iure dot. ibi: *cum † eadem res, & ab initio vxo-*
58 *ris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio:* per
quam legem illud aduertit Sicardus ibi: *titul.* 12. *num.* 2.
cuius verba ſunt: *ex hac lege eſt notandum, quod licet maritus*
conſtante matrimonio dicatur, dominus rerum dotalium, ita vt
habeat rei vendicationem. vt in leg. doce ancillam. Cod. de rei
vendicatione. leg. & ſi dotis, ſupra titul. noſtro, *tamen illud*
dominium ſine vlla traditione protinus; vt fuerit ſolutum ma-
trimonium, ipſo iure, & recta via, vt loquimur, redit in vxorem
vel eius heredes, & hoc non erat ante noſtram legem. Ex qui-
bus verbis non ſolum ipſa mulier retinet dominium † re-
59 rum dotalium ſoluto matrimonio, ſed etiam illud tranſmit-
tit ad ſuos heredes contra limitationem traditam à Duenna
ſupra.

Nec prædictis obſtat, quod ſecundum prædictum in-
60 tellectum † ſequeretur abſurdum, quod duo in ſolidum eſ-
ſent poſſeſſores eiuſdem rei contra *leg. ſic vt certo. §. duobus*
vehiculum. ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poſſ. quia ſicut
mulier habet, conſtante matrimonio, naturale dominium,
vt in *d. l. in rebus.* ſimiliter † habet naturalem poſſeſſio-
61 nem, vt in *d. l. ſciendum. §. ſi fundus in dotem.* vbi etiam
vxor dicitur poſſidere, ibi: *tam vxor, quam maritus poſſeſſo-*
res intelliguntur, & ſic poſſeſſio mariti de ciuili eſt intelligenda,
poſſeſſio vero vxoris de naturali. & ſic recte duo in ſolidũ poſſunt
eandem rem poſſidere, leg. peregre ff. de acq. poſſ. & † docet An-
62 tonius Gomez in *l. 45. Tauri à n.* 100. reſoluit, quod non eſt
inconueniens, nec iuris repugnantia, quod vnus poſſideat
vnam rem ciuiliter, alter vero naturaliter, & pro hac opi-
nione nouiter induco text. in *l. Pomponius † Philadelphus,*
63 34. *ff famil. erciſ.* vbi vxor, quæ habuit à patre certa prædia
nomine dotis, dicitur conſtante matrimonio prædia dotalia
poſſidere, & competunt vxori remedia poſſeſſoria retinen-
dæ poſſeſſionis, vt in text. ibi: *iuſtam cauſam retinendi poſſeſ-*
ſiones habere filiam, quoniam pater prædia, de quib. quærebatur,
dotis eſſe voluit. & ibi: *filia etenim quæ naturaliter agros te-*
nuit. & ſic bene ſequitur, quod vxor conſtante matrimo-
nio, non amittit dominium, nec poſſeſſionem rerum dota-
lium, ſed ſolũ habuit impeditas actiones, & quaſi ſub vm-
bra † propter reuerentiam maritalem, & ſic ſoluto matri-
64 monio protinus, & ipſo iure illud ius ad ſuos heredes †
65 tranſmittit: & quia poſſeſſio non tranſit ad heredes fa-
cta inſtitutione, vt in *l. cum heredes, ff. de acquirenda heredit.*
diſpoſuit, *l. dotis actio Cod. de iure dot.* quod petatur ab here-
dibus vxoris, cum ipſi non habeant poteſtatem ingrediendi
poſſeſſionem propria auctoritate, ibi: *ingrediendi enim poſ-*
ſeſſionem † rerum dotalium heredibus mariti non conſentienti-
66 *bus ſine auctoritate competentis iudicis, nullam habet faculta-*
tem. Vbi illud notat gloſſa, *verbo, facultatem.* & eſt opti-
ma doctrina gloſſæ pro hac noſtra ſententia. in *l ſed ſi nolit.*
ff. de acq. poſſeſ. vbi † tenet, quod ſtatim, quod extinguitur 67
poſſeſſio ciuilis, conſolidatur ipſo iure cum poſſeſſione na-
turali, quam gloſſam ad hoc exornat Ant. Gomez. in *l. 45.*
Tauri numero 104. ſicut dicimus † quando extinguitur vſuſ- 68
fructus, qui conſolidatur cum proprietate, vt in *leg. fin. C. de*
vſufructu. §. fin. Inſtitut. eodem tit

Rurſus pro hac mea opinione probo † cõcludenter à ſuf- 69
ficienti partium enumeratione, quod nullum remedium
poteſt competere heredibus vxoris viuente marito, ad re-
cuperandam hereditatem rerum dotalium exiſtentium, ni-
ſi poſſeſſorium *legis Soriæ, & l. fi. Cod. de edi. diui Adr.* quod
patet ex ſequentib. Rei vendicatio non competit: quia
tunc datur, quando † bona dotalia ſunt alienata, & poſſi- 70
deritur ab alio. *l. 3. l. doce ancillam. C. de rei vend. & per totum.*
Præterea, nec actio hypothecaria: quia ipſa datur contra
bona ipſius mariti, quæ ſunt hypothecata † pro ſolutione 71
dotis, *l. aßiduis. C. qui pot. l. in pig. hab c. ex literis. de pign. l. in re-*
bus, C. de iure dot. quæ non cadit in propriis bonis, *l. nec pignus,*
ff. de reg. iur.

Similiter nec actio ex ſtipulatu competit in noſtro caſu, 72
de qua in *leg. vnica. C. de rei vxo. act.* quia nulla præceſſit ſti-
pulatio de reddenda dote, & ſic bona immobilia ſtatim
ſunt reſtituenda, vt in *d. leg. vnica. §. exactio.* ibi: *in rebus im-*
mobilibus, vel ſe mouentibus & ceteris rebus, quæ ſolo † continen- 73
tur illico reſtituendis. l. 31. *tit.* 11. *parte* 4. ibi: *deſatado ſiendo*
el matrimonio por alguna razon derecha luego deue ſer entrega
da la dote la muger, ò à ſus herederos ſi fuere de coſa que ſe a rayz.
Et ſic ſequitur, quod † ſi illico dos eſt reſtituenda; quod 74
non via ordinaria, ſed per remedia poſſeſſoria, cui reſolu-
tioni non obſtat *dict. l. vnica,* in *§. illud proculdubio.* vbi † actio 75
ex ſtipulatu ad repetendam dotem tranſit ad heredes mu-
lieris, ſiue fuerit expreſſa, ſiue tacita ſtipulatio, quia reſpon-
deo dupliciter. primo modo; quia in illo text. non datur di-
cta actio abſolute, ſed ſecundum propriam ipſius naturam,
vt ibi: *Sed ad mulieris heredes ex ſtipulatu actio ſecundum ſuã*
naturam tranſmittatur. Hoc eſt; vt ſi dos conſiſtat rebus
in mobilib. detur annus: ſi vero in immobilibus, ſtatim † 76
fiat reſtitutio, vt in *§. ſeq.* Secundo modo reſpondeo:
quia illa actio ex ſtipulatu, quæ tacite ineſt, & inducitur ab
ipſa lege; ſine præambula contrahentium pactione, eſt
remedium extraordinarium fauorabile, & ſubſidiarium
in defectum aliorum remediorum, vt conſtat ex dicta lege,
& ſic cum heredes vxoris habeant remedia poſſeſſoria,
quæ omnibus heredibus ſcriptis in teſtamento † compe- 77
tunt, ſequitur quod ceſſat dicta actio ex ſtipulatu tacita,
tanquam remedium extraordinarium *l. in cauſa, la 2. ff. de*
minor. & dicit eſſe receptam ſententiam Rolan. *conſil.* 59.
num. 2. lib. 1. & Ioannes Mauricius *de reſtit. in inte. q. 17. à. 2.*
n. 13. maxime quia per dictum remedium non ita pinguius
conſultum ſit heredibus vxoris; quam † per remedium 78
poſſeſſorium, & ſic inducta ad augmentum, non debent
operari diminutionem. *l. cum tale. §. fi. ff. de condit. & demon.*
l. ſi quis mancipium. ff. de fundo inſtr. l. qui hominem. §. fi. de
ſolut l. 2. Cod. de iura. cal. & docet Petrus Surdus *in tract. de*
alim. tit. 8. priuil. 22. num. 4. l. quod fauore. C. de legib. vbi in-
ducta † fauore alicuius non debent in eius odium retorque-
ri, & ſic illa actio competeret, non tamen ſequitur, quod re- 79
medium poſſeſſorium † excluditur, quia fauore mulieris 80
plures actiones fuerunt introductæ, vt docet Sicardus ſu-
pra, & probat expreſſe *d. l. in rebus.* ibi: *per vtramque viam*
ſiue in rem ſiue in hypothecariam, & pleniſſime conſulatur. &
probat *d. l. vnica. §. & vt plenius.* vbi plura remedia fauore do-
tis ſimul concurrunt, & ſic dicta lex dotis actio, eſt ſub titu-
lo, *ſoluto matrimonio.* quemadmodum dos petatur, & diſ-
ponit, quod † auctoritate iudicis per remedia poſſeſſoria, & 81
ſic fauore dicti Ludouici de Villalta fuit nuper iudicatum in
regali Cancellaria Pinciana, & miſſus in poſſeſſionem re-
rum dotalium, nõ obſtante, quod ipſe maritus † petebat re- 82
tentionem, eo quod pauper erat, & ſic quod nõ poteſt con-
ueniri vltra quam facere poteſt, deducto ne egeat, vt in *l. ma-*
ritum, 1. ff. ſol. matri. l. 1. tit. 15. par. 5. quia illa iura † ſolum pro- 83
cedunt quando bona dotalia ſunt conſumpta, ſecus vero ſi
exiſtant in ſua ſpecie, quia tunc maritus non gaudet eo pri-
uilegio.

uilegio, ita Bart. Alex. in *d l. maritum.* & Balduinus in §. *item*
ſi de dote. §. 1. *Inſtit. de verb. obl.* vbi eleganter Ang. de Gamb.
n. 5. & Plateanus *ibi. n.* 9. Campeg. *in tract. de dote.* 3. *par. q.*
238. Ant. Gomez in l. 50. *Tauri. n.* 49. *verſ. tertio limitat.* vbi
84 eleganter ampliat, etiam ſi bona dotalia dentur marito æſti-
mata, ſiue inæſtimata, & Acebedo in *l.* 1. *tit.* 21. *n.* 73. *lib.* 4.
recop. quam nos etiam ſequimur (tanquam communem) in
q. 230. *in prin.* pro qua poteſt expendi text. in *l. Neſennius.*
85 41. §. *fundum. ff. de re iud.* vbi † donator, qui non poteſt conue-
niri, ſicut maritus vltra quam facere poteſt, vt in *l. diuus Pius,*
86 *de donat. l. ſunt qui cum ſeqq. ff. de re iud.* tamen ſi prædium do-
natum exiſtat, non poteſt donator vti illo priuilegio, & ſic
87 ſequitur, quod † maritus non habet ius retentionis in dictis
bonis dotalibus, nec poteſt admitti tanquam tertius, ad im-
pediendam dictam poſſeſſionem heredi ſcripto; ab vxore
inſtituto, cum deficiat inſtrumentum dotale; quod ſi præ-
cederet in matrimonio: cum clauſulis conſuetis, & obliga-
tionibus ordinariis, libenter diſſentio ab hac mea opinio-
88 ne: quia † tunc maritus eſt conueniendus ex ſua propria obli-
gatione inita inter maritum, & vxorem: quia diſpoſitio ho-
minis, & contrahentium faciat ceſſare diſpoſitionem legis
l. ſi C. de pact. conuent. l. maritus. C. de procur. quæ omnia ſunt
menti tenenda tamquam noua, & quotidiana.

QVÆST. DCCLIX.

Vtrum valeat melioratio facta à patre vni ex filiis in teſtamento imperfecto, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 L. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, de teſt. *declaratur.*
2 L. 7. tit. 1. p. 6. *declaratur.*
3 *Aequalitas inter filios eſt ſeruanda.*
4 L. vt liberis. C. de collat. *ponderatur.*
5 *Melioratio inducit inæqualitatem inter filios.*
6 *Inducta fauore alicuius, non debent in eius odium retorqueri.*
7 *Decius mortuus fuit* 13. *menſis Octobris anno* 1535.
8 *Partitio bonorum inæqualiter eſt intelligenda.*
9 *Appellatione partis venit dimidia.*
10 *Contraria opinio in quæſtione principali defenditur.*
11 §. ex imperfecto, *fuit ordinatus ad conſeruandam voluntatem teſtatoris.*
12 *Ratio tex. ad* §. ex imperfecto. *adducitur.*
13 *Tertium non eſt legitima filiorum inter ipſos, & minus quintum.*
14 *Legitima filiorum ſine diminutione eſt conferenda.*
15 *Melioratio facta à patre in teſtamento minus ſolemni valida eſt.*
16 L. hac conſultiſſima *in* §. ex imperfecto, *eſt hodie correcta de iure regio.*
17 L. 3. Tauri *declaratur.*
18 *Teſtamentum imperfectum etiam inter liberos non valet.*
19 *Correctio legis Tauri, non ſolum procedit quoad numerum teſtium ſed etiam quoad qualitatem.*
20 *Opinio Menchacæ, & Telli Fernandez reprobatur.*
21 *Pater per teſtamentum nuncupatiuum, & in ſcriptis tenetur ſolemnitatem legis Tauri ſeruare inter liberos.*
22 L. 4. Tauri *declaratur.*
23 *Condemnatus ad mortem poteſt facere meliorationem vni ex filiis.*
24 *Opinio Roderici Suarez & Couarr. damnatur.*
25 *Romani conſilia declarantur.*
26 *Meliorationem poteſt facere, licet ſit condemnatus ad mortem.*
27 *Maioriam poteſt facere condemnatus ad mortem.*
28 *Pater qui adulterium commiſit cum vxorata, ſi fuerit condemnatus ad mortem ex voluntate mariti, poterit filium meliorare.*
29 *Filius non priuatur bonis parentis propter adulterium ipſius.*
30 l. 1. tit. 20. lib. 8. recop. *declaratur, & n.* 31.
31 *Viuentis non eſt hæreditas.*
32 *Practica ſupremi conſilii refertur.*
33 *Verba* leg. 1. tit. 20. lib. 8. recop. *nouiter declarantur.*

VAlde controuerſa eſt præſens quæſtio apud antiquos,
& modernos ſcriptores maxime Hiſpanos, an melio-
ratio tertij, & quinti bonorum facta à parentibus vni ex fi-
liis, prout ex legibus regni permittitur, ſuſtineatur, quando
teſtamentum eſt imperfectum; & difficultas oritur ex diſ-
poſitione text. in *l. hac conſultiſſima.* 21. §. *ex imperfecto. C. de*
teſtam. † vbi teſtamentum imperfectum ratione ſolemnita- 1
tis valet inter liberos, cui conſonat textus de iure regio in *l.*
7. *tit.* 1. *p.* 6. ibi: *Pero ſi el padre ficieſſe teſtamento en que eſtableciese*
por ſus herederos a los à los fijos nietos que † deſcendieſſen del, o 2
partieſe lo ſuyo entre ellos maguer en tal teſtamẽto no fueſſẽ eſcritos
mas de dos teſtigos, valdria bien aſsi como ſe fueſſe fecho con ſiete
teſtigos. Ex quibus verbis clare colligitur, validum eſſe teſta-
mentum imperfectum factum inter liberos, quando pater
illis ſuam relinquit ſubſtantiam: quam deciſionem tenent
plurimi doctores ſolum procedere, quando pater æqualiter
inter filios diſponit, non vero ſi inæqualiter, meliorando
vnum, quia tunc non ſeruatur æqualitas inter eos, quod iu-
ra † deſiderant. *l. vt liberis.* 17. *C. de collat.* ibi: *æqua lance, pari-* 3
que modo proſpici poſſit, hoc etiam æquitatis ſtudio † præſenti legi 4
credimus inſerendum. quæ æquitas ceſſat facta inæqualitate,
quæ ex melioratione reſultat, & ſic † primus omnium Ro- 5
manus in *conſil.* 179. *nume.* 13. *& in conſil.* 385. *numero* 5.
vbi reſoluit, quod licet permiſſum ſit patri teſtari de iure
gentium inter filios: tamen illud eſt verũ, quando diſponit in
eorum fauorem, vt in *d.* § *ex imperfecto:* ſecus ſi diſponat in-
ter eos odioſe adimendo; pro qua ſententia allegat Spe. in
tit. de inſtrum. edit. §. *compendioſe. verſic. quod ſi pater.* vbi dicit,
quod priuilegia quæcumque quæ à iure conſequitur teſta-
mentum paternum factum inter liberos, locum ſibi vendi-
cat, quando pater in omnium fauorem diſponit: ſecus ſi in
vnius fauorem tantum, & in odium alterius. Quam opi-
nionem ſequitur Anton. Rubeus *conſ.* 6. Socin. *conſ.* 5. *nu.*
1. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 105. *numer.* 6. *& conſ.* 631. *& in d. l. hac con-*
ſultiſsima. numer. 37. & Hieron. Gratus *reſp.* 156. *numer.* 49.
lib. 2. vbi *num.* 50. dicit, quod ita † fuit iudicatum, ne indu- 6
cta ad fauorem retorqueantur in odium filiorum contra *l.*
quod fauore. C. de legib. Pro qua opinione etiam conſuluit Ma-
rian. Socin. *conſ.* 127. *num.* 5. *&* 19. *vol.* 1. vbi hanc teſtatur
communem, & magis communem opinionem: pro qua al-
legat cum lacrymis Decium, ſupra, quia † eo die 13. menſis 7
Octobris anno 1535. mortuus fuit, dicens: quod hæc eſt in-
tentio communiter *d.* §. *ex imperfecto* & eandem dicit com-
munem in *conſ.* 189. *num.* 44. *volum.* 2. Tiraq. *de primogen.*
q. 4. *n.* 4. & ex noſtratibus hanc opinionem ſequitur doctiſ-
ſimus præſes Couar. ciuis Tolet. in *ca. Raynutius.* §. 1. *num.* 2.
vbi dicit illam † opinionem eſſe approbatam de iure regio 8
ex *d. l.* 7. *&* 5. *tit.* 1. *p.* 6. quæ leges loquuntur cum pater parti-
tur propria bona inter filios, quæ partitio æqualiter † eſt in- 9
telligenda ob patris mentionem. *l. nomen filiarum.* §. *portio-*
nis, ff. de verb. ſig. l. 9. *tit.* 33. *p.* 7.
Sed ijs non obſtantibus contraria opinio verior, & re-
ceptior eſt tam de iure communi, quam regio, & ab ea non
eſt † recedendum in iudicando, & conſulendo ex ſequenti- 10
bus: primo ex diſpoſitione tex. in *d.* §. *ex imperfecto.* qui textus
fuit ordinatus ad conſeruandam voluntatem patris, non † 11
vero in commodum filiorum, vt conſtat ex illis verbis ibi:
Voluntatem teneri defuncti, & ſic nihil intereſt, quod pater
æqualiter vel inæqualiter diſponat facta melioratione: cum
illud ſit permiſſum parentibus abſque fraude, & iniuria fi-
liorum, & ſic illa deciſio magis fauore parentum fuit intro-
ducta quam in liberorum commodum, vnde optime dixit
Bald. in *l. filij. q.* 6. *num.* 5. *Cod. fam. erci.* quod † ſi pater co- 12
ram duobus teſtibus inter liberos teſtetur, vnum inſtituen-
do in triente, alium in beſſe, quod valebit talis inſtitutio, li-
cet ſit inæqualis, & ſi verum eſſet, quod parentes teneren-
tur æqualiter diſponere inter filios, cuius vtilitatis, vel fauo-
ris poſſet eſſe dicta diſpoſitio ex §. *ex imperfecto.* cum alias
etiam, ſi nil diſpoſuiſſet, nec teſtamentum faceret, æ-
qualiter omnes filij eſſent ſucceſſuri: igitur non æqualita-
te, vel in æqualitate conſiſtit fauor, ſed ſolum in mera
voluntate † ipſius patris, alias in pœnam, & in odium re- 13
torquere-

torqueretur, quod longe diſtat à tramite veritatis, & ſic pa-
tris voluntas non eſt coarctanda, dummodo filiis legiti-
mam ſine grauamine relinquat, maxime cum melioratio
tertii, vel quinti non ſit legitima filiorum inter ipſos filios,
ſecundum *l. Tauri* 18. *&* 27. & tradit Baeça *de non melio-
rand. filiabus ratione dotis c.* 9. *numer.* 50. & probatur noſtra
ſententia de iure communi, ex *l. fin. C. famil. erciſc.* vbi ha-
betur, quod permiſſum erat parentibus etiam in minus ſo-
lemni voluntate bona inter filios diuidere, etiam inæqua-
liter; & coram duobus teſtibus, vt docet etiam Paulus in *l.
quoties, Codic. famil. erciſcan.* & Iaſ. in *l. parentibus. Codic.
de inoff. teſt.* & ſic noſtram principalem opinionem con-
tra Ro. & alios tenet Paulus in *dict.* §. *ex imperfecto.
&* §. *at cum humana fragilitas. numer.* 9. vbi dicit, quod vtili-
tas, & priuilegium *d.* §. *ex imperfecto* conſiſtit in eo, quod
parentes poſſint libere teſtari æqualiter, ſiue inæqualiter.
quam opin. ſequitur Curtian. *conſ.* 13. Alexan. *conſ.* 146 *nu-
mer.* 5. *vol.* 2. Guiller. Benedictus in *cap. Raynutius. verb. te-
ſtam. el.* 1. *numer.* 72. Berengarius in *c. 1. de filiis natis ex ma-
trim. c.* 3. *numer.* 3. & dicit communem opinionem Iaſ. *n.* 4.
Dec. *numer.* 37. *in d. l. hac conſultiſſima.* & Aret. in *d.* §. *ex im-*
14 *perfecto.* quam opinionem ſequitur † Menchaca *li.* 3. *de ſuc-
ceſſionum creatione.* §. 21. *numer.* 67. dum tamen nullius legi-
tima lædatur, vel minuatur ex *l. parentibus, C. de inoff. teſta. l.
quæ pater. Cod. fam. erciſc. & in d. l. quoties.* & etiam ſi legitima
integra non relinquatur, non annullabitur teſtamentum, ſed
ſupplebitur legitima, vt in *l. omnimodo. C. de inoff. teſt.* & hanc
noſtram opinionem dicit communiorē, & veriorem Tel-
15 lus Fernandez in *l.* 3. *Taur.* 1. *p. n.* 21. *col.* 6. quam etiam † ſe-
quitur Matienço in *l.* 3. *tit.* 4. *gl.* 6. *numer.* 4. Spino *in ſpeculo
teſta. gl.* 18. *num.* 34. qui dicit, quod eſt communior, & ve-
rior opinio, quod valebit melioratio facta à patre in teſta-
mento minus ſolemni. idem reſoluit Angulo *de melioratio-
nib. in l.* 7. *gl.* 1. *n.* 2.

Sed iam profecto de iure nouiori noſtri regni ſatis inuti-
lis eſt huius quæſtionis diſputatio, cum tam ex. *l.* 3. *Taur.*
16 quam † ex *l. ordi.* 2. *tit.* 4. *de los teſtamentos,* eſt correcta deci-
ſio text. in *d.* §. *ex imperfecto.* & ſic tam reſpectu extranei,
quam patris teſtantis, debet interuenire legitimus nume-
rus teſtium, & aliter teſtamentum etiam inter liberos erit
nullum, vt probant, verba dictæ legis 3. ibi: *Agora ſea entre*
17 *los hijos, o deſcendientes † legitimos, ora entre herederos eſtran-
nos, & ibi in fine. los quales dichos teſtamentos y codicilos ſino tu-
bieren la dicha ſolemnidad de teſtigos mandamos que non fagaan
fe ni prueua en juicio ni fuera del.* Et ſic illa lex non ſolum lo-
18 quitur de teſtamento nuncupatiuo, ſed etiam † de teſta-
mento in ſcriptis, vt inferius apparebit. Vnde cum pater
hodie teneatur iura ſeruare regni circa teſtamentorum ſo-
lemnitatem, & non valeat teſtamentum imperfectum, cō-
ſequens eſt, quod nec etiam melioratio conſeruabitur, &
ſic Angulo ſupra *gl. numer.* 4. quod ab hac difficultate, de
qua in quæſtione propoſita nos liberabit *d. l. Tauri, & ordi.*
19 per quæ iura † non ſolum quoad numerum teſtium, ſed et-
iam quoad qualitatem corrigitur *d.* §. *ex imperfecto,* idemque
tenet Acebedo. *l.* 2. *tit.* 4. *nu.* 1. *lib.* ... *recop.* Greg. in *d. l.* 7. *tit.*
1. *p.* 6. *verbis a los hijos.* quem ſequitur Ciſuentes in *d. l.* 3.
Tauri, vbi Ant. Gomez *num.* 48. & Moli. *lib.* 1. *de Hiſpa. pri-*
20 *mog. c.* 12. *num* 24. Padilla † in *l. ſi frater. num.* 15. *C. de fidei-
commiſ.* quidquid teneant contrarium Menchaca ſupra §.
21. *num.* 14. & Tellus Fernandez in *d. l.* 3. *Tauri* 1. *p. nu.* 5.
& 13. *&* 14. quæ opinio veriſſima eſt, vt ſupra diximus, non
21 ſolum, quando † pater teſtatur nuncupatiue, ſed etiam in
teſtamento in ſcriptis inter liberos facto, vt tenet Ciſuen-
tes ſupra, & Couarr. in 4. 2. *p. c.* 8. §. 4. *n.* 13. *in fin.* Gomez
Arias, & Caſtillo *verbis entre los hijos,* in *d. l.* 3. Matienço ſu-
pra *gl.* 1. *n.* 5. vbi dicit veriorem, & receptiorem Gutierrez
li. 2. *pract. q.* 35. *n.* 2. vbi reſpondet contrariis fundamentis
& ſequitur Angulo ſupra *gl.* 2. *n.* 6.

22 Sed quia ex ſuperioribus † parum ftuctuoſa remanet
præſens quæſtio, vt aliquid vtilitatis ex ea conſequamur, in-
fero practicabilem intellectum ad *l.* 4. *Tauri.* quæ eſt *l.* 3.
tit. 4. *lib.* 5. *recopilat.* vbi damnatus ad mortem poteſt teſta-
23 ri, & meliorationem facere † alteri ex filiis correcta diſpo-
ſitione tex. *in authen. bona damnatorum. C. de bonis proſcript.
ex lib.* 5. *tit.* 31. *pag.* 7. quā deciſionem non procedere, quā-
do pater inæqualiter teſtatur inter filios, meliorando ali-
quem ex his, tenet Rodericus Suarez in *l. quoniam in priori-
bus.* in † lectura *legis fori limit.* 1. *numer.* 3. *&* 4. vbi refert ſe 24
ita conſuluiſſe in cauſa cuiuſdam nobilis de Mutina, quam
opinionem ſequitur Couar. in *rub. de teſt.* 3. *par. numero* 27.
verſ. præmiſſa tandem. quia permiſſio, de qua in dicta lege,
intelligitur, vt ſuperius explicauimus, quando pater teſta-
tur æqualiter inter filios, ſecus vero facta melioratione: ſed
ſalua pace tam grauiſſimorum virorum, nec illa opinio eſt
vera, nec tenenda in iudicando, nec in conſulendo, nec in
d. l. Tauri illud diſponit, nec ex illius mente colligitur, &
quod magis eſt, nec conſilia Romani poſſunt † pro hac o- 25
pinione adduci, nec pro tradita in quæſtione principali:
quia ipſe non loquitur, quando pater relinquit filiis legiti-
mam, prout nos loquimur: ſed quando iniurioſe legitima
adimitur, & ſic cū melioratio tertii † vel quinti non ſit le- 26
gitima filiorum inter ipſos filios, vt ſupra dictum eſt, con-
ſequens eſt, vt tam in quæſtione propoſita, quam in princi-
pali, ſi caſus poſſet contingere, valeat melioratio, licet pater
ad vltimum ſupplicium fuerit condemnatus, quam opinio-
nem contra Suarez, & Couarr. tenet Tellus Fernandez in
d. l. 4. *numero* 17. *&* 18. & Gregor. in *dict. l.* 5. *tit.* 31. *p.* 7.
gloſ. magna. quos ſequitur Matienço in *l.* 3. *tit.* 4. *gl.* 6. *nu-
mer.* 4. *lib.* 5. *recop.* Mieres *de maioratu* 1. *p. q.* 1. *numer.* 5. &
Garſ. *reg.* 55. *numer.* 16. Vaſquez de Abendano in *d. l.* 4.
gl. 5 *numer.* 10. & Aceb. in *d. l.* 3. *tit.* 4. *numer.* 7. quam opi-
nionem etiam nos defendimus in *q.* 50. *numer.* 8. & ſequi-
tur Molina *lib.* 2. *de Hiſpa. primog. cap.* 10. *numer.* 69. vbi diſ-
putat quæſtionem, † an condemnatus ad mortem poſſit 27
primogenium inſtituere, ſiue ex principis, ſiue ex legum
regiarum facultate, & reſoluit noſtram opinionem affirma-
tiuam, quam veriorem, & probabiliorem exiſtimat: quia ſi
opinio contraria vera eſſet, non poſſet dicta lex Taurina in
aliquo verificari dum dicit, *de ſus bienes,* cum condemnatus
ad mortem non poſſit habere alia bona, quam ea, quæ ex
indulgentia principis ſibi deferuntur.

Ex qua reſolutione in practica defendi, quod pater con-
demnatur in pœnam legis regni propter adulterij crimen
† commiſſum cum quadam muliere vxorata, quod † pote- 28
rat vnum ex filiis meliorare, & quod illis exiſtentibus non
poterant ſuis bonis priuari, ſi pœna mortis fuerit ſecuta
contra patrem, ſecus, eo abſente; vel non executa pœna
mortis, ſed alia mitiori, prout poteſt offenſus facere, ex *l.*
80. *Tauri, cum ſeqq. & in l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 8. *recop.* vbi vtrumque
probat ibi: *faga dellos lo que † quiſiere y de quanto ha.* & ibi: 29
pero ſi hijos † derechos vbieron ambos, o el vno dellos hereden ſus 30
bienes. Quæ verba intelligi debent, mortuo patre; quia tunc
iure hæreditario defertur hæreditas, ſecus patre viuente, *l.* 31
qui ſuperſtite. ff. de acquir. heredit. Quam legem ſic intel-
ligit Abendanus *in ſuo repertorio, verbo, adulterio.* quam o-
pinionem ſequitur Acebedo vnico verbo, in *d. l.* 1. *numer.*
18. idem in *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *recop. numer.* 133. & Barboſa
in *l.* 2. *in princ. numer.* 62. *ff. ſol. matrim.* idemque reſoluit ip-
ſe Abendanus in reſp. 24. ſed contraria opinio † etiam vi- 32
uente patre fuit in regali conſilio approbata, in cauſa domi-
ni Martini de Andrada, fauore ſuorum filiorum; quia non
obſtante condemnatione iudicis; filij retinent eius bona,
& non maritus, qui eum accuſabat, & conuicit de adul-
terio, quod habet ſummam æquitatem, & poteſt fulciri
hæc ſententia ex verbis *d. l.* 1. vbi poſtquam † conſtituit re- 33
gulam generalem, poſtea adducit limitationem, ibi: *però ſi
fijos tubiere hereden ſus bienes,* quod verbum, *hereden,* non eſt
ita ſtricte interpretandum, vt ſumatur, pro *hereditate,* quæ
contingit mortuo patre, ſed largo modo, id eſt *ayan ſus bie-
nes*: quia alias dicta limitatio non recte conueniret re-
gulæ, vt in *l. cum prætor. ff. de iud.* quod eſt menti te-
nendum: quia de facto ſæpe contingit, & ſæpe de hoc du-
bitatur.

QVÆST. DCCLX.

Vtrum cauſa alimentorum poſſit tractari in diebus feſtiuis, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 c.fin.de feriis.*declaratur.*
2 l.fi.C.de feriis.*ponderatur.*
3 l.36.tit.2.p.6.*declaratur.*
4 *Alimenta peti poſſunt diebus feriatis.*
5 *Vita hominis ex alimentis pendet.*
6 *Alimentorum cauſa eſt cauſa pia.*
7 *Cauſæ piæ poſſunt tractari diebus feſtiuis.*
8 *Cauſa publica poteſt tractari diebus feriatis.*
9 *Famulus pauper poteſt petere ſalarium in diebus feriatis.*
10 *Feriæ hominum & feriæ Dei differunt.*
11 *Feſtiuitates in honorem Dei concernunt ius diuinum.*
12 *Ius diuinum appellatur naturale.*
13 *Ius diuinum declarari, & interpretari poteſt per legem poſitiuam.*
14 *Contraria opinio refertur & ſuſtinetur.*
15 *Pietas ſuadet, vt in diebus feſtiuis alimenta decernantur.*
16 *Feriæ non conſeruantur vbi pietas vel neceßitas ſubeſt.*
17 *Diſtinctio dierum non eſt habenda in operibus charitatis.*
18 *Chriſtus in die Sabbati ægros curauit.*
19 l.35.tit.2.p.3.*declaratur.*
20 *Alimenta etiamſi debeantur, iure actionis, vel officio iudicis peti poſſunt diebus feriatis.*
21 *Alimenta præterita non poſſunt peti in die feriato.*
22 *Alimenta quæ à diuite petuntur, non poſſunt peti diebus feriatis.*
23 *Pauper poteſt diebus feſtis operari.*
24 *Practica tribunalium refertur.*
25 *Debitor ſuſpectus de fuga, poteſt capi in diebus feriatis.*
26 *Regula iuris non ſeruatur, quando eſt periculum in mora.*
27 *Latro inſignis poteſt torqueri, & ad furcas mitti in die feſto.*
28 *Deo non poteſt victima pinguior mactari, quam reus iniquus.*
29 *Collationes beneficiorum, diſpenſationes, & quæ non requirunt ordinem iudiciorum poſſunt diebus feſtiuis tractari.*
30 *Executio non poteſt fieri in die feriato, & n.31.*

NOtiſſima iuris concluſio, & practica omnium tribu-
nalium eſt, quod in diebus feriatis partes non debent
moleſtari in iudicio, immo acta geſta in prædictis diebus
ſunt nulla, ita probat text. in *c.fin de feriis*, ibi: *debet tamen iu-*
1 *dicialis ſtrepitus † diebus conquieſcere feriatis qui ob reuerentiam*
Dei noſcuntur eſſe ſtatuti: Et ibi: *vſque adeo conuenit ab huiuſ-*
modi abſtinere, vt conſentientibus etiam partibus, nec proceſſus
habitus teneat, nec ſententia, quam contingit diebus huiuſmodi
promulgari *l. 2.C.eod.titul.* ibi: *ſanctum quoque diem Paſchæ, &*
diem Natalis Domini, & Epiphaniæ ſeptem qui præcedunt & ſe-
ptem qui ſequuntur ſine ſtrepitu volumus obſeruari, & quod con-
tra hoc factum fuerit, omnibus modis irritatur. Facit etiam ele-
gans text. in *l.fin.C.eod.tit* ibi: *ſit ille dies à cognitionibus alie-*
2 *nus præconis horrida † vox ſileſcat reſpirent à controuerſiis liti-*
gantes, & habeant fœderis interuallum. pro qua ſententia fa-
3 cit *l. 36. titul. 2. par. 3.* ibi: *ca en qualquiera dia quel † o tor-*
gaſſe por feriado no deue el, ni ningun home emplazar a otro, ni
mouer le demanda en juicio; porque vſada coſa es que los dias de
fieſta ſean guardados de guiſa, quel alegria no pueda ſer deſtur-
bada, ni los homes ſean apremiados por pleytos, ni por demandos.
Quam concluſionem probat etiam tex. in *l. 33. & 34. tit.*
2.part. 3. ibi: *e todos eſtos dias deuenſer guardados por honra de*
Dios, y de los ſanctos, de manera que no debe ningun home fazer
demanda en ellos à otro para aducirlo a juicio, e ſi en tal mane-
ra alguna coſa fuere demandada o librada, no ſeria valedero lo
que ficieſſe maguer ſueſſe fecho complacer de ambas las par-
tes. A qua regula, & concluſione ita generali, & rationi, &
4 pietati conſona excipitur † cauſa alimentorum, ne homines
fame pereant, cum venter nullam dilationem patiatur, ita
probat text, in *l. 2. ff. de feriis*, ibi: *Alimenta conſtituantur.* vbi
gloſſa *verbo, alimenta*, aſſignat rationem, Tiraq. *de priuileg.*
piæ cauſæ, priuileg. 156. vbi dicit, quod cauſa † alimentorum 5
eſt cauſa pia, & ſic diebus feſtiuis poteſt tractari, quam o-
pinionem tenet Spec. in *tit.* † *de feriis, §. ſequitur. numer. 7.* 6
Alberic. Bald. & † Alex. in *l. 1. §. ſed excipiuntur, numer. 2. ff.* 7
illo tit. vbi Iaſon. *numer. 7.* quam dicit eſſe communem o-
pinionem, Bald. Nouellus in *l. 1. numer. 460. ff. ſolut. matri.*
vbi idem reſoluit in cauſis dotalibus, & in aliis, in quibus
tractatur † de vtilitate publica. idem tenet Couar. in *4. diſp.* 8
2. p. c. 8. §. 6. numer. 6. Rom. *in repet. auth ſimiliter, in 8. ſpecia-*
li, C. ad leg. Falc. Cur. iun. in *l. de alimentis. numer. 13. Cod. de*
tranſact. Gigas in *tract. de penſio. quæſt. 51. numer. 24.* Lara
de alimentis, in §. ſi vel parens numer. 3. & ſic dixit † Bal. in *l.* 9
eadem, col. 2. de feriis. quod ſi famulus pauper petat ſala-
rium, non ſeruantur feriæ, & ſequitur Bonacoſa in *tract. de*
ſeru. & famulis q. 22. & eſt optima gloſ. in *c. j. 15. quæſt. 4.*
& Benin. *de paupertate, quæſt. 7. ſpeciali 1. numer. 19.* & Si-
mon de Prætis *de coniect. vltim. volunt. lib. 4. dub. 11. numer.*
96. quam † concluſionem in feriis hominum fauore intro- 10
ductis tenēt aliqui doctores procedere, & ſecus eſſe in fe-
riis conceſſis ad honorem Dei. ita Bald. *conſ. 318. numer.*
fin. vol. 4. Imol. in *Clem. ſæpe, de verb ſing.* Alex, † ad Bart. in *l.* 11
ſi filiusfam. numer. 5. ff. de don. Bald. nouellus ſupra *num. 460.*
& eſt ratio; quia feſtiuitates in honorem Dei concernunt
ius diuinum, vt tenet Bald. in *extraua. ad reprimendum. ver.*
figura, & ius diuinum appellatur etiam naturale, *ca. 1. diſt. 1.*
& de iure diuino eſt introductum † ſabbata ſanctificari, & 12
licet ius diuinum reſtringi poſſit, & † declarari per legem 13
poſitiuam, vt in certo caſu non procedat, vt in *l. fin. vbi gloſ-*
ſa C. ſi contra ius, vel vtilitat. public. cap. quæ in eccleſiarum. vbi
Doct. de conſtitut. tamen illud eſt verum, quando in forma
ſpecifica fit reſtrictio, & expreſſe; ſecus ſi ſub aliqua gene-
ralitate alicuius diſpoſitionis; quia tunc non includitur de-
rogatio iuris diuini. *l ſi à fratre. C de teſtam. militis. l. diuus, eo-*
dem. vbi Alexand. *in l. militis. Cod. eodem tit.* Tiraq. ſupra *nu-*
mer. fin. Rebuff. in *1. tom. conſtit. Reg. de ſent. prouiſional. in*
præfat. numer. 33. quam dixit communem opinionem Bal.
conſ. 217. lib. 4. & dicit etiam communem Alex. *in dict. leg.*
militis, n. 5. quos citat pro communi Spino *in ſpeculo teſtam.*
gloſ. 16. à num. 112. vbi refert duas communes in quæſtio-
ne propoſita.

Sed contrariam opinionem, immo † quod cauſa alimē- 14
torum agi poſſit in diebus feſtiuis in honorem Dei, tenet
gloſſ. in *dict. cap. fin. de feriis.* Barthol. in *dict. l fi-*
liusfamilias. numer. 5. idem Barthol. in *l. Mela, numer.*
6. ff. de aliment. & cib. legat. & in d. l. militis. Vbi Bald.
numer. 5. Anchar. *in Clement. ſæpe, de verb. ſign.* Felin. in *d. c.*
quæ in eccleſiarum. numer. 2. Maranta *de ordin iudic. 4. part.*
diſt. 16. numer. 83. Alciat *numero 5. in l de alementis. C. de*
tranſact. Gigas † vbi ſupra *numer. 54.* Azo, quem refert, & 15
ſequitur Specu. ſupra *numer. 7. in fin.* vbi dicit decerni poſſe
alimenta, etiam in ſolemnibus feriis; quia dicitur cauſa pie-
tatis, & pietas hoc ſuadet, & ſequitur Lara ſupra *numer. 6.*
quam opinionem ſequitur, & dicit etiam communem
Paulus de Montepico in *l. vinum. numer. 8.* vbi Iaſon. *nu-*
mer. 3. verſi. 4. & ratio deſumitur ex text. in *d. c. fin. de feriis.*
vbi feriæ † non ſeruantur, vbi pietas vel neceſſitas ſubeſt, 16
& ſic cum cauſa alimentorum dicatur pia, non eſt haben-
da diſtinctio † dierum in operibus pietatis, vel miſericor- 17
diæ. *cap. etiam diſtinct. 78. c. nunquam. de conſecr. diſt. 5.* immo
in prędictis diebus feſtiuis magis prædicta opera ſunt exer-
cenda, *c. cum ad monaſterium, §. in refectorio, de ſtatu mona-*
chor. & ſic dominus noſter in die ſabbati ægros † curauit, & 18
parabolam Hebræis propoſuit de iumento, quod die ſab-
bati incidit in † puteum. quam opinionem confirmat hodie 19
l. 35. tit. 2. part. 3. ibi: *Otro ſi puede oyr los pleytos que fueſſen*
mouidos en razon de gouierno que demandaſſe el huerfano à ſu
guardador, o el guardador a otro en nombro del huer-
fano, o el padre al hijo, o el hijo al padre, hauendolo mene-
ſter, per quam legem hanc noſtram opinionem ſequitur 20
Gregor. ibi. *verb. Razon de gouierno.* vbi reſoluit hoc † pro-
cedere, etiam ſi alimenta debeantur iure actionis, vel ex
conuentione debita vel officio iudicis, & idem ſi mercena-
rius petat mercedem ad alimenta, & in omnibus caſibus
vbi

vbi neceſſitas hoc ſuaderet, ſi aliunde non poſſet viuere,
21 quæ † concluſio limitatur vt non procedat, ſi petantur ali-
menta præterita, cum iam ceſſet neceſſitas, & cauſa pieta-
22 tis, & ſimiliter ſi alimenta petantur à diuite. ita † Crocius
in *l. cum his. §. eam tranſactionem. ff. de tranſact.* Anchar. in
Clément. 1. de iure pat. quos ſequitur Spino ſupra, & Surd.
de aliment. titul. 8. priuileg. 2. numer. 12. vbi confirmat hanc
23 opinionem ex eo, quod ſi quis fame laboraret; poterit die-
bus feſtiuis operari, vt ſuæ neceſſitati prouideat. *cap. licet et-
iam de feriis*, vbi Abb. Felin. in *cap. fin. numer. 7. de maior. &
obed.* Benincaſa *in tract. de paupertate quæſtion. 4. numer. 28.*
24 & ſic à fortiori poterit in iudicio comparere in illis † die-
bus ad petenda alimenta, quibus indiget, & ita quotidie
practicatur, & obſeruatur in omnibus tribunalibus tam
eccleſiaſticis, quam ſæcularibus, & ob hanc rationem ſi ti-
25 meatur de fuga † debitoris, poteſt capi, & incarcerari in
die feſto, vt eſt in gloſſa in *d. l. dies feſtos. verbo, fid. i ſſionis.*
quam ſequitur pluribus citatis Iaſ. in *l. vinum, numero ſe-
26 cundo. ff. ſi cert. petat.* & Bald. in † *dict. cap. fin.* quia quando
periculum eſt in mora, recedimus à regulis iuris commu-
nis *l. quæſitum, ff. de pignor. l. de pupillo. §. ſi quis, vbi Iaſ. plura
27 congeſſit, ff. de noui operis † nunciatio.* ſimiliterque latro inſi-
gnis vel inſidiator poteſt torqueri, & ad furcas mitti. *leg.
28 prouinciarum. Codic. de feriis.* vbi gloſſa dicit, quod † non po-
teſt fieri maius ſacrificium Deo, quam vt hi, qui in ſuam, &
aliorum perniciem diuagantur, competenti debeant rigore
29 compeſci, vt probat † tex. in *ca. tali. 23. quæſtio. 5.* & ſic Se-
neca in tragœdiis dicebat, quod non poteſt pinguior victi-
ma Deo mactari, quam reus iniquus.

Vnde generaliter reſoluimus, quod omnia ea, quæ iudi-
30 cij indaginem † non requirunt, poſſunt omni tempore ex-
pediri, vt collationes beneficiorum, diſpenſationes conſan-
guinitatis, tranſactiones, vt docet Feder. de Senis *conſil.* 11.
numero tertio. item fieri poſſunt adoptiones, emancipatio-
nes, manumiſſiones, & poteſt excommunicari, abſolui, &
citatio poteſt fieri in die feriato ad diem non feriatum, exa-
minatio teſtium fit in die feriato, quando iurauit in die non
feriato. Similiterque poteſt fieri executio in die feriato,
dum tamen decernatur mandatum de exequendo in die
non feriato, vt tradit Guido Pap. *quæſtion.* 115. *per totam.*
cuius opinionem in hoc vltimo tenet Abendanus *in titul. de
las exceptiones numero 25. verſic. item ſeptimo.* ſed verius exi-
ſtimo quod non poſſit fieri talis executio, vt in *l. fin C. de fe-
31 riis.* ibi: *cunctis † executionibus excuſentur.* & ita practicatur,
& ſi de facto fiat executio, poteſt pars opponere hanc ex-
ceptionem contra iudicium, quæ eſt dilatoria, & ſic annul-
labitur executio, vt tradit Abenda. ſupra, qui dicit, quod in
curia Regis non ſeruantur feriæ.

QVÆST. DCCLXI.

Vtrum per dationem vulgaris ſubſtituti perdat filius ſuitatem, & ius tranſmittendi hereditatem, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 l. ſi patronus teſtamento. §. ſi patroni filius. *declaratur.*
2 *Filius non habet ius tranſmittendi quando illi fuit datus ſubſtitutus vulgaris.*
3 l. qui fundum. §. qui filium. ff. ad l. Falc. *declaratur.*
4 *Filius perdit ſuitatem per vulgarem ſubſtitutum.*
5 l. ſi is qui ſoluendo non eſt. ff. de hæred. inſtit. *declaratur.*
6 *Legatum purum tranſmittitur ad hæredes.*
7 *Legatarius qui habet ſubſtitutum ſi decedat ante ipſius agnitionem, non tranſmittit legatum.*
8 l. ſi legata. C. de legat. *declaratur.*
9 *Subſtitutio poteſt fieri in legatis, & in hæreditatibus.*
10 *Subſtitutio vulgaris quomodo concipiatur, traditur.*
11 *Subſtitutio vulgaris comprehendit ſub ſe duo capita, alterum voluntatis, & alterum impotentiæ.*
12 l. cum proponas. C. de hered. inſt. *declaratur.*
13 l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt. *declaratur.*
14 *Conditio*, ſi voluerit. *tollit ſuitatem & tranſmiſſionem.*
15 l. ſi filius hæres. ff. de lib. & poſth. *declaratur.*
16 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
17 *Contraria opinio in quæſtione propoſita adducitur.*
18 *Filius non habet præciſam neceſſitatem adeundi hæreditatem de iure prætorio*
19 l. ſi. ff. de cond. inſt. *declaratur.*
20 *Beneficium abſtinendi non tollit ſuitatem, nec eius effectus.*
21 l. ſi filius qui patrem, in verſic. etenim. de vulg. *declaratur.*
22 §. ſui. Inſt. de hæred. qualit. & diff. *declaratur.*
23 *Duplex qualitas conſideratur in filio ad ſuccedendum.*
24 *Pater per donationem vulgaris ſubſtituti non videtur habere animum tollendi ſuitatem in filio.*
25 *Filius eſt hæres voluntarius.*
26 *Subſtitutus qui eſt in conditione, non cenſetur vocatus.*
27 *Verba ſubſtitutionis vulgaris qualiter intelligantur.*
28 *Filius ex potentia ſuitatis tranſmittit hæreditatem ad ſuos.*
29 *Tranſmiſſio cauſatur ex potentia ſanguinis.*
30 *Doctores pro contraria opinione adducuntur.*
31 *Subſtitutionis vulgaris effectus traduntur remiſſiue.*
32 *De iure regio non poteſt pater ponere grauamen in legitima filiorum.*
33 l. 11. tit. 4. p. 6. *declaratur.*
34 *Vulgaris ſubſtitutio filio facta hodie apud Hiſpanos eſt nulla.*
35 *Legitima poteſt relinqui filio titulo ſubſtitutionis ſecundum aliquos.*
36 l. ſi filiusfam. ſubſtit. ff. de hæred. inſtit. *declaratur.*
37 *Opinionem Roderici Suarez impugnat auctor.*
38 *Vulgaris ſubſtitutio non ſupponit hæredis inſtitutionem præciſe.*
39 *Verba conditionalia & negatiua non diſponunt.*
40 *Subſtitutiones ſunt priuatiuæ, & extinctiuæ inſtitutionum.*
41 *Subſtitutus incipit in defectum inſtituti.*
42 *Filius facta ſubſtitutione vulgari, non cenſetur hæres inſtitutus.*
43 *Voluntas ſola teſtatoris non facit aliquem hæredem.*
44 l. 27. Tauri. *declaratur & n. 47.*
45 *Pater in tertio & quinto bonorum poteſt ponere grauamina, fideicommiſſa & ſubſtitutiones filiis.*
46 *Tertium non eſt legitima filiorum inter ipſos.*
47 *Pater non poteſt in tertio bonorum in regno Hiſpaniæ filio vulgariter ſubſtituere.*
48 *Opinio Gomezij reprobatur.*
49 *Subſtitutio vulgaris inter filios eſt valida in tertio, & quinto bonorum.*

SVbtilis admodum, & nodoſa, & magis in ſcholis, quam
in palatiis verſata ſe offert diſputanda quæſtio, & pro
parte negatiua, quod filius per vulgarem ſubſtitutum per-
dat ſuitatem, & ius tranſmittendi, facit † text. in *l. ſi pa-* 1
tronus teſtamento. §. ſi patroni filius. ff. de bonis liber. vbi dici-
tur, quod ſi filius habeat ſubſtitutum vulgarem, poteſt libe-
re adire, vel repudiare hæreditatem ex patris voluntate, &
ſic omnino † efficitur hæres voluntarius, & per conſequens 2
non habet ius tranſmittendi. Secundo pro hac ſententia
facit text. in *l. qui fundum. §. qui filium, in verſ. ſed hoc ita. ff. ad
leg. Falc.* vbi probatur, quod † ſi filio ſit datus ſubſtitutus 3
vulgaris, & decedat, non adita hæreditate, admittitur ſta-
tim ſubſtitutus, & tenetur ſoluere omnia legata à patre re-
licta; ergo bene ſequitur, quod filius perdit ſuitatem, & ius
tranſmittendi; quia alias non admittetur ſubſtitutus.
Pro qua † opinione poteſt etiam induci text. *l ſi is qui ſol-* 4
uendo non eſt. ff. de hæred. inſtit. vbi ſeruus, cui eſt datus
ſubſtitutus vulgaris, amittit neceſſitatem; ergo † ſimili- 5
ter filius amittit ſuitatem. text. *l. ſed ſi plures. §. fin. vbi
gloſſ. ff. de vulg.* & probatur ratione, legatum purum licet
tranſmittatur ad hæredes, vt in *l. vnica, per totam. Codic. de
caduc. tol.* tamen † ſi legatarius in ipſo legato habeat ſub- 6
ſtitutum vulgarem, & decedat ante ipſius agnitionem, non
tranſ-

7 tranſmittit legatum, ſed ad ſubſtitutum † pertinet, tex. in
l. ſi legata. C. de leg. ibi : Si legata relicta primus legatarius
agnouit, ſubſtitutio eorum in perſona Pontianæ facta euanuit.

Ex quibus verbis bene ſequitur, quod impeditur tranſ-
miſſio, & ad hoc illum text. commendant Paulus, & Ang.
8 & Iaſ. ibi: & paria † ſunt, quod ſubſtitutio fiat in hæredi-
tate vniuerſali, aut in legato, l. vt hæredibus. ff de legat. ibi: vt
9 hæredib. ſubſtitui poteſt, ita etiam legatariis. l. vnica. § ſin † autẽ
C. de cad. tol. & confirmatur hæc opinio ex ea potiſſimum
10 ratione; quia † ſubſtitutio vulgaris concipitur ſub illis ver-
bis; ſi filius meus hæres non erit, Titius heres eſto. Quæ ſubſti-
11 tutio † comprehendit in ſe duo capita, alterum voluntatis,
& alterum impotentiæ, text. in l. cum proponas. C. de hered.
inſt. ibi: Si ex aliqua cauſa primus heres hereditatem meam adi-
re noluerit, & non potuerit. vbi illud notant Doct. tex. etiam
12 in l. 2. eod. tit. vbi pater inſtituit † filium incapacem, & ei de-
dit ſubſtitutum excluſo filio, & dicit tex. quod admittitur
13 ſubſtitutus, ex l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis † omiſ-
ſa cauſ. teſt. ibi : Si proponatur idem inſtitutus, & ſubſti-
tutus, & prætermiſerit inſtitutionem, an incidat in edictum,
quæritur, & non puto incidere, quaſi teſtator hanc ei dederit fa-
cultatem, facit etiam tex. in l. aliquando. ff. de cond. & dem. vbi
14 illa † conditio, ſi voluerit, tollit ſuitatem, & tranſmiſſio-
nem; ergo bene ſequitur, quod ſubſtitutio vulgaris tollit
15 eam, cum virtualiter † ſub illa conceptione verborum illa
conditio comprehendatur, l. iam hoc iure. ff. de vulgari. l.
quamuis. l. hereditatem. Cod. de impuber. l. ſi filius heres ff. de lib.
& poſth. ibi: nepotem tam patri, quam auo ſuum hæredem factu-
rum. Vbi auus inſtituit filium ſuum heredem, eique nepo-
tem vulgariter ſubſtituit; tunc ſi filius decedat hereditate
non adita, vel repudiata, nepos ſuccedit patri ſuo iure, &
16 auo virtute ſubſtitutionis vulgaris, & ſic † aperte colligi-
tur, quod fuit ſublata ſuitas, & ius tranſmiſſionis; quia a-
lias virtute tranſmiſſionis ſuccederet, & in expreſſo iſtam
opinionem, quod per dationem vulgaris ſubſtituti per-
datur ſuitas, & vis tranſmittendi hereditatem, tenet Bar. l.
ſi filius heres. ff. de lib. & poſth. numer. 1. poſt gloſ. & antiquos
ibi, vbi Aret. hanc dicit magis communem opinionem,
& eam ſequitur Bar. in l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & in l. 1.
numer. 50. eod. titul. & in l. 1. §. ſi proponeretur. in fin. ff. ſi
quis omiſſa cauſa teſt. & pro hac ſententia eſt gloſ. in l. Papi-
nianus. § quarta autem. ver. ad ſubſtitutum. in med. ff. de inoff.
teſt. vbi Bar. & illam gloſ. ſequitur pro hac opinione Imola
in d. l. ſi filius heres. & iſtam opinionem ſequitur Cynus in
l. precibus. Cod. de impub. col. 4. in fin. & hanc dicit etiam com-
munem opinionem Alex. in dict. l. ſi filius heres. vbi Iaſ. dicit
eſſe magis communem opinionem, & eam appellat magis
communem opinionem Socin. in l. 1. n. 75. de vulg. & ſequi-
tur, dicens etiam magis communem Corn. in l. 3. n. 22. C.
de iure deliber.

Sed iis & aliis non obſtantibus contraria opinio eſt ve-
17 rior, & tenenda; immo † quod filius non perdat ſuitatem,
nec ius tranſmittendi hereditatem, per dationem vulga-
ris ſubſtituti, ſed tantum neceſſitatem præciſam adeundi,
de qua in l. in ſuis ff. de ſuis & leg hered. ibi : Quia ſtatim &
ipſo iure heredis efficiuntur. l. in ſuis ff. de li. & poſth. quod ius
18 † fuit temperatum de iure præterito, ex l. neceſſariis. vbi
gloſſ. de acquir. hered. & ita ſunt intelligenda omnia iura ad-
19 ducta pro prima opinione, & pro hac contraria † eſt tex.
in l. fin. verſ. altera vero ſpecies. ff. de condi. inſtit. l. Lucius. fin.
de vulg. l. ſi ſolus. ff. de acqui. hered. leg. quod ſi minor. §. Scæuo-
la. ff. de minorib. & ratio fundamentalis eſt, quia benefi-
20 cium abſtinendi conceſſum filiis de iure prætorio non tol-
lit ſuitatem, nec eius effectum, ſed tantum eam præciſam
21 neceſſitatem, quam ius † antiquum inducebat, vt filius ſta-
tim & ipſo iure eſſet heres patri, abſque aliqua conditio-
ne, vel immixtione, & ſuper ſubſtitutionem vulgarem filio
22 factam non tollitur ſuitas, nec eius effectus, d. l. ſi filius † qui
patrem. ver. etenim, ibi : Etenim ius dicendi propoſitum fuit libe-
ros onerib. hereditariis non ſponte ſuſceptis liberare, non autem
eos inuitos ab hereditate remouere. tex. etiam in §. ſui. Inſtitut.
de hered. qualit. & dif. ex quibus iuribus in filio conſidera-
23 tur duplex qualitas, ſcilicet † neceſſitas, quæ principaliter
eſt inducta fauore patris, & ſuitas, quæ principaliter fuit
inducta fauore filij, & propter eius commodum, & ſic
quando pater dat filio ſuo in ſua poteſtate exiſtenti vulga-
rem ſubſtitutum, videtur filium facere heredem volunta-
rium, non vero † videtur animum habere tollendi ſuita- 24
tem; quæ principaliter à iure fuit fauore filiorum inducta,
& ſic cum hodie per beneficium abſtinendi à prætore
conceſſum filius ſit heres voluntarius, ſolum amittit ne-
ceſſitatem, non vero ſuitatem; quia † pater ſubſtituendo 25
vulgariter videtur ſe referre ad iuris diſpoſitionem, vt tan-
tum ſit heres voluntarius † eo caſu, quo ipſe filius velit ſe ab- 26
ſtinere, & ſic cum ſubſtitutus ſit propoſitus in conditio-
ne, non videtur vocatus, tex. in l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi
quis omiſſa † cauſa teſt. l. ſi quis ita heres inſtituatur, §. ſi legiti- 27
mus, ff. de hered. inſtit. maxime, quia verba ſubſtitutionis
vulgaris ſi filius non fuerit heres per ſe, nec alium fecerit
heredem : leg. ſi paterfamilias, ff. de hered. inſtit. l. cum † pro- 28
ponas. ff. eod. tit. ergo cum filius ex potentia ſuitatis tranſ-
mittat hereditatem ad ſuos, ſequitur quod ſubſtitutus non
poſſit admitti; quia illa tranſmiſſio fit, & cauſatur ex po-
tentia † ſanguinis; l. fin. Codic. de his, qui ante apertas tabu- 29
las. vbi hereditas aſcendentium etiam non adita tranſmit-
titur, & in expreſſo hanc opinionem ſequitur Bal. in dict. l.
ſi filius heres. vbi Ang. numer. 2. & in l. ſuus quoque, §. fin. ff. de 30
hered. inſtit. in l. pater. in fin. Codic. de inſtit. & in l. Papinianus.
§. quarta autem. vbi Paulus numer. 12. & hanc ſequitur An-
ton. Gomez. 1. tom. variar. cap. 9. numer. 34. in vltimis ver-
bis, & in cap. 3. tit. de ſubſtit. vulg. numer. 15. vbi hanc dicit
communem opinionem ex voto aliorum, & dicit etiam
communem opinionem Alcia. in dict. l. 1. numero 79. de
vulg. & in l. ſi filius qui patri. numer. 22. ff. eod. quam ſequitur
Spino in Speculo teſt. gl. 33. numer. 91. vbi refert duas com-
munes, vbi hoc declarat vſque ad numer. 99. quam opinio-
nem tanquam veriorem, & communiorem etiam nos ſe-
cuti fuimus in quæſt. 204. & 602. in fine. quam opinionem
† declarat Simon de Prætis, de coniect. vlt. vol. lib. 3. in ſolut. 31
ad 4. à numer. 52. vſque ad 60. vbi refert plures effectus ſub-
ſtitutionis vulgaris, & in quinto refert † noſtram conclu- 32
ſionem, quæ non procedit de iure noſtro regio : quia in le-
gitima nullum poteſt pater grauamen ponere, ex l. 28. Tau-
ri & ex l. quoniam in prioribus Cod. c. de inoff. teſt. cui conſonat
tex. in l. 11. titul. 4. par. 6. ibi: libremente † es in ningun agraua- 33
miento es in ninguna condicion deue hauer el hijo ſu legitima à
patre de los bienes de ſu padre e de ſu madre. & ibi: e ſi las pone
no empecen al fijo heredero mager no ſe cumplan. vbi late
† Greg. verb. libremente, declarat illam legem, & in verb. 34
condicion. vbi dicit quod non poteſt pater vulgariter ho-
die filio ſubſtituere; quod dicit eſſe menti tenendum; quia
illud non declarat Rodericus Suarez, in dict. l. quoniam in
prioribus. limit. 15. vbi late diſputat, an ſufficiat, quod fi-
lio † relinquatur legitima titulo ſubſtitutionis, & licet ip- 35
ſe defendat partem affirmatiuam tã de iure Digeſtorum,
ex l. ſi filiusfamil. ſubſtituatur. ff. de hered. inſtit. l. ex facto.
§. Lucius, de vulg. quam † ex iure Authenticorum. ex auth.
vt cum de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum. colum. 8. 36
gloſ. in dict. l. ſi pater impuberis. ff. de vulg. ſed contrarium ve-
rius exiſtimo; quia † vulgaris ſubſtitutio non præſupponit 37
neceſſario heredis inſtitutionem, l. ſi quis ita heres inſti-
tuatur, circa finem, vbi hoc notat Bart. ff. de hered. inſtitut. &
verba † conditionalia, & negatiua non diſponunt. Bal. in 38
l. 3. numero 1. de impub. & aliis ſubſt. Imol. in l. quæſitum,
§. ex facto. ff. de hered. inſtitut. per illum tex. vbi per † ſub- 39
ſtitutionem vulgarem factam ei, qui inſtitutus non eſt, non
inducitur inſtitutio, quem tex. ad hoc inducit Anch. conſ.
137. numer. 2. vbi allegat pro hac opinione l. ſi quis eum, §.
fin. de vul. l. poſthumorum. de iniuſto rupto. & aſſignat ratio-
nem, quia † ſubſtitutiones ſunt priuatiuæ, & extinctiuæ 40
inſtitutionum, cum incipiant in defectum inſtitutionum:
l. quandiu. ff. de acquirend. heredit. & ſic non debet induce-
re effectum contrarium ſuæ † naturæ. l. legata inutiliter. 41
ff. de adimend. legat. l. qui hominem. §. fin. ff. de ſolut. & ita eſt
communis opinio ſecundum Manticam lib. 4. de coniect.
vltim. volun. tit. 1. numer. 14. quod † ex illis verbis, ſi Titius 42
heres non erit, Seius heres eſto., Titius non intelligatur
tacite heres inſtitutus, ita Aret. in l. 1. num. 5. de teſt. quia ex
ſubſtitutione, quæ eſt quædã conſequens, non reſultat inſti-
tutio,

43 tutio, quæ eſt antecedens, nec ſola † voluntas teſtatoris ad hoc ſufficit, *l. quidam cum filio. ff. de hered. inſtitu. l. heredes palam. ff. de teſtam. l. iubemus. C. eod. tit.* & ſic ex dictis rationi-
44 bus non video qualiter hodie poſſit ſuſtineri opinio † Roderici Suarez, & ſic merito Gregorius vnico verbo videtur amplecti contrariam opinionem, licet eam non ita fundet, nec defendat.

Nec prædictis apud Hiſpanos aliquid obſtabit *l. 27. Tauri:* quæ eſt *l. 23. & 11. titul. 6. lib. 5. Recopil.* vbi in tertio
45 bonorum † paternorum poteſt ipſe apponere ſubſtitutiones, fideicommiſſa, & grauamina ſeruata illius legis forma, vt in text. ibi: *Puede poner el grauamen que queſiere an ſi de reſtitution como de fideicommiſſo, y hazer e nel dicho tertio los vinculos, ſumiſiones, y ſubſtituciones que quiſieren.* Sed profecto illa lex ſolum diſponit reſpectu tertij, & quinti bo-
46 norum, quod † non eſt legitima inter ipſos filios, non vero reſpectu veræ legitimæ: quia tunc ſeruanda eſt diſpoſitio legis Partitæ, & *leg. quoniam in prioribus.* quam legem Tauri declarant vltra ordinarios Mexia ad *leg. Toleti, in 6. fundam. numero* 38. Gratian. *reg.* 194. *numer.* 14. Gom. *in leg. 17. Tauri. numer.* 19. Segura *in leg. vnum ex familia. §. ſi fundum. numer.* 112. *ff. de leg.* 2. Gutierrez *lib.* 2. *practicarum quæſt.* 66. *lib.* 3. *quæſt.* 57. *numero* 20. Molina *libr.* 1. *de Hiſpan. primogen. cap.* 4. *numer.* 30. Burgos de Paz. *quæſt.* 2. *numer.* 2. † Anton. Gomez. *in tom. variar. cap.* 3. *numero* 22.
47 vbi mouet noſtram quæſtionem, & reſoluit quod hodie in Hiſpania non poteſt pater in tertio bonorum † vulgariter
48 filio ſubſtituere, ex capite impotentiæ, vel voluntatis, aſſignans rationem: quia in legitima non poteſt ponere grauamen fauore aliorum deſcendentium: quia † per talem
49 ſubſtitutionem ſucceditur patri, ex cuius diſpoſitione tertium non poteſt conferri extraneo, ſed ad ipſos filios peruenire, ſed illa doctrina non eſt ſimpliciter vera; quia dictũ tertium non eſt legitima inter ipſos filios, vt tradit Tellus Fernandez *in d. l. 27. Tauri, numer,* 3. & 13. Augu. *de meliorat. in l. 11. tit. gloſſ.* 10. *numero* 4 & *gloſſ.* 15. *num.* 3. & ſic reſpectu illorum valebit ſubſtitutio vulgaris in ipſo tertio, & à maioritate rationis in quinto: at vero reſpectu extraneorum, cum tunc tertium ſit legitima, vt reſoluit Tellus ſupra, non valebit talis ſubſtitutio vulgaris, quæ omnia ſunt cordi tenenda tanquam noua, & vtilia in hac materia ſubſtitutionum, & ſic licet in aliis quæſtionibus aliqua ſcripſerim: tamen quia nihil adiecimus de iure noſtro regio: idcirco hanc quæſtionem multiplicamus; quia in ea plurima noua accumulantur, & explicantur.

QVÆST. DCCLXII.

Vtrum in diſpoſitione hominis vocando proximos, vel proximiores de familia, detur repræſentatio, communis contra communem, & quid iure regio?

SVMMARIA.

1 *Vtilitas quæſtionis proponitur.*
2 *Repræſentatio admittitur in fideicommiſſis.*
3 *Fideicommiſſa deferuntur ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato.*
4 *Filius in ſucceſſione intrat locum patris, & eſt vna perſona cum eo per repræſentationem.*
5 *Teſtator vocando conſanguineos cenſetur in ſtirpes, & non in capita vocare.*
6 *Filius aſſumit priuilegia, & omnes qualitates, quæ patri competebant reſpectu ipſius perſonæ, & gradus.*
7 *Nepos iura ſuitatis nanciſcitur.*
8 *Frater vtrinque coniunctus excludit fratrem vterinum.*
9 *Deſcendentes ex fratre vtrinque coniuncto aſſumunt qualitates patris mortui.*
10 *Caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*
11 *Repræſentatio ſemper fit ad excluſionem eorum, qui ex proximioribus efficiuntur remotiores.*
12 *Repræſentationis ius de iure diuino procedit.*
13 *Filius repræſentat perſonam patris de iure diuino in ſucceſſione patrui.*
14 l. 40. Tauri. *explicatur, & n. 16. 18. 22. & 23.*
15 *Repræſentatio de iure regni, non ſolum inter deſcendentes habet locum, ſed etiam inter tranſuerſales.*
16 *Couar. tres intellectus aſsignat ad* l. Tauri. *quos refert auctor in hac quæſtione.*
17 *Nepos patruo eſt præferendus per repræſentationem.*
18 l. 40. Tauri *generaliter eſt intelligenda. ſiue fundator maioriæ ſit aſcendens ſiue tranſuerſalis.*
19 *Repræſentatio ſemper habet locum de iure regio.*
20 *Opinio Gomezij circa repræſentationem & intellectum* l. 40. Tauri *declaratur.*
21 l. 2. ti. 15. par. 2. *declaratur, & ampliatur ad omnes ſucceſſiones.*
22 l. 40. Tauri *procedit in vinculis particularibus tertij, & quinti.*
23 l. 40. Tauri *procedit in patronatibus, & anniuerſariis.*
24 *Caſus de facto refertur, & deciſio dominorum de conſilio in cauſa patronatus oppidi de Montaluar.*
25 *Caſus de facto narratur circa prouiſionem capellaniæ oppidi de Letafe.*
26 *Capellania fundata à clerico, qui vocauit ſuos conſanguineos propinquiores, debet conferri ſuis nepotibus ex filio legitimo.*
27 *Linea tranſuerſalium non concurrit cum linea recta deſcendentium.*
28 l. 1. de gradib. *declaratur, & ponderatur.*
29 l. 7. Tauri *declaratur.*
30 *Nepos cum teſtatore reputatur in primo gradu.*
31 §. cum filius. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. *declaratur.*
32 l. 3. tit. 13. par. 6. *declaratur, & ponderatur.*
33 *Proximitas ſanguinis conſideratur potius reſpectu aſcendentis quam tranſuerſalis.*
34 *Repræſentatio datur in linea deſcendentium, & gradus non eſt limitatus.*
35 *Adam ſi hodie viueret non poſſet vxorem ducere.*
36 l. 3. tit. 7. par. 4. *declaratur.*
37 *Pater & filius, pro vna eademque perſona reputantur.*
38 *Nepos clerici eſt incapax beneficij eccleſiaſtici.*
39 Cap. 15. ſeſſ. 25. Concil. Trident. *declaratur, & 45 & 51.*
40 *Nepos non comprehenditur appellatione filij in odioſis.*
41 l. fin. C. de naturalib. lib. *declaratur.*
42 *Capellania poteſt conferri nepoti clerici, licet ſit ab auo fundata.*
43 *Nepos clerici nullo iure prohibetur præſentari ad capellaniam ab eo fundatam.*
44 *Filij etiam baſtardi dicuntur de ſanguine, & parentela defuncti inſpecto iure naturæ.*
45 *Concilium Tridentinum in* d. c. 15. ſeſſ. 25. *non comprehendit nepotes.*
46 *Opinio Salcedi reprobatur extendens prohibitionem Concilij ad nepotes.*
47 *Vitium perſonale non egreditur perſonam.*
48 *Nepos legitimus ex filio ſpurio, poteſt heres inſtitui ab auo.*
49 *Clericus non eſt prohibitus relinquere ſuis nepotibus, quicquid velit.*
50 *Prohibitio Concilij non procedit patre iam mortuo.*
51 *Verba Concilij, vt non comprehendat nepotes, ponderantur.*
52 *Diſpoſitio legis non conuenit, cui verba non conueniunt.*
53 *Nepos legitimus non comprehenditur ſub diſpoſitione, quæ loquitur de filio.*
54 *Caſus de facto narratur circa prouiſionem canonicatus huius S. Eccleſiæ Toletanæ factam nepoti clerici.*
55 *Reſolutio in quæſtione principali proponitur.*
56 *Doctores primam opinionem tenentes referuntur.*
57 *Opinio Peraltæ reprobatur.*
58 *Repræſentatio in Hiſpania ſemper eſt admittenda.*
59 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur, quod non admittatur repræſentatio.*
60 *Repræſentatio habet locum in ſucceſſione legali ſecus in fideicommiſſaria.*
61 *Curia Romana iudicauit pro Baldi opinione, quod non ſit locus repræſentationi in ſucceſſione fideicommiſſaria.*

62 l. pe-

62 l.peto §.fratre ff.de leg.3.ponderatur pro hac opinione.
63 Repræſentatio inducitur à lege, & ſubſtitutio ab homine.
64 Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis.
65 Proximitas debet conſiderari in caſu vero, non in ficto per repræſentationem.
66 Teſtator vocando familiam cenſetur protinus vocaſſe, etiam ſi nihil dicat de proximioribus.
67 Patruus debet præferri nepoti, cum ſit propinquior, excluſa repræſentatione.
68 Gradus prærogatiua quid operetur.
69 Fideicommiſſum relictum familiæ cenſetur ſecundum gradus prærogatiuam ordine ſucceſſiuo.
70 Fratres vterini licet ſint in eodem gradu reſpectu matris, non vero reſpectu ſucceſſionis.
71 Caſus de facto refertur circa ordinationem capellaniæ fundatæ in oppido de Brunete.
72 In pari gradu conſanguinitatis, conſanguineus vterinus eſt præferendus in prouiſione capellaniæ.
73 Duo vincula conſanguinitatis ſunt vno fortiora.
74 Conſanguinei ex vtroque latere excludunt vterinos.
75 Proximior ſemper eſt admittendus.
76 Conſanguinei ſemper cenſentur vocati nomine ſucceſſiuo.
77 Legatum relatum familiæ intelligitur ordine ſucceſſiuo.
78 Proximitas quomodo conſideretur.
79 Remotior etiam per repræſentationem non admittitur.
80 Reſolutio cum diſtinctione traditur pro intelligentia quæſtionis.
81 Teſtatoris voluntas tacita vel expreſſa ſemper eſt ſequenda.
82 Prima opinio eſt ſequenda in iudicando, & conſulendo, tam de iure regio, quam communi.
83 Reſponſio ad argumenta, & rationes Baldi traditur.
84 Leges iuſtæ & honeſtæ præſumuntur & pro bono publico introductæ.
85 Nepos ſemper reputatur proximior in mente teſtatoris, quam patruus.
86 Deciſio quæſtionis per grauiſſimos auctores refertur.
87 Proximitas conſideratur reſpectu grauati.
88 Opinio Peregrini temperatur per auctorem.
89 Repræſentatio in linea aſcendentium vel tranſuerſalium qualiter conſideretur.
90 §.cum filius. Inſt.de hæred. quæ ab int. defer. declaratur.
91 In ſucceſſione aui, vel proaui eſt locus repræſentationi.
92 Repræſentatio quando habeat locum in ſucceſſione tranſuerſalium.
93 l.40.Tauri.declaratur reſpectu ſucceſſionis tranſuerſalium.
94 Repræſentatio non admittitur vltra fratrum filios in fideicommiſſis.
95 Repræſentatio in linea collateralium ſolum habet locum in filiis fratrum.
96 Repræſentatio ſemper habet locum in ſucceſſione maioratus, ex lege Tauri.
97 Repræſentatio etiam in patronatibus eccleaſtic is procedit.
98 Patronus qui eſt in poſſeſſione iuris patron. præfertur proprietario, & ambo non concurrunt.
99 Poſſeſſio præſentandi capellanum acquiritur ex vnico actu ſecuta inſtitutione canonica.
100 Patronus conſeruat poſſeſſionem alterius compatroni.
101 Deciſio dominorum de conſilio, in cauſa cuiuſdam capellaniæ de Chinchon.
102 Doctor Alphonſus de Narbona laudatur.
103 Repræſentatio habet locum in ſucceſſ. ab inteſt.
104 Voluntas teſtatoris præſumitur conformis communi.
105 Repræſentio excluditur coniecturis.
106 Clauſula, ſalua gradus prærogatiua, excludit repræſentationem.
107 Repræſentatio non habet locum quando proximior eſt vocatus.
108 Qualitas maioriæ excludit repræſentationem.
109 Repræſentatio excluditur quando dixit teſtator, quod ſuccedatur ſecundum ordinem iuris.
110 Repræſentatio excluditur quando teſtator coniunctim vocat filios ad ſucceſſionem.
111 Repræſentatio excluditur, quando pater magis dilexit filios, quam nepotes.
112 Repræſentatio ceſſat, quando teſtator dixit, quod ſuccedatur ordine ſucceſſiuo.
113 Repræſentatio excluditur, ſi tempore, quo deceſſit teſtator, mortuus erat pater eorum, quos intendit admitti ad maioratum, vbi l.40.Tauri declaratur, & 113. & 116. & 133. & 137. & 164. & 168. & 171. & 178. & 180.
114 Allegatio iuris, & facti pro Comite de Salinas Duce de Francauilla refertur, vbi excluditur repræſentatio (vt conſtat ex caſus poſitione) contra Ducem de Paſtrana.
115 leges Tauri factæ fuerunt 6. de Marzo anno 1505.
116 l.40.in finalibus verbis declaratur.
117 l.Tau. ſunt declaratoriæ, & non correctoriæ iuris communis.
118 Opinio Menchacæ reprobatur, dum dixit legem Tauri comprehendere maioratum.
119 Iudicandum eſt in dubio contra eum, qui ſe fundat in repræſentatione.
120 Prior in gradu debet eſſe potior in ſucceſſione.
121 l.cum pater.79.§.hered.ff.de legat.2.declaratur.
122 In fideicommiſſis non ſucceditur iure hereditario.
123 Qualitas maioris ætatis non repræſentatur, quando filius maior vocatur.
124 Verba proprie & vere intelliguntur, non ficte.
125 Repræſentatio non procedit in iure non radicato, & ſaltem in ſpe proxima quæſito.
126 l.cum auus, ff.de condit. & demonſt. declaratur, vt non procedat quando fuit vocatus filius maior.
127 Filiorum appellatione venit nepos, quando non vocatur cum aliqua qualitate, quæ deficit in nepote.
128 Nepos non venit appellatione filij, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali.
129 l.50.Tauri.declaratur, vt non procedat inter tranſuerſales reſpectu fundatoris & vltimi poſſeſſoris.
130 Opinio Antonij Gomezij defenditur contra Molinam.
131 Repræſentatio inducitur ex tacita voluntate teſtatoris.
132 Repræſentatio eſt excluſa, quando vocatur proximus ad maioratum.
133 l.40.Tauri aliter declaratur & ponderatur.
134 Repræſentatio non habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis.
135 Fictio non operatur niſi in caſibus à iure expreſſis.
136 Repræſentatio non ſolum verbis, ſed coniecturis excluditur.
137 l.40.Tauri. excluditur per coniecturam teſtatoris volentis contrarium.
138 Filius maior quoties eſt vocatus cenſetur excluſa repræſentatio.
139 Repræſentatio excluditur quando filius maior eſt vocatus, contra Molinam & Gutierr. qui nihil reſoluunt.
140 Repræſentari non poteſt qualitas maioris.
141 Repræſentatio eſt quædam qualitas præſumptiua, etſi aliis præſumptionibus tollitur.
142 Clauſula fundationis ponderatur.
143 Verborum geminatio magis enixam voluntatem demonſtrat.
144 Clauſula fundationis ponderatur pro Comite de Salinas.
145 Repræſentatio non procedit vbi deficit aliquod ius quæſitum, & radicatum.
146 Repræſentatio procedit iure quæſito & in ſpe proxima, ſecus in iure de nouo acquirendo.
147 Clauſula 18. fundationis declaratur.
148 Clauſula 22. declaratur. & 25. & 26.
149 Qualitas maioris ætatis ſemper attenditur.
150 Maioria ætatis ſemper attendi debet.
151 Teſtator cenſetur ſe velle conformare cum diſpoſitione iuris communis.
152 Maior ſemper præfertur minori.
153 Repræſentatio intelligitur quoad omnes qualitates.
154 Verba teſtamenti magis, quam coniectura voluntatis ſunt conſideranda.
155 l.in ambiguo ſermone, declaratur.
156 l.6.tit.15.p.2.declaratur.
157 Repræſentatio excluditur per coniecturas, & plures referuntur.
158 Auth. poſt fratres, procedit in ſucceſſione ab inteſtato.
159 Repræſentatio non procedit vltra fratrum filios.

160 Ver-

160 Verba contractus intelliguntur ſtricte, ſecus verba teſtamenti.
161 Maſculinum non concipit fœmininum in contractibus, ſecus in vltimis voluntatibus.
162 Filiorum appellatione non veniunt nepotes in contractibus.
163 Verba intelliguntur proprie, & vere, & naturaliter, non per fictionem.
164 Patrui & nepotis quæſt. qualiter concilietur.
165 l. 40. Tauri, non procedit in bonis Regiæ coronæ.
166 l. ſi libertus præterito. §. ſi libertus. ff. de bonis libert. declaratur.
167 Proximitas ad ſuccedendum conſideratur tempore quo ſucceſſio maioratus defertur.
168 Clauſula 3. & 6. ponderatur.
169 l. 40. Tauri, declaratur, & 171.
170 Perſona patris & filij pro vna eademque reputatur.
171 Subrogatum ſapit naturam ſubrogati cum omnibus ſuis qualitatibus.
172 l. 40. Tauri. declaratur.
173 Qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi.
174 l. 40. Tauri, nouiter declaratur.
175 Clauſula 28. ponderatur.
176 Repræſentatio procedit in iure quæſito iam cauſato & radicato, non tamen acquiritur de nouo.
177 Clauſula 29. ponderatur & 31.
178 Clauſulæ fundationis maioratus ſunt attendendæ, & non diſpoſitio l. Tauri.
179 l. 40. Tauri, nihil diſponit contra voluntatem teſtatoris.
180 Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.
181 l. 40. Tauri, item declaratur.
182 Fictio iuris non procedit niſi dentur duo extrema habilia à quo & ad quem.
183 Nepos ex filio naturali mortuo non legitimatur.
184 Tranſuerſales non tranſmittunt qualitatem niſi poſtquam fuerit in eis radicata.
185 Conſilium Rolandi ponderatur ad excludendum repræſentationem in iure non cauſato.
186 Repræſentatio non procedit niſi in iure cauſato, non in iure de nouo quærendo. cum ſeqq.
187 Cauſa patrui defenditur quando auus non habuit ius cauſatum in vita.
188 Practica opinionis in aliquibus caſibus refertur.
189 Conſilium Menochij refertur, vbi caſus in ſpecie deciditur.
190 Medium inhabile impedit extrema coniuncti.
191 Vnum determinabile reſpiciens plura determinabilia, pariformiter debet terminari.
192 Clauſula decimaoctaua ponderatur pro iuſtitia Comitis de Salinas.

ALtiſſimi Domini noſtri Ieſu Chriſti nomine inuocato, & auxiliante eius Genitrice Virgine Maria, quos
deprecor humiliter vt cor & mentem meam illuminent in
viam veritatis, & iuſtitiæ, & manum dirigant ad ſcribendum
in hac materia, ea quæ iuri, & rationi magis conſona
ſint: quorum tutela confiſus, magis in Dei auxilio fretus &
confiſus, quam in meis viribus, & propria ſcientia, & virtute,
labori non parcam pro vera & genuina huius quæſtionis
explicatione, quæ non ſolum in maioratibus Hiſpaniæ frequentiſſima,
& aſſidua eſt, ſed etiam in omnibus fideicom-
1 miſſis, & diſpoſitionibus † teſtatorum & contrahentium,
& in vinculis, patronatibus, anniuerſariis, & in capellaniarum
ſucceſſionibus, & fundationibus, vbi conſanguinei
propinquiores vocantur, & remotioribus præferuntur, in
quibus caſibus quotidie lites agitãtur, in omnibus iudicum
tribunalibus, & nõnulli iudices negant repræſentationem,
alij vero affirmant, & ſic contrariæ ſolent proferri ſententiæ,
vt aliquando vidimus, & ſæpe audiuimus, & idcirco
quid in hac quæſtione difficillima ſentiam, in medium proferam.
Et pro parte affirmatiua, quod admittatur repræſentatio,
ita vt exiſtentes in gradu remotiori intrent locum
2 ſuorum parentum, vt detur † æqualitas graduum, facit:
quia fideicommiſſa regulariter deuoluuntur ſecundum or-
dinem † ſucceſſionis ab inteſtato, vt eſt gl. communiter re- 3
cepta in l. cum ita, §. in fideicommiſſis ff. de leg. 2. quam exornat
Soc. conſil. 249. vol. 2. & conſ. 19. numer. 13. & conſ. 50.
num. 4. vol. 2. & conſ. 78. numer. 14. vol. 4. Corn. conſil. 122.
vol. 2. littera C. & conſ. 37. Sed ſic eſt, quod in ſucceſſione
† filius intrat locum patris, & eſt vna perſona cum eo, per 4
repræſentationem, §. cum filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.
def. Auth. de hered. ab inte. venient. §. 1. Ergo bene ſequitur,
quod ſit admittenda repræſentatio, maxime, quia teſtator
vocando ſuos † conſanguineos videtur eos in ſtirpes, & 5
non in capita vocare, & ſic gradus prærogatiuam non cenſetur
conſideraſſe, ſed repræſentationem, & iuris diſpoſitionem,
ita docent doctores in auth. defuncto. C. ad Treb. Soc.
conſ. 104. num. 5. vol. 3. Dec. conſ. 299. numer. 6. & 7. Pariſ.
conſ. 51. num. 69. vol. 2. & conſ. 38. n. 9. & conſ. 91. nu. 24.
vol. 2. & ſic dixit Bal. in caſu ſimili, conſ. 171. volu. 5. in antiq.
& in nouis conſil. 488. vol. 3. Alex. conſ. 88. & 137. vol. 1. &
conſil. 27. vol. 3. & ſic cum filius intret locum patris, per talem
repræſentationem debet aſſumere omnes qualitates
& priuilegia, quæ † perſonæ ipſius patris competebant, 6
non ſolum reſpectu perſonæ, ſed etiam ipſius gradus. ita
Bar. in l. 1. §. ſi ſit filius, ff. de coniun. cum eman. lib. eius. l. & ſi
conditioni. §. nepotes. ff. de hered. inſt. & plures pro vtraque
parte doctores refert Caſtillo. lib. 2. quotidianarum vſufr. 1.
20. n. 3. & 7. vbi † nos allegat, vnde nepos iura etiam ſuitatis 7
nanciſcitur, & ſi fuerit præteritus, rumpit teſtamentum,
ſicut ſi eſſet filius, l. poſthumorum, ff. de iniuſto rup. ſi anus. C.
de lib. præter. §. poſthumorum, Inſt. de exhæred. lib. & hoc non
ſolum procedit in deſcendentibus, ſed etiam in tranſuerſalibus:
quia † quamquam de iure communi frater vtrinque 8
coniunctus excludat fratrem ex vno latere tantum, vt in
Aut. itaque. C. commu. de ſucceſ. tamen illud priuilegium mortuo
fratre vtrinque coniuncto tranſit in eius filium, & deſcendentes,
qui cum intrent ipſius locum, aſſumit † qualitates 9
patris licet ipſe non ſit vtrinque coniunctus, d. Authen. de
hered. ab inteſt. venien. in §. reliquum, & confirmatur iſta opinio:
quia licet † caſus iſte non ſit expreſſus in diſpoſitione 10
teſtatoris: tamen remanet tanquam omiſſus ſub diſpoſitione
iuris communis, l. commodiſſime, ff. de lib. & poſth. l. fi.
Cod. de poſthum. hered. inſt. & ſic filius debet intrare locum
patris, vt † ſupra dictum eſt, quæ repræſentatio ſemper fit 11
ad excluſionem eorum, qui ex proximioribus remotiores
efficiuntur ob effectum ipſius repræſentationis, vt probat
tex. in Auth. poſt fratres. C. de ſuis & legit. hered. Auth. de her. ab
inteſt. venient. § reliquum, verſ. huiuſmodi vero priuileg. & tradit
copioſe Tiraq. de primog. q. 40. numer. 23. & 8. quæ repræſentationis
lex veluti nutu diuino condita fuit, vt conſtat
† ex Geneſ. 11. cap. cum duobus ſeqq. vbi ſcribitur, Thare 12
duos habuiſſe filios, Abraham, & Aran, hic mortuus eſt ante
patrem, & reliquit filium ſuum Loth. Thareque mortuo
Abraham admiſiſſe Loth, nepotem ex fratre ad ſucceſſionem,
eumque fratris nomine vocaſſe, tanquam ſi frater
eſſet, aut certe fratrem repræſentaret, eiuſque locum teneret,
vt tradit Matienço in l. 8. titul. 11. gloſſ. 8. numer. 1.
& vltra eum idem refert Burſat. conſ. 67. numer. 12. vol. 1.
vbi reſoluit, quod de iure diuino filius repræſentat perſonam
patris in ſucceſſione † patrui, quæ opinio hodie vide- 13
tur comprobata de iure noſtro Regio, ex l. 40. Tauri quæ 14
eſt l. 5. titul. 7. libro quinto recop. cuius verba ſunt: En la ſuceſion
del maiorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del
tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien perteneze, ſi el tal
hijo maior dexare fijo, o niete, o deſcendiente legitimo, eſtos
tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefieran al hijo
ſegundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicto mayorazgo
pertinezia, lo qual no ſolamente mandamos que ſe guarde,
y platique en la ſuceſion del mayorazgo a los deſcendientes, pero
aun en la ſuceſion de los mayorazgos a los tranſuerſales. Ecce vbi
non † ſolum reſpectu deſcendentium eſt locus repræſen- 15
tationi, ſed etiam reſpectu tranſuerſalium, in quo vltimo ſatis
notãda eſt illa lex, ad quam tres intellectus aſſignat Couarr.
c. fin. practicar. quæ. n. 10. Primus intellectus eſt, vt procedat
in maioratu ab aſcendente inſtituto, & quod poſſeſſor
eius carebat deſcendentibus, & ſic illi ſucceſſit tranſuerſalis,
qui obijt relictis nepotibus ex filio primogenito,
ante eius mortẽ de fũcto fratre, inter quos ſuper maioratus

FACULTAD DE DERECHO BIBLIOTECA GRANADA

ſucceſſione controuerſia orta fuit, & lex illa diſponit ne-
potem patruo eſſe præferendum. Secundus intellectus aſ-
ſignatur ad illam legem per noſtrum præſidem Couar. vt
intelligatur in maioratu conſtituto à tranſuerſali in tranſ-
uerſalem, vbi videlicet à fratre in fratrem, & fratris filios
& deſcendentes, quo permiſſo, poſſunt concurrere nepos,
16 & patruus ex vltimo poſſeſſore † deſcendentes, in qua ſpe-
cie reſoluit illa lex Taurina, nepotem patruo eſſe præfe-
rendum, quamuis de iure communi, vltra fratrum filios
non haberet locum repræſentatio, vt in *d. auth. poſt fratres.*
Tertio modo intelligit illam legem, quoties tam instituto,
quam poſſidenti eum, & filij, & deſcendentes deficiunt,
relictis tranſuerſalibus, ita vt conſtituens maioratum ca-
rens deſcendentibus, fratrem primo vocabit, & eius de-
ſcendentes, & vltimus poſſeſſor carens etiam deſcenden-
tibus filium, fratris ſecundo geniti iam mortui, & alte-
rum fratrem relinquit, & demum contentione inter eos or-
ta dubitabitur, vter eorum eſſet præferendus, & ſic con-
dita fuit illa lex ad dirimendam controuerſiam, reſoluens
patruo nepotem eſſe præferendum: ſed profecto illa lex
loquitur & procedit ita generaliter, & indiſtincte, vt ſo-
17 lum vnicus, & germanus ſit † applicandus intellectus, vi-
delicet, vt quomodocunque caſus contingat, ſiue inter de-
ſcendentes, vel tranſuerſales, ſiue fundator ſit aſcendens,
& vocet ſuos deſcendentes, ſiue ſit tranſuerſalis, & vocet
conſanguineos, ſemper ſit admittenda repræſentatio, &
illud nobis clare inſinuant verba dictæ legis, ibi: *De ma-
nera que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden
repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan
ſuccedido*, iuncta verba præcedentia, ibi: *mandamos, que ſe
guarde y platique en la ſucceßion del maiorazgo a los tranſuer-
ſales.* ita vt ſit ſenſus, quod diſpoſitum reſpectu ſucceſſio-
nis deſcendentium, cenſeatur diſpoſitum reſpectu ſucceſ-
ſionis tranſuerſalium, & ſic optime reſoluit Matienç. in *l.*
18 *5. titul. 7. gloſſ. numer. fin.* quod † de iure Regio in omni ca-
ſu, in ſucceſſione maioratus eſt locus repræſentationi, ita
vt illa lex procedat in ſucceſſione tranſuerſalium, ſiue con-
ſideremus perſonam primi teſtatoris, & fundatoris, ſiue
perſonam vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſque: quam ſenten-
19 tiam in ſucceſſione maioratus ſequitur † Acoſta in *tract. de
patruo, & nepote pag. 132. verſ. 6.* & Molina *libro tertio. de
Hiſpanor primogen. cap. 7. numero 6. & 10.* quæ opinio ſe-
quenda eſt in iudicando, & conſulendo, licet contrarium
videatur † amplecti Antonius Gomez. in *l. 8. Tauri, nume-*
20 *ro 16. & 20.* & Gregorius in *l. 2. tit. 15. part. 2.* verb. *el mas
propinquo pariente*, & Mieres *de maioratu 2. par. quæſtione 6.
numero 31.* & hanc noſtram opinionem contra Gome-
zium, & ſequaces ſequitur Acebedo in *l. quinto titulo ſepti-
mo, numero tertio. libro quinto Recop.* quod fundat ex genera-
litate illius legis Tauri. pro qua ſententia, & opinione facit
etiam *l. 2. titul. 15. par. 2.* ibi: *Por ende eſtablecieron, que ſi el
hijo mayor no hubieſſe que la hija mayor heredaſſe el reyno y aun
mandaron que ſi el hijo mayor murieſſe ante que heredaſſe ſi de-
xaſſe fijo o fija que huuieſſe de ſu mugier legitima, que aquel o
aquella lo huuieſſe y no otro ninguno.* Quæ lex licet ſolum
loquatur in ſucceſſione regni: tamen ex *l. 40. Tauri.* ad om-
21 nes ſucceſſiones eſt amplianda, & ſic dixit † Gutier. *libro
tertio practi. quæſtionum, quæſt. 80. numero 6. & 9.* quod illa
lex procedit etiam in vinculis particularibus tertii, & quin-
ti, vt docet etiam Peralta. *in rubr. de hæredit. inſtitut. numer.
1. 2.* Cou. *l. 3 variar. c. 5. nu. 6.* Molin. *l. 1. c. 1. n. 26.* Suarez
alleg. 9. Matienço in *l. 8. tit. 7. gl. 3. n. 4. li. 5. Recop.* Gutier.
li. 2. practic. q. 86. contra Gomezium in *dict. leg. 45. Tauri.
numero 116.* & Gomez Arias in *l. 25. Tauri. numer. fin.* quæ
lex etiam habet locum in patronatibus, vt docet Padilla *in*
22 *rub. de fideicomm. numero 8.* Molina † *de Hiſpan. primog. lib.
1. cap. 1. numer. 26.* Mieres *de maiorat. lib. 1. in princip.* quos
ſequitur Gutierrez *lib. 1. pract. quæſt. 80. numer. fin. & quæſt.
80. numero ſecundo.* in quibus locis etiam ampliat legem il-
23 lam in anniuerſariis, & † ſic eam practicaui in hoc conſi-
lio illuſtriſſ. Archiepiſcopi Toletani, vbi in quodam patro-
natu fundato in oppido Tillæ de Montal. ian. ita pronun-
ciatum fuit; & femina tanquam maior fuit admiſſa, excluſo
patruo maſculo, & miſſa fuit in poſſeſſionem dicti patrona-
tus ex beneficio dictæ legis Tauri.

Ex quibus referam, quod in facti ſpecie fuit etiam iu-
dicatum in quadam lite cuiuſdam capellaniæ fundatæ in
oppido † de Xetaſe à quodam Ioanne Martinez de Be- 24
nauente clerico presbytero, qui vocauit conſanguineum
propinquiorem ad dictam capellaniam, & ego defendi
cauſam Ioann. de Benauenti clerici presbyteri ſui prone-
potis, contra alios oppoſitores † propinquiores ipſius fun- 25
datoris, quorum vnus erat in ſecundo cum tertio gradu
conſanguinitatis, alter vero in tertio, cum quarto, & di-
ctus Ioan. de Benauente in quarto gradu, qui ex repræſen-
tatione, & deſcendentia ipſius fundatoris reputatur pro-
pinquior, cum † de linea recta ad tranſuerſalem non de- 26
tur concurſus, text. in *l. 1. ff. de gradib. affinit. ibi; Itaque in pri-
mo gradu cognationis cognati poſſunt concurrere, ex tranſuerſo
vero nunquam eo gradu quiſquam concurrere poteſt.* ex qua ra-
tione procedit diſpoſitio leg. 7. Tauri, ibi: *El hermano
† para heredar a ſu hermano, no pueda concurrir † con los padres* 27
o deſcendientes del difunto: quia per repræſentationem nepos 28
vel pronepos reputatur cum teſtatore & fundatore in pri-
mo † gradu, & ſic nemo poteſt dici proximior. tex. in *dict.* 29
§. cum filius. Inſtitut. de hered. † *quæ ab inteſt. defer.* ibi; *Cum* 30
*filius filiaue ex altero filio nepos, neptiſue exiſtunt, pariter ad he-
reditatem aui vocantur, nec qui gradu proximior eſt, vlterio-
rem excludit*, text. de iure † Regio in *l. 3. titul. 13. par. 6.* ibi: 31
*E non empece al neto que el tio ſea mas propinquo pariente del di-
funto, porque a quella regla de derecho que dice quel ques mas
propinquo de aquel que ſi no, de hauer los bienes del, ha lu-
gar † quando el finado no dexa ningun pariente de los deſcen-* 32
dientes.

Ex quibus verbis clare colligitur, quod † proximitas ſan- 33
guinis conſideratur potius reſpectu deſcendentium quam
tranſuerſalium: immo quod magis eſt, quod tranſuerſa-
lis propinquior † non concurrit cum conſanguineo de- 34
ſcendenti ab ipſo fundatore per lineam rectam, etiamſi e-
xiſtat in legitimo gradu, quam opinionem ſequitur Greg.
ibi *verb. Ningun. pariente.* vbi aſſignat rationem, dicens, quod
in linea deſcendentium datur repræſentatio, & eſt valde
priuilegiata, vt gradus non ſit limitatus, quod eſt ſecus in
linea tranſuerſali, & ſic ſi † Adam primus parens hodie vi- 35
ueret, non poſſet vxorem habere. ita gloſſ. in *§. fin. Inſti-
tut. de nupt. & in leg. nuptiæ. ff. de ritu nupt.* & † probat. *l. 3.* 36
in fin. titul. 7. par. 4. ibi: *En los grados de las lineas que ſuben o
deſcendien derechamen te nunca ſe pueden caſar quanto quier que
ſean alongados vnos de otros.* Et ſic dicit Paulus *ad Romanos,
cap. 4. & 5.* & nos reſoluimus late in *quæſt. 653. numer. 4.*
quod omnes in Adam peccauerunt: quia cum omnes ho-
mines de mundo ſint illius deſcendentes per lineam rectã,
& peccatum ſit in radice, omnes cum ea macula & rubigi-
ne naſcuntu r; quia pater & filius & ab eo deſcendentes
pro vna eademque perſona reputãtur. *l. fin. C. de impub. & a-
liis. leg. in ſuis, ff. de ſuis, & l. hæredit.*

Nec prædictæ noſtræ reſolutioni obſtabit, quod nepos
clerici eſt incapax † beneficij eccleſiaſt. *cap. fin de filiis prab.* 37
*lib. 6. cap. 1. & 2. &c. Michael. extra. eod. titul. cap. 15. ſeſſ. 25.
Concilij Trident.* quia illa deciſio ſolum procedit reſpectu i-
pſius filii, non vero reſpectu nepotis, vt conſtat ex † ver- 38
bis Concilij, & licet alias appellatione filiorum veniant
nepotes, vt late cum communi reſoluimus in *quæſtione 694.*
tamen illud procedit in diſpoſitionibus fauorabilibus, ſe- 39
cus in pœnalibus, & odioſis. *l. 2. de interd. & releg. l. emanci-
patum. Codic. de ſenato. l. fin. C. de natur. li.* vbi dicit Iuſt. quod
nulla in nepote eſt legitima conſequentia; cum leges † pa- 40
ternum vitium tantum in filio cohibere voluerint, per quã
legem ita tenet Cardinalis Palæottus *de nothis & ſpuriis,
cap. 53. numer. 3.* vbi ſequitur Bar. opinionem hoc tenentis
in *l. Gallus, §. quod ſi is, ff. de lib. & poſthum.* vbi dicit, quod
cum Bart. extat crebrior opinio, quod eſt verior & æquior.
vt late reſolutum in *quæſtione 800.* & ſic cum ipſe Ioannes
de Benauente ſit † filius legitimus, licet ſit pronepos cle- 41
rici, poteſt ſuccedere in capellania à proauo fundata, & ita
in propriis terminis tenet doctiſſimus † Nauarrus, *titul.* 42
de iure patronatus. conſil. 4. numer. 5. vbi dicit, quod filius
legitimus, ex filio clerici, nullo iure prohibetur præſentari
ad capellaniam inſtitutam, & fundatam ab ipſo clerico, &
reddit rationem in *numero 2.* quia filii etiam baſtardi, &
ſpurii

43 ſpurii dicuntur de parentela, & familia † defuncti, inſpe-
cto iure naturæ, quod in tantum eſt verum, vt procedat, et-
iam ſi beneficium habeat nepos à proprio auo, vt defen-
dit Nauarrus *titul de filiis presbyt. conſil.* 10. vbi dicit ſic fuiſ-
44 ſe † reſponſum ab Illuſtriſſ. Cardinalibus circa interpreta-
tionem, & deciſionem Concilij Trid. quam dicit veram,
& communem, & magis communem opinionem & ab
ea non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo:
quia Clem. condita à Clemente Papa VII. contra filios cle-
ricorum, & prohibitio Concilij Trid. non extenditur ad ne-
potes, vt eſt gloſſ. in *c. presbyterorum 56. diſt.* & tenet Abb.
antiquus in *cap ad extirpandas. de filiis presbyter.* & ibi Abb.
numer. 8. & alios refert & ſequitur Nauar. vbi ſupra *conſil.*
8. *numer.* 2. & 3. vbi etiam dicit, quod doctores tenentes
hanc opinionem longe excedunt † numero tenentes con-
45 trariam, quam in terminis Concilij tenebat Salzedo in *pra-
ctica ad Bernardum Diaz cap.* 48. *num.* 3. Sed opinio Na-
uarri eſt veriſſima, quæ atteſtatur de declaratione Cardina-
lium, & vltra cum hanc opinionem ſequitur † Borgaſius *de
46 irregularitate 5. part. titul. de filius presbyterorum. numero quin-
to.* vbi dicit, quod illud vitium eſt perſonale, & ſic non e-
greditur perſonam. *leg. ſancimus. Cod. de pœnis.* pro qua opi-
47 nione facit: quia nepos legitimus ex filio † ſpurio, vel ille-
gitimo poteſt ab auo heres inſtitui, nec illa inſtitutio cen-
ſetur facta contemplatione patris, vt tradunt Bart. & Do-
ctores in *dict. leg. Gallus. §. quid ſi is.* Baldus in *leg. ſi quis ince-
ſti. C. de inceſt. nup.* qui expreſſe loquitur in nepote clerici,
quam opinionem ſequitur Suarez in *l. 9. tit. 11. lib. 1. fori.*
& dicit communem opinionem Corſetus *verb. fornicatio in
ſuis ſingularibus.* quam opinionem ſequitur Couar. in 4. *in 2.
par. c. 8. §. 5. in fine.* & Rojas *in epitome ſucceſ. cap. 20. numer.*
36. Anton. Gomez in *l. 9. Tauri. num.* 17. vbi Ciſuentes *nu-
mer.* 13. Caſtillo gl. *verb. ex teſtamento.* Duennas *reg. 366. li-
mit.* 2. vbi plures refert dicentes eſſe communem opinio-
nem, pro qua fuit iudicatum vt conſuluit Bart. *conſ.* 118.
Boerius *deciſ.* 127. *num.* 16. Aceb. in *l. 6. tit. 8. numer. 6. lib. 5.
48 Recop.* vbi Matienço † *gloſ. 8. numer.* 21. Parladorus 1. *par.
rerum quotid. c. 16. numer.* 4. vbi dicit, quod clericus ſuis ne-
potibus non eſt prohibitus relinquere, quidquid velit, ma-
xime patre iam mortuo, quia tunc etiam ceſſat prohibitio
Concilij, vt tradit Flaminius *lib. 3. de reſign. beneficiorum, quæſt.*
49 18. *num.* 36. & pro hac † opinione fuit iudicatum in Rota
ſub die Veneris 12. die Februarii anno 1574. & hoc clare
inſinuant verba Concilij Tridentini, ibi: *Vt paternæ inconti-
nentiæ memoria,* vbi agitur de puniendo delicto paterno, in
quo nihil nepos legitimus peccauit. & ibi: *Non liceat filiis
clericorum, qui non ex legitimo nati ſunt matrimonio.* Ecce vbi
filius punitur, qui non ex legitimo matrimonio natus eſt,
quæ ratio ceſſat in nepote, ex eo: quia eſt diuerſa perſona,
& principaliter; quia eſt nepos legitimus, & ex legitimo ma-
trimonio procreatus, & ibi: *Cogatur filius ſuum beneficium
50 reſignare.* & in fine † Concilij, ibi: *Ipſis clericorum filiis ſuffra-
gentur,* & ſic cum non conueniant verba legis, nec eius diſ-
51 poſitio *l. 4. §. toties, ff. de damno infect.* Barto. † in *l. liberorum.
numer. 6 de verb. ſignif.* Alex. *conſ. 4. numer. 7. vol.* 4. Anto.
Gabriel *lib. com. titul. de verb. ſignif. numer.* 58. Couar. in *epi-
tom. ſucceſ. 2. par. cap. 8. §. 5. numer.* 13. Pinellus in *l. 1. numer.*
69. & *in l. 3. Cod. de bonis quæ lib.* Antonius Roſellus *de ſuc-
52 ceſſionib. ab inteſt. num.* 36. vbi omnes † reſoluunt, quod ne-
pos legitimus non comprehenditur ſub diſpoſitione, quæ
loquitur de filio. ita Antonius in ſua *ſumma 3. par. tit. 18. c.
4. §. 2. col. 2. ver. Porro ad nepotes, numer.* 1. & pro hac opi-
53 nione etiam fuit iudicatum in Rota in quodam † Canoni-
catu huius S. Eccleſiæ Toletanæ, in quo ſucceſſit nepos le-
gitimus ex quodam canonico, & ſic pro hac mea ſententia
fuit iudicatum per dominos de conſilio Archiepiſcopi, &
dicta capellania fuit collata dicto Ioanni de Benauente, ex
rationibus, de quibus ſupra, ex ea potiſſimum: quia per re-
præſentationem fundatoris dictæ capellaniæ erat conſan-
guineus propinquior, & ſic remanet fundata † noſtra prin-
54 cipalis concluſio, quod in omni fideicommiſſo ſit locus re-
præſentationi in linea recta, vel in tranſuerſali, ita vt filius
ſemper inter locum patris, & vna cum priori in gradu ſuc-
cedat, cum quo, ſi pater viueret eſſe ſucceſſurus, ita tenet

glo. magiſtra. in *leg. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg.* 2.
quam ibi ſequuntur Bart. Angel. & Paulus. Imola in *dict.
l. Gallus. §. quidam recte. de lib. &* † *poſth.* Paulus in *leg. final.* 55
Codic. de verbor ſignificat. Bald. *conſil.* 488. Aretinus *conſil.*
162. Alexan. *conſil.* 88. & *conſil. 23. volum.* 3. & *conſil.* 124.
vol. 7. in quibus locis dicit hanc eſſe communem opinio-
nem, quam etiam dicit communem, & in practica ſeruan-
dam Corneus in *dict. leg. final. Cod. de verborum ſignificatione.*
& pro ea conſuluit *conſil. 24. volum.* 2. vbi dicit ſe ita vidiſſe
conſultum à pluribus egregiis doctoribus, quam opinio-
nem ſequitur Socin. in *leg. ſi cognatis. col. fin. ff. de reb. dub. &
conſil. 252. volum. 2. & conſil. 51. volum.* 4. Ial. *conſ. 115. vo-
lum.* 2. vbi dicit, quod in iudicando non eſt ab hac opinione
recedendum, quam dicit eſſe communem approbatam,
conſil. 159. numero ſecundo. Ruin. *conſ. 193. numero ſeptimo.
volum.* 1. Curt. Iun. *conſ. 57. numero* 8. Gozad. *conſ. 4. nume-
ro 16. &* 31. Pariſ. *conſ. 36. volum.* 2. Socinus iun. *conſ. 116.
numero 9. volum. 1. & conſ.* 126. quam opinionem ſequitur,
& dicit veriorem Tibe. Decianus *conſil. 1. volum. 1. numero
397. in fin.* vbi dicit ſic ipſum conſuluiſſe, quam opinionem
declarat procedere in caſibus, in quibus de iure communi
filius intret locum patris, videlicet, quando tractatur de
ſuccedendo aſcendenti, vel patruo, non vero in aliis ca-
ſibus: & illam opinionem gl. eſſe magis communem, te-
net idem Alex. *conſ. 26. numer. 13. vol.* 3. vbi additio *litera*
C. Rub. *conſ. 82. numer.* 5. Tiraq. *de primog. quæſt. 40. num.*
184. & 187. Ceph. *conſ. 16. numer. 32. & conſil. 283. num.*
18. Rolan. à Valle. *conſ. 68. numer.* 21. & ex noſtratibus Co-
uarr. *pract. quæſtion. 38. numer.* 4. Acoſta in *q. patrui, & nepotis
pag.* 86. Marzarius in *epit. de fideicom. quæſtio.* 18. vbi dicit ita
fuiſſe deciſum in Rota Floren. & ſequitur Tobias Nonius
conſ. 4. num. 6. & 7. quam opinionem tam in fideicommiſſo
particulari, quam ſingulari facto familiæ, tenet contra Per-
altam, & † alios Molina. *lib. 3. de Hiſp. primoge. ca. 7. num.* 20. 56
in fin. dum tamen repræſentatio non excedat in tranſuer-
ſalibus fratrum filios, & hanc noſtram opinionem ſequitur,
declarat, & dicit veriorem Ant. Gabriel. *ti. de fideic. concl.* 3.
num. 1. & 2. & hanc poſt longam diſputationem ample-
ctitur Velazquez de Abendanno in *l. 40. Tauri. gl. 2. numer.*
37. & 40. vbi generaliter loquitur dicens, quod in fideicō-
miſſis, in quibus iure maioratus ſucceditur, cum ſint ad in-
ſtar † maioratus Hiſpaniæ reducta, quod repræſentatio in 57
eis perpetuo erit admittenda, tam in deſcendentium, quam
in tranſuerſalium ſucceſſione, quam quæſtionem late pro-
ſequitur, & declarat Ant. Peregr. *in tract. de fideicom. ar.* 21.
per totum. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 8. titul.* 9. vbi refert
plures declarationes, Burſat. *conſ. 67. volum. 1. numer.* 9. vbi
hanc dicit magis communem opinionem, quod filius in
omni fideicommiſſo intrat locum patris, vbi agitur de ſuc-
cedendo aſcendenti, vel patruo, & pro hac opinione con-
ſuluit Ioann. de Monte Sperello *conſil. 141. volum.* 2. Vinc.
Onded. *conſil. 70. numer.* 19. vbi hoc limitat. & declarat
Cacher. *conſil. 72. num. 8. &* 29. Antonius Teſſaurus *deciſio.*
65. & nouiſſime hanc ſequitur opinionem Gutierrez *libr.
tertio, pract. quæſtion. 67. numer.* 32. vbi hoc limitat & decla-
rat cum communi, quando agitur de ſuccedendo aſcen-
denti, vel patruo, ſeu auunculo, ita vt ſolum procedat præ-
dicta repræſentatio vſque ad filios fratrum, & hanc dicit eſ-
ſe magis communem opinionem doctorum.

Sed iis, & alijs non obſtantibus, contrariam opinio-
nem, immo quod in fideicommiſſis, filius non intret lo-
cum patris, nec repræſentet eius perſonam, tenuerunt
† Bald. in *dict. l. cum ita. §. in fideicommiſſo.* Ang. in *§. cum* 58
filius. Inſtitut. de hered. quæ ab int. defer. vbi Faber, & Por-
cius aſſignant † rationem; quia iura contraria ſolum 59
procedunt, & loquuntur in ſucceſſione legali, ſecus ve-
ro in ſucceſſione fideicommiſſaria ex teſtamento; quia
ius magis conſiderat ſucceſſiones, quam teſtator, qui ſo-
lum ex affectione mouetur, & ſic vocando conſanguineos,
propinquiores, ſolum cenſetur vocare eos, qui per
ſe ſine aliqua repræſentatione ſuorum aſcendentium ſunt
propinquiores, non vero facta dicta repræſentatione, &
hanc opinionem ſequitur idem Faber in *§. certum. Inſti-
tut. de legitim. agnat. ſucceſſ.* Iaſon. in *leg. 2. Codic. de ſucceſſ.*

edict.numero ſexto. ſequitur Deci.in leg.ex teſtamento. Codic.
vnde lib. numero quarto. & pro hac opinione conſuluit Cu-
man.conſil.106. Capra, conſil.5. numer.final. Alexand.con-
ſil. 204. numero ſexto. volumin. 2. & conſil.4. numero 10.
volumin.4.& conſil. 129. numero quarto. volum. quinto. vbi
reprobat Imolam contrarium tenentem; quia alias viola-
retur text.in dict.§.in fideicommiſſo, in verb.proximos, de ver-
bor.ſignificat. Crotus conſil. 36. numero 39. vbi dicit opi-
nionem gloſſ. communiter reprobari in fideicommiſſis.
Decia. conſil. 1. volum. 4. vbi dicit opinionem Bald. eſ-
ſe magis communem, & conſil. 87. vbi dicit commu-
nem eſſe opinionem, quod in legali tantum ſucceſſione fi-
lius intret locum patris, & conſil. 408. numero 13. dicit
ſingulariter, quod pro hac Baldi opinione fuit iudicatum
60 in † curia Romana, & in conſil. 412. numero ſexto & ſepti-
mo. & illam opinionem ſequitur Gozad. conſil. 29. nume-
ro 18. Pariſ. conſil. 9. numero ſecundo. volum. 2. Grat. con-
ſil.27. numero 20. volum. 1. vbi dicit gloſſ. opinionem eſſe
communiter reprobatam. Pro qua opinione adducunt
doctores text. in dict.§.in fideicommiſſo.& leg. peto. §. fratre,
61 ff.de legat. 2. leg. fin. Cod. de verbor. ſignif. text.† etiam in l.ſi
libertus præterito. §. 1. ff.de bonis lib. & ex noſtratibus hanc
opinionem ſequitur Couarru. practic. quæſtion. cap. 38. nu-
mero 4. Antonius Gomez in l. 40. Tauri, numer. 41. Acoſta
de patrão & nepote, pag.130. Humada in l. 2. gloſſ. 17. nume-
ro 10. titul. 15. par. 2. & hanc dicit communem opinio-
nem Cacher. ſupra conſil. 2. numero 10. & Antonius Theſ-
faurus, in deciſ. Pedemon. 65. numero primo & ſecundo, di-
cens, quod ita per ſenatum fuit iudicatum, & pro hac opi-
nione alios refert Menoch. libr. 4. de præſumptio. præſumpt.
95. numero 21. & alios refert, & ſequitur Caldas Perey-
ra, in tractat. nominat. quæſtio. 17. numero 24. & Mantica,
vbi ſupra libro 8. titul. 9. numero 10. vbi pluribus modis
hoc declarat, & Michael Craſſus receptarum ſent. §. fidei-
commiſſum, quæſtione 11. numero 9. & aſſignat rationem
Cacheran. ſupra numer. final. quia repræſentatio inducitur
62 à lege, ſubſtitutio vero ab homine, & † ſic diſpoſitionem
hominis facere ceſſare diſpoſitionem legis, l. final. C. de pa-
63 ctis conuen. l. maritus. Codic. de † procurator. & verbo. proxi-
mior. intelligi debent prolata in caſu vero, & ſic in proxi-
miori conſanguineo vulgariter loquendo; ſecus in caſu fi-
64 cto per repræſentationem; quia teſtatoris affectio † eſt
magis procliuis ad ſibi proximiorem, vnde nimirum ſi
gradus proximitas attendi debeat, ita conſuluit Celſus con-
ſil. 39. volum. 1. Aluanus conſil. 60. numero 10. Tobias
Non. conſil. 34. numer. 11. Petrus Anton. à Petra, in tractat.
de prohibend. alienat. quæſtione 11. à numer. 8. vſque 86. quæ
opinio confirmatur; quia quoniam teſtator ordine ſucceſ-
65 ſiuo † vocat ſuos deſcendentes, familiam, liberos, agna-
tos, conſanguineos, etiam ſi non dicat de proximioribus,
videtur eos vocaſſe, & vlterioribus antepoſuiſſe, ita vt or-
dine ſucceſſiuo concurrant, ita ex d.§. in fideicommiſſo. & ex
leg. peto §. fratre, ff. de legat. 2. notauit Tiraquel. lib. 1. de re-
tract. §. 11. gloſſ. 4. numero ſecundo. Mieres de maioratu. 1.
par. quæſtion. final. Peregrin. de fideicommiſſ. articu. 22. nume-
ro 26. Roland. conſil. 100. numero 88. volumin. 1. & ſic ſi ta-
cite cenſentur vocari propinquiores, quanto magis expreſ-
ſe; quando teſtator dixit, quod proximior admittatur,
quod debet intelligi ſine repræſentatione, & ſic patruus
tanquam proximior præfertur nepoti, qui remotior eſt. ita
66 Roland. conſil. 38. numero 4. volumin. 4. & † Decia. ſupra
conſil. numero 373. volumin. 1. & ratio fundamentalis eſt;
quia teſtator videtur ſeruare voluiſſe gradus prærogati-
uam vocando ſuos conſanguineos propinquiores, quæ qui-
dem clauſula excludit gradus repræſentationem, & ſi con-
ſideremus repræſentationem ceſſare, & prærogatiuam, vt
tradit Paulus, & Corneus in auth. defuncto. Cod. ad Tertul.
Pariſ. conſil. 9. num. 25. volum. 2. & conſil. 30, numer. 58. &
conſil. 39. numer. 10. & conſil. 41. numer. 49. in quibus locis
67 illud ampliat, & declarat, etiam ſi † dicta clauſula (ſalua
gradus prærogatiua) non ſit appoſita, ſed ſolum vocentur
conſanguinei propinquiores, ita Pancirolus conſil. 170. nu-
68 mer. 16. Menoch. de † præſumpt. lib. 4. præſumpt. 95. numer.
30. vbi dicit cum aliis doctoribus, quod vbi per fideicom-
miſſum vocantur plures per nomen collectiuum diuerſa-
rum perſonarum in diuerſis gradibus exiſtentium, cenſen-
tur ordine ſucceſſiuo vocati, vt late tradit Decia. conſil.
47. numero 67. volumin. 1. Hieron. Gabriel. conſil. 86. nu-
mer. 3. vbi dicit, quod proximitas gradus conſideratur re-
ſpectu ſucceſſionis, & ordinis ſuccedendi. Rui. conſil. 177.
numer. 8. volumin. 2. Pariſ. conſil. 59. num. 20. volum. 3. Soci.
iunior conſil. 94. num. 14. vol. 1. vbi dicit, quod licet fratres
vterini ſint in eodem gradu cum vtriſque coniunctis reſpe-
ctu matris; tamen † reſpectu ſucceſſionis inter eos non cē- 69
ſentur eiuſdem gradus, quam ſententiam ſequitur Peregr.
ſupra art. 21. n. 10.

Ex qua doctrina dum hæc ſcriberem defendo (in qua-
dam capellania fundata in oppido de Brunete) à magi-
ſtro Andrea Agudo, clerico presbytero præferendum eſ-
ſe † doctorem Gabriel de Auila presbyterum, ex eo quod 70
licet contrarius oppoſitor Petrus Serrano ſit in eodem
gradu conſanguinitatis; tamen quia ipſe doctor Auila eſt
conſanguineus coniunctus teſtatori ex vtroque latere, cen-
ſetur magis propinquus, & ſic eſt † præferendus conſan- 71
guineo teſtatori, ex vno latere tantum; quia duo vincula
conſanguinitatis ſunt vno fortiora, vt in auth. itaque. Codic.
commun. de ſucceſſ. & ſic Gozad. conſil. 19. numer. 9. re-
ſoluit, quod in eodem † gradu pluribus exiſtētibus, ille de- 72
bet præferri, qui duplici iure vocatur: nec poſſunt dici æ-
qualiter conſanguinei, qui ſunt vterini, quia æqualitas ex-
cludit omnem diſparitatem, & non poteſt ſubſiſtere vbi
datur aliqua differentia etiam minima; quia ſtatera falſa
non eſt ſimpliciter ſtatera, ſed ſtatera falſa, & ſimili caſu
nos etiam reſoluimus in quæſtion. 398. numer. 23. & in fi-
deicommiſſo relicto familiæ, quod eſt nomen collecti-
uum, & apparet eſſe relictum pro conſeruanda agnatio-
ne. reſoluit Mantica de coniect. vltim. volunt. libr. 8. titul. 13.
numer. final. quod vterini cenſentur excluſi, & conſan-
guinei ex vtroque latere ſunt admittendi; quia licet fra-
tres vterini, vel conſanguinei vterini, ſint inter ſe in eodem
gradu, illud non procedit reſpectu ſucceſſionis bonorum,
vel capellaniæ; quia in hoc caſu in diſpari gradu cenſentur
eſſe, vt ſupra reſoluimus, & tenet expreſſe in ſimili caſu
Gomez de Leon. information. 11. numero primo. Rurſus
pro confirmatione quæſtionis principalis in hac vltima † o- 73
pinione facit; quia teſtator præſumitur relinquere fi-
deicommiſſum ſuis conſanguineis ſecundum ordinem
ſuccedendi ab inteſtato, vt ſuperius reſoluimus ex d. au-
thent. itaque. ſed ſic eſt, quod ab inteſtato proximior ille
eſt, qui priori gradu † reperitur coniunctus ei, cui ſucce- 74
ditur: ergo ille admittetur ad ſucceſſionem, §. inteſtato-
rum. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. l. iuriſconſultus.
ff. de gradib. l. 2. ff. de ſuis, & leg. hered. & ſic conſanguineis
vocatis ordine ſucceſſiuo, proximior † ſuccedet, nec ad- 75
mittetur vlterior, etiam per repræſentationem, vt in dict.
leg. final. Cod. de verb. ſignific. vbi legatum familiæ relictum,
intelligitur factum ordine † ſucceſſiuo, & talis ordo eo mo- 76
do intelligitur, vt ille primo vocatus intelligatur, qui in pri-
mo gradu erat conſtitutus, & ſic filius non debet intrare
locum patris, ſed qui vere eſt in gradu proximo † præfe- 77
ratur: quia vbi teſtator fecit mentionem de proximiori-
bus, intelligitur de illis, qui à iure ciuili ſunt proximiores. l.
1. Codic vnde vir & vxor. l. 1. Cod. de impon. lucra. deſc. lib. 10.
per quæ iura dicit Bald. conſi. 334. volu. 1. Anchar. conſ. 94.
quod illud † verbum, propinquioribus, intelligitur de magis 78
propinquo, ita vt remotior nullo modo admittatur, etiam
per repræſentationem.

In qua difficili quæſtione magis vellem addiſcere,
quam docere; quia † doctores confuſe, & intricate lo- 79
quuntur, & ſic Ioannes Gutierrez alias doctiſſimus, & in
omnibus verſatus nihil auſus fuit reſoluere in hac ardua
quæſtione, vt ipſe docet libr. 3. quæſtion. 67. numer. 61.
Sed pro faciliori declaratione plures caſus ſunt conſideran-
di ad dicendam teſtatoris voluntatem & coniecturam; quia
vbi de declarata, vel præſumpta teſtatoris volūtate cōſtite-
rit, illud eſt ſequendum, Authent. de nuptiis. §. diſponat. co-
lumn. 4. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & de-
monſtrat. qua voluntate † ceſſante in dubio prior opinio 80
ſequen-

ſequenda eſt in iudicando, & conſulendo tam de iure com-
81 muni, quam noſtro Regio ex dicta lege Tauri, quæ † ex-
preſſe admittit repræſentationem vſque ad milleſimum
gradum, tam in linea recta, quam in tranſuerſali, vt in fun-
82 damentis pro prima opinione adductis † comprobatū fuit.
Nec diſtinctio Baldi. *in d. §. in fideicommiſſo*, aliquid obſtat,
dicentis illud non procedere in diſpoſitione hominis;
quia cum teſtator in collectiuo fideicommiſſo perpetuo
per eum ordinato, ordinem ſuccedendi non conſtituerit,
83 videtur † ſe remiſiſſe iuris diſpoſitioni; nam cum leges iu-
ſtæ, & honeſtæ præſumantur, & pro bono publico intro-
ductæ, niſi verba reſiſtant, ab iis non facile credendum eſt
teſtatorem receſſiſſe; nam cum teſtator per nomen colle-
ctiuum vocat familiam, agnatos, liberos, deſcendentes, vi-
detur primo loco proximos, ſeu proximiores vocare, & ſic
nepos quo ad ſucceſſionem aui, vel patrui adeo proxi-
84 mus reputatur, quod cum † eo patruus non concurrat,
cum nepos patris gradum aſſumat, & ita gradus non dici-
tur remotior, ſed illemet, quod pater repræſentatus ſucce-
85 derit. & pro hac † opinione fuit deciſum in ſcriptis, & in
voce per celeberrimos Iureconſultos 13. mentis Aprilis
1585. vt refert Peregrin. ſupra *numer.* 21. *&* 22. vbi di-
cit non eſſe diſtinguendum inter fideicommiſſa aſcenden-
86 tia, & tranſuerſalia, cum etiam in tranſuerſalibus † fideicō-
miſſa vacent per mortem aui, vel patrui, ſuppoſita pro ve-
ra communi traditione; quod in fideicommiſſis ſucceſſiuis
ſpectetur proximitas reſpectu grauati non grauantis, &
ita dcit obtinuiſſe in quadam cauſa ſui chariſſimi compa-
tris.

87 Sed ſalua pace tanti † viri illa doctrina eſt nimis gene-
ralis, & non poteſt de iure procedere, niſi cum grano ſalis,
& idcirco gratia clarioris intelligentiæ rei plures caſus
ſunt diſtinguendi, & conſiderandi. Primus quando a-
88 gitur de ſucceſſione aſcendentis aui, vel proaui, in † quo
caſu non eſt dubium, filium patris locum occupare per
89 repræſentationem: & ſic † procedit textus in *dict. §.
cum filius, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſta. defer.* gloſſa in *§.
multis. Inſtitut. de libert.* vbi Docto. & alios congeſſit Me-
noch. *conſil.* 124. *numer.* 56. *libro ſecundo, & conſil.* 357.
numer. 6. *libr.* 4. Decia. *conſil.* 9. *numer.* 4. *libr.* 2. & Mo-
lina *lib.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 7. *numer.* 6. quod eſt
ampliandum etiamſi agatur de ſucceſſione auiæ, vel proa-
90 uiæ, vt tradit Decia. *conſil* 527. *numer.* 2. *&* 8. *& conſil.* 656.
numer. 2. quæ concluſio procedit quando agitur de ſuc-
ceſſione abaui, vel alterius aſcendentis vlterioris gradus,
vt ſcripſerunt gloſſæ in *§. multis. Inſtitut. de ſucceſſ. libert.* v-
bi Faber *numer.* 1. *& in §. ceterum. numer.* 3. *Inſtitut. de leg.
agnat. ſucceſſ.* Couarr. *practic. quaſtion. cap.* 38. *numer.* 5.
Molina, & Deci. ſupra per tex. in *§. item vetuſtas. Inſtitut.
de hered. quæ ab int. defer.* & iſte articulus planiſſimus eſt,
& ſatis aperte comprobatur ex *dict. l.* 40. *Tauri.* quæ eſt *l.* 5.
tit. 7. *lib.* 5. *recop.* quam declarat Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæ-
ſtio.* 66.

Eſt autem ſecundus caſus, quando agitur de ſucceſſio-
91 ne † tranſuerſalis proximi gradus, nempe de ſuccedendo
patruo, in quo caſu etiam filius ingreditur locum patris, &
eum repræſentat, *Authen. de hered. ab inteſt. venient. §. reli-
quum. Auth. poſt fratres. Codic. de ſuis, & legit.* vbi hoc notat
Bart. *not.* 3. Alex. *conſi.* 44. *numer.* 19. *lib.* 5. Dec. *conſ.*
1. *numer.* 3. *& conſil.* 527. *numer.* 1. Bald. *conſ.* 171. *libr.* 5.
Crauetta *conſil.* 67. *numer.* 4. *& conſil.* 127. *numer.* 2. vbi
ampliant etiam ſi agatur de ſucceſſione materiæ, & in hoc
caſu debent intelligi verba dictæ legis Tauri, ibi: *lo qual no
92 ſolamente mandamos, que ſi guarde, y platique † la ſuceſion
del mayorazgo à los deſcendientes, pero aun en la ſuceſion del
mayorazgo a los tranſuerſales.* Quod intellige, non pro-
cedere vltra fratrum filios, quando agitur de ſucceſſione
tranſuerſalium vltra fratrem vel auunculum, vt puta quan-
93 do agitur † de ſuccedendo pro patruo, & ſimilibus vlterio-
ris gradus, quia in hoc caſu filius non ingreditur perſonam
fratris, nec occupat eius locum, & ſic ceſſat repræſentatio,
vt non concurrat cum patruo, ita notauit Angulus in *dict.
§. reliquum.* Alex. *conſ.* 44. *numer.* 19. *lib.* 5. Ruin. *conſil.* 27.
numer. 7. *lib.* 1. Brun. *conſil.* 70. *numer.* 3. Gozad. *conſil.* 4. *nu-
mer.* 6. *&* 59. *n.* 5. Pariſ. *conſil.* 20. *n.* 19. *lib.* 2. Menoch. *conſ.*
124. *à numer.* 80. *vol.* 2. *& conſil.* 356. *vol.* 4. *numer.* 7. *&*
25. & ſic eſt regula conſtituenda, quod in linea collaterali
ſolum habet † locum repræſentatio in filiis fratrum, & non 94
in vlterioribus. ita Gregor. in *l.* 3. *titul.* 15. *par.* 6. *verbo, nin-
gun.* Antonius Gomez. 1. *tom. variar. cap.* 1. *numer. fin.* Tel-
lus Fernandez in *l.* 8. *Tauri, numer.* 5. Acebedo *in dict l.* 5.
titul. : *libr.* 5. *recop. numer.* 3. vbi hoc † ſublimitat, niſi tra- 95
ctetur de maioratus ſucceſſione, quia tunc in infinitum eſt
locus repræſentationi in linea collaterali ex *dict. l. Tauri,*
quam opinionem ſequitur Matienço, ibi: *gloſſ.* 4. *numer.
fin.* Couarru. *cap.* 28. *practicarum, numer.* 10. Mieres *de
maioratu* 2. *part. quæſtio.* 6. *numer.* 31. Velazquez de Auen-
danno in *dict. l.* 40. *gloſſ.* 2. *numer.* 40. vbi ſequitur Co-
uarr. & Molina *lib.* 1. *cap.* 13. *numer.* 19. *& cap.* 1. *numer.* 26.
& 27.

Quæ repræſentatio † procedit etiam in patronatibus 96
eccleſiaſticis, cum in eo ſuccedatur iure hereditario ex ſen-
tentia gloſſæ in *cap. conſiderandum.* 16. *quæſtion.* 7. cuius opi-
nio eſt communis, vt tradit Rochus *de iure patr. verb. ipſe,
vel is. quæſt.* 8. Lambertinus *in eodem tract.* 2. *part. lib.* 1. *qu.*
2. *numer.* 23. Couarr. cum aliis relatis, *lib.* 2. *reſol. cap.* 18.
numer. 6. & ſic nimirum ſi repræſentationi ſit locus, & id-
eo nepos ex filio præmortuo ſuccedet cum patruo in di-
cto patronatu, ita Guilelmus Benedictus in *cap. Raynutius.
verb. & vxorem nomine Adelaſiam. numer.* 618. Tiraquez *de
iure primogen.* † *quæſt.* 20. *numer.* 19. Couarru. *cap. fin. pract.* 97
quos ſequitur Matienço ſupra *gloſſ.* 5. *numer.* 6. quæ ſenten-
tia eſt modificanda, & declaranda reſpectu proprietatis ip-
ſius patronatus; quia tunc nepos cum † patruo concurrit; 98
ſecus vero reſpectu poſſeſſionis; quia ille, qui eſt in poſſeſ-
ſione patronatus, eſt præferendus habenti ius in proprie-
tate, vt late reſoluimus, & fundamus ex auctoritate, & do-
ctrina plurimorum Doctorum in *quæſt.* 717. *numer.* 4. *&* 5.
quæ poſſeſſio acquiritur ex vno actu, ſola præſentationis ſe-
cuta Canonica inſtitutione, vt tradit Gutierrez *pract lib.* 3.
quæſt. 42. *numer.* 46. *& conſil.* 3. *numer. fin.* Oldra. *conſil.* 312.
numer. 2. & ita † iudicauit Rota *titul. de iure patro.* 2. *part. de-* 99
ciſ. 202. *numer.* 2. quod in tantum verum eſt, quod ſi plures
patroni ſint in poſſeſſione præſentandi, ex eo, qui præceſ-
ſit, vnicus actus cum effectu, ſi poſtea vacet capellania; &
vnus ex patronis non vtatur ſua poſſeſſione præſentandi,
ſed reliqui, ille, qui non præſentauit, non amittit ſuam poſ-
ſeſſionem, immo per aliorum vſum conſeruatur, ita con-
ſuluit ſingulariter Abbas *conſil.* 54. *numer.* 3. *in fin. volum.* 1.
& Feder. de Senis *conſil.* 120. *numer.* 3. & Lambert. *de iure
patronat. libr.* 2. *primæ part.* 5. *artic. numer.* 20. *fol. mihi* 11.
per *leg. cum ſeruus. ff. de acquir. poſſeſſ.* ita iudicauit † conſi- 100
lium Domini Archiepiſcopi in quadam Capellania oppidi 101
de Chinchon, contra Franciſcum Apparicio, & cauſa ab
altera parte fuit ſubtiliter defenſa ex illo Abbatis conſilio à
domino Doctore Alfonſo de Narbona Aduocato † huius 102
ciuitatis, qui in omnium literarum genere eſt valde verſa-
tus, & peritus, idcirco illa doctrina eſt valde notanda, &
menti tenenda, quæ ſemper in praxi contingit, & quilibet
prima fronte (ſine librorum reuolutione) reſponderet con-
trarium.

Vltimo pro declaratione ſuperioris quæſtionis eſt anim-
aduertendum, quod ab inteſtato eſt locus repræſentationi,
quando agitur de fideicommiſſo relicto à tranſuerſali pri-
oris gradus, vt docet Corneus, & Alciatus, & alii, quos
refert, & ſequitur Menoch. *conſil.* 224. *numer.* 84. *libr.* 2.
Molina ſupra *lib.* 3. *cap.* 7. *numer.* 20. Hieronymus Gabriel.
conſil. 86. *numer.* 9. Rub. *conſil.* 82. *in fin.* Dec. *conſil.* 86. *num.*
1. *&* 3. Et ratio eſt; quia præſumitur teſtatorem vo-
luiſſe † ſuam voluntatem eſſe iuri communi conformem, 103
in quo multum operatur iudicis arbitrium, qui poteſt con-
ſiderare † aliquas coniecturas, cum ſit voluntatis quæſtio, 104
& vndecim coniecturas refert Menoch. *libr.* 4. *præſumpt.
præſum.* 95. *à numer.* 20. *vſque ad* 30. Prima † eſt quando
teſtator dixit, quod ſuccedatur ſalua gradus prærogatiua: 1
nam tunc ceſſat repræſentatio, Velaſcus *de iure emphyteu-* 05
tico, quæſtione 50. *numer.* 37. Molina ſupra *lib.* 3. *cap.* 8. *nu-
mer.* 16. Secunda coniectura erit ad † excludendam re- 106
præſentationem, quando teſtator vocauit proximiores, Co-
uarru. *practic. quæſtion. cap.* 38. *numer.* 3. *verſ.* 3. *ad intellectum.*

licet in maioratus ſucceſſione hoc non procedat, vt de
conſuetudine Hiſpaniæ affirmat Gutierrez *lib. 3. practic.*
quæſtion.67. numer. 28. & contra plures idem tenet Ve-
lazquez de Auendanno in *dict. l. 40. Tauri. gloſſ. 2. numer.*
21. Tertia, quando teſtator vocauit ſuperſtites, ita Molina
ſupra *cap.8.numer.*20. Couarru. *cap. fin. numer.*6. Quarta
coniectura eſt, quando teſtator nominauit fratres pro-
prio nomine, & nomine appellatiuo eorum filios; quia
tunc præſumitur voluiſſe, quod prius frater ſuccederet,
& deinde filius præmortui fratris, vt late declarat Me-
noch. *dict. conſil.* 124. *numer.* 88. *& conſil.* 200. *numer.* 12. *&*
17. *& conſil.* 169. *numer.* 52. *lib.* 2. Quinta coniectura
eſt, quando aliqua extat qualitas impediens repræſentatio-
nem, ita Molina ſupra *cap.7.numer.2. & cap.8.numer.*8. Ti-
107 raquell. *de † retract. conſang.* §. 1. *gloſſ.* 9. *numer.* 101. Sexta
coniectura erit, quando teſtator vocauit immediate natos.
ita Caſſaneus *conſil.* 53. *numer.* 19. Septima, quando ali-
108 quibus † coniecturis conſtat teſtatorem noluiſſe ſuccedi
ſecundum iuris communis ordinem. ita Menochius *con-*
ſil. 215. *numer.* 140. *libr.* 3. Octaua coniectura eſt, quan-
109 do teſtator coniunctim † vocat filios. ita Curtius Iunior
conſil. 22. *numer.* 8. *& ibi numer.* 4. Nona eſt coniectura,
quando teſtator inſtitutis heredibus ſubiecit ſubſtitutio-
nem his verbis, & prædictos eius heredes inuicem ſubſti-
tuit. ita Menoch. *conſil.* 124. *numer.* 95. *lib.* 2. *& conſil.* 215.
110 *numer.* 132 *libr.* 3. Decima † coniectura eſt, quando con-
ſtat teſtatorem magis dilexiſſe filios, quam nepotes, vel
magis fratres, quam eorum filios. ita reſpondit Menoch.
conſil. 269. *numer.* 57. *lib.* 3. *& conſil.* 69. *numer.* 57. Vndeci-
ma coniectura, quando teſtator voluit, quod ſuccedatur
111 ordine ſucceſſiuo; quia tunc proximior in † gradu debet
ſuccedere, ita Pariſius *conſil.* 38. *numer.* 17. *& numero* 29.
lib. 2. Duodecima coniectura erit, ſi tempore quo deceſſit
teſtator, vita functus erat pater eorum, qui intendunt ad
fideicommiſſum admitti per repræſentationem, quod hi
non poſſunt ſubintrare locum, nec gradum patris, qui mor-
112 tuus erat ante † mortem eius, de cuius fideicommiſſaria
ſucceſſione tractatur. ita Iaſ. inter conſilia Rubei, Alexand.
conſil. 37. *numero* 3. Bal. *conſil.* 488. *volum.* 3. & dicam latius
in *numer.* 183. *cum ſeq.* & vide Mantic. *de coniect. vltim.*
volun. lib.8. titul.9. numer. 12. vbi adducit octo coniectu-
113 ras ad excludendam repræſentationem, & ita † eſt intelli-
genda *l.* 40. *Tauri.* ibi: *aunque hijo mayor muera en vida del*
tenedor, quaſi ſecus ſit eo iam mortuo; quia tunc ceſſat re-
præſentatio, & proximior admittitur ad maioratum, vel
ſucceſſionem, *Auth. poſt fratres. l.* 1. *Codic. de leg. hered.* & no-
tant Doct. ſupra, & Menoch. *vol.* 3. *conſil.* 269. *numer.* 64.
Tiraq. *de maioratu, quæſt.* 46. *numer.* 70. Iacob. Berret. *conſil.*
134. *num.* 27.

Et pro complemento huius quæſtionis, & declaratio-
114 ne *dict. leg.* 40. *Tauri.* referre libuit † iuris allegationem,
quam nuper fecimus pro Comite de Salinas, pro conſe-
quendo Comitatu de Cifuentas, contra Ducem de Paſtra-
na eius conſobrinum, in qua pro patruo contra nepotem
eſt iudicandum.

El caſo es, que Don Iuan de Silua, primero Conde de
Cifuentes, inſtituyo, y fundo con facultad Real del
Sennor Rey Don Iuan, dos mayorazgos por via de dona-
cion, el vno de la Villa de Cifuentes, y el otro de la vil-
la de Montemayor con todo lo anejo, y dependiente a
los dichos mayorazgo, y con los vinculos condiciones,
llamamientos conteni dos en la eſcriptura de mayoraz-
go que ſe otorgo en la Ciudad de Toledo, à quinze de A-
goſto de anno de mill y quatrocientos y cinquenta y o-
cho. Y por muerte de Donna Anna de Silua muger
que fue del Adelantado de Caſtilla eſta de preſente vaco
el dicho mayorazgo, y Condado de Cifuentes, por no ha-
uer dejado la dicha Donna Anna hijos, ni deſcendientes
legitimos, el qual pretende Don Diego de Silua Conde
de Salinas, como deſcendiente varon, y mayor del dicho
Don Iuan de Silua primer fundador del dicho mayo-
razgo, y mas propinquo vltimo poſſeedor, por hauerſe
acabado la Varonia, y deſcendencia de la linea de Don
Iuan de Silua el ciego, ſeptimo Conde de Cifuentes, por
lo qual ſuccedio en el dicho mayorazgo, y Contado la di-
cha Donna Anna de Silua ſu hermana. Lo qual contradidice
el Duque de Paſtrana ſu ſobrino como hijo del Duque don
Rodrigo ſu padre hermano mayor del dicha Conde de Sa-
linas, el qual pretende por la repreſentacion de ſu perſona
ſer el varõ mayor, y mas propinquo para ſuceder en el dicho
Condado, la qual pretende el dicho Conde, que no vbo lu-
gar por hauer muerto el dicho Duque don Rodrigo el an-
no de mill y quinientos y nouenta y ſeis, que fue en vida del
dicho Don Iuan de Silua ſeptimo Conde de Cifuentes; de
ſuerte, que en aquel tiempo de ſu muerte, ni en ſu vida, nun-
ca tubo el dicho Don Rodrigo derecho adquirido, ni im-
mediata ſuceſion al dicho mayorazgo, y Condado; porque
entonces hauia otros hermanos mas propinquos, que ha-
uian de ſuceder, y todos los deſcendientes dellos, que pu-
dieran ſer infinitos, por la qual ſe pretende, que eſta exclui-
da la repreſentacion del Duque, y que el dicho Conda de
Salinas por ſu propria perſona es el legitimo poſſeedor,
por ſer el hijo mayor varon; y mas propinquo del funda-
dor, y del vltimo poſſeedor, al tiempo que ſe defiere la di-
cha Donna Anna de Silua, y en comprobacion de ſa juſti-
cia, ſe hara vn diſcurſo de razones fundadas en derecho
commun, y del Reyno, y en la propria fundacion, ſatisfa-
ciendo a la ley 40. de Toro.

Y para mayor claridad deſte negocio ſe ſupone. Lo pri-
mero, que eſta ſuceſion, es entre tranſuerſales, y que el vin-
culo, y mayorazgo eſta hecho por contrato, y no por teſta-
mento, como del conſta.

Lo ſegundo, che ſu padre, ni abuelo del dicho Duque
de Paſtrana, no fueron poſſeedores deſte vinculo, y ma-
yorazgo, in tubieron en ſu vida derecho erradicado en
ſus perſonas, y que anſi ceſſa la repreſentacion de la ley 40.
de Toro.

Lo tercero, que en eſta ſuceſion, eſtamos en los lla-
mamientos de las hijas, por hauerſe acabado la deſcen-
dencia de los Varones, deſde que murio Don Iuan de Sil-
ua ſeptimo Conde de Cifuentes ſin dexar hijos, ni de-
ſcendientes, y aſſi acudimos à los deſcendientes de Don-
na Catalina de Silua hija de Don Fernando de Silua quar-
to Conde de Cifuentes, que fue caſada con el Duque de
Francauilla, Conde de di Melito, padre del dicho Conde de
Salinas.

Lo quarto, que la dicha ley 40. del Toro no procede en
los bienes de mayorazgos donados por el Rey, como lo
es la dicha Villa de Cifuentes, y ſus lugares, como conſta
de la dicha fundacion.

Lo quinto, que quando ſe fundo el dicho mayoraz-
go, que fue en tiempo del Sennor Rey don Iuan, no eſta-
ban † hechas las leyes de Toro, que fueron en tiempo 115
del Rey Don Fernando, las quales ſe publicaron en Toro,
7. de Marzo anno de 1505. como conſta de ley 6. *titul.* 1.
libr. 2. *recopilationum*, y el dico mayorazgo el anno de
1458. que fue mas de quarenta annos antes, y aſſi la ley
40. de Toro, no deſpuo ſobre eſta mayorazgo mas de lo
que por derecho comun eſtaba deſpueſto, vt in ſimili te-
net Paulus de Caſtro *conſil.* 164. *numer.* 2. *in fi. volum.* 2. qui
loquitur de maioratu de Perafan de Ribera, & fecit men-
tionem *d. l.* 40. *Tauri.* y en eſte ſentido ſe han de entender
las vltimas palabras de la dicha ley. ibi: *Saluo ſi otra coſa* † *e-* 116
ſtubiere diſpueſta, por el que inſtituyo, y ordeno primero el mayo-
razgo, que en tal caſo mandamos, que ſe guarde la voluntad
del que lo inſtituyo. Ex quibus verbis conſtat dictam le-
gem Taurinam non poſſe trahi ad deciſionem huius ca-
ſus, in quo clauſulæ maioratus ſunt ſeruandæ; quia natu-
ra, & proprietas legis eſt futura reſpicere, & non præte-
rita. *l. iubemus. Codic. de teſtam. l. leges. Codic. de legib. cap.* 2.
de conſtit. ibi: *quoties vero nouum quid ſtatuitur, ita ſolet futu-*
ris formam imponere, vt diſpendiis præterita non com-
mendet. ita Gregorius in *l. fin. titul.* 14. *par.* 3. princi-
palmente † que las leyes de Toro 11. ſon declarato- 117
rias, y no correctorias del derecho comun, vt tradit Bur-
gos de Paz in *proœmio numer.* 432. Rubeus in *l.* 27. *Tauri.*
Molina *libr.* 3. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 6. *numer.* 14. quid-
quid

118 quid in contrarium † teneat Menchaca *de ſucceſ. creat. li.3.§.27 num.18.in fin.*

Lo ſexto, que ſe ha de aduertir para la ſuceſion deſte mayorazgo, que el fundador ſiempre llamo al hijo mayor varon, y a falta de hijo mayor, llama la hija mayor al tiempo, que falleciere ſin hijo legitimo varon, como conſta del numero tercero de la dicha fundacion, a donde conſiſte toda la iuſticia del dicho Conde de Salinas, porque alli expreſamente eſta excluido el nieto, y admitido el tio mayor. ibi: ſi falleciere ſin dexar hijo legitimo varon, la tal fija mayor, que quedare del dicho Don Alonſo al tiempo que falleciere ſin hijo legitimo varon quiero que ſea preferida a las otras qualeſquier fijas de las hijas, y aſſi la hija mayor ſe prefiere a la nieta de la hija, conſiderado el tiempo de la ſuceſion. Et ibi in clauſula quarta excluditur clarius repræſentatio, dum vocatur filius maior, & poſtea filius ſecundus, & non nepos ex filio maiori, ibi: *al varon mayor primeramente, y deſpues el varon mayor suceſiuemente vno en pos de otro*, de ſuerte que hauiendo tres hijos llama al primero, y luego al ſegundo, y luego al tercero, y no a los hijos, y deſcendientes de tal hijo mayor, porque eſta calidad de hijo mayor, no ſe puede verificar en el nieto, pues no es hijo, ni mayor, ſino nieto menor, y mas remoto.

Lo ſeptimo, que la ſuceſion ex propria perſona quando ſe ferifican las palabras de la fundacion en ella, aſſi en grado como en maioria, es mas eficaz, que la ſuceſion por repreſentacion de otro, porque eſte derecho nace ex præſumpta voluntate teſtatoris, y aſſi ſe excluye conſtando de la contraria voluntad, tacite, vel expreſſe, y no ſe ha de dexar la regla verdadera, en quien concurren voluntad, y palabras por vna tacita, y præſumpta interpretacion de voluntad, que eſta mas cerca de ſer engannoſa que no la primera; y aſſi reſuelbe elegantemente Menoch. *conſil. 200. numer. 41. lib. 2. & conſil. 269. numer. 61.*
119 *verſicul 8. & in tractatu † de præſumpt. libr. 4. præſumpt. 95. numer. 3.* quod in dubio iudicandum eſt, quod non ſit locus repræſentationi, lo qual es de mucha conſideracion en eſte pleyto, porque eſtando dudoſa la iuſticia, ſe ha de iuzgar contra el Duque de Paſtrana que ſe fund en repreſentacion.

Quibus ſic ſuppoſitis, pro faciliori intelligentia huius conſultationis deueniendum eſt ad comprobationem præmiſſorum; ex quibus clara, & euidens iuſtitia, & prætenſio dicti Comitis inſpectis regulis iuris communis ex rationibus, & fundamentis ſequentibus apparebit.

Primo quia ipſe Comes de Salinas tanquam prior in gra-
120 du, debet eſſe prior in ſucceſſione dicti † maioratus, *Auth. ceſſante. Codic. de ſuis, & legitim. hered.* text. in *§. ſi plures. & in §. proximos. Inſtitut. de legitim. agnat. ſucceſſ. l. 2. §. hereditatis. ff. de ſuis, & legitim. hered.* vnde cum dictus Comes ſit in gradu proximior, ſequitur, quod ſit præferendus dicto Duci. *l. iuriſconſult. §. 2. & l. 3. ff. de gradib. l. liberto præterito. §. libertus. ff. de bonis libert.* pro qua ſenten-
121 tia contra nepotem ex filio † fauore patrui eſt text. formalis de iure communi in *l. cum pater. 79. §. hereditatem. ff. de legat. 2.* vbi in fideicommiſſo, quo quis grauatur filijs ſuis reſtituere, ſolum habenda eſt ratio ſuperſtitum filiorum, non vero defunctorũ; & ratio eſt; quia in maioratibus, & fideicommiſſis, non ſucceditur iure hereditario ipſi graua-
122 to, ſed † potius primo fundatori. *l. coheredi. 41. §. cum filiæ. ff. de vulgari. l. vnum ex familia. §. ſi de Falcidia. ff. de legat. 2.* Et cum in præſenti fundatione filius maior ſit vocatus ad Maioratum, & Comitatum de Ciſuentes, ſequitur quod nepos ex filio prædefuncti non poteſt ſuccedere. *l. quod ſi nepos. ff. de teſtam. tut.* & pro hac opinione iudicauit Senatus Pedemontanus, vt tradit Antonius Teſſaurus *deciſ. 65. num. 1.* vbi dicit magis communem opinionem, & ſequitur Rota Auenionenſis *deciſ. 37.* in fine, apud Hieronymum à Laurentijs.

Secundo pro iſta ſententia facit; quia in dicta maioria vocatus eſt filius maior, vt conſtat ex omnibus clauſulis inſtitutionis; ergo cum dictus Dux de Paſtrana ſit minor, ſequitur, quod dictus Comes tanquam maior, & propinquior
123 ſit præferendus: quia licet repræſentatur † perſona parentis à nepote, illud intelligitur reſpectu gradus; non vero repræſentatur qualitas maioris ætatis, quæ eſt qualitas naturalis, & perſonalis, & ſic non eſt tranſmiſſibilis. text. in *l. ea quæ. Cod. de temp. in integ. reſtitu. pet. l. Aemilius Largianus. ff. de minor l. 1. ff. de conſtit. Princip.* & illud verbum, *el mayor*, † intelligitur proprie, vere, & naturaliter. *l. fin. Codic.* 124
de his qui ven. ætat. impet. non vero ficte, & ſic repræſentatiue. *l fideicommiſ. ff. de condit. & demon.* gloſſ. *in capit. ſuſceptum. de reſcri. in 6.* & in ſimili caſu, de quo nunc agimus, quando erat contentio ſuper quadam genitura inter nepotem minorem natu & patruum maiorem, reſpondit Bald. in *l. 3. Cod. de ſuis, & leg. hered.* & reſoluit patruum † maio- 125
rem eſſe præferendum; & non nepotem, qui non poteſt repræſentare qualitatem maioriæ patris defuncti, maxime quando ipſe pater non habuit in vita ſua ius radicatum in ipſo maioratu; quia deceſſit in vita poſſeſſoris, quod quidem in noſtro caſu contigiſſe nemo dubitat, & iſtam opinionem ſequitur Velaſcus *de iure emphyteut. quæſtione 50. num. 16. & 36.* & alios refert, & ſequitur Caldas *de nominatione emphyteut. quæſtione 17. numer. 34.* & illam Baldi ſententiam ſequitur in caſu ſimili, de quo eſt noſter ſermo. Alexand. *conſil. 4. per totum, volum. 4. numero ſexto.* vbi dicit, illud maxime procedere, quando teſtator vocauit incognitos, circa quos ipſe non habuit particularem dilectionem, vt in noſtro caſu; quia tunc non tam conſiderauit affectionem, quam ipſam maioritatem. *leg. qui filiabus, in †* 126
princip. ff. de legat. primo. leg. Titius. ff. de liber. & poſthumis. & reſpondet ad *leg. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi vocato filio, cenſet eo defuncto, vocatum nepotem ab eo: quia illud intelligitur quando in vocatione non fuit facta mentio maioritatis, prout in noſtra conſtitutione maioratus. Ex qua doctrina excluditur alia, quæ poteſt adduci pro dicto Duce de Paſtrana, quod † appellatione filij 127
venit nepos, copioſe reſoluimus *practicarum quæſtion. communium contra communes quæſtione 694.* per totam: quia illud non procedit, quando filius vocatur cum aliqua qualitate, puta, filius maior, vel ditior, vel nobilior, fortior, pulchrior, quæ qualitas, cum deficiat in nepote, non poteſt comprehendi filij appellatione. *leg. final. Cod. de † natur. liber. l. 11. l. non ſolum. §. ſi puellæ. ff. de ritu* 128
nuptiar. & notat Bart. *leg. liberorum. ff. de verb. ſignificat.* nec etiam venit nepos, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali, vt tradit Deci. *conſil. 92. numero quinto.* plures refert pro hac opinione, quæ eſt ſingularis in propoſito, Gerardus Maiolus *conſil. 108. numero decimo.* Y aſſi no puede el dicho Duque de Paſtrana ſuceder en la cadidad de mayoria del dicho ſu padre, aunque ſuceda en ſu grado, y por tenerla el dicho Conde de Salinas ha de ſuceder en el dicho vinculo, y mayorazgo, y Contado de Ciſuentes, mayormente que el dicho Duque de Paſtrana no ſe puede llamar nieto del fundador, ni del vltimo poſſeedor, pues ni ſu padre, ni ſu abuelo nunca tubieron, ni poſſeyeren es dicho mayorazgo, ni tubieron en ſu vida immediata ſuceſion, ni derecho fijo, ni erradicado en ſu perſona, y aſſi ni el grado, ni la ſuceſion, ni la mayoria de edad ſe pudo transferir en el dicho Duque, ni ſu padre le pudo dar mas derecho del que el tenia, que fue ninguna.

Tertio confirmatur hæc ſententia ex fortioribus terminis, videlicet † quando ad ſucceſſionum maioratus non 129
vocatur filius maioris ætatis, ſed ſolum proximior: quia adhuc quando ſucceſſores ſunt mere collaterales, tam reſpectu vltimi poſſeſſoris, quam fundatoris, adhuc filius ſecundus præfertur nepoti ex filio maiori prædefuncto. ita ſingulariter Antonius Gomez. in *l. 8. Tauri. numer. 18.* & doctiſſimus Gregorius, *verbo, el mas propinquo*, in *l. 2. tit. 15. part. 2.* & Mieres *de maioratibus Hiſp. 2. p. quæſt. 6. num. 31.* vbi illud ſingulariter intelligit, non obſtante *l. 40. Tauri.* quæ loquitur fauore nepotis propter illius repræſentationem, & vltra eos iſtam opinionem fuit † ſecutus do- 130
ctor Moya inter conſilia pro Comite de Tribuleis in fine, vbi ſequitur Gomezij opinionem, quæ vera eſt in iudicando, & conſulendo. non obſtante *d. l. 40. Tauri.* & contra- 131
dictione Molinæ *lib. 3. cap. 7. num. 9. & 10.* & Matienço in *l. 5. tit. 7. gloſſ. 4. in fine.* & ratio eſt; quia cum repræſentatio

ſitintroducta ex quadam præſumpta teſtatoris voluntate,
tam de iure communi, quam regio,illa cenſetur excluſa
per verbum,proximior, vel maior,vel per alias qualitates, &
circumſtantias requiſitas à fundatore, quæ poſſent reperi-
ri vere, & proprie in filio: & non in nepote, & non ſolum
iſta doctrina non eſt contra verba, & mentem *d.l.40.*
132 *Tauri*,immo ex ea deducitur iſte ſenſus, & verus intellectus,
ibi: *ſaluo ſi el teſtador diſpuſiere otra coſa en ſu mayorazgo*, &
133 ſatis † dicitur diſponere contrarium,quando verba funda-
tionis non ita vere, & proprie verificantur in nepote, ſicut
in filio ſecundo genito,qui tempore ſucceſſionis eſt maior,
& propinquior & ſic optime reſoluit Acoſta in *tract. de pa-*
134 *truo,& nepote*, *p.*34. quod repræſentatio † non habet lo-
cum niſi in caſibus à iure expreſſis, cum procedat ex fictio-
ne, quæ nihil operatur niſi in caſibus à iure deciſis: & nun-
135 quam contra † voluntatem teſtatoris, vt ex Alciato *de præ-*
ſump. 1 *.part.num.*2. tradit Velaſcus *de iure emphyt.* 1 *.part.q.*
5 *.numero* 6. & Aceb. in *l.*5 *.tit.*8 *.numer.*6 *.lib.*5 *.recopilat.* &
Pichardus *lib.*4. *Inſtit. titulo* 1 *.numer.*47. *de hered.qualit.&*
different. & Spino in *ſpeculo teſtam. gloſſ.* 1 *.principali,numero*
136 44. & ſic eleganter concludit † Molina *lib.* 3 *. de Hiſpan. pri-*
*mog. cap.*8 *. numero* 5 . repræſentationem non ſolum ex ver-
bis teſtamenti, ſed etiam ex coniecturis excludi. & quod
ita ſit intelligenda *d l.*40 *.Tauri.* cum illud dicatur expreſſe
137 diſpoſitum, quod coniecturis elicitur, quod fuit de mente †
Palatij Rubei in *d.l.* 40 *.numero* 21 *.& in l.*45 *.numero* 25 *.&*
Caſtillo in *d.l.*40 *.verb.diſpueſta.* Greg. in *l* 3 *tit.*13 *part.*6.
verbo, mugeres. Cou. *pract.quæſt.cap.*38 *.numero* 10. vbi di-
cit,quod ad excludendam repræſentationem ex *dict. l.* 40.
Tauri. requiritur expreſſa vel tacita diſpoſitio, & eandem
opinionem ſequitur Matienço in *l.*5 *.tit..gloſſ.*6 *. numero* 1.
*lib.*5 *.recop.* & nouiſſime Caſtillo *q. controu.c.*20 *.nu.*28. vbi
dicit quod hæc eſt probabilis opinio, & tenenda, contra
quã non poſſunt adduci tradita per Molinam ſupra *à n.*19.
138 *&* 20 *.cum ſequentib.* declarando tan per verbum, *el hijo myor*,
cenſeatur excluſa repræſentatio: quia poſtquam adduxit
plures doctores pro vtraque parte, quos longum eſſet re-
cenſere, indeciſam reliquit quæſtionem, vt videre eſt in
numer. 20. idem facit Ioannes Gutierrez. *lib.* 3 *. practic*
139 *quæſt.*97 *.à num.fi.* † qui poſt longam diſputationem, pro-
pter rei ambiguitatem cogitandum reliquit, & ſic mihi
cogitanti viſum eſt pro filio maiore iudicandum: quia
illa qualitas maioris ætatis non poteſt repræſentari vere &
140 proprie, & naturaliter, & ſic eſt † euidens coniectura ex il-
lis verbis, excluſam fuiſſe repræſentationem, maxime cum
141 ipſa ſit quædam qualitas † præſumptiua,quæ alijs præſum-
ptionibus elicitur, vt ſupra cum ipſo Molina *numero* 5. &
aliis doctoribus comprobatum eſt, y aſſi no ſin gran miſte-
rio el dicho fundador en todos los llamamientos que haze
de hijos, y hijas, ſiempre llama al mayor, y en el *numer.*
142 4. hauiendo llamado las hijas, que deſcendieren † de
don Alonſo, pare cien do que hauia llamado las hijas, y
no dixo hijas mayores, luego ad dos renglones annade,
toda via la mayor, e los hijos, que deſcendieren dellas, da via
el varon mayor. & ibi: *al varon mayor primeramente, e deſpies*
al varon mayor ſucceſſiue mente vno en pos de otro, & poſtea in
143 *numer.* 5. referuntur ſimilia verba, ibi: *todo † el mayor e*
deſpues el ſiguiente, quæ geminatio, & multiplicatio illius
clauſulæ magis enixam voluntatem demonſtrant, vt tradit
Felinus in *capit. ſi cautio. de fid. inſtrument. numero* 43. Iaſ. in
l quod iuſſit, numero 10. Ripa *numer.* 16 *.ff. de iudic.* Burſat.
*conſil.*170 *.numer.*44 *. volum.*2. y anſi por aquellas palabras
parece que llama al Duque de Paſtrana el vieio come ma-
yor, y deſpues delà ſu hermano ſegundo, que es el ſigui-
ente, y ſi quiſiera repreſentacion, en llama do al hijo mayor
dixera a ſus hijos y deſcendientes, y ſolo dice al ſiguiente,
que es ſu hermano ſegundo, que deſpues del efficitur ma-
ior ætate, & proximior gradu, y eſto declaro meior luego
en la clauſula del *numero* 6. adonde hauiendo llamado à
falta de hijos, la hija natural maior. que nacierte de ſu hijo
mayor varon. annade vnas palabras ſingulares para nueſtro
144 intento, ibi: *que huuiere † heredado la dicha villa, y lugares*
por cuyo falleciemiento ſe ataſare la linea de los varones, de
ſuerte, que paraque ſucceda la hija repreſentando la perſona
de ſu padre ſuppone para la dicha repreſentacion, que ha de
hauer heredado el padre el dicho mayorazgo, ò alomenos † tenido 145
algun derecho erradicado proximo, e immediato, y ceſſando la
herencia, y acquiſition en vida del vltimo poſſeedor, no ay repre-
ſentacion de perſona, ni grado, ni edad, ni calidad, no eſtand † el 146
derecho erradicado in perſona. ſui aſcendentis, quod etiam
de iure erat notiſſimum, & in *l.qui filium* §.1 *.ff.ad Trebell.*
quod ſequitur Menchaca *lib.*3 *. de ſucceſſ. creat* §.27 *.numer.*
22. quod dicit eſſe memoriæ tenaciter commendandum:
& ratio eſt: quia in iure quæſito, in ſpe proxima datur re-
præſentatio pro conſeruando iure quæſito, ſed non in iure
de nouo quærendo, vt tradit Cumanus *conſ.*107 *.n.*4. cum
non poſſit eſſe plus iuris in cauſato, quam in efficienti cauſa
potentiæ, ſecundum Baldum *conſil.* 4 *. volum.*3. *& in l.*1.
ff.de ſenatoribus. & ſic ſuccedens in hoc maioratu debet ſuc-
cedere ex propria perſona, & in ea debent verificari pro-
priæ qualitates fundationis, non vero fictæ, & ſic per va-
nam repræſentationem, quæ in hoc caſu ex dictis verbis
fundationis, cenſetur excluſa, & admiſſus dictus Comes
de Salinas tanquam filius maior, & propinquior fundato-
ris.

Quibus non obſtat clauſula 8. dicti maioratus, vbi ne-
pos ex filio maiori vocatur, quia loquitur in concurſu alte-
rius nepotis ex filio ſecundo; ſecus vero in concurſu cum
patruo maiore, vt in noſtro caſu, quæ verba ſunt clara, &
aperta ibi: *ſi quedaren dos metos vno del hijo mayor, que quedo*
primero, y otro nieto de otro hijo, que en tal caſo aya, heredo
el dicho mayorazgo el nieto mayor que aßi quedare al tiempo
del hijo mayor que primeramento ſino. ecce vbi duo nepotes
concurreban, alter ex filio maiore prædefuncto, alter vero
ex filio minori, & in hoc caſu diſpoſuit teſtator nepotem † 147
maiorem ex filio maiore præferendum eſſe,qui caſus eſt di-
ſtinctus ab eo,de quo eſt præſens diſputatio,in quo patruus
maior concurrit cum nepote minori, y ſolo ſe podia veri-
ficar, ſi fuera muerto el dico Conde de Salinas, y ſu hijo
mayor concurriera con el dico Duque de Paſtrana, por-
que entonces el dicho Duque ſe hauia de preferir, por-
que en grado etran iguales, y el Duque ſe hallaba con la
calidad de mayor, la qual le falta concurriendo con el di-
cho ſu tio: in quo ipſa qualitas verificatur, & per con-
ſequens debet in dicto maioratu, & comitatu ſucce-
dere.

Quarto pro iſta ſententia, & opinione expendo
verba clara ipſius fundationis in clauſula 22. à don de
a falta † de los llamados expecificamente, y de ſus 148
deſcendientes, llama ſus parientes, y dice ſuceda el pa-
riente mas propinquo varon legitimo e natural, nacido de
legitimo matrimonio, de mas edad de mi linaie al dicho
tiempo, y por ſe muertos los llamados en los primeros
llamamientos, y tratarſe oy entre ſus parientes tranſuer-
ſales de la dicha ſuceſion; claro eſta que las dichas pala-
bras, *el pariente mas propinquo varon, de mas edad que es el*
dicho Conde de Salinas, inſpecto tempore ſucceſſionis, y
no el dicho Duque de Paſtrana, que es menor y mas re-
moto pariente del dicho fundador, y que tempore ſuc-
ceſſionis non erat in rerum natura, y continuando eſte in-
tento el dicho fundador, faltando parientes varones,
haze llamamiento de las hembras, en quien oy ha en-
trado eſte mayorazgo, y dice, aya eſte mayorazgo la pa-
rienta mas propinqua, de mas edad que obiere de mi li-
naje, y tronco, y por quitar dudas que ſe podian offre-
cer entre dos parientes en egual grado caſadas, obindas,
quieto que ſuceda la de mas edad, ibi: *la que dellas obiere*
mayor edad luogo ſi en igual grado e pareniesco con el funda-
dor, llama a la parienta de mayor edad, quanto mejor
eſtara llamado el dicho Conde de Salinas, que no ſolo es
vn grado mas propinquo que el dicho Duque de Paſtrana
ſi no mayor de edad, y eſta calidad de mayor edad, no ſolo
por las clauſulas del dicho mayorazgo (que en pocas fal-
ta) es el mas † neceſſario requeſito de la ſuceſion del ſino 149
por derecho, es calidad que ſiempre en las ſuceſiones,
prouiſiones ſe buſca por todo derecho. text. *in capit. cum*
in cunctis, & in §. *inferiora. de electione, cap.*18 *.ſeßion.*24.
Concilij Tridentini, & quod hæc maioria ætatis ſemper de-
beat attendi, & conſiderari potius quam aliȩ qualitates, pro-
bat *l.*1 *.vbi glоſſa, verbo. maiores. C de imponend. lucrat. li.* 10 *.cap.* 150
is qui.

ꝰ qui. verb.maiorum de ſepultur lib.6. ita Crotus in l.omnes
populi. numer. 146. ff. de iuſtit. & iure. Felinus in Rubrica de
maioritate, & obedientia.numer. 26. & in c.ſuper eo.n.quinto.
de teſtib. & atteſt. & pro hac opinione conſuluit Barba. conſ.
19.num.36.volum.2. Dec. conſil. 443.numero 20. & hanc
dicit communem opinionem Sim. de Pręt. de coniect. vlt.
volun. lib.3.volum.2. numero 18. & teſtator ſemper ſe vi-
151 detur † conformare cum diſpoſitione iuris communis, quæ
diſponit, vt maior ſuccedat, & præferatur minori, cap. eſt
ordo, 33.quæſt. 5.capit.ſtatuimus.61. diſtin.l fin.Codice de Ti-
ronibus.libro 12.l ſemper.ff.de iur. immun. l. 1. & 2.ff.de al-
152 bo inſcrib.l. fin.ff. de fi. inſtr. & ratio eſt: quia ætate maior †
præſumitur maturitate ſenſus præſtantior. cap. niſi cum pri-
dem §. alia vero cauſa, de renunt. & præſumitur rerum ex-
perientia doctior, & ſic ſapientior. cap. ſciendum.26. q.
4. & per conſequens in officiis, & beneficijs, & dignitati-
bus magis debet honorari. c cum in iuuentute, de præſumpt l.
2.Cod.de dignit lib. 12. vt dignitatis ordo ſeruetur l. 1. Cod.de
conſulib. lib. 10. & ob hanc cauſam Dominus Redemptor
inter duos Iacobos adhæſit maiori, & ſic vocatus fuit Iaco-
bus maior, vt tradit Bertachinus in tract. de Epiſcopis. 1.p lib.
4.quæſt. 12.num.5. & Tiberius Decianus reſponſ.29.num.
187. volum. 3.

Nec prædictæ veriſſimæ reſolutioni obſtabit dicere,
quod dictus Dux de Paſtrana non ſolum repræſentat gra-
dum ſui patris prædefuncti, Auth.poſt fratres. C.de legit. he-
redib. ibi: pares in gradu. ſed etiam maioriam ætatis, & per
conſequens tanquam æquales in gradu, cum dicto Comite
de Salinas, & maior in ætate per repræſentationem ſui pa-
tris ſit pręferendus, quia reſpondeo, quod licet præſumpti-
153 ue daretur repræſentatio tam gradus, quam ætatis (quod †
longe alienum eſt à vero tramite veritatis, & eſt quæ-
dam falſitatis imago) adhuc Comes de Salinas eſt præ-
ferendus, cum verba fundationis maioratus ſint clara, &
154 expreſſa pro filio, vel conſanguineo maiori; & ſic in du-
bio ſtandum eſt verb. fundationis magis quam præſum-
ptæ voluntati teſtatoris, vt tradit Celſus in l. Labeo. ff. de ſu-
pellect.leg. vbi refert Tuberonem exiſtimaſſe pro præſumpta
teſtatoris voluntate, Seruium autem pro ſcriptura reſpon-
diſſe, & cum pro vtraque parte rationes adducantur, de-
finitum fuit iuxta Seruij ſenſum ex ea peculiari ratione;
quia non poteſt dici quemquam velle illud, quod ſua vo-
ce clare non manifeſtauit, vt in l. ambiguo. ff. de rebus dub.
155 ibi: itaque qui aliud † dicit, quam vult, neque id dicit
quod vox ſignificat: quia non vult, neque id quod vult; quia id
non loquitur. quia verba ſunt notæ earum paſſionum, quæ
in anima inſunt: & ſic nemo præſumitur dixiſſe quod prius
in mente non cogitauerit. l quiſquis. ff.de verb.ſignificat l.ab
omnibus. ff. de leg. 1. ibi: cum & ſignificatio verborum huic non
repugnet ſententia & voluntati teſtatoris congruat. l.qui filium.
§. Sabinus.ff.ad Trebel. ibi: motus æquitate rei, & verbis teſta-
menti. nam rei æquitas ſola non ſuffeciſſet, niſi verba te-
ſtamenti potuiſſent ad cauſam ſubiectam adaptari, ita pro-
bat text. in Auth. de reſt. fideicom. §. nos igitur. ibi: ſubtilius
teſtamentum conſiderantes verbis ipſis inuenimus. Ex quibus
deducitur, quod magis verba clara fundatoris debemus
156 conſiderare, hoc eſt † quod filius maior proprie, & vere
admittatur, quam eius conſobrinus, præſumptiue, &
improprie data repræſentatione, quæ, vt ſuperius dictum
eſt, tam ex l. 40. Tauri. quam de iure communi iudicijs
& præſumptionibus, & aliis coniecturis tollitur, & exclu-
ditur, vt filius maior admittatur, vt in declaratione, & in-
terpretatione dict. l. 40. Tauri, vt tradit Velazquez de Auen.
gloſſ. 20. num. 2. & 4. y aſſi Mantica in libr. 8. de coniect.
157 vltim. voluntat. tit. 9. à numer. 3. refiere ocho conieturas
por las quales ſe excluye la repreſentacion, y en el tit. 10.
num. 3. pone eſta de que tratamos quando fuit vocatus ad
maioriam filius maior ſequendo conſilium Alexand. 4. de
quo ſupra volum. 4. idem tenet Palatius Rubeus in rub.ca.
per veſtras. §. 69. in fine. Capicius deciſ. 21. à numer. 9. y
reſponde a la dicha authent. poſt fratres, in dicto titul. quæſt. 12.
vt ſolum procedat in ſucceſſione ab inteſtato: ſecus quan-
158 do ex † diſpoſitione teſtamentaria ſucceditur, vel ex aliquo
159 fideicommiſſo, vt in noſtro † caſu, maxime quando ſu-
mus vltra fratrum filios, Rui, conſil. 15. numero 2. Auth.de
hered.ab int.venien. §. reliquum. & tradit Nicolaus de Vbaldis
de ſucceſſ.ab inteſt. 3.p.n. 6. & plures refert Menoch. lib 4. de
præſumpt. præſumpt. 95. n. 13. Sfortia conſ. 91. n. 14. y tratan-
do eſta materia à num. 20. vſque ad 36. refiere once conie-
turas, que por qualquiera dellas ſe excluye la repreſenta-
cion, de donde ſe hecha de ven ſu derecho flaco, y con-
ſiſteren preſumpcion, y no en verdad clare, y patente, co-
mo tiene el hijo mayor, y mas propinquo, como lo es el di-
cho Conde de Salinas, quibus non obſtat l 2. titul. 15.
part. 1. quia non loquitur inter tranſuerſales, ſed in ſucceſ-
ſione per lineam rectam in Regno, vt declarat Peralta in
rubrica de hered inſtit. num. 19. Covb. d.c. 38. num. fin. Pi-
chardus tit. 1. lib. 3. numer. 24. quod ex eo max. procedit,
cum dicta maioria non ſit fundata per teſtamentum, ſed
per contractum, in quo caſu non fit extenſio, ſed † verba 160
cõtractus proprie, & vere, & ſtricte ſunt intelligẽda, vt tra-
dit Roland. conſil. 68 num. 9. vol 1. & eſt tex. pro hac limi-
tatione in l. quidquid. adſtringendæ ff. de verb. oblig. ca. cum di-
lecti, de donationib. & ſic in contractibus, maſculinum non
concipit in † ſe femininum, vt in vltimis voluntatibus, nec 161
filiorum appellatione veniunt nepotes, vt † conſulit aliis ci- 162
tatis Maria. Soc. conſ. 108. volum. 2. numer. 15. & Baptiſta
Marcian. conſ. 14. numer. 5. volum. 1. vbi ſequitur Bart. in
d.l. liberorum. colum. 6. in q. 5. & ſequitur iſtam opinionem
ſine contradictione Cald. Perey. de nominatio. emphyt. lib. 4.
tit. 62. §. 4. quæſt. 9. numer. 13. ergo cum in hoc contractu
maioratus ſit vocatus filius maior, & magis propinquus, ſe-
quitur, quod non ſit facienda extenſio, nec admittenda re-
præſentatio reſpectu nepotis: quia quando fit mentio ali-
cuius perſonæ cum aliqua ipſalitate in vocatione maiora-
tus, intelligitur de eo, qui habet qualitatem proprie, & † ve- 163
re & naturaliter, & non per repræſentationem, vt in d.l. fin.
Cod. de his, qui veniam ætatis. l. filio. quem pater. ff. de lib. &
poſth. ibi; ne imagine naturæ veritas obumbretur. & pro hac
noſtra ſententia eſt optima Gamæ deciſio 307. num. 4. &
6. & 25. vbi conciliat opiniones inter patruum, & nepo-
tem, vt opinio pro nepote procedat, quando filius ſimplici-
ter fuit vocatus † ad maioriam: ſecus ſi filius maior: quia 164
tunc pro pattuo eſt iudicandum: cum hæc qualitas maioris
ætatis in nepote non reperiatur, quod maxime procedit in
bonis Regiæ coronæ, vt docet Acoſta in tract. bonorum Re-
giæ coronæ, 1. part. numer. 25. & Valaſcus de iure emphyt.
quæſt 50. numer. 14. in fi. Abb. conſil. 85. num... l. 1. Paulus
conſ. 164. verſ. ſecundo reſpondetur, Gama in dec. 174. numer.
25. vbi in bonis donatis à Rege excludit repręſentatio-
nem, vt fuit dicta villa de Ciſuentes cum reliquis locis, &
terminis, vt conſtat ex dicta ſcriptura maioratus, ibi: ſegun
que meior imas cumplidamente el dicho Rey don Iuan de la dicha
Villa, y ſu tierra me hizo merzed, vt conſtat in fol. 4. in fine.
colum. 1. ipſius maioratus. Pro cuius confirmatione plu-
ra adduxit Flores de Mena additionator Gamæ, qui pro
noſtra principali opinione allegat textum ſingularem in l. ſi
libertus, præterito. §. ſi libertus ff. de bonis libert. vbi excluditur
repræſentatio, quando poſt primo loco nominatos, con-
ſanguineus † proximior vocatur, & ſic à fortiori excludetur, 165
quando non ſolum proximior, ſed proximior, maior eſt vo-
catus, & ſic dicit Flores de Mena, quod ſua opinio ſemper
fuit, & erit, vt non admittatur repræſentatio in prædicto
caſu: immo quod ſuccedat in maioratu, qui eſt proxi-
mior ex propria perſona, & maior, & non nepos qui de-
ſcendit ab eo, qui olim proximior fuit, cum illo tempore
nullum ius firmum, nec certum habuerit ad dictum ma-
ioratum, & ſic ſolam vanam ſpem tranſmittet, de qua
curandum non eſt, cum nullum ius radicatum pa-
ter habuerit ad primogenituram, & linea primoge-
niorum fuerit extincta. luego como murio la dicha
Donna Anna de Silua que fue en 29. de Marzo del
anno de 1606. y el dicho Don Rodrigo de Silua Duque
de Paſtrana murio el anno de 1596. que fueron diez an-
nos antes, y aſſi como no tenia derecho acquirido, ni
erradicado en vida de la dicha Donna Anna de Silua ſino
vna vana eſperanza como la llania Flores de Mena, no
puede el dicho Duque de Paſtrana ſu hijo repreſentar ſu
perſona, ni excluir al dicho Conde de Salinas, à quo no-
uum primogenium incipit, & ipſe ex propria perſona
erit

erit principium primogenituræ, & aliter infinitæ lites crea-
rentur, & incertæ eſſent ſucceſſiones.

Pro cuius doctrina facit : quia proximitas ad ſucceden-
dum conſideratur non in vita vltimi poſſeſſoris, ſed eo tem-
166 pore quo ſucceſſio † maioratus defertur, Molina *lib.* 3.
capit. 10. *numer.* 8. que fue en el inſtante que murio la di-
cha Donna Anna de Silua, vt clare etiam inſinuant ver-
ba fundationis maioratus in pluribus locis, & præcipue
in *numer. tertio. ibi : ſuceda la hija mayor, que quedare del di-*
167 *cho Don Alonſo al tiempo que falleciere † ſu hijo legitimo varon,*
& in *numer. ſexto.* in fine referuntur ſimilia verba. ibi :
por cuyo fallecimiento, ſe ataiare la linea de los varones. Ex
quibus verbis clare manifeſtatur voluntas fundatoris, vo-
luiſſe excludere repræſentationem ; cum qualitas ad ſucce-
dendum in maioratu, debeat adeſſe proprie, & vere tem-
pore mortis vltimi poſſeſſoris, y no hauiendo muerto el
dicho Don Rodrigo de Silua en vida del vltimo poſſeedor,
ſino en vida del Conde ciego que tenia otros deſpues del
nũca tubo la dicha calidad erradicada en ſu perſona, y aſſi ſi
verſa vice muriera el dicho Cõde de Cifuẽtes el ciego, ſiẽdo
viuo el dicho Don Rodrigo, claro eſta que no podia ſuce-
der porque le preferian los hermanos del dicho Conde
pues ſino ſucedida ſiendo viuo, y vacando el maiorazgo, ſi-
gueſe que no tubo derecho in actu, nec in habitu, nec in ſpe
proxima, & immediata, & ſic nihil eſt quod poſſit ad filium
tranſmittere, & per conſequens filius non poteſt per repræ-
ſentationem plus iuris habere, quam habuit pater tempore
ſuæ mortis, & in vita, ni le pudo hauer de conſideracion
haſta que murio la dicha Donna Anna porque en aquel ti-
empo ſe ha de verificar la calidad, vt conſtat ex dictis clau-
ſulis, & de iure communi erat notiſſimum, text. in §. *pro-*
ximus. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. ibi : *requiritur tempus,*
quo mortuus eſt, de cuius hereditate agitur. l. quod conſangui-
neos. §. proximum ff. de ſuis. & legit. hered. l. 9. tit. 1. part. 2. vbi
Greg. *verbo. de ſu finamiento.* Molina ſupra *numer.* 8. Qui-
168 bus † non obſtant verba *leg.* 40. *Tauri.* ibi : *de manera, que*
ſiempre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repre-
ſenten la perſona de ſus padres. Ex quibus verbis intendit di-
ctus Dux de Paſtrana non ſolum repræſentare gradum ſui
169 parentis prædefuncti, ſed etiam † perſonam ipſius, & ſic
qualitatem maioris ætatis, cum repræſentatio ex primor-
diali natura ipſius illud ſignificet, & facit, quod perſona filij,
& patris prædefuncti ſit vna, probat text. in *l. final. C. de im-*
puber. vbi perſona patris, & filij pro vna eademque reputa-
tur, & filius cenſetur pars corporis patris. *l. cum ſcimus. §.*
170 *fina. C. de agricol. & cenſit. lib.* 10. & ſic filius † ſubrogatus
loco patris prædefuncti intelligitur cum omnibus qualitati-
bus maioriæ, & primogenituræ, vt copioſe tradit Tib.
Decian. *conſ. 7. n. 87. lib. primo.* Tiraq. *de primog. q. 40. n. 26. &*
100. quia reſpondeo, quod illa identitas perſonarum patris,
& filij non eſt proprie, ſed ficte, quæ fictio non procedit
contra verba fundationis, nec contra voluntatem inſtituto-
ris maioratus, vt ſupra probatum eſt, & dicit Paulus de
Montepico *conſil.* 101. *numero* 78. & 83. verba legis Tauri
ſunt intelligenda, quando perſona quæ venit repræſentanda,
habuit aliquod ius certum ad dictum maioratum, vt conſtat
171 ex aliis verbis illius *leg.* 40. ibi : *los deſcendientes † del hijo ma-*
yor prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor : ergo los
hijos del que nunca fue *tenedor* : nec habuit ius radica-
tum ad dictum maioratum, nec ſpem ſuccedendi proba-
babilem : no pueden repreſentar al dicho ſu padre y ſi le
repreſentan, ha de ſer en aquella vana ſperanza caduca, y
ſin efetto, y no hauiendo il Duque de Paſtrana don Ro-
drigo ſido poſſeedor ni tiniendo derecho acquirido in actu,
nec in habitu in vida de la dicha Donna Anna de Silua vlti-
ma poſſeedora, ni en tiempo del Conde de Cifuentes el
ciego al tiempo que murio, ni en ſu vida, por hauer otros mu-
chos immediatos, nullũ ius per ſe, nec per repræſentationẽ
potuit transferre in dictum Ducem de Paſtrana eius filium.
Y aunque le transfierera, no era de conſideracion, ni dan-
naba a la pretenſion, y derecho del dicho Conde de Sali-
nas, porque el fundador quiſo, y diſpuſo que la calidad para
172 ſucceder en el dicho † mayorazgo, ſe conſidere al tiempo
de la muerte del vltimo poſſeedor, y no ſe ha de mirar la
calidad que tubo el dicho Duque ſu padre en ſu vida (maxi-
me quia, vt ſupra probatum eſt) fue ninguna : quia † tunc 173
non defertur ſucceſſio, nec acquiritur ius ad primogenitu-
ram & qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tem-
pus verbi. *l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. l. 2. ff. de excu-*
ſatio. tut. l. Titius. ff. de teſtam. milit. Gutierrez *conſil.* 1. *numer.*
14. Bolognetus *conſil.* 5. *pro Tribulciis. numer.* 26. vbi dicit,
quod eſt intentio diſponentis, & eius finis, & ſcopus face-
re diſpoſitionem cum illa qualitate, quæ debet qualificari
tempore, quo verbum inducit effectum.

Rurſus confirmatur † hæc noſtra ſententia ex alijs ver- 174
bis *d. l. 40. Tauri, in princip.* ibi : *aunque muera el hijo mayor*
en vida del tenedor del mayorazgo, aduerte obſecro vbi duo
copulatiue requiruntur ad cauſandam repræſentationem.
Primum quod in vita poſſeſſoris maioratus moriatur filius
maior : ſecundum, quod mors contingat filio maiori, quan-
do eius pater, vel alius tranſuerſalis, cuius perſonam vult
repræſentare nepos, ſit poſſeſſor, quæ omnia deficiunt in
noſtro caſu, in quo nec Dux de Paſtrana Don Rodrigo fuit
poſſeſſor, nec ipſe mortuus fuit in vita vltimi poſſeſſoris
tempore, quo haberet immediatam ſucceſſionem, vel ſpem
probabilem ſuccedendi, y quando eſto no fuera el verdade-
ro ſentido, y literal de la dicha ley 40. de Toro, in qua nul-
lum † verbum debet eſſe ſuperfluum, & ſine effectu aliquid 175
operandi. vt in *l ſi quando ff. de leg.* 1. Rol. *conſ.* 61. *num.* 14.
vol. 3. Eſta miſma fue la volantad del dicho fundador, la qual
manifeſto en la clauſula 28. del dicho mayorazgo, vbi tunc
excludit propinquiores, quando ius fuit quęſitum, & radica-
tum in aliquo ſucceſſore, quo deficiente, ceſſat repræſenta-
tio, vt clare nobis inſinuant verba dictæ clauſulæ, ibi; *y man-*
do, que des que algun mi deſcendiente, o de las perſonas ſuſo decla-
rados. comencare hauer, y tener la dicha villa, y lugares, y bienes,
con lo que dicho es ſegun la dicha mi diſpocion. y ordenanza, que
non ſean tira das aunque deſpues naſca otro pariente de mi linaje,
y tronco Varon o muger mas cercano. Ecce vbi filius, qui cœ-
pit habere ius ad bona maioratus, dicitur habere ius for-
matum, & radicatum, ita vt ab aliquo propinquiori excludi
nõ poſſit tempore ſucceſſionis, luego ſi empezo *hauer y te-*
ner los dichos bienes el dicho Duque Don Rodrigo de Sil-
ua, ſequitur, que no los puede transferir a ſus hijos, & per
conſequens, quod deficiente illa qualitate *hauer y tener*, ſuc-
cedit filius maior, & propinquior, qui eſt dictus Comes de
Salinas.

Y porque mejor ſe entienda, que el dicho Don Rodrigo
cuya perſona ſe trata de repreſentar no tubo en ſu vida ni en
ſu muerte derecho adquirido, ni eſperanza proxima, e im-
mediata de ſucceder, pongamos el caſo que el ſuſo dicho era
viuo quando murio el dicho don Iuan el ciego, ſeptimo
Conde de Cifuentes, y que luego murio de jando todos ſus
derechos al dicho Duque de Paſtrana ſu hijo, claro eſta que
no le dejaba nada, por hauer otros muchos ſucceſſores ante-
riores, luego nada puede obrar la repreſentaciõ, la qual con-
ſerba ſolamente el derecho acquirido, y le tranſmitte a ſus
hijos, pera no les derecho de nuebo, vt ſupra probatum eſt
numero 146.

Vlterius pro iuſtitia dicti Comitis ſubtiliter ponderanda
ſunt verba clauſulę 29. in fine ibi: *La mi voluntad es que la dicha*
villa, y lugares con todo lo ſuſo dicho vengan antes. e lo a ya el hija
ſecundo que no la fija del hijo † maior, e primero el ſu hijo tercero 176
que la fija que quedare de ſu hijo ſegũdo a fallecimiẽto de la linea del
dicho Don Alonſo, por las quales palabras neceſſariamente en
los llamamientos de las hijas, y con los tranſuerſales eſta ex-
cluida la repreſentacion, porque la nieta del hijo mayor no
ſe prefiere al tio; antes el tio ſe prefiere à la nieta, y ſi houiera
lugar la dicha repreſentacion ſe ſeguiera vn abſurdo, que ſi
el dicho Duq, de Paſtrana fuera hija tubiera mejor derecho
que el Conde de Salinas repreſentando la perſona de ſu pa-
dre, hoc autem eſt falſum: ergo ratio ex qua ſequitur: y aſſi e-
ſtando oy el mayorazgo en la claſe de las hijas, entre trãſuer-
ſales al fundador, y al vltimo poſſeedor, ni puede hauer re-
preſentacion; vt ſupra in terminis, & declaratione *dict. l.* 40.
Tauri. probauimus cum Ant. Gomezio in *l. 8. Tauri. n.* 9. &
20. & Gregorius, & Mieres ſupra, y eſta miſma voluntad
declaro el fundador en la clauſulas trenta vna a donte entre
las hijas en tal manera excluye la repreſentacion, que llama
al hijo mayor varon aunque ſea de la hija ſegunda, vt clare

conſtat

conſtat ibi: *ay ay herede la dicha villa el hijo mayor varon de las*
otras ſus hijas, & ſi admitteremus repræſentationē in linea
feminarum, filia ex filia maiore eſſet ſucceſſura in dicto ma-
ioratu, & non filius ex filio ſecundo, y aſſi aduertio elegan-
temente Peralta in *rubri. ff. de hered inſtitut. numero* 130. *col.*
4. quod cum his temporibus tenores maioratuum late pa-
teant, quod vix eſt opus deciſione *leg.* 40. *Tauri*, vnde potius
177 clauſulæ fundationis, quam diſpoſitio ipſius legis, ſunt † cō-
ſiderandæ, maxime cum dicta lex Tauri nihil diſponat con-
178 tra † voluntatem fundatoris maioris, nec repræſentatio
procedat niſi in caſibus à iure expreſſis; & tunc ex præ-
ſumpta voluntate teſtatoris, quæ ceſſat vbi diſpoſuit tacite
vel expreſſe contrarium. *l. fin. Cod. de pact. conuen. l ſi mari-*
179 *tus. C. de procur.* vbi † expreſſa prouiſio hominis facit ceſſare
tacitam prouiſionem legis. Mant. *de coniect. vlt. volun. lib.* 5.
tit. 13. *volu.* 13. *numer.* 13. & in terminis *dict. l.* 44. *Tauri.* ſu-
pra probatum eſt.

Nec prædictis obſtant alia verba *dict. leg.* 40. *Tauri.* quæ
prima fronte videntur obſtare noſtræ reſolutioni, ibi: *aun-*
que ſus padros no ayun ſucedido en los dichos mayorazgos, vbi ne-
pos repræſentat perſonam ſui patris prædefuncti, tam in
180 ſucceſſione aſcendentium, quam † collateralium, licet eius
pater nunquam ſucceſſiſſet in dicto maioratu, & ſic dictus
Dux de Paſtrana mortuo ſuo patre, qui nunquam habuit
ſucceſſionem dicti maioratus, præambula perſonæ patris
repræſentatione, debet ſuccedere: quia reſpondeo, quod il-
la verba legis debēt intelligi primo, quoties volūtas teſtato-
ris non eſt in contrarium, prout in noſtra diſpoſitione, &
clauſulis illius comprobatum eſt. Secundo debent referri
ad principium ipſius legis, vbi ſupponitur, quod in vita vlti-
mi poſſeſſoris præmortua fuit perſona quæ debet repræ-
ſentari, & tunc licet iſte nunquam ſucceſſerit in dicto maio-
ratu, & mortuus ſit, intrat eius locum nepos per repræſen-
tationem, & ſic dicit lex, *eſtos tales deſcendientes del hijo ma-*
yor ſu orden prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor, luego ſi-
no ay tenedor mi hijo ſegundo del tenedor, ſequitur, quod
non † procedat repræſentatio, cum fictio iuris nunquam
181 procedat, niſi dētur duo extrema habilia, extremum, à quo,
& extremum, ad quem. ita Bart. communiter receptus, in
l. ſi is qui pro emptore. numero 4. *&* 28. *ff. de vſucap.* & probat
text. in *leg. huic ſcripturæ. ff. ad leg. Aqui l. bonorum. ff. rem ra-*
tam hab. maxime quando agitur de præiudicio tertij. tex. in
leg. 1. *§. qui mortis. ff. ad Trebell. leg.* 1. *§. fin. ff. de bonorum poſſeſ.*
contra tabul. & ex hac † ratione nepos ex filio naturali non
182 legitimatur, quando eo mortuo pater contraxit matrimo-
nium cum concubina, vt tradit Anton. Gomez. in *l.* 11. *Tau-*
ri. num. 61. Duennas *reg.* 350. *limitat.* 2. Y paraque tubiera
efeto la diſpoſicion de la dicha ley de Toro, era neceſſario
quel el dicho Duque de Paſtrana Don Rodrigo de Silua
padre del dicho Ruigomez de Silua, que litiga houiera
muerto en vida de la dicha Donna Anna de Silua, ſiendo
ella tenedora y poſſeedora del dicho mayorazgo, porque
entonces aunque el dicho ſu padre nūca le obiera poſſeido,
entraba en ſu lugar repreſentando ſu perſona, y el derecho
que dexaba adquirido, pero quando murio el dicho Duque
Don Rodrigo, que fue el anno de nouenta y ſeis, no era poſ-
ſeedora la dicha Donna Anna de Silua por cuya muerte oy
ſe trata de ſuceder, porque al dicho tiempo poſſeia al dicho
mayorazgo, y Condado de Cifuentes Don Iuan de Silua
ſeptimo Conde, y por ſu muerte porno hauer dejado hijos
ſucedio la dicha Donna Anna de Silua à quien oy ſe trata
de ſuceder reſpeto de la qual, y del tiempo en que murio,
ſe ha de conſiderar el derecho de la ſucceſſion, y no la vana
eſperanza, que podia tener el dicho Duque Don Rodrigo
en ſu vida, al qual le prece dian por la linea de los tranſuer-
ſales muchos anteceſſores hijos de Don Fernando de Sil-
ua ſeſto Conde de Cifuentes, que pudieran dejar mill de-
ſcendientes, y aſſi eſte es caſo muy diſtinto, y appartado de
lo que ſuppone, y trata la dicha ley 40. de Toro, ibi: *aunque*
muera, ei hijo mayor en vida del tenedor, & ibi: *prefieran el hijo*
ſegundo del tenedor, pues no ſiendo el dicho Conde de Sali-
nas hijo ſegundo del tenedor del dicho mayorazgo, ſigue-
ſe que no lo puede preferir ſu ſobrino agora ſe conſedere
el tiempo preſente, agora tiempo en que murio el dicho
Don Rodrigo, pues en ningun tiempo tubo derecho ad-
quirido y aſſi ni le pudo tranſmittir, ni ſu hijo tiene que le
pueda repreſentar, el qual ha de entrar à ſuceder, ex pro-
pria perſona, como entra el dicho Conde. Y eſte caſo pre-
ſente aun en los proprios terminos de la queſtion tan ren-
nida en derecho de patruo, & nepote, todos los doctores
de la vna, y otra parte concuerpan en fabor del tio, y ex-
cluyen la repreſentacion principalmente entre los tranſ-
uerſales; quia ipſi non tranſmittunt qualitatem, niſi poſt-
quam fuerit in eis radicata, vt docuit Rolandus à Valle, in
conſil pro Comite † de Tribultiis, numer. 74. *&* 76. vbi dicit, 183
quod nepos ex patre præmortuo non excludit patruum,
quando ipſe non habuit in vita poſſeſſoris ius quæſitum,
qui allegat Socinum Iuniorem *conſil.* 47. *numer.* 4. *vol.* 3.
Ceph. *conſi.* 251. *numer.* 40. *volu.* 1, idem docet ipſe Ro-
land. in *conſil.* 42. *numer.* 50. *volu.* 4. in hæc verba: *Quod ali-*
ter dicendum eſt in tranſuerſalibus, qui non tranſmittunt † qua- 184
litatem, niſi poſtquam fuerit in ea radicata; vnde primogenitura,
quæ fuerit ante, non eſt habenda in conſideratione, cum non exti-
terit tempore, quo actus deducendus eſt ad effectum, vt per gloſſam
in Clement. vt ij qui de ætate, & qualit. *verbo*, conſtituitur,
& ideo bene dixit Albanus conſi. 60. *in fine, quod ex quo pater*
primogeniti non erat in rerum natura, quando mortua eſt † do- 185
mina Monica quod primogenitura eius patris non erat conſidera-
bilis cum non extiterit tempore, quo actus deducitur ad effectum.
Pro qua ſententia eſt etiam optimum Baldi *conſil.* 488.
num. fin. volum. 3. vbi & iſta pars ſatis poſſet defendi, ſi filia
præmortua eſſet, viuo patre; quia tempore mortis teſtato-
ris nepos, nec vere, nec interpretatiue erat proximior in to-
to, nec in parte, vt in *l. ſi cognatis ff. de rebus dub.* Pro qua par-
te conſuluit etiam Burſatus *conſil.* 170. *numer.* 31. *volum.* 2.
& Simon de Prætis *conſil.* 203. *numer.* 11. vbi plures refert,
& iſtam opinionem ſequitur Caſſaneus *in catalogo gloriæ*
mundi. 5. *part. conſider.* 43. *verſi.* 3. *opinio.* vbi poſtquam † re- 186
tulit opiniones pro patruo, & nepote, refert tertiam opi-
nionem pro patruo, quando natus fuit ante nepotem, & in
vita vltimi poſſeſſoris: quia tunc nil tranſmittere potuit ad
filium ſuum, cum quaſi caduca non tranſmittantur, & iſtam
opinionem dicit æquiorem, & magis communem Viuius
in *tract. commu. lib.* 6. *tit.* 47. *de ſuis & legit. hered. numer.* 54.
vbi refert Rubeum *conſ.* 149. *numer.* 6. & Alex. *d. conſ.* 4. *vo-*
lum. 4. de quo in principio mentionem fecimus, & iſtam o-
pinionem in caſu, de quo eſt noſter ſermo, ſequitur Guil-
lermus Benedictus in *c Raynutius, verb. in eo. teſtam. relinquēs,*
el 1. *numer.* 199. vbi ſequitur opinionem † pro nepote, 187
quando in vita patris habuit ius in eſſe productum, & exe-
cutatum, alias ſecus, & pro hac opinione dicit fuiſſe iudica-
tum in fauorem Regis Roberti, qui cum eſſet ſecundoge-
nitus, adeptus fuit Regnum Siciliæ excluſo Rege Vngariç,
ex primogenito nepote, & in noſtro Regno Caſtellæ dicit
fuiſſe iudicatum per ſententiam Regis Aragoniæ, & Por-
tugalliæ, in quos fuit compromiſſum, idem fuit iudicatum
in Regno Franciæ tempore Caroli Magni, & pro hac opi-
nione iudicauit Bonifacius Papa pro Rege Roberto, con-
tra Regem Vngariæ eius nepotem ex fratre ſuo primoge-
nito, & iſtam opinionem quando tempore mortis patris
non habebat ius quæſitum ad primogenituram, tenet Iac. 188
Berret. *conſil.* 134. *numer.* 25. *&* 27. & pro iſta opinione
in caſu alterius Comitatus, vbi fuit eadem controuerſia, de
qua in præſenti, conſuluit pro † patruo Menoch. *conſil.* 189
269. *libr.* 3. *numer.* 64. cuius verba tanquam ſingularia in
propoſito aurea, & notatu digna referre libuit, ibi: *Reſpon-*
detur, quod repræſentatio, quam facit filius de perſona patris, ſe-
quitur ad ius, quod competebat patri, vt ſcilicet ſi patri compete-
bat ius, vt quia erat vocatus, & ſucceſſibilis, eius loco ſubrogatur
filius; ſi vero patri nullum ius competebat, vtpote quod morte ſua
periiſſet, filius non poteſt efficere, vt patris ius quodammodo dica-
tur in ipſius filij perſonam per repræſentationem reuixiſſe, & quod
tradunt Socinus, & Bellamera, & Tiraquellus in precitatis lo-
cis longam habet differentiam à caſu noſtro, ſicuti in claris ter-
minis conſiderat Alexand. conſil. 4. numer. 9. in fine. lib. 4.
nam quod filius primogenitus repræſentet patrem, ad excluſio-
nem patris id contingit; quia iam in ipſo primogenito patre ius
primogenituræ radicatum eſt, & immediate ius patris per quan-
dam continuationem deſcendit in eius filium, cum nullum impe-
dimentum in filio poſitum ſit, ſed diuerſum valde eſt in caſu:
noſtro

noſtro: nam & tempore delatæ ſucceſsionis dominus Clemens deſiit eſſe inter viuos, & conſequenter, dicitur non vocatus, & quod fortius eſt, habebat ante ſe, cum deceßit dominum Herculem, qui tanquam paries medius impediebat continuationem iuris ſucceſsionis à domino Mauricio, in dominum Clementem, & à Domino Clemente in dominum Alphonſum, argumento text. in leg. qui ſella. §. in ruſticis, ff. de ſeruitutibus ruſtic. Las quales palabras he querido referir a la letra por no dannarlas con las mias, y ſi bien ſe miran, y conſideran eſta por ellas determinando nueſtro proprio caſo, pues el Duque de Paſtrana Don Rodrigo, a quien pretende repreſentar, el dicho ſu hijo era muerto diez annos antes que ſucedieſe la dicha Donna Anna de Silua, en el dicho mayorazgo, y Condado, y en el tiempo que le tenia Don Iuan de Silua, ſeptimo Conde (que es el ciego) de ſuerte, que no fue el vltimo poſſeedor, a quien oy ſe trata de ſuceder, y aſſi no murio el dicho Duque Don Rodrigo en vida del vltimo poſſeedor, que es el tiempo que ſe requiere para la ſucceſſion. Molina *lib. 3. de Hiſpan. capit. 10. numer. 8.* y como no tubo en ſu vida derecho adquirido, in re nec in ſpe proxima,
190 no le pudo transferir al dicho Ruiz Gomez de Silua † ſu hijo, y ſiendo eſte medio inhabil, impedit extrema coniungi, l. tria prædia. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, y eſte no es el caſo en que abla la ley 40. de Toro. la qual ſuppone, que ha de hauer terminos habiles para la repreſentacion, muriendo el hijo en vida del tenedor del mayorazgo, que ya que no aya ſucedido, habeat ſpem proximam ſuccedendi, & ius radicatum in ſua perſona, quo deficiente deficit, & ceſſat repræſentatio, qui ſenſus, & intellectus maxime ſuadetur, ex æquiparatione dictæ legis, de linea recta deſcendentium ad tranſuerſalem; quia ſicut in linea recta
191 eſt ſemper ſpes proxima, & certa ſuccedendi; ſi debet † contingere in ſucceſſione tranſuerſalium; quia vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinari *l. iã hoc iure. ff. de vulga.* y aſſi dice Menochia ſupra *numer. 69.* que ſe ha de entender la dotrina de Tiraquello, *quæſtion. 40. numer. 70.* quando ius primogenituræ iam fuit quæſitum in perſonam ipſius primogeniti, & cum ſpes ſuccedendi non ſit firma, nec immediata, nec certa, nõ tranſmittitur, nec repræſentatur, *l. ſed ſi plures. in princip. l. plures. l. qui habet. ff. de vulg. l. Sempronius. ff. de vſu, & vſufructu leg. l. ſi cum heres ff. quan. dies leg. cedat.* & in propriis terminis ſic declarat Tiraquel. *ſupra numer. 118.* & ſic cum in noſtro caſu in perſonam dicti Ducis de Paſtrana (Don Roderici) non fuerit in eius vita ſpes firma, nec certa, nec ius radicatum ad ſuccedendum in dicto maioratu, a cum adhuc ſuperſit d. Ioãnes de Sylua ſeptimus Comes, & ipſius ſorores, ſequitur nõ poſſe habere locũ repræſentationem, & per conſequẽs tam de iure communi, quam Regio, tam ex diſpoſitione ipſius maioratus, ſuccedit dictus Comes de Salinas ex propria perſona, in quo & non in alio concurrunt qualitates
192 fundationis tempore † ſucceſſionis & acquiſitionis ipſius, qui ſenſus, & intellectus de iure communi, & Regio eſt clarus, & clarior ex clauſ. 18. ipſius fundationis, ibi: *Suceda Donna Maria de Silua mi hermana, y deſpues della ſu hijo legitimo Varon mayor, que della quedare y a la ſazon que ella falleciere fuere viuo.* de ſuerte, que ha de ſer viuo, y ha de tener derecho, erradicado en vida del vltimo poſſeedor, por las quales palabras ſe excluye claramente la repreſentacion, y ſe hecha de ver que el hijo mayor Varon ha de tener la calidad, in vita vltimi poſſeſſoris, ibi: *que fuere viuo a la ſazon que ella falleciere*, y de otra ſuerte ſucede el deſcendiente mayor Varon, y mas propinquo que tiene las dichas calidades, tempore acquiſitionis, como las tiene el dicho Conde da Salinas, con lo qual pueda dara y notoria iuſticia, en 24. di Diciem. de 1606. & poſt hæc ſcripta vidi iuris allegationem factam à D. Ludouico de Molina, pro Domino noſtro Rege Philippo II. circa ſucceſſionem Regni Portugalliæ cõtra dominam Catharinam Duciſſam Briganciæ, quæ per ſimilem repræſentationem ſui patris intendebat ſuccedere, & tandem fuit excluſa ex rationibus, de quibus ſupra, & ne videar occultator alienæ laudis, referam eius litteram cum præ manibus non habeatur, vbi ſic cauetur.

Nunquam poteſt filius ex priuilegio repræſentationis ſuccedere, cuius pater nunquam fuit primogenitus, neque aliquo tempore dum vixit, habuit primam cauſam in ſucceſſione, atque per conſequens, quod non poterit præfata domina Catharina ex repræſentatione Eduardi patris ſui ſuccedere: cum ipſe dum vixit, nullo tempore ius primogenituræ, nec etiam primam cauſam in huius Regni Portugalliæ ſucceſſione obtinuerit, ad quod probandum præmittimus, quod ad hoc, vt linea primogenituræ deriuetur, regnum adeptus fuerit. Lineæ namque, in qua regni poſſeſſio ſemel radicata non fuit, nunquam aliqua lege conceſſum fuit hoc prælationis priuilegium, quod in feudis, & maioratibus communiter deciſum eſt, ex text. in *capit. 1. de nat. ſucceſſ. feud.* vbi text. loquens de vltimo feudorum poſſeſſore inquit, *Reſpondeo ad ſolos, & ad omnes qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit*, quod ibidem communiter ſcribentes aduertunt; text. in *capit. 1. de ſucceß. fratrum, vel gradibus ſuccedentium in feud.* ibi: *Mortuo enim eo qui beneficium tenebat*, & ibi: *Vel deinceps per maſculinum ſexum deſcendentibus ceteri remouentur agnati*, idemque etiam notat Socin. in *l. ſi cognatis, numer. 114. ff. de reb. dub.* Præpoſ. *in capit. 1. de feud.* Marc. *numer.* 18. quibus plura *libro 3. Hiſpan. primogen. capit. 4. numer.* 14. adiecta ſunt, idipſum in ſucceſſione regni verum eſſe probatur ex text. in *capit. licet, de voto.* ibi: *Sine prole decederet.* vbi id notat Card. Floren. *vltim. quæſtion.* & Abb. *vlt. notab.* text. *in capit. grandi. de ſupplen. negligent prælat. lib. 6.* ibi: *Si abſque legitimo deceſſerit filio*, vbi Pet. de Anchor. Philip. Fran. & ceteri ſcribentes id notant, Dec. in *conſil.* 443. *numer.* 8. Tiraquel. *de primog. q. 40. numer.* 1. idque veriſſimum eſt.

Vlterius etiam præmittendum erit, quod quamuis ea, quæ prædiximus, proculdubio vera ſint; ſcribentes tamen aliqui ad ſimilitudinem illius lineæ, in qua regnum ſemel intrauit conſiderauerunt aliam lineam primogenituræ deriuatam ab illo, in quem ſemel primogenitura ingreſſa eſt, atque ius idipſum primogenituræ radicatum, de qua linea nulla lex meminit, etſi illam plurium argumento comprobare nitantur. Sicut enim ex prædictis iuribus non poteſt frater ſecundogenitus admitti, niſi primogenitus, in quem regni ſucceſſio ſemel ingreſſa eſt, abſque prole legitima decedat, vt in *dict. cap. licet.* & in *dict. capit. grandi.* palam deciſura extat, ita etiam non poteſt ad lineam ſecundogeniti tranſitus fieri: niſi linea primogeniti, ad quem regni ſucceſſio deuoluta fuit, prius omnino extincta atque finita ſit, cuius lineæ auctores fuerunt hi, qui partes nepotis in illa difficilima quæſtione, quæ inter patruum, & nepotem, de aui ſucceſſione in regno ſiue alio iure primogenituræ contendentes verſari ſolet, defendunt, hi namque qui partes patrui ſequuntur; hanc lineam imaginariam atque omni legum fundamento deſtitutam eſſe contendunt, contrariamque opinionem pluribus rationibus atque Romani etiam Pontificis deciſione comprobant; immo & ridiculum & quaſi hæreticum eſſe contrarium aſſerere dicunt, vt videri poteſt apud Bald. in *l. cum in antiquioribus. Cod. de iure delib. numer. 3. verſicu. nunc antequam.* & apud Deci. *conſil.* 443. *numer.* 13. & apud omnes, qui quæſtionem patrui, & nepotis diſputarunt, ex quo palam deducitur, lineam hanc etiam inter deſcendentes facile negari poſſe in his regni, quibus cauſa nepotis aduerſus patruum, lege comprobata non eſt, cum nulla lege comprobari poſſit, rationeſque quibus innititur, facile poſſint euerti ex his fundamentis, quę hi, qui partes patrui ſequuntur, adducunt, quæ hic non repetimus, quod omnibus nota ſint, & paſſim apud huius opinionis auctores inueniantur, quod potiori ratione in regni Portugallię ſucceſſione dici poterit; cum in eo regno non ſolum non ſit lex, quæ etiam in ſucceſſione aſcendentium repræſentationem concedat, immo plures, quæ illam in primogenitorum ſucceſſione excludant.

Similiter etiam præmittimus, quod linea hæc à primogenito deriuata (quantumuis imaginaria) non ſimpliciter & abſolute, ſed pluribus concurrentibus ſcribentibus inuenta eſt, ad hoc namque vt illa ex filio ad nepotem deriuari valeat ex eorundem ſcribentium opinione, neceſſarium eſt filium

filium antea primogenitum fuiſſe, atq; primam cauſam in regni ſucceſſione obtinuiſſe, eamque certam, & inuariabilem, ita vt ſola eiuſdem morte, patre viuo contingente, variari poſſit. Si enim nullo tempore pater illius, qui hanc lineā primogeniti repræſentare contendit, primogenitus fuit, nec primā cauſam in ſucceſſione habuit; vel ſi illam habuit, ea erat variabilis; aliter quā eius morte, nullus ex ſcribentibus, quos hucuſque viderimus, priuilegium eam lineam repræſentandi conceſſit, nō enim poteſt repræſentari aliquid ex perſona illius, qui nullum ius primogenituræ poteſt à patre, qui nullo tempore fuit primogenitus, ad filium tranſmitti, *l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.* nec etiam poteſt lineæ primogeniti initium à patre non primogenito deriuari. quod comprehenditur ex eo, quod dixit Bald. in *leg. cum in antiquioribus, C. de iur. deliber. num.* 13. *verſ.* 9. quia primogenitus, vbi eleganter inquit, ex eo lineam filii primogeniti mortui in nepotem continuari: quia filius primogenitus naſcendo ſe incluſit, filiumque ſecundogenitum perpetuo excluſit, proindeque durante linea primogeniti filium ſecundogenitum admittendum non eſſe. Ex quo clariſſime conſtat eum, qui nunquam ſe in iure primogenituræ, incluſit, atque ſecundogenitum excluſit, non poſſe huius lineæ priuilegio iuuari, quod etiam dixit Paulus *conſil.* 164. *numer.* 4. *&* 5. *lib.* 2. Præpoſ. in *cap.* 1. *de feud.* Marc. *n.* 14. Deci. *conſ.* 397. *n.* 8. Tiraq. *de primog. quæſt.* 40. *n.* 70. idque *lib.* 3. *Hiſp. primog. c.* 63. *n.* 30. *cū ſeq.* oſtenſum eſt & *li.* 3. *c.* 7. *n.* 2.

Item quia ad hoc, vt filius dici poſſit primogenitus, debet acquirere primum locum in regni ſucceſſione, iuſque primogenituræ firmum atque inuariabile; quod eſt ius conſiderabile & per ſe abſtractum & ſeparatum ab ipſa ſucceſſione, & qui ius hoc in vita parentis nō acquiſierit, non poterit dici primogenitus, prout optime conſiderauerunt Oldrad. *conſil.* 224. *n.* 27. *cum ſeq.* Abb. *conſ.* 85. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 1. Socin. *conſil.* 47. *num.* 13. *lib.* 3. Bell. *deciſ.* 227. *n.* 6. *& deciſ.* 723. *n.* 17. *ad fin.* Tiraq. *de primog. quæſt.* 21. *n.* 7. quibus plura *lib.* 3. *primog. Hiſpan. c.* 6. *n.* 35. cum ſequentibus cumulantur, nec poteſt ſpes remota illius, quem plures in iure primogenituræ præcedebant, neque aliquo tempore habuit primum locū in ſucceſſione, tranſmitti, neque in alium continuari. Spes namque incerta & variabilis non tranſmittitur. *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & legit. hered. l. ſi operatum iudicio, ff. de operis libert.* quod optime declarant Dec. in *d. conſ.* 397. *n.* 8 & omnes ſcribentes, quos paulo ante citauimus, quod inferius latius oſtendemus: neque etiam poteſt linea primogeniti deriuari, nec continuari ab illo, in quo defuit fundamentum primogenituræ, *l. in vniuerſis, cum ſimilib. C. qui dare tuto. poſſ.* primogenitura autem inuariabili ſemel acquiſita, illa ſecundum eos, qui partes nepotis tuentur contra patruum, deriuatur ad poſteros, qui in ea ſuccedent non aliter, quam ſi fuiſſet primogeniti hereditas, quod cenſuerunt Ægid. *deciſ.* 724. & Abb. *conſ.* 85. *n.* 6. *lib.* 2. Corſe. *de poteſt. Regia, vlt. par. q* 102. *n.* 77. Acoſta *de patruo & nepote pag.* 199. idque certiſſimum eſt.

Ex quibus deducitur, cauſā præfatæ Duciſſę in iuſtiſſimā eſſe: cū enim nullo tempore Eduardus eius pater primum locum in regni ſucceſſione etiam variabilem obtinuerit, neq; aliquo reſpectu primogenitus fuerit, nō poteſt aliquid conſiderabile repræſentare. Si enim gradum parentis repræſentare velit, nihil ex eo conſequitur, cum eodē gradu inueniatur Philippus cum qualitate maſculinitatis atque maioris ætatis ex perſona ſua, atque etiam matris ſuæ, qui vtraque ratione ſexus proprii & maturæ ætatis dictam Catharinam præcedit. Si autem velit parentis maſculinitatem repræſentare, ea in fœmina eſt irrepræſentabilis, atq; in eam tranſmiſſibilis, ſi vero lineā primogenituræ, ſeu ipſam primogenituram ex perſona parentis repræſentare, contendat, nullo pacto illam valet repræſentare cum vltra ea, quæ in præcedentibus articulis probata ſunt, ipſe nunquam fuerit primogenitus, nec qualitas hæc, quæ nullo tēpore in perſona patris inuēta, nec etiā radicata fuit, valeat repræſentari, quæ omnia adeo clara & iuris principiis conſona ſunt, vt nō valeant ab aliquo iuridice denegari.

Quod ſi dicatur, præfatam Duciſſam Bragantiæ poſſe repræſentarę illam aptitudinem, quam pater ipſius habebat ad conſequendum ius primogenituræ poſt mortem Henrici, ſi illi ſuperuixiſſet, atque eius lineam in illum continuatam fuiſſe: hoc etiam nullo pacto iure, vel ratione probari poterit. Siquidem potentia hæc adeo remota, & quæ nec ad actum hucuſque deducta fuit, non poteſt aliquo pacto tranſmitti, nec repræſentari, nec ex illa linea primogenituræ conſtitui, cum omnes, qui de hac re hactenus ſcripſerunt, requirant primogenitum, cuius perſona, vel linea repræſentati contenditur in vita ſua acquiſiſſe ius primogenituræ certum & inuariabile, quod poſsit tempore mortis ad filios tranſmitti, vel in illos continuari, vt ſuperius oſtenſum eſt, alioqui namque ſequeretur, quod nō ſolum ius primogenituræ poſſet repræſentari, vel tranſmitti; ſed quod vno atque eodem tempore poſſent eſſe plures primogeniti, cum centum ſimul poſſent habere hanc potentiam remotam ſuccedēdi, quod omnibus iuris principiis repugnaret, primogenitus namque vnus eſſe debet, non plures, in tex. in *cap. Ioſeph, de verb. ſignif.* not. Oldr. *conſil.* 231. *inf. num.* 2 refert & ſequitur Tiraq. *de primogenijs, quæſt.* 42. *n.* 3. idque optime declarat Guliel. de Monſerat. *de ſucceß. Regum Franciæ.* 1. *dub. n.* 2. *&* 13. dum dicit, quod primogenitura denotat ordinem, & non poteſt eſſe niſi in vno duntaxat.

Quæ comprobantur ex eo, quod primogenituræ ius deduci non debeat ex poſsibilitate ſuccedendi; cum ea pluribus ſimul conuenire poſsit, ſed ex cauſa de præſenti, certa, & inuiolabili, atque iam in eſſe producta, vt doctores ſuperius citati cenſuerunt, & probatur ex text. in *l.* 2. *ff. de iniuſto rupto.* per quem text. dixit Bart. in *l. is poteſt, num.* 9. *ff de acq. hered.* quod poſſe ſuccedere non tranſmittitur, quando non eſt aliquod ius de præſenti, nec probabilis cauſa ſperandi ſucceſsionem, id ipſum etiam dixit Bart. in *l. poſt emancipationem, §. illud. n.* 1. *cum ſeq. ff. de liber. lega.* ibi: *Nota, quod non debet haberi æſtimatio illius ſpei, quod quis poteſt alteri ſuccedere,* & licet appelletur ſpes, vt in *l. fin. in princip. C. de pact.* tamen non eſt legitima; ratio eſt; quia nullum ius eſt fundatum in ea. idem Bart. *in leg. qui Romæ, § duo fratres, num.* 19. *ff. de verb. obligat.* Lucas de Pen. in *l.* 1. *col.* 8. *verſic. ad ſecundum, & colum.* 10. *verſ ad vndecimū. C. de priuileg. eorum qui in ſacr. Palat. milit libr.* 12. igitur ſpei ratio, ſi vnquam haberi poteſt, tunc tantum conſideranda erit; quando fundatur in iure de præſenti, text. vbi gl. *verbo, vixerit,* in *l. tunc inutile, ff de pecul. leg.* atque hinc dixit Iaſon. *conſil* 39. *lib.* 3. *fin. verb.* quod quando aliquis eſt iuuenis, & vxoratus, ex quo probabiliter ſperari poſsit, quod habebit filios, non eſt ſpes conſiderabilis, quæ oritur ex eius fideicommiſſo: quod Eduardo patri præfatæ Catharinæ ſatis apte applicari poteſt, non enim veriſimiliter ſperare debuiſſet tot perſonis illum præcedentibus extinctis ad ipſum illo tempore huius regni ſucceſsionem deuoluendam eſſe.

Hoc autem præterquam quod ex ſe patet, probatur euidentiſsima ratione: repræſentatio namque (vt ſuperius oſtendimus) fictio eſt, eaque tranſlatiua, transfert namq; gradum parentis in filium, proinde requirit habilitatem extremorum, ſ. extremi à quo, & ad quod, alias ſi ambo extrema non reperiantur habilia, fictio non procedit. *l. bonorum, ff. rem ratam hab.* quem tex. notat Bart. ibi in hoc, dicens eum fuiſſe ſcribendum litteris aureis. *leg. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de pericu. & commod. rei vendit. l. eum qui ſtipulatur, §. fin. ibi; quia homine mortuo deſinit eſſe res in quam Seius obligaretur, ff. de verborum obligat.* Bart. communiter receptus in *leg. ſi is, qui pro emptore, num.* 3. *ff. de vſucap.* ſed ſi in caſu, de quo agimus, velimus lineam primogeniti per repræſentationem transferre ex Eduardo ad præfatam Duciſſam, inueniemus inhabilitatem in extremo à quo, hoc eſt, in Eduardo, qui nunquam fuit primogenitus proindeque fictio ceſſabit. Quod ſi dicatur quod in extremo à quo interuenit habilitas in potentia; quia Eduardus potuit eſſe primogenitus (& ſi vere non fuerit) quæ potentia potuit repræſentari; reſpondetur quod in fictione translatiua requiritur habilitas in extremo à quo, in eſſentia, nec ſufficit quod interueniet in

potentia, *leg.2.ff. de vſufruct. earum rer. quæ vſu conſu. leg denique, ff. ex quibus cauſ. maior.* ex quibus hanc doctrinam colligit Bart. in *l. ſi is, qui pro emptore, num.*8. Iaſ. *num.*107. & ceteri ſcribentes, ſicque nullo pacto dici poterit hanc primogenituram, quæ nunquam fuit in eſſentia, poſſe repræſentari; etſi in potentia eſſe potuerit.

Idipſum etiam alia ratione probatur: ſi enim ius primogenituræ ex Eduardo ad Catharinam traheremus, neceſſarium eſſet duas fictiones circa vnũ, atque idẽ introducere. Primo namque fingeremus in Eduardo ius primogenituræ, quod apud illum nullo tempore fuit, quæ eſſet fictio inductiua. Secundo ius illud primogenituræ fictum, & imaginarium, & quod nullo tempore fuit apud Eduardum, ad Catharinam ex repræſentatione, quæ eſt fictio tranſlatiua, protraheremus: duæ autem fictiones circa idem concurrere non poſſunt, *l. ſi quis rem, §.1. de pollicitat. l.1. C. de dotis promiſſ. leg. cum poſt. §. gener. ff. de iur. dot.* Bart. in *dict. leg. ſi is, qui pro emptore, num.*69. ibi inquit non poſſe dari fictionem fictionis, ſicut non datur ſeruitus ſeruitutis; *l. 1. ff. de ſeruitut. legat.* niſi vna veniat in conſequentiã alterius, quod in caſu, de quo agimus, non inuenitur, cuius doctrinam ſcribentes ibidem, & in *leg. 1. C. de dot. promiſſ.* & alibi ſæpe communiter ſequuntur, ergo conſtat nullo pacto repræſentationem iſtã poſſe concedi, nec lineæ etiam prælationem cum linea, quæ nunquam fuit in eſſe deducta, non valeat hoc priuilegium prælationis obtinere.

Inſuper in confirmationem eorum, quæ dicta ſunt, facit *l. huiusmodi, in princip. ff. quando dies leg. cedat.* cuius legis argumento dixit gloſſ. noua in *leg.32. tit.9 Partita 6. verbo, no valdra. col.12. in princip. verſic. item ſi defunctus.* plurimum differre, quod quis habeat ius certum, quod nec mutari, nec variari poſſit; quia tunc ſi filius præmoriatur, habebit locum tranſmiſſio, & repræſentatio; ſecus ſi ius non ſit certum & immutabile in vita prædefuncti, prout in caſu, de quo agimus, contingit id ipſum, dixit etiam apertius in *l.3. tit.13. Partita 6. verb. mugeres. col. 6. ad medium, verſ. lex etiam Taurina.* quod ſ. ad hoc, vt nepos ex primogenito poſſit ſuccedere iure repræſentationis, requiritur neceſſario, quod eius pater prædefunctus dum vixit, habuerit ius ad ſuccedendum, alias ceſſat repræſentatio, & idem repetit *col.8. in princip.*

Prædicta etiam confirmantur ex his, quæ dixit Fortun. Garſ. in *l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthum. colum.16. & verſic. ex qua inferas, num.*29. quod ad hoc, vt poſſit habere locum repræſentatio etiam inter deſcendentes (vbi omni iure permiſſa fuit) neceſſe eſt, quod pater, quem filius vult repræſentare, habuerit aliquod ius formatum, & certum in vita ſua, alias autem repræſentatio filio deneganda erit.

Hinc etiam dici ſolet, quod nepos natus ex filio, non vocato, vel excluſo etiam in caſu, quo alias eſt locus repræſentationi, nec ſuccedit, nec patrem repræſentat. Bal. in *l. venia. numer.5. C. de in ius vocand.* quem ſequitur Deci. ibi *num.*7. dicens hanc eſſe communem opinionem, & dixit Ioannes Andreas *in addit. ad Spec. rubr. de feud. col. pen. verſic. item quod ius.* quod quando ius primogenituræ competit ſimpliciter filio maiori, eo prædefuncto ſuccedit filius eius propter ſpem certam ſuccedendi, quaſi etiam ipſius primogenitus; ſecus ſi ei ius illud reuocabiliter competeret, quia ſi ante moriatur primogenitus, nõ ſuccedit filius eius ex repræſentatione, qua ratione potiori iure non ſuccedit is, qui nullum ius etiam reuocabile vnquam habuit, & dixit etiam Caſſan. in *conſuet. Burgund. rubr.* 10. *§.1. verb. le plus prochain. num.12. & 13.* quod quando in diſpoſi ione non eſt à principio certa perſona ſimpliciter vocata, ſed cum qualitate temporis in futurum, non comprehendit prædefunctum, nec eius liberos mediante repræſentatione, idem Tiraq. *de retractu lignagier, §.1. gloſ.9. num.*102. Peralta in *l. cum pater, §. à filia, num.*68. *ff. de leg.2.* Molinæus *in conſuetudinibus Pariſienſibus, tit.1. §. 8. gloſ.1. num.* 12. quibus addenda ſunt ea, quæ notantur *lib.3. primog. Hiſpan. cap.7. n.1.2. & 3.* ibi. (non enim concedimus repræſentationẽ primogenituræ parentis in filio cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ non habuit, quo ſecundogenito excluſo, incluſerit ſe, & omnes ex ſua linea procedentes) & hæc procedunt ex vnanimi omnium ſcribentium conſenſu.

Immo ſi contrarium diceremus, vnico verbo illa quæ doctores pro patruo & nepote ſcripſerunt, ſubuerterentur. In primis namque euerteremus ſcripta illorum, qui patrui partes ſequuntur; hi namque hoc repræſentandi ius in Regnis, & alijs ſucceſſionib⁹, quæ iure primogenituræ deferuntur, etiam inter deſcendentes reiecerunt. Item opinionem etiam illorum, qui repræſentationem in fauorem nepotis induxerunt, deſtrueremus; cũ omnes illam in ſolo filio primogeniti probauerint, atque in eo tantum caſu, quo pater ius primogenituræ viuente vltimo poſſeſſore acquiſiuit, atque illud inuariabile, & immutabile conſtitutum fuit. Sicq; nec partes patrui, nec nepotis ſequeremur, quod nulli ex ſcribentibus vnquam contigit.

Neque obſtat, ſi in contrarium adducatur auctoritas Didaci de Couar. in *qq. pract. c.38. n.9. verſ. 6. Regia lex.* vbi *l.40. Tauri.* interpretans, inquit, quod illa opinio, quę nepoti fauet, etiam obtinet non tantũ in filio primogeniti mortui, viuente patre, ſed & in filio ſecundogeniti, qui mortuus eſt, viuente patre, ac ſuperſtite primogenito, qui tamen poſtea mortuus fuit abſque liberis viuente patre, & quod eo etiam caſu filius ſecundogeniti ſubintrat locum patris aduerſus tertiogenitum, & in maioratu mortuo auo præfertur.

Nam præterquam, quod ipſe in ſucceſſione aſcendentiũ loquitur, nos autẽ verſemur in ſucceſſione tranſuerſalium, nec de minori ad maius liceat arguere, vt diximus in 1. *art. n.* 73. & ea ratione ipſe *d. q* 38. *n.*10. vbi de ſucceſſione tranſuerſalium tractauit, eam opinionem conſulto omiſit, quaſi illã auſus non fuerit illo caſu tanquã omnibus regulis iuris contrariam probare, mirandũ eſt, de viro alioqui doctiſſimo, quod etiam in ſucceſſione aſcendentium illam abſq; ratione, & iuridico fundamento, & etiã abſq, auctoritate probauerit, ad eius namque comprobationẽ citat Socin. *conſ.*252 *lib.*2. & Tho. Gra. *deciſ.*1. *n.*30. & Aret. *conſ.*164. qui omnes nihilominus dixerunt illud, quod ipſe ex illis deducit: nam Soc. *dict. conſ.* qui ab illo citatur, tanquam præcipuus eiuſdẽ opinionis auctor, non loquitur in ſucceſſione aſcendentium, ſed tranſuerſalium vbi fratri ſuccedebatur, poſuitque exemplũ in filio ſecundogeniti; quia in ea ſpecie frater ipſe ſecundogenitus habebat primã cauſam in ſucceſſione, atq; eius filius cum fratre tertiogenito contendebat, ideoque non ſolũ Soc. non dixit illud, ad quod eum citat Didac. Couarr. immo potius noſtram opinionem in hac parte comprobat. Idem Tho. Gra. qui de ſucceſſione aſcendẽtium agit, loquitur in nepote ex filio ſecundogenito, qui mortuo iam fratre primogenito, obtinuit locum primogeniti, quod eſt idem, ac ſi locutus fuiſſet de filio primogeniti, idq; probatur ex verbis eiuſdem Tho. Gra. in eadẽ deciſione, præſertim *n.*31. prope finem, ibi: *tanquam natum ex eius ſecundogenito obtinente locum primogeniti.* ex quo etiam aperte noſtram opinionem probat. Similiter etiã Franc. de Aretin. inter tranſuer ales, & de feudi ſucceſſione loquitur, & nihil dixit, quod noſtræ opinioni aduerſetur, immo potius, ſi recte inſpiciatur, illam probat, vt ex eius verbis apertiſſime conſtabit. Non igitur à ſupradictis communibus iuris regulis, ex huius auctoris opinione perfunctorie, atq; etiam non diligenter probata recedendum erit, præcipue cum ipſe in terminis *l. 40. Tauri.* de quo inferius agemus, & quæ ad nos non pertinet, eam opinionem ſequatur, & auctores ab illo citati id non dicant, immo potius contrariam profiteantur.

Quod ſi præfata Catharina velit prælationem prætendere, ex iure ſibi tranſmiſſo à patre Eduardo: eiſdem rationibus excludetur, quas ſuperius ad excluſionem repræſentationis adduximus, & alio etiam: quia iura communia, & conſuetudo, quæ ad regnum Portugalliæ decedente Rege ſine liberis vocant proximiorem de domo, & ſanguine Regio, intelligi debeant de eo, qui erit proximior tempore mortis eiuſdem Regis, ex text. in *§. proximus, cum ſimilibus. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.*

&eſt

& eſt ratio: quia cum ſucceſſio habet naturam relationis ad tempus mortis, non intelligitur vocatus, niſi ille, qui tempore mortis proximior de ſanguine Regis inueniatur, argum *l. ex facto. §. penult. in princip. ff. ad Treb.* cuius legis argumento dixit Bald. in *leg. 2. C. de iure emphyt. col. prima. ad finem. ver. item an valeat. n. 5.* quod emphyteuſis accepta cum pacto, non tranſeat niſi ad primogenitum, debet intelligi de eo, qui tempore mortis reperitur primogenitus, quem ſequitur Alexand. *in dict. leg. ex facto, §. penul. numero 3.* & ibid. Vincentius Herculanus *notab. 1.* Socin. *in leg. ſi cognatis, numero 5. ff. de reb. dub. ver. ex quo infero.* & ibid. Iacob. Sadol. *col. prim. verſ. & poteſt induci.* Andr. de Iſern. in *c. 1. § hoc quoque, n. 8. de ſucc. feud. & in c. 1. § is vero. n. 5. de gradib. ſucceſ. in feud.* idem in *cap. 1. n. 15. de natu. ſucceſ. feud.* vbi inquit: hoc præſertim procedere in Regnis. Dec. *conſil. 443. numer. 14.* Ruin. *conſil. 194. numero 16. libr. 2.* Alcia. *in leg. proximus, ff. de ver. ſign.* late Acoſta *in quæſtione patrui. & nepotis pag. 13.* quæ relatio ad tempus mortis, cum dies eius ſit incertus, inducit conditionem, impeditque tranſmiſſionem cuiuſcumque ſucceſſionis ei, qui ea pendente mortuus eſt, *leg. vnica. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cadu. toll.* adeo quod etiam ex potentia ſuitatis, vel ſanguinis ea tranſmiſſio in filios, vel poſteros fieri non poteſt, gloſſ. fin. in *leg. vnica. C de his, qui ante aper. tabu.* quam communiter approbat Iaſ. in *leg. cum filio. numero. 26. ff. de legat. primo. & in leg. 3. numero 3. C. de fideicommiſ. & in l. ſi cui legetur, §. hoc autem, numero 5. de leg. 1. & in l. ſi infanti. col. 2. C. de iure deliber.* Bart. in *l. is cui. ff. de actio. & obligat.* vbi gloſ. tenuit contrariam opinionem, & idem quoque voluit gloſſ. in *l ſi in perſonam, verb. vtiliter. C. de fideicom.* & harum gloſſarum opinionem ſecutus eſt Socin. in *l. heredes mei. §. cum ita, num. 9. ad Trebel.* quam Bart. & Doct. ſupra citati, & quos inferius citabimus, reprehendunt, Alexand. in *l. heredes mei. § cum ita, n. 6.* vbi Ripa, *n. 64.* Hieron. Zanch. *in numer. 192.* teſtantur hanc opinionem eſſe communem eam ſequuti, *ff. ad Trebel.* Corn *conſ. 171. col. 2. num. 2. lib. 4.* Gozad. *conſ. 21. num. 17.* Deci. *conſ. 55. col. pen. n. 8.* communẽ eſſe hanc opinionem teſtatur Salic. contra gl. ibi in illa *l. ſi in perſonam.* Alex. *conſ. 30. num. 3. libr. 2.* Paril. *conſ. 63. num. 9. lib. 3.* Acoſta *de patruo, & nepot. pag. 89.* idem in *c. ſi pater. de teſta. lib. 6. 1. par. verb. ſi abſq; liberis, n. 61. prope finem.* Portius, *conſ. 8. num. 45.* teſtantur hanc opinionem eſſe communem. Soc. *conſ. 141. n. 1. vol 2. & conſ. 167. n. 3. vol. 3.* Crot. in *l. 1. num. 70. ff de leg. 1.* Ceph. *conſ. 56. num. 10.* & ſequuntur eam multi, quos allegat Tiraq. *de retract. ligna. § 1. gl. 2. n. 25.* Ex quibus conſtat nullum ius poſſe præfatã Catharinam ex tranſmiſſione prætendere: quod adeo clarum atque apertum eſt, vt in eius probatione amplius inſiſtendum non ſit; immo illud etiam admittunt plures ex his, qui partes nepotis ſequuntur, dicentes prælationem nepotis ex repræſentatione parentis, non ex iure tranſmiſſo concedi, prout dixit Bald. in *l. 3. num. 1. ad medium, C. de ſuis & legit. her.* Alex. *conſ. 4. num. 8. & 9. lib. 4.* Aret. *conſ. 62. n. 2.* & eſt communis opinio ſecundũ Loffr. *conſ. 24. num. 47. in fi. & 48.* idque in caſu, de quo agimus, apertius procedit, cum non de ſucceſſione aſcendentiũ, ſed tranſuerſalium quæſtio vertetur, inter quos non poteſt de tranſmiſſione contendi: cum ad tranſuerſales nõ poſſit hereditas non adita tranſmitti, *l. quoniam ſororem, C. de iur. delib.* præſertim cum inter eoſdem tranſuerſales non de eo, qui obtinuit primam cauſam in ſucceſſione; ſed de illo quod nunquam illam aliquo tempore habuit, agamus, in quo nullus ex ſcribentib. hucvſque dubitauit, vt ſtatim in *6. & vlt. ar.* oſtendemus.

Item quia etiam nepos nullo pacto ad ius primogenituræ, niſi vbi repræſentatio conceditur, admittendus eſt, Bal. in *l. liberti libertæque, C. de oper. liber. num. 18.* Ioan. And. in *addit. ad ſpec. tit. de feu. in prin. col. 3.* Fulg. *numero 1.* Paul. *numero 2.* & Corn. *num. 2. in d. auth. poſt fratres. la. 2. C. de leg. her.* Alex. *conſ. 4. n. 11. lib. 4.* Tiraq. *de primog. q. 41. n. 4.* Carol. Molin. *in conſuet Pariſ. ti. 1. §. 8. gl. 3. n. 5.* Acoſta, *de patruo & nepote, pag. 30.* vbi dicit, quod ita tenẽt omnes, qui partes nepotis ſequuntur: qui enim partes patrui tenent, nec etiam ex repræſentatione prælationẽ nepoti concedunt, atque ideo in prædicta opinione, quod ſcilicet non poſſit præferri patruo ex tranſmiſſione prope omnes concordant, meritoque dixit Acoſta vbi ſupra *pag. 160.* hoc iuris indubitati eſſe, proindeque omnia, quæ de tranſmiſſione dici poſſunt, cum ea inter tranſuerſales locum habere non poſſit, vt proxime diximus: tanquam ab ſpecie noſtri caſus penitus aliena reijcienda ſunt: cum totũ pondus in ſola repræſentatione, vt ſuperius diximus, verſetur, quam non habere locum in caſu, de quo agimus, ſatis aperte oſtenſum eſt: nõ enim, vt prædiximus, poteſt dari repræſentatio in nepote ex perſona patris, cui vllo tempore non contingit eſſe primogenitum, vel habere primam cauſam in ſucceſſione.

QVÆSTIO DCCLXIII.

Vtrum reſciſſo contractu per læſionem vltra dimidiam ſecundum leg. 2. C. de reſcind. vendit. *fructus cum re vendita ſint reſtituendi, communis contra communem.*

SVMMARIA.

1 *Fructus non reſtituuntur reſciſſo contractu ex remedio* l. 2. C. de reſcind.
2 *Doctores pro hac opinione referuntur, & quod fuit iudicatum, & num. 13.*
3 *Emptor interim quod contractus non reſcinditur, eſt verus dominus, & ſic facit fructus ſuos.*
4 *Bona fides emptoris efficit, vt faciat fructos ſuos.*
5 *Contractus cenſus ſi reſcindatur ob læſionem, veniunt fructus.*
6 *Titulus venditionis non reſcinditur reſciſſo contractu: prout ex tunc.*
7 *Fructus reſtitutio ſolum eſt facienda ſecundum tempus litis conteſtationis.*
8 *Fructus & ipſa res vendita longe diſtant, & diuerſo iure cenſentur.*
9 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
10 c. ad noſtram. de reb. eccleſ. non alien. *declaratur.*
11 *Fructus retinet emptor pro cultura & iura.*
12 *Emptor non eſt in mora, niſi à die litis conteſtationis, vel ſententiæ.*
13 *Venditor ſicut facit ſuum intereſſe pecuniæ cum ipſa pecunia, ita emptor fructus rei cum ipſa re.*
14 *Deciſio quæſtionis in quæſtione principali adducitur, apud Gallos, Hiſpanos, & Luſitanos.*
15 *Minime mutanda ſunt ea, quæ certam habuerunt interpretationem.*
16 *Obſeruantia antiqua facit ius.*
17 *Contraria opinio in quæſtione principali traditur.*
18 *Matienço fuit originarius oppidi Valliſoleti.*
19 *Doctores pro hac opinione 2. referuntur.*
20 *Quando lex reſcindit contractum reducit omnia ad priſtinum ſtatum.*
21 *Reſtitutio minoris reducit omnia ad priſtinum ſtatum.*
22 *Doctor Franciſcus Fez de Lieuana Præſes Regalis Cancellariæ Pincianæ laudatur.*
23 *Fructus veniunt in actione redhibitoria reſciſſo contractu.*
24 *Fructus ſunt reſtituendi, etiamſi de fructibus nihil actum ſit.*
25 l. 1. C. ſi maior factus alien. ratum hab. *declaratur.*
26 l. videamus, ff. de vſuris, *declaratur, & n. 31.*
27 l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. *declaratur.*
28 *Venditione reuocata ex cauſa de præterito, quæ inerat in principio venditionis, reſtitutio cum fructibus eſt facienda.*
29 l. filio. §. primo, ff. de inoff. teſt. *ponderatur.*
30 *Fructus reſtituuntur reſciſſo teſtamento per querelam.*
31 *Donatione cauſa mortis reſoluta auocatur res cum fructibus.*
32 *Prima opinio defenditur, & difficultatibus in contrarium adductis ſatisfit.*

33 l.eum, qui, 21. §.fi. ff. de inoff. teſtam. *declaratur.*
34 l.cum quis, ff. de condict. ob cauſ. *declaratur.*
35 *Lucrum pecuniæ præſumitur æquale cum fructibus.*
36 l.2.C.ſi quis, ignorans rem maioris, *declaratur.*
37 *Origo contractus attenditur contra iniquum poſſeſſorem.*
38 *A primordio tituli poſterior formatur euentus.*
39 *Emens aliquid ſine iuris ſolemnitate præſumitur malæ fidei poſſeſſor.*
40 *Emens bona minoris ſine decreto condemnatur in fructibus.*
41 *Mala fides præſumitur eo ipſo quod iuris ſolemnitas deficit in contractu.*
42 *Titulus inualidus habetur pro non titulo.*
43 l.40 titul.28.part.3. *declaratur.*
44 *Fructus veniunt data læſione enormiſsima.*
45 *Limitationes ad primam opinionem referuntur.*
46 *Fructus tenetur emptor reſtituere, quando impugnat contractum.*
47 *Emptor reſtituendo fructus poteſt petere intereſſe pecuniæ ad rationem vnius pro quatuordecim.*
48 *Fructus veniunt reſciſſa ſententia venditionis de trance y remate.*
49 *Practica tribunalium iudicum ſuperiorum traditur circa rem venditam per ſententiam de remate, vt poſsit ſoluto intereſſe reus bona recuperare etiam tranſacto quadriennio.*
50 *Caſus de facto refertur, & quod fuit iudicatum.*
51 *Cenſus poteſt imponi ſuper re immobili vendita, etiam ſi pecunia numerata non interueniat.*
52 *Fructus ſunt reſtituendi quando in reſtitutione cenſus ſuper re fructifera datur læſio.*
53 l.6.titul.15. lib.5. recopil. *declaratur.*
54 *Felicianus de Solis laudatur.*
55 *Exceptio læſionis vltra dimidiam non admittitur in via executiua, declaratur in num.59.*
56 *Opinio Aceb. & Didaci Perez reprobatur.*
57 *Teſtibus examinatis pro actore in cauſa*, l.2.C.de reſc. vend. *magis creditur, quam examinatis à reo.*
58 *Repulſæ teſtium non admittuntur in via executiua.*
59 *Exceptio læſionis admittitur in via executiua, quando ex parte teſtatoris nihil eſt probatum, vel eſt læſio enormiſſima.*
60 *Iudex hodie poteſt iudicare ſecundum quod eſt probatum, licet non ſit recte libellus conceptus.*
61 *Libellus, in quo iuſtitia petitur, ſupplet imperitiam aduocati.*
62 *Libellus ſuſtinetur contra tertium poſſeſſorem: petendo, quod recognoſcat abſolute, & iudex poteſt alternatiue ſententiam proferre.*
63 *Opinio Feliciani de Solis temperatur, ex l. Regni.*
64 *Clauſul.* y dido iuſticia, *ſupplet omnes defectus libelli.*
65 *Tertia opinio in quæſtione principali refertur, & damnatur.*
66 *Opinio Gregor. in quæſtione principali reprobatur.*
67 l.quod ſi minor, §. reſtitutio. *declaratur.*
68 *Fructus veniunt reſciſſo contractu per læſionem minoris.*
69 *Verbum,* reſtituere, *intelligitur cum fructibus.*
70 *Reſtitutio reducit cauſam ad primum ſtatum.*
71 *Poſſeſſor cum titulo & bona fide non condemnatur in fructibus.*

VTilis & practicabilis ſe offert diſputanda quæſtio,
quæ profecto indiget Cæſarea deciſione, tam pro-
pter aſſiduam litigantium controuerſiam, quam propter
diuerſas, & ad inuicem contrarias ſententias, quæ quoti-
die in tribunalibus inferiorum, & ſuperiorum iudicum
proferuntur; in qua re tres diuerſas reperio doctorum
1 opiniones. Prima † opinio, quæ magis in foro receptior
& verior videtur, vt reſciſſo contractu ad inſtantiam &
petitionem venditoris non teneatur emptor fructus bo-
2 na fide perceptos reſtituere: pro qua † opinione iudica-
uit Rota *deciſ.16. in nouis, de empt. & vend.* vt refert & ſequi-
tur Fabianus de Monte in *tract. de empt. & vend. quæſt.8.*
num.24. quam opinionem ſequitur Cagnolus in *dict.*
leg.2. numer.40. Butrius, & Imola in *cap. ad noſtram, de*
empt. & vend. vbi Burg. *num.36.* Afflict. *in cap.1. numer.83.*
de feud. dat. & deciſ. 188. *numero* 2. & hanc opinionem tan-
quam receptiſſimam ſequitur Mantua, *libr.1. locorum,*
cap.26. in fin. & hanc opinionem ſæpiſſime in praxi eſſe
obſeruatam tenet Pinel. in *dict. leg.2. in 2. pag. cap.4.*
numero 2. quam etiam ex noſtratibus ſequitur Antonius
Gomez, *2.tom. variar. cap.2. n.24.* & hanc dicit commu-
nem, & in praxi tanquam æquiorem fuiſſe ſemper rece-
ptam Antonius de Padilla *in dict. leg.2. num.50. in fin.*
pro qua etiam dicit apud iudices ſupremos eſſe iudica-
tum: & alios doctores antiquos pro hac opinione refert
Matienço, *leg.1. tit.11. gloſſ.5. num.6.* vbi aſſignat rationem
(licet eam non ſequatur) quia † emptor, antea quã con- 3
tractus reſcindatur, eſt verus dominus, & vtitur re ven-
dita bona fide, & ſic nimirum ſi faciat fructus ſuos, vt
probat text. in *l. dolus, C. de reſc. vend.* quæ bona fides em-
ptoris eſt ſufficiens ad lucrandos fructus, *l. in fundo, ff. de*
rei † vendit gloſſ. in *l. emptor. eod. titul. cap. ad noſtram de reb.* 4
Eccleſiæ, & pro indubitata, & certiſſima concl. illud tenet
Barboſa in *l. de diuiſione, numero* 19. *ff. ſolut. matrim.* & hanc
noſtram principalem opinionem ſequitur Couu. *libr.2.*
variar. cap.3. numero 7. & Aceb. in *dict leg.1. tit.11. libr.5.*
recopil. numer. 25. vbi ex Pinello hanc atteſtatur commu-
nem, vbi limitat in reſciſſione † contractus cenſus, & di- 5
cit ſe vidiſſe plures executorias ſic determinantes à ſupe-
rioribus emanatas, & noſtram opinionem confirmat, &
dicit magis communem moribuſque receptam Parla-
dorus, *libr.2. rerum † quotidianarnm, cap. fin. 5. pag. §.16.* 6
numero 12. quam etiam ego ſecutus ſum in *quæſt. 536. nu-*
mero 19. Pro qua opinione facit, quia reſciſſo contractu
data læſione vltra dimidiam non reſcinditur titulus ven-
ditionis, prout ex tunc, & ſic inſpecto initio venditio-
nis, ſed ſolum reſpectu † litis conteſtationis fructus 7
ſunt conſiderandi, vt in *l. certum, C. de rei vendi.* quia fru-
ctus longe diſtant ab ipſa re, & diuerſo iure cenſentur, vt
probat † text. in *l. ædibus, §. ex rebus, ff. de donatio.* & ſic cũ 8
illa *l.2.* nihil diſponat de fructibus, ſequitur, quod ad eos
† tanquam ad rem diuerſam non debet extendi *l. fin.* 9
ff. de calumn. l. in agris, ff. de acquiren. rerum dom. & confir-
matur iſta opinio ex *cap. ad noſtram. de reb. eccleſ. non alien.*
vbi reſciſſo contractu, non † reſtituuntur fructus, vbi 10
illud notat gloſſ. *vebr. ſufficere.* & illum tex. eleganter de-
clarat Menchaca. *lib.3. controuerſiarum vſu frequen. cap. fin.*
n.7. & Couarr. *lib.1. variar. cap.3. n.3. & 8.* & Pinellus ſupra
à num.14. cum ſequentibus. Morla *in emporio iuris 1. part. tit.5.*
numero 31. & quemadmodum in *dict. cap ad noſtram,* ne-
gat Pontifex fructus reſtitutionem, ita, & eodem modo
Imperator in *d. l.* 2. eos reſtituendos eſſe decideret, ſi
emptor fundi ad id de iure eſſet obligatus, & ſic ſolum
diſponitur, quod ſuppleat emptor iuſtum precium, vel
rem reſtituat. Vnde emptor † ſatisfacit deciſioni, & 11
diſpoſitioni illius legis, alterum eorum faciendo, reten-
tis ſibi fructibus pro cultura, & cura, cum interim quod
contractus reſcinditur, ſit verus dominus † & poſſeſſor 12
cum titulo & bona fide, nec eſt in mora niſi à die con-
demnationis, vel litis conteſtationis: & ſic interim quo
lis non mouetur facit fructus ſuos, ſicut venditor pre-
cium rei venditæ cum intereſſe illius. Et ex Theologis
† hanc opinionem tenet Mercado in ſua ſumma in *tract.* 13
de tratos y contratos, c.11. & Syluester, *ver. vſura 1. q.15.* &
doctiſſimus Ioan. Gutierrez *libr.2. practicarum, quæſt.113.*
n.1. col.3. in fin. vbi hanc dicit magis communem opinio-
nem, & in praxi receptam, & quod † ſi aliquando con- 14
trarium fuit obtentum, crebrius autem ſententia negati-
ua obſeruata eſt, cum de hoc teſtimonia perhibeantur
per plures illuſtres atq; grauiſſimos auctores, & non ſo-
lũm praxis Hiſpaniæ hanc receptiſſimam ſententiam ad-
miſit, ſed etiam apud Gallos idem obſeruatur, vt tradit
† Caſſaneus in *conſuetudinibus Burgundiæ rub.7. §.22. n.37.* 15
& etiam obſeruatur apud Luſitanos, & fuit iudicatum
in caſu ſimilis, vt tradit Gama *deciſ.* 94. vbi Flores di-
cit magis communem, & receptam opinionem, & ſic mi-

nime

nime mutanda ſunt ea, quæ certam habuerunt interpre-
tationem. l. minime, ff. de legib. l. filius emancipatus. ff. ad leg.
Corn. ibi: Sic enim inueni ſenatum cenſuiſſe. §. penul. Inſtitut. de
ſatisdat. l. Labeo, 21. ff. de ſtatu lib. ibi: Morem agentium ſequi de-
16 bemus. l. 3. C. de ædific. priuat. ibi: Probatis ijs quæ in oppido † fre-
quenter in eodem genere controuerſiarum ſeruata ſunt. leg. prim.
verſ. impubes, ff. ad Syllan. ibi, Solet hoc in vſu obſeruari. text.
etiam in l. fin. C. de iniur. & ſic ab hac opinione in iudican-
do, & conſulendo recedendum non eſt.

Sed ijs non obſtantibus, contraria opinio pluribus
fundatur rationibus, & grauiſſimorum virorum ſuffra-
17 gijs, pro † qua etiam aliquando in regali Cancellaria Pin-
ciana fuit iudicatum, vt affirmat Matienço in d. l. 1. tit. 11.
18 gl. 5. n. 12. lib. 5. recop. qui licet fuerit Regis noſtri auditor †
apud Indos, in Cancellaria Argentina; fuit tamen origi-
narius ciuitatis Pincianæ, vt ipſe refert in leg. 18. gloſ. 1. tit.
19 10. num. 2. & ſic † ſcire poterat, quæ ſuo tempore, in dicta
regali audientia circa fructus reſtitutionem practicaban-
tur. Quam opinionem ex antiquioribus tenet Rofred.
in d. l. 2. quem refert ibi Alber. num. 19. Saly. num. 15. Bal.
num. 3. Matth. de Afflict. in d. c. 1. n. 150. vbi hanc dicit ve-
riorem & tutiorem opinionem, & animæ ſecuriorem, ac
ita conſultum vidiſſe per famoſos doctores, quam ſequi-
tur Berous in c. cum dilecti, & in c. ad noſtram, n. 26. de empt.
& vend. & eam ſequitur ſubtilis Acoſta in l. Gallus, §. &
quid ſi tantum. 2. p. nu. 73. ff. de lib. & poſth. Couarr. lib. 2. va-
riar. reſolu. c. 3. num. 19. Ant. Gomez ſibi contrarius in l. 70.
Taur. numero 39. Greg. in l. 56. tit. 5. par. 5. verb. deſamparat la
coſa, dicens, quod quando lex reſcindit contractum, re-
ducuntur omnia in priſtinum ſtatum, ad inſtar reſtitu-
tionis minoris, vt in l. quod ſi minor. § reſtitut. ff. de minor. &
20 iſtam opinionem ſequutus fuit in interpretatione † illius
l. 2. in Salamantina Academia doct. Franciſcus Fez de
Lieuana Præſes meritiſſimus in Regali Cancellaria Pin-
ciana, vt atteſtatur Padilla ſupra n. 50. & ſequitur, & cō-
firmat † viginti fundamentis Menchaca, lib. 3. controuer-
ſiarum vſu frequentium. c. 7. n. 2. cum ſequentibus, quam dicit
veriorem, & in praxi receptiorem Matienço ſupra. Pro
qua opinione adducitur Dec. in l. condemnatione, §. cum
verbum reſtituas, col. 1. per illum tex. de reg. iuris. vbi hanc di-
cit communem opinionem, quam defendit Ioannes
Garſia de nobilitate, gl. 6. §. 1. numer. 6. & confirmatur iſta
21 opinio per leg. cum † autem. §. cum redhibetur, l. quod ſi nolit.
§. fin. ff. de ædilit. edicto. vbi in actione redhibitoria, quæ eſt
reſciſſoria prioris contractus, veniunt fructus: ergo ſi-
militer & in noſtro caſu: quia licet de fructibus nihil
22 actum ſit, fructus tamen ſunt reſtituendi, vt ſunt † ver-
ba expreſſa d. §. cum verbū reſtituas. & fulcitur iſta opinio,
in l. quod ſi minor 25. reſtitutio, ex l. patri. 28. verſ. item ex diuer-
ſo, ff. de minorib. vbi reſciſſo cōtractu ex reſtitutionis bene-
ficio veniunt fructus, & eſt optimus, & difficilis text. pro
23 hac ſententia in l. 1. C. ſi maior factus alien. ratam hab. † vbi
fere in ſimili ſpecie, de qua eſt præſens diſputatio reſciſ-
ſo contractu ob læſionem in precio contingentem, ſub-
dit Imperator in arbitrio emptoris eſſe ſupplere preciū,
rem cum fructibus reſtituere; vt clare inſinuant verba
finalia illius legis, ibi: In arbitrio eius ponere, an velit poſſeſſio-
24 nem cum fructibus reſtituere, ita vt fœnebris pecunia † cum com-
petentibus vſuris reſtituatur. & confirmatur hæc ſententia
ex text. in l. videamus, ff. de vſuris. vbi patrono reuocanti
25 alienata à liberto, in fraudem legitimæ ſibi debitæ reſti-
tuitur res cum fructibus, & patronus æquiparatur vendi-
tori; cum vterque habeat ius reuocandi contractum, vt
in leg. 1. §. ſi quis in fraudem ff. ſi quid in fraud. patroni. & ſic ſi
26 aliquid petam actione vel condictione perſonali: quod
aliquando fuit meum, ſi obtineo rem mihi reſtitui, ſum
etiam fructus conſecuturus à tempore, quo deſij poſſi-
dere. leg. indebiti. l. in ſumma. verſ. ei qui, ff. de condict. indeb. leg.
27 cum quas, ff. de condict. cauſa † dat. leg. 2. C. de pact. inter
empt. & vendit. & eſt regula generalis, quod quotieſcunq;
venditio reuocatur ex cauſa de præterito, quæ inerat in
28 initio † venditionis, reſtitutio cum fructibus eſt facien-
da, vt in d. l. cum autem. §. cum redhibetur, & §. quod ſi nolit. in
fi. ff. de ædilit. edicto. l. quod dictum. & l. Imperator ff. de in diem
addict. & ſic cum venditio reuocetur ex cauſa, quæ tem-
pore contractus inerat ob læſionē precii, ſequitur, quod
reſtitutio debet fieri cum fructibus. Præterea † confir- 29
matur hæc opinio ex text. in l. filio. §. 1. in fin. ff. de inoff. vbi
reſciſſa inſtitutione per querelā reſtituuntur bona cum
fructibus, ex quo notant doctores, quod irritato titulo
reſtituitur res † cū fructibus. idem probat text. in leg. cum 30
quis. ff. de condictione ob cauſ. vbi reſoluta donatione cauſa
mortis, auocatur res † cum fructibus, text etiam in l. videa- 31
mus l. 58 §. idemq; eſt, ff de vſuris, ibi: Idemque eſt, ſi mortis cau-
ſa fundus ſit donatus, & conualuerit, qui donauit, atque ita condi-
tio naſcatur, in Fabiana quoque actione, & Pauliana, per quam,
quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, reuocantur, fructus re-
ſtituuntur. vbi illud notat gloſſa, verb. fruct.

Sed ijs & alijs non obſtantibus contraria opinio &
verior, & communior, & receptior, & pro ea ſæpius iudi-
catur † apud omnes, vt ſupra probatum eſt, nec obſtant 32
iura, & rationes pro contraria parte adductæ, quia reſciſ-
ſiones contractuum expreſſe in dictis iuribus fiunt cum
fructibus, quod ſecus eſt in d. l. 2. & reſciſſio cōſideretur,
vt ex tunc, quaſi ab initio nullus eſſe titulus, vt probat d.
l. eum qui, 21. §. fin. ff. de inoff. teſtam. ibi: Perinde omnia obſerua-
ri oportere, ac ſi hereditas adita non fuiſſet. † quod ſecus eſt in 33
d. l. 2. vbi magis ex æquitate, quam ex iuris rigore datur
læſo electio ad reſciſſionem contractus, vt in tex ibi: Hu-
manum eſt. Nec minus obſtat d. l. cū quis, ff. de condit. ob cauſ.
& l. videamus. in idemque eſt. quia ibi titulus erat fragilis, &
† non obligatorius in ſuo principio, ſed pendens à volū- 34
tate donantis, cauſa mortis: nos vero loquimur de titulo
valido, & perfecto à principio per contractum in termi-
nos, qui licet ex futuro euentu reſcindatur ob læſionem
poſtea probatam, non debent fructus reſtitui, maxime cū
agens ad reſciſſionē venditionis iam acceperit pecunias,
& negotiatus ſit cum eis, cuius lucrū præſumitur æquale
cum ipſis fructibus arg. text. in l. curauit. C. de action. empt.
& ſic ſit † quædam compenſatio fructuum & vſuræ pe- 35
cuniæ receptæ, vt in leg. 1. & 3. C. ſi vendit. pignor. agat. leg. il-
lud 29. ff. de ædilit. edict.

Quibus omnibus non obſtat text. capitalis in dict. leg.
2. cap. ſi quis ignorans rem minoris. in quo tam antiqui quam 36
moderni ſcriptores fundarunt contrariam opinionem:
quia caſus figura illius legis ſatis diſſimilis, & contraria,
& in omnibus diuerſa eſt à noſtro tex. quia ibi contractus
in initio fuit nullus, non vi læſionis enormiſſimæ, quæ
ibi contingit, ſed quia contractus initus fuit cum mino-
re, resque immobilis illius abſque decreto iudicis alie-
nata fuit, & ſic duplex erat vitium, alterum læſionis, alte-
rum nullitatis: & cum illa alienatio laboret vitio læſio-
nis, & nullitatis, non potuit confirmari ex ratihabitione,
poſtea ſubſecuta, nimirum; ſi reſtitutio rei debeat fieri
cum fructibus, cum ab initio contractus ſit nullus, & ob
hanc rationem in odium iniqui poſſeſſoris attenditur ad
originem, & principium contractus. l. clam poßidere. verſ.
ſed † origo. ff. de acquir. poſſ. l. vnica. C. de imponend. lucr. deſ. 37
vbi à primordio tali poſterior formatur euentus: quæ ra-
tio † etiam ſuadetur ſecundum Pinellum ſupra ex mani- 38
feſta fraude curatoris, vendentis bona minoris immo-
bilia ſine ſolemnitate; & iudicis † decreto, cum tam 39
enormi læſione, quod efficit, vt emptor præſumatur
fraudis particeps, & malæ fidei poſſeſſor, l. 1. C. de fide
inſtrument. & iure haſtæ fiſcal. libro decimo. vbi gloſſ. & Bart.
& Lucas de Penna, Crauetta conſil. 142. num. 12. volum. 1.
Roman. conſil. 54. Cephalus conſil. 115. numero 12. Iaſ. in
§. item ſi quis in fraudem, numero 45. Inſtitut. de actio.
Rolandus, conſil. 41. numero 36. volum. 3. vbi in ſi-
mili conſuluit (nullam faciens mentionem dict. leg. 2.)
quod emens à minore non ſeruata iuris ſolemni-
tate eſt condemnandus ad reſtitutionem † poſſeſſionis 40
cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt;
quia ſecundum Plateam in dict. leg. 1. C. de fide inſtrument.
& iure haſtæ fiſci, ille qui emit illicite, & non ſolemniter à
fiſco, tenetur domino rei de fructibus perceptis, & perci-
piendis, tanquam mala fide emerit, quæ mala fides præ-
ſumitur eo ipſo quod † probatur debitas ſolemnitates 41
non interueniſſe, & licet titulus alias excuſet à percipiē-
dis, vt in dict. leg. ſi fundum. de rei vend. tamen illud non

42 procedit quando titulus † acquiſitus fuit contra prohi-
bitionem legis, vt in *dict. leg. 2.* quia tunc habetur
43 pro non † titulo. *leg. nonnullam. §. omnibus. de petit. hered.*
Rolandus *conſil. 18. num. 85. volum. 1.* & pro iſto intellectu
vltra doctores ſupra in text. de iure regio, in *leg. 40. titul.*
28. pag. 3. ibi: *ſegunda manera es, quando la ganan por compra*
ſabiendo que aquellos que vendẽ no anderecho ne anagenar, que
eſtos tales ſon tenudos de bolher la heredad con los frutos que della
lleuaron. vnde cum titulus ſit verus & bona fide cauſatus
in *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* nimirum ſi reſciſſo contractu
non veniant fructus; ſi vero detur læſio enormiſſima,
contrarium iudicandum erit, cum præſumatur dolus, *l.*
ſumma cũ ratione. ff. de pecul. l. omnes. §. Lucius, ff. quæ in fraud.
credit. l. ſi ſuperſtit. § ſane. C. de dolo. l. fin. tit. 19. p. 6. vbi Greg.
verb. mas de la mitad. Dec. *conſil. 180. num. 6.* Corn. *conſ. 189.*
lib. 1. ex conſil. 214. lib. 3. vbi dicit, quod reddit nullam con-
uentionem, & ſic nimirum ſi propter dolum, & contra-
ctus nullitatem fructus debeantur, licet contrarium te-
neat Gutierrez ſupra *num. fin.* ſequendo Pinellum, ſed
44 verius † exiſtimo, quod data enormiſſima læſione ve-
niant fructus, vt tradit Gama *deciſ. 40.* & Flores de Mena
in additionibus, addit. 94. & ita poteſt intelligi prima opi-
nio, & eius fundamenta, & erit pulchra limitatio ad
hanc noſtram opinionem. Secundo limitabis ſecundum
doctores ſupra, quando emptor lucratus fuit fructus rei
venditæ, & precium non ſoluit: quia tunc ſi venditor a-
gat remedio illius legis: quia deceptus fuit in venditio-
ne, tenebitur emptor rem cum fructibus reſtituere, ſi non
ſuppleat iuſtum valorem. Tertia limitatio erit, quando
ipſe emptor rei dicit ſe eſſe læſum, & agit remedio illius
45 legis: tunc enim cum impugnet † contractum, tenetur
rem cum fructibus reſtituere, ſi venditor hoc elegerit. Ita
46 Pinellus † ſupra *2. p. c. 4. numero 28.* Matienço in *d. l. 1. gl. 5.*
numero fin. quos ſequitur Gutierrez *d. q. 134. numero 3. in*
47 *fin.* ſed recipiendo † precium poterit petere iuſtum inter-
eſſe, ad rationem vnius pro quatuordecim, ſecundum *l.*
fin. tit. 15. lib. 5. Recop. & fit compenſatio fructuum cum lici-
to intereſſe, vt late explicat, & declarat Gutierrez *lib. 2. q.*
135. per totam. Quarta limitatio eſt ad noſtram principalẽ
opinionem, vltra doctores ſupra, quando venditio facta
per ſententiam, quæ dicitur: *de trance, y remate,* in via exe-
48 cutiua reſcinditur: quia † tunc fructus ſunt etiam reſti-
tuendi ſimul cum re vendita, & hanc dicit eſſe communẽ
reſolutionem, & in praxi obſeruatam Flores de Mena *in*
additionibus ad Gamam deciſ. 94. vbi dicit, quod licet ven-
ditio iudicialis, vel conuentionalis reuocetur, & fructus
reſtituantur, quod emptori eſt ſoluendum intereſſe ad
rationem quatuordecim pro vno, quod magis ex æqui-
tate, quam de iuris rigore practicatur in tribunalibus ſu-
premis, de quo teſtificor in cauſa propria, in *q. 633. nu. 6.*
Pro qua ſententia eſt optimus text. in *l. & qui ſub imagine,*
in fin. C. de diſtract. pig. ibi: *oblata pecunia cum vſuris,* & ita
49 ſemper iudicatur † apud ſupremos iudices, & dum hæc
ſcriberem, vidi ſic pronunciatum in Regali Cancellaria
Pinciana, in cauſa Roderici de Aualos contra Licentia-
tum Velez de Iaem adminiſtratorem bonorum domini
Antonii de Luna, in quo caſu ſententia executionis, &
venditio bonorum fuit reuocata cum fructibus abſque
50 expenſarum condemnatione. Quæ † practica procedit
etiam, ſi labatur quadriennium à tempore venditionis,
vel maius tempus, vt reſoluit Flores de Mena *in additione*
40. col. 3. quod eſt menti tenendum. Quinta limitatio erit
51 in contractu cenſuali, quando fundus venditur † pro
certo precio, ex quo cenſus conſtituitur ſuper ipſa re ven-
dita, quod fieri poteſt non obſtante motu proprio Pii V.
vt reſoluit Gutierrez *lib. 2. practic. quæſt. 172. num. 8.* tunc
52 ſi læſio contigerit in tali venditione † vltra dimidiam,
fructus debent reſtitui ex eo: quia à principio contra-
53 ctus eſt nullus, vt † oſtendit *l. 6. tit. 5. recopil.* ibi: *Y que*
las ventas, y contractos de cenſos, que de otro fuerte à menos pre-
cio ſe dieren ſean en ningunos, y no ſe pueda por virtud dellos pe-
dir ni cobrar en juicio, ni fuera del mas de la dicha razon, y reſpe-
to. Quam legem ſic interpretatur doctiſſimus, & ſub-
54 tilis † Felicianus de Solis *de cenſib libr. 1. c. 9. n. 12. col. 5.* &
ſic ſi contractus fuit nullus in ſuo initio venditionis, &
conſtitutionis cenſus, nimirum ſi reſciſſo contractu ve-
niant fructus, vt ſupra probatum eſt.

Sed eſt aduertendum, quod in via executiua aduer- 55
ſus contractum Quarentigium non eſt admittenda ex-
ceptio læſionis vltra dimidiam; quia illa exceptio requi-
rit altiorem indaginem, & ſic ad iudicium ordinarium
eſt reſeruanda: interim tamen quoad lis agitatur, tenetur
reus ſoluere precium in venditione, ſiue in cenſus con-
ſtitutione, vt vnico verbo tenet Parladorus *lib. 2. rerum*
quotidia. c. fin. 5. pag. §. 11. numero 42. contra † Aceb. in 56
l. 1. tit. 21. numero 160. libr. 5. recopil. & Perecium, quo-
rum opinio vera non eſt, & ita pluries conſului, & iudi-
caui; & ſic nuper fuit iudicatum in cauſa Gundiſalui de
la Monia contra Didacum de Angulo in regali Cancel-
laria Pinciana, præcipue ſi ex parte actoris ſint factę pro-
bationes veri valoris rei venditæ, quia tunc potius eſt
credendum teſtibus † examinatis ab actore, quam à reo, 57
vt reſoluit Pinellus in *dict. leg. 2. cap. fin. numero 8. & 41.*
maxime, quia in dicto iudicio executiuo non admittun-
tur repulſæ teſtium, & eſſet † nimis durum, & iniuſtum, 58
quod ex falſis, & ſuſpectis teſtibus læderetur ius actoris,
& cum non lædatur ius rei in via ordinaria, maxime data
fideiuſſione legis Toleti, debet iudex procedere in via
executiua, ſaluis defenſionibus rei ad viam ordinariam.
Si vero oppoſita, & probata fuerit prædicta exceptio læ-
ſionis ſecundum tempus celebrati † contractus, vt in *l. ſi* 59
voluntate. C. de contrah. empt. l. 56. tit. 5. pag. 5. & ex parte
actoris nihil fuerit probatum, tunc in arbitrio iudicis
erit, viſis, & conſideratis probationibus, & dictis teſtiũ,
admittere prædictam exceptionem, vel ferre ſententiam
† de remate, alternatiue, vt tradit Acebedo in *l. 1. tit. 21.* 60
à numero 158. & 160. Sed licet libellus alternatiue non
concipiatur propter imperitiam, vel obliuionem aduo-
cati, ſufficit, vt petat quod adminiſtretur iuſtitia, vt iu-
dex debeat iudicare ſecundum probata, & ſecundum
quod petendum erat, *l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. par. iud. ſup.*
ibi: *Id ſupplere, & proferre quod ſentiat legibus, & iuri publico*
conuenire. quod declarat Iaſ. in *l. lecta. num. 18. ff. ſi cert.*
petat. & in §. ſi minus. Inſtitut. de actio. maxime hodie ex *l.*
fin. tit. 12. lib. 4. recopilat. vbi iudex † debet iudicare ſecun- 61
dum veritatem, per quam in caſu ſimili idem tenet Ace-
bedo in l. 1. *tit. 11. num. 21. in fin. lib. 5. recop.* per quam ve-
nit temperanda † opinio Feliciani de Solis, *de cenſib. lib. 4.* 62
cap. 6. num. 2. vbi dicit, quod quidam fuit abſolutus ab
inſtantia iudicij; eo quod non recte aduocatus concepit
libellum, in quadam cenſus recognitione, vbi præciſe
† petebatur, quod reus compelleretur ad recognitionem 63
cenſus tanquam poſſeſſori rei cenſualis, cum ſolum te-
neatur alternatiue recognoſcere, vel rem dimittere; quia
licet libellus ſit ineptus, iudex † tamen poterit iudicare 64
ſecundum iuris diſpoſitionem, & ſecundum quod erat
petendum: nam illud operatur clauſula, *peto iuſtitiam,* vt
tradit Gratus *conſ. 37. volum. 1.* Guido Pap. *quæſt. 263.* &
plura vtilia, & in praxi contingentia tradit Anton. Gabr.
titu. de clauſulis. lib. 6. concluſ. 4. fol. mihi. 404. num. 1. Quæ
omnia ſunt menti tenenda tanquam vtilia, & practica-
bilia, & ſæpe in foro † verſantur. Nec tertia opinio in 65
q. princip. tradita, & ſecuta per Greg. in *d. l. 56. tit. 5. part. 5.*
in gl. *de ſamparar,* eſt tenenda, dicens, quod cum illa *l. 2.*
velit contractum iſtum ad æqualitatem reducere, quod
† pro ea parte precii, in qua venditor fuit deceptus, te- 66
neatur fructus reſtituere. Quæ opinio licet æquiſſima
videatur prima fronte, tam in foro conſcientiæ, quam
in contentioſo; magis eſt iuri conſona noſtra principa-
lis opinio ex fundamentis ſupra relatis, & hanc poſterio-
rem reprobat poſt Pinellum ſupra *n. 2.* Gutierrez *d. quæſt.*
134. numero tertio, in fin. vbi dicit eſſe † magis communem 67
opinionem, quod nullos fructus tenetur emptor con-
uentus reſtituere.

Nec obſtat vltimum argumentum aduerſus noſtram
opinionem de *leg. quod ſi minor. 25. §. reſtitutio. leg. patri. § ſi*
pecuniam. l. minor. 40. § 1. de minorib. l. ſi prædium. C. de præd.
minor. vbi reſciſſo contractu, remedio, & beneficio
† reſtitutionis veniunt fructus; quia illud operatur 68
verbum reſtituas, quod de ſui natura † reſtitutio debet 69
fieri

fieri cum fructibus, vt in *l.reſtituere.* 35.*ff.de verb.ſignif.l.1.*
*C.ſi maior factus,c.1 de in integrum reſtit.l.1.tit.19.p.6.*vbi re-
ſtitutio reducit cauſam ad primum ſtatum, & ſic nimi-
70 rum † ſi veniant fructus,*l videamus,§.in Fauiana, ff.de vſu-*
ris.leg.in condemnatione. 134.*§.1.ff.de reg.iur.l.præterea,* 20.*de*
rei vend.l.precia. 61.*& l.fin.ff.de verb.ſig.* & eſt communis
opinio ſecundum Acoſtam in *l.Gallus,§.& quid ſi tantum,*
num.66.de lib.& poſth. Couarr.*lib.1.variar.c.3.num.1.*Padil-
71 la *in d.l.2.num.30.* Menchaca *li.3.* † *vſufrequen. c.65.& 66.*
& alios refert, & ſequitur Morla *in emporio iuris, tit.5.de*
in integrum reſtit. 1.*p.numero* 31. quæ ratio ceſſat in noſtra
ſpecie,cum conuentus ſit bonæ fidei poſſeſſor,& lex non
diſponit per verbum,*reſtituere*, vt tradit Boerius *deciſ.*98.
num.2.in 1.*par.*& contractus non reſcinditur,prout tunc,
ſed prout nunc à die litis conteſtationis,vt in *d.l.certum,*
C.de rei vend.l.40.tit.28.par.3.

QVÆSTIO DCCLXIV.

Vtrum vera poſſeſsio acquiratur per viſum oculorum, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Poſſeßio eſt pedum poſitio.*
2 *Poſſeßio non transfertur niſi actualiter apprehendatur.*
3 *Dominium acquiritur ſine actu corporeo, ſecus poſſeßio.*
4 *Lex, vel ſtatutum non poteſt tranſmittere poſſeßionem ſine aliquo actu corporeo.*
5 *Doctores pro opinione negatiua referuntur.*
6 L.quod meo,§.ſi venditorem, ff. de acquir. poſſeſſ. *declaratur.*
7 *Contraria opinio defenditur.*
8 *Acquiſitio poſſeßionis per viſum oculorum, non eſt actus fictus, ſed verus.*
9 *Poſſeßio acquiritur per clauium traditionem, & per conſtitutum.*
10 *Viſus eſt de nobilioribus ſenſibus corporis.*
11 L.pecuniam,de ſolut.*declaratur.*
12 L.6.tit.30.p.3.*declaratur.*
13 L.17.Tauri, *declaratur.*
14 *Poſſeßio eſt irreuocabilis per actum verum, vel fictum traditionis poſſeßionis.*
15 *Veritas quod operatur in caſu vero, operatur fictio in caſu ficto.*
16 *Poſſeßio dicitur vera per aſpectum oculorum, licet modus ſit fictus.*
17 *Poſſeßio non poteſt acquiri deficiente aliquo actu vero, vel ficto.*
18 *Rex ſine actu vero, vel ficto non poteſt transferre poſſeſſionem.*
19 *Poſſeßionis acquiſitio eſt de iure gentium.*
20 *Rex ſine cauſa contra ius gentium non diſpenſat.*
21 L.45.Tauri,*declaratur,remißiue.*

POſſeſſionem eſſe pedis poſitionem probat text. in *l.*
1.ff.de acquir.poſſeſſ.l.1.tit.30.p.3. & ſic ex ea lege clare
1 † colligitur per actus veros poſitionis pedis, & non per
actum fictum, veluti per oculorum aſpectum poſſeſſio-
nem acquiri, vt inſinuant verba *leg.cum heredes*, 23. *ff. de*
acqu. poſſeſſ. ibi: *Cum heredes inſtituti ſumus, adita hereditate*
omnia quidem iura ad nos tranſeunt, poſſeßio autem niſi natu-
2 *raliter comprehenſa ſit, ad nos non pertinet.* † text.etiam in *l.*
qui vniuerſas, §.quod per colonum, l.Pomponius,§.quæſitum, ff.
eod.tit. & ſic licet in pluribus caſibus dominium acqui-
ratur ſine aliquo actu corporeo; tamen poſſeſſio nun-
3 quam acquiritur,vt in *l.ſi.C.de ſacroſanct.Eccleſ.*vbi in † Ec-
cleſiam transfertur dominium ex ſolo contractu contra
regulam *l. traditionibus*, *C.de pact.* & ſimiliter in legata-
rium tranſit dominium rei legatæ, vt in *l. à Titio, ff. de*
*furtis, l. ſi tibi homo,§.cum ſeruus, ff.de leg.*1.poſſeſſio autem
nunquam acquiritur, vt in *l. fin. C.de edict.diui Adria. toll.*
4 Ex qua ratione † dicebat Bald. in *l.1.in princ. C.comm. de*
*legat.*quod lex vel ſtatutum non poteſt transferre poſſeſ-
ſionem ſine actu corporeo, niſi ſaltem interueniat ficta
traditio, vt in *l. quod meo, ff.de acquirend.poſſ.l.1.l.quiſquis,C.*
de donat. & tradit Matth.de Afflict. *deciſ.*299.*per totam*, &
in terminis † hanc opinionem, quod per aſpectum ocu- 5
lorum non transferatur poſſeſſio, tenet Bart. *in d.l.1. ff.de*
acquir. poſſ. in fin. quem ſequitur Alex. *ibi. col. pen.* vbi Iaſ.
num. 96. hanc dicit communem opinionem, quam ſe-
quuntur Rom.& Pau. in *l.non eſt mirum, ff.de pig.act.*Ang.
in *l.cum vnus,§.fi.ff.de bon.auth.iud.poſſ.*idem Angel.& Imo.
in *l.3.§.fin.ff.de acqu.poſſ.* Anton. *in c.cum veniſſent, de reſtit.*
ſpol. Alex. *conſil.93.vol.2.* Ripa in *tractat.de peſte, in priuileg.*
*contra priuil.19.num.*185. vbi hanc dicit communem opi-
nionem, quam ſequitur Fano. *de pignor. 3.par. memb. 2. in*
princip. & Specul. in *tract.de primo,& ſecundo decreto,§.iam.*
*de effectu,in princip.*Pro qua opinione videtur text. expreſ-
ſus in *leg. quod meo,§.ſi* † *venditorem,verſi.aut ſi vicinum,*ibi: 6
Aut ſi vicinum mihi fundum venditor ex turre demonſtret, va-
cuamq; poſſeßionem ſe tradere dicat, non minus poßidere cœpi,
quam ſi pedes finibus intuliſſem. Vbi non ſufficit aſpectus
oculorum, niſi poſſeſſio ſit vacua, & venditor deſinat
poſſidere;ergo iis deficientibus poſſeſſio non acquiritur
per aſpectum oculorum.

Sed iis & aliis non obſtantibus,contraria † opinio ve- 7
rior eſt, & tenenda in iudicando & conſulendo, tam de
iure communi, quam regio. Quam opinionem tenet
Aret.in *dict.leg.1.§.ſi iuſſerim, ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi Soci-
nus, & Widencius in *vlti.notab.* idem Aret. in *dict.leg.*
quod meo, §. ſi venditorem, in fin. quod fuit de mente Bart.
in *dict. leg. 1. numero* 18. Abb. in *cap.ſecundo, de conſuetud.*
idem in *c.cum aliquibus, numero decimo, ff. de re iudic.* vbi
hanc dicit communem opinionem, quam ſequitur An-
tonius Gomez in *l. 45.Tauri, numero* 45. & Menchaca *li-*
bro tertio, de ſucceſſ.creat. §.21. 229.vbi etiam dicit commu-
nem † aliis citatis, vbi dicit quod acquiſitio poſſeſſionis 8
per viſum oculorum non eſt modus fictus, ſed verus;
quia ſenſus corporei ſunt quinque; viſus, odoratus, au-
ditus,guſtus,& tactus,& ſic vera dicitur(ſecundum eum)
poſſeſſio non ſolum per tactum pedum,ſed manuum,ar-
gum. text. in *l.teſtium,C.de teſtib.l.quod meo,§.ſi venditorem,*
l. quarundam, ff.de acquir.poſſeß.l. clauibus, ff. de contrah. em-
ptio. vbi per ſolam clauium † traditionem transfertur 9
poſſeſſio,& ſic per ſenſum tactus, *l.damni infecti,§.non ſo-*
lum, ff.de dam. infect.l.cum vnus,l.fin.C.de bonis auctorit.iudic.
poßid.cap.contingit,de dolo,& contum. quod intelligo, quan-
do præceſſit titulus habilis, vt in *dict.leg.1.§.ſi iuſſerim,* &
ita eſt intelligendus text.in *d.§.ſi venditorem, in verſic. aut*
*ſi vicinum,*qui eſt planus,& expreſſus pro iſta opinione,li-
cet pro contraria fuerit ponderatus, huius opinionis eſt;
quia cum talis viſus, & aſpectus oculorum ſit de nobi-
lioribus ſenſibus corporis hominis, non † eſt mirum ſi 10
habeatur pro ipſius rei apprehenſione,pro qua ſententia
pondero verba text.in *l.pecuniam,* † *ff.de ſolut.*ibi:*Et quo-* 11
*dammodo manu longa tradita æſtimanda eſt,*ex quo text.ve-
nit damnanda opinio Menchacæ ſupra in quantum di-
xit, quod eſt vera poſſeſſio; quia realis,& vera; ſed ſimili-
tudinaris, vt in text.ibi: *Quodammodo manu longa,* quia li-
cet viſus ſit ſenſus naturalis, & principalior ceteris, non
eſt aptus, nec conueniens ad apprehendendam poſſeſ-
ſionem, & ſic non dicitur vera poſſeſſio, ſed ficta, vt te-
nent Aret. & Bart. ſupra, quos & alios ſequitur Go-
mezius ſupra, vbi ampliat noſtram principalem conclu-
ſionem, etiam ſi res ſit valde longe, & diſtet per decem
milliaria, dum tamen determinate poſſit videri,vt docet
gloſſa in *dict.leg.1.ff. de acquir.poſſeßio.* quam ibi ſequun-
tur communiter Doctores, quam † opinionem de iure 12
noſtro regio comprobat *l. 6. titul.30.par. 3.*ibi: *Empero*
ſi vn hombre vendieſſe à otro alguna coſa, o ſe la dieſſe, o ſe la
enagenaſſe el alguna otra manera eſtando la coſa del ante dixeſe
el que la enagenaua al otro que lo poderaua en ella viendolo
ambos à dos, mager eſte tal no la entre ni tenga corporalmente,
abondale tal apoderamiento de viſta para ganar la tenencia de
ella.

Ex quibus datur notabilis intellectus ad *l. 17. Tauri,* 13
vbi inter modos traditos per illam legem, per quos do-
natio efficitur,irreuocabilis eſt traditio poſſeſſionis ipſius

rei donatæ,ibi: *Saluo ſi hecha la dica mejoria por contrato,en-*
tre viuos hauiere entregado la poſeſion de la coſa. Ex quibus
verbis ſolet dubitari (& iam ſemel de hoc dubio fui
conſultus) an ſufficiat traditio poſſeſſionis per aſpectum
oculorum (vt in terminis noſtræ quæſtionis) vel ſit præ-
ciſe neceſſaria actualis rei donatæ immixtio ad hoc, vt
talis donatio efficiatur irreuocabilis. Quam quæſtionem
mouet Antonius Gomezius in *d.l.17.Tauri, num.15.* vbi
reſoluit donationem effici irreuocabilem, quando poſ-
14 ſeſſio traditur per † actum fictum conſtituti, vel per re-
ſeruationem vſusfructus rei donatæ, vel per viſum, vel
aſpectum oculorum; quia in vtroque caſu cauſatur iu-
ridica poſſeſſio, vt in *l.1.§.ſi iuſſerit, ff. de acquirend. poſſeſſ.*
d.l.quod meo,§.ſi venditor, l.quiſquis, C.de donatio. l.clauibus,
ff. de contrahen. empt. quod clare inſinuant verba *d.l.17.*
ibi: *O le huuiere entregado ante eſcriuano la eſcrittura dello.*
Ecce vbi donatio efficitur irreuocabilis per traditionem
ſcripturæ donationis, qui eſt actus fictus poſſeſſionis:
ergo ſimiliter per aſpectum oculorum, maxime quia il-
li caſus fictæ poſſeſſionis æquiparantur, & habent eun-
15 dem effectum; ſicut actus verus † traditionis rei; & ſit
quod operatur veritas in caſu vero, operatur fictio in ca-
ſu ficto, *l. filium quem pater, ff. de lib. & poſth.* & licet ſic
non declarat, idem tenet Cifuentes in *d.l.17.Tauri in fin.*
vbi Palacius Rubeus *numero 5.* Caſtillo *verb. la poſeſion.*
Gomez Arias *num.14.* Tellus *num.17.* vbi *num.45.* di-
cit, quod talis poſſeſſio dicitur vera, & habet omnes ef-
16 fectus veræ † poſſeſſionis, licet modus acquirendi ſit
17 fictus ex eo, quod non interuenit actus naturalis † ap-
prehenſionis; deficiente vero aliquo actu, impoſſibile
eſt quod poſſeſſio acquiratur, vt in *l.3.§. Neratius, ff. de*
acquiren. poſſeſſ. ibi: *Neratius, & Proculus ſolo animo non poſſe*
nos acquirere poſſeßionem aiunt. Et ſic ſunt intelligenda tra-
dita per Matthæum de Afflict. *d.deciſ.299.num.9.* vbi di-
18 cit, quod Rex etiam ſi vellet, non poſſet transferre poſ-
19 ſeſſionem † ſine actu ficto, vel vero; quia acquiſitio poſ-
ſeſſionis eſt de iure gentium, quo iure introductum eſt,
vt per actum naturalem poſſeſſio acquiratur, vt in *d.l.1.*
20 *& 3.* & Rex † ſine cauſa contra ius gentium non diſpen-
ſat, vt in *l.1.ff.de conſt.princ.* & ſic *l.17.Tauri*, requirit ali-
quem actum, ſaltem fictum, vt declarat Molina *de Hiſpan.*
primogen. lib.4.cap.2. ex num.3. & Velaſquez in *l.44.Tauri,*
gloſſa 43.num.16. Sed illud licet verum ſit, & procedat de
21 iure communi, contrarium eſt † deciſum de iure regio
ex *l.45.Tauri*, quæ eſt *l.8. tit.7. lib.5. ordinamenti*, vbi ſi-
ne aliquo actu apprehenſionis transfertur poſſeſſio ci-
uilis, & naturalis in ſucceſſorem maioratus, quam le-
gem vltra ordinarios ibi declarat Gregor. in *l.7.titul.4.*
par.5. verbo, poſſeßio. Couarru. *lib.3.variar.cap.5.à num.6.*
Gratia. *reg.63. & 222.num.6. & 413.* Segura in *l.quemad-*
modum, ff. de acquir. poſſeſſ.num.101. Menchaca *lib.2.contro-*
uerſ.cap.57.num.20. Gutierrez *lib.2.pract.quæſt.78.*

QVÆSTIO DCCLXV.

Vtrum ſubſtitutio compendioſa facta à pagano valeat poſt pubertatem iure fideicommiſſi, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio facta à milite, valet iure directo, vt pupillaris omni tempore, & poſt pupillarem, vt directa militaris.*
2 *Heres qui ſemel eſt, non poteſt deſinere eſſe heres.*
3 L.verbis ciuilibus, ff.de vulg. *declaratur.*
4 L.in pupillari, ff.de vulg. *declaratur.*
5 §.extraneo Inſtitut. de pupillar. *declaratur.*
6 L.ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus, ff. de leg. 1. *declaratur.*
7 *Actus agentium non debet operari vltra agentis intentionem.*
8 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
9 Cap. ſi pater. de teſtament. lib.6. *declaratur.*
10 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
11 *Actus debet iudicari, vt magis valeat quam pereat.*
12 *Subſtitutio, quæ non poteſt valere iure directo, conuertitur in fideicommiſſum.*
13 L.Scæuola, ff.ad Trebel. *declaratur.*
14 *Actus licet peccet in materia, conſeruatur eo modo quo melius valere poteſt.*
15 L.ſi quis priore, ff.ad Trebel. *declaratur.*
16 *Teſtamentum ſecundum tollit primum.*
17 L. ſi mater, C.de inoffic. teſtam. *declaratur.*
18 *Doctores pro ſecunda opinione referuntur.*
19 L.12.tit.5. par. 6. *declaratur.*
20 *L. Partitæ limitatur duobus modis.*

SVbſtitutio facta à milite omni tempore, peculiari
fauore valet iure directo; quia intra pupillarem † æta- 1
tem valet iure directo, vt pupillaris, & ſubſtitutus ad
omnia bona tam patris quam filij admittatur, poſt vero
pupillarem ætatem valet vt directa militaris, textus eſt in
l. Centurio, de vulgari, vbi communiter Doctores, *l.12.tit.5.*
parte 6. Si vero dicta ſubſtitutio fiat à pagano, vel priua-
to; tunc valebit intra pupillarem ætatem, vt directa pu-
pillaris; poſtea vero, nec vt pupillaris directa, nec vt obli-
qua fideicommiſſaria; quia nemo, excepto milite, poteſt
alium directo ſubſtituere, nec facere, quod ille, qui ſemel
fuit heres, deſinat † eſſe heres, & alter eius loco ſubroge- 2
tur. Ita probat text. in *l. ei qui, in fine, ff. de heredib. inſtit. l.*
etſi ſine, §.ſed quod Papinianus, ff. de minorib. §.reſtituta, Inſti-
tut.de fideicomm.hered. & pro hac † opinione, quod non va- 3
leat talis ſubſtitutio iure fideicommiſſi, facit text. in *l.*
verbis ciuilibus, ff. de vulg. ibi: *Verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt*
quatuordecim annos ætatis fruſtra fieri conuenit, text. etiam
† in *l. in pupillari, ff.eod. titul.* ibi: *In pupillari ſubſtitutione li-* 4
cet longius tempus comprehenſum ſit, tamen finietur ſubſtitutio
pubertate, text. † in *§. extraneo, Inſtit. de pupill.* ibi: *Extraneo* 5
vero, vel filio puberi heredi inſtituto, & ita ſubſtituere nemo po-
teſt, vt ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius
ei ſit heres. Præterea pro hac opinione facit text. in *l. ſi ſer-*
uus † legatus, §.ſi ſeruus alienus, ff. de leg.1. vbi licet libertas 6
poſſit relinqui ſeruo alieno per fideicommiſſum; ſi vero
directo relinquatur, ipſo iure non valet diſpoſitio, nec
libertatis fauore conuertitur in fideicommiſſariam, quod
euidenter probat text. in *l. illud, §.tractari, ff.de iure codicil.*
l.non codicillum, C.de teſtam. vbi inſtitutio directa facta in
teſtamento inualido, non obliquatur, vt valeat iure † fi- 7
deicommiſſi, ſi voluntas teſtatoris fuit condere teſta-
mentum, quia actus agentium non poteſt operari vltra
agentis intentionem, *l. non omnis, ff. ſi cert.pet. l. cancellaue-*
rat, ff. de his, quæ in teſtam. del. & ſic cum teſtator voluerit
tantum directo ſubſtituere, ſequitur quod ſi illius volun-
tas directo conſeruari non potuit, quod non potuerit va-
lere † per fideicommiſſum, quam opinionem vltra gloſ- 8
ſas in *d.l.Centurio*, & in *l. verba ciuilibus*, vbi Doct. com-
muniter tenent, Soc.iun. *conſil.338.num.6.lib.2.* Pariſ. *conſ.*
92.num.2.lib.2. Rub. in *l.Gallus, §.quidam recte, num.30.ff.de*
lib.& poſth. Acoſta in *c.ſi pater, verb.interdum, de teſtam.in 3.*
p. à num.50. & hanc dicit communiter approbatam Co-
uarr. in *c.Raynutius, §.9.num.15.de teſtam* & hanc dicit ma-
gis communem opinionem Iaſ. *num.19.* Alex. & Ripa
in *d. l. Centurio.* Doct. in *d. cap. Raynutius*, & ſequitur A-
zon. in *ſumma, C. de impub. & in §.qua ratione, Inſtit.de pub.*
& pro iſta opinione adducitur text. de iure † canonico, 9
in *d. c. ſi pater, de teſtam.* vbi compendioſa ſubſtitutio ver-
bis directis facta ob cauſam, trahitur interdum ad fidei-
commiſſariam, innuentes, quod regulariter, & indiſtin-
cte non poſſit eſſe fideicommiſſaria, & iſtam opinionem
aliis citatis refert, & ſequitur Gregorius in *dict.leg.12.tit.5.*
pag.6.verb. no heredar ninguna coſa.

Sed iis non obſtantibus contraria opinio † videtur de 10
iure magis verior, & tenenda, immo quod talis ſubſtitu-
tio valeat poſt pubertatem tanquam fideicommiſſaria,
quia cenſetur eſſe mens, & intentio teſtatoris, vt actus
† potius valeat, quam pereat, *l.quoties, ff.de reb.dub.l.3.ff.de* 11
teſtam.l. cum proponeretur, ff. de legat.2.l.3. C.de liber. præt.
& ſic ſubſtitutio, quæ non † potuit valere iure directo 12

ſecundum

ſecundum iuris ſolemnitatem, vel quia facta fuit in codicillis, vel puberi emancipato, vel extraneo, tunc ad conſeruandam voluntatem teſtatoris conuertitur in fi-
13 deicommiſſum, vt † docet text. in *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* quia licet actus peccet in materia, vel in perſona; quia eſt inhabilis ad actum gerendum, ſemper valet eo mo-
14 do, quo † valere poteſt, *l. ſi vnus, §. acceptilatio, ff. de pact.* & pro hac opinione adducitur text. *l. ex ſancta, ff. ad Treb. l. qui filium, ff. eod. tit. l. filius familias, §. vt quis heredem, ff. de leg. 1.* vbi cauetur, quod ſi teſtator inſtituat Titium heredem & grauet eum, vt directo inſtituat alium heredem poſt mortem, tunc licet iſta ſubſtitutio directo non valeat eo modo, quo à teſtatore concepta eſt; tamen conuertitur in fideicommiſſum; vt teneatur grauatus bona
15 † reſtituere, & confirmatur iſta opinio ex *l. ſi quis priore, ff. ad Treb. & in §. ſed etſi quis priore, Inſtitut. quib. mod. teſt. infir.* vbi licet ſecundum teſtamentum tollat primum, etiam
16 ſi in eo † primum approbetur, tamen illa approbatio, & confirmatio, quæ directo non poteſt valere, operatur, vt conuertatur in fideicommiſſum, ita vt heres inſtitutus
17 in teſtamento ſecundo † teneatur hereditatem reſtituere heredi inſtituto in primo teſtamento. Vltimo confirmatur hæc ſententia ex *l. ſi mater, C. de inoff. teſtam.* vbi lex fingit ex tacita mente defuncti tacitam directam inſtitutionem; ergo ſimiliter in noſtra quæſtione à paritate
18 rationis debet inducere tacitam inſtitutionem † fideicommiſſariam, quam opinionem tenet Ioannes Andreas in *d. c. ſi pater,* vbi Card. & Antonius Baldus in *l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.* Salic. in *dict. l. precibus,* vbi Alex. alios refert. vbi Dec. *num.* 17. & hanc dicit eſſe magis æquam opinionem Gregorius ſupra, vbi alios refert, & hanc dicunt eſſe communem opinionem Dominicus, & Peruſ. in *dict. cap. ſi pater.* Crotus in *dict. l. precibus, num.* 57. Lanfrancus in *dict. l. Centurio, numer.* 42. & hanc dicit veriſſimam, & tenendam in puncto iuris Antonius Gomez
19 *1. tom. variar. c. 7.* † *num. 4. col. 4. in fin.* Sed prima opinio verior eſt, & tenenda de iure regio tam in iudicando, quam in conſulendo, & pro ea eſt text. expreſſus, in *dict. l. 12. titul. 6. par. 6.* ibi: *Mas ſi muriere deſpues de eſta heredad entonces el ſubſtitutio non heredera ninguna coſa de los bienes de aquel*
20 *en cuyo lugar fue ſubſtituto.* Ex quibus verbis † conſtat, quod talis ſubſtitutio expirat, & non valet, vt fideicommiſſaria. Quam legem limitat Gregorius ibi duobus modis, & eam declarat Acoſta in *d. c. ſi pater, 3. part. verb. interdum, n. 52.* & illæ limitationes Gregorij ad d. l. Partitæ ſunt veriſſimæ, & tenendæ cum caſus contingat.

QVÆSTIO DCCLXVI.

Vtrum miles poſſit grauare filium de reſtituenda hereditate ſimul cum ſua legitima, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Legitima filij non poteſt grauari etiam per militem.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
3 *Legitima filij hodie non poteſt tolli ex directa militari.*
4 *Contraria opinio adducitur, & confirmatur.*
5 *Correctio in odioſis non extenditur.*
6 *In materia correctoria ſtricte debet procedi.*
7 L. 12. tit. 5. p. 6. *declaratur.*
8 *Legitima parentum erat tertia pars de iure communi, & Partitarum.*
9 L. 6. Tauri, *declaratur.*
10 L. 1. tit. 8. lib. 5. recopil. *declaratur.*

1 CErtiſſima iuris concluſio eſt, quod miles non poſſit in legitima filium grauare per militarem † ſubſtitutionem, vt nouiſſime probat textus in *authent. vt cum de appellat. cognoſc. §. ſiue igitur, verſic. ſancimus, col. 8.* per quem text. de iure nouiſſimo contra digeſtorum iura,
2 & Codicis † hanc opinionem ſequitur Cuma. *in l. Centurio, num. 7. C. de impub.* vbi Alex. *num.* 51. Iaſ. *num.* 18. Ripa *num.* 4. quam opinionem ſequitur Paulus de Caſt. in *l. precibus, C. de impub. num.* 19. Alexand. *num.* 18. Iaſ. *num.* 17. Cagnol. *num.* 66. vbi hanc dicit communem opinionem, quam ſequitur Guiller. Benedictus in *cap. Raynutius, verb. ſi abſque liberis, el. 2. num. 20. de compendioſa ſubſtitut.* & Couarr. in *d. cap. Raynutius, §. 9. num. 10. & in c.* † *nos quidem* 3
num. 7. de teſtam. quam opinionem dicit magis communem Gregorius in *l. 12. tit. 5. p. 6. verb. la tercera parte,* vbi dicit, quod hodie non poſſit filio militis legitima tolli ex directa militari.

Sed contrariam opinionem, imo quod directa † ſubſtitutio militaris filio facta comprehendat eiuſdem filij 4
legitimam in præiudicium matris, aut aliorum ſucceſſorum etiam de iure nouiſſimo Authenticorum, tenet Bart. *num.* 8. Imola *num.* 4. Aret. *num.* 4. Socin. *num.* 10. *in d. l. Centurio.* Imola in *d. c. Raynutius, num.* 177. Fulgoſ. in *d. l. precibus, num.* 21. Dec. *num.* 25. vbi Alex. hanc dixit communem opinionem, *num.* 18. & Ripa *num.* 43. & dicit etiam communem Galiaula *num. 73. & 93. in d. l. Centurio,* & Ioan. Caccial. in † *d. l. precibus, num.* 14. & in hac 5
opinione videtur inſiſtere Gregor. vbi ſupra ex ea ratione; quia licet facta ſit correctio in actu odioſo, vt non poſſit filius exheredari ſine cauſa; non inde ſequitur, quod etiam facta ſit correctio quando filius † eſt inſti- 6
tutus, & grauatus per ſubſtitutionem directam; vnde cum materia ſit correctoria, ſtricte debet procedi, vt docet Decius ſupra *num.* 25. maxime cum hæc ſit natura ipſius directæ ſubſtitutionis, quæ eſt, vt filius priuetur ſua legitima. Sed prima opinio verior eſt, & tenenda in iudicando & conſulendo, matre exiſtente in medio, in cuius præiudicium non poteſt procedere dicta ſubſtitutio, & iſtam opinionem ſequitur Acoſta in *d. c. ſi pater, verb. habens, num.* 15. vbi dicit veriorem, & æquiorem, & pro ea facit *dict. l. 12. tit. 5.* ibi: *Compendioſa ſubſtitucion,* † *de que ſuſo* 7
hablamos, ſe face deſta guiſa como ſe dixeſſe el teſtador fago mi heredero à fulano mi hijo, e quando quier quel muera ſea ſuo heredero tal home, en tal caſo como eſte decimos que ſi es cauallero aquel que la face por tales palabras, y el hijo à quien dan el ſubſtituto ſu madre ſi muriere el mozo antes de catorce annos, e la fija antes de doce, entonces el ſubſtituto heredara todos los bienes del, e la madre no haura ninguna coſa ende, e ſi el mozo, o la moza muere deſpues de la edad ſobredicha, entonces haura la madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes, que el mozo heredo de ſu padre e de todo lo que el gano de otra parte onde quier que lo ganaſſe. Quam legem late declarat Couarr. in *d. cap. Raynut. §. 9. num.* 7. vbi allegat † Gregor. Sed eſt aduertendum, quod licet illa ter- 8
tia pars eſſet legitima parentum de iure communi, & Partitarum, vt in *Auth. nouiſſim. C. de inoffic. teſtam.* & ex *l. 7. tit. 1. p. 6.* tamen hodie ex † iure nouiori *l. 6. Tauri,* om- 9
nia bona filij eſt legitima patris, vel matris excepto tertio, & ſic hodie eſt intelligenda, & practicanda illa l. partitæ ſecundum diſpoſitionem *l. 6. Tauri,* quæ eſt *l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.* de quorum iurium interpretatione vltra
† Gloſſatores vbi agit Acoſta in *d. c. ſi pater, verb. ſi vtrumque, num.* 8. Burgos de Paz *conſil. 34. num.* 11. & Gozad. qui 10
fecit mentionem, *dict. leg. 6. conſ.* 49. Palacius Rub. *in rubr. cap. per veſtras, §. 50. num.* 17. Mexia *ad pragmaticam regiam, concluſ. 5. num.* 84. Rojas *de ſucceſſionibus, cap. 12. num.* 6. Gutierrez *lib. 2. pract. quæſt.* 8. Abend. *reſp.* 5. Mieres *de maioratu. 1. p. q. 58. num. 62. & in 4. p. quæſt. 19. num.* 14. idem Gutierrez *lib. 2. q. 97. & 99.* vbi late prædicti doct. illa iura declarant.

QVÆSTIO DCCLXVII.

Vtrum monaſterium poſſit repudiare hereditatem monacho delatam, communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Hereditas monacho relicta acquiritur monaſterio.*
2 *Hereditatem monacho delatam prælatus poteſt repudiare.*

3 Præ-

3 *Prælatus non poteſt repudiare hereditatem monacho nouitio delatam.*
4 c.16.ſeſſ.25. Concilij Trid. *declaratur remiſsiue.*

1 RESoluimus in *q.* 341. quod hereditas relicta mona-
cho acquiritur monaſterio, nunc † dubitatur in
quæſtione præſenti, an monaſterium poſſit repudiare di-
ctam hereditatem; & videtur, quod non; quia eſt ſpecies
alienationis bonorum, vt in *Clement. exiuit*, *de verbor. ſi-
gnificat.* quam opinionem dicit communem legiſtarum
Iaſ. in *l. legatum, num.*13. *ff. de leg.* 1.
2 Sed contrariam † opinionem dicit etiam communem
Iaſ. ſup. quam ſequitur Alex. ibi *num.* 2. qui etiam dicit
communem, quia quemadmodum prælatus monaſterij
poteſt adire, ſimpliciterque poterit repudiare, text. in *l.
is poteſt, ff. de acqu. hered. l. qui in aliena*, §. *interdum, ff. eod.*
quam opinionem ſequitur, & dicit veriorem Spino in
3 *ſpeculo teſtam. gloſſ.*12. *in princ. num.*20. quæ † opinio verior
eſt, & tenenda, & ita practicatur: intra annum vero pro-
bationis, ſi hereditas monacho deferatur, non poterit
prælatus monaſterij, nec ipſe monachus eam repudiare,
niſi ſeruata forma *Concilij Trid. cap.* 16. *ſeſſ.* 25. quem text.
4 declarant † Mandoſius *conſ.*22. Menoch. *lib.*2. *cent.* 5. *caſu*
436. *num.*7. Humada in *l.*7. *tit.*7. *part.*1. *gloſſ.*33. Gutierrez
*c.*26. *canon. & in practicis, cap.*32. *num.*66. *& conſil.*5. *num.*24.
& Flaminius *lib.*3. *de reſignat. qu.*13. *num.*4. *& lib.*6. *quæſt.* 2.
*num.*116. & Fray Manuel Rodriguez *de reg.* 2. *p. q.*16. *&* 48.
*& q.*12. *art.*2.

QVÆSTIO DCCLXVIII.

Vtrum teſtator poſſit reuocare teſtamentum quod iurauit non reuocare, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Ea quæ poſtea geruntur prioribus derogant.*
2 *Leges poſteriores ad priores trahuntur.*
3 *Poſterior ratio diſpoſitionis attenditur.*
4 *Vltima conſuetudo aſpicitur.*
5 *Vltima opinio attenditur duobus relatis.*
6 *Sententia poſterior derogat priori.*
7 *Vltima verba ſententiæ continentia abſolutionem præualent primis referentibus condemnationem.*
8 *Vltimus ſtatus rei attenditur.*
9 *Capellania ſemel collatiua debet iudicari collatiua inſpecto vltimo ſtatu.*
10 *Caſus de facto in prouiſione duarum capellaniarum refertur.*
11 *Beneficium eccleſiaſticum, ſeu capellaniam non poteſt obtinere qui non habet quatuordecim annos.*
12 *Capellania dicitur beneficium eccleſiaſticum.*
13 L. ſi mater, C. de ſtatu defunct. *ponderatur.*
14 *Actus factus contra alium actum iuratum validus eſt.*
15 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
16 L.25. tit.1. p.6. *ponderatur.*
17 *Contraria opinio refertur.*
18 *Canonici qui iurant recipere aliquem in canonicum, poſſunt eum recipere non obſtante iuramento.*
19 *Iurans non facere diuiſionem poteſt diuidere.*
20 *Epiſcopus qui iurauit non reuocare vicarium poteſt illum reuocare.*
21 *Vicarius ſemel nominatus non poteſt remoueri ab eius officio.*
22 *Locum tenens ſemel electus à præſide ciuitatis, non poteſt remoueri durante officio.*
23 *Caſus de facto refertur, & exclamatio actoris traditur.*
24 *Officia non deberent eſſe amouibilia ad nutum prætoris.*
25 Alcades mayores auia de ſernombrados por el conſejo real, y no por los corregidores.

IN *q.* 168. (licet obiter, & per tranſennam) late huius
quæſtionis materiam explicauimus, & ſic ne in hoc lo-
co iterum ibi tradita repetamus, aliqua, quæ nec dicta,
nec tunc temporis cogitata fuerunt, referam, pro orna-
tu, & clariori dilucidatione præſentis dubitationis; & pro
parte affirmatiua facit † vulgata iuris regula, qua caue- 1
tur, quod ea quæ poſteriora ſunt prioribus derogant, *l.
pacta nouiſsima*, C. *de pact. l. ſi mihi, & tibi*, §. *in legatis, ff. de
leg.* 1. §. *poſteriore. Inſtit. quib. modis teſt. infir. l.*1. §. *ſi. quib. mo-
dis teſt. infir. l. cum plures*, §. *locator horrei, ff. locati. l. clari*, C. *de fi-
deicom. l. ſi † quis in principio teſtam. ff. de leg.*3. & ſic leges po- 2
ſteriores ad priores trahuntur, *l. ſed & poſteriores, ff. de legib.*
gl. in *c.*1. *de conſt. l. de minore*, §. *tormenta, ff. de quæſt.* & poſte-
rior ratio diſpoſitionis † attenditur, & non prima, & vl- 3
tima poſſeſſio præiudicat præcedenti, *l. ſi mater, vbi Bald.*
C. *ne de ſtatu defunct.* vltimaque conſuetudo ſemper aſpi-
citur, & non prima. Aret. *conſil.*11. Corn. *conſil.* 83. *vol.* 4.
& quod † ad noſtrum integrum opus attinet, vltima opi- 4
nio à doctore relata reiectis aliis cenſetur approbata, &
electa, licet expreſſe non exprimatur, vt reſoluimus in
† procœmio noſtri operis, *numero* 69. & facit text. in ar- 5
gumen. in *l. qui filium*, §. *Sabinus, ff. ad Treb. l. ſi idem cum
eodem*, §. *fin. ff. de iuriſd. omn. iudic.* ſimiliterque ſententia po-
ſterior derogat priori, *c. cum † Bertoldus, vbi doct. de re iud. l.*1. 6
C. *quando prouoc. non eſt nec. l. ſi opus, ff. de noui oper. nunc.* Ruin.
*conſil.*41. *num.*14. *vol.*1. & ſic dixit Roma. *conſil.*14. quod vl-
tima verba in eadem ſententia † continentia abſolutio- 7
nem præualent primis referentibus condemnationem;
& promiſſa dote ſimpliciter, cenſetur data vltima dos no-
uiſſimo marito non alia quæ præceſſit: quia ſemper vlti-
mus ſtatus rei attenditur, vt in *cap. conſultationibus, de iure
patron. cap. † cum de beneficio, de præb. lib.*6. gloſſ. in *c. poſſeſsio-* 8
nes, de rebus Eccleſiæ non alien. Milis *in ſuo repertorio, ver. bene-
ficium.* Maſcar. *de probat. vol.*1. *concluſ.*172. *numer.*8. Socin.
*conſil.*10. *num.*10. *vol.*1. Cephal. *conſil.*358. *num.*15. *vol.*3. per
quæ iura defendi in hoc conſilio illuſtriſſimi Cardina-
lis, quod licet capellania † non ſit collatiua ex ſua fun- 9
datione, tamen ſi ex hoc conſenſu patronorum expreſſo
ſeu tacito, vel ex quadam negligentia efficiatur collati-
ua, & poſtea iterum vacare contigerit, quod licet oppo-
natur, quod non ſit collatiua, quod vltimus ſtatus eſt
conſiderandus in prouiſione illius, & ita fuit iudicatum
† in quadam capellania oppidi della Puebla de Mon- 10
taluan, fundata à quodam Franciſco de la Caſa, quæ fuit
collata Ioanni de la Caſa, contra Petrum de Pina, licet ip-
ſe eſſet à teſtatore nominatus, quia erat incapax bene-
ficij † eccleſiaſtici propter defectum ætatis quatuordecim 11
annorum, vt in *cap.* 6. *ſeſſ.*23. *Concil. Trid.* Flaminius *de re-
ſign. benef. lib.*4. *quæſt.*1. *numero* 7. & nos diximus in *quæſt.*
523. *num.*3. quæ iura licet loquantur in beneficiis eccle-
ſiaſticis, procedunt in prouiſione capellaniarum, quæ di-
citur beneficium, vt tradit gloſſ. in *Clem. ſi. de decimis*, quam
ſequitur † Guido Pap. *quæſt.*187. Salzedo in *pract. ad Ber.* 12
*Diaz c.*62. *num.*12. Aceb. in *l.*1. *tit.*4. *lib.*1. *num.*7. *recop.* So-
lis *de cenſib. lib.*2. *c. ſi. num.*15. Nauarr. *de Horis Canon. cap.*20.
*num.*17. *fol. mihi* 756. & cum ſimilis caſus contigiſſet in
alia capellania, fundata in oppido de Tordelaguna à
quodam Franciſco de Ceſpedes, in qua fuit facta proui-
ſio, conſiderando vltimum ſtatum, quod eſt menti te-
nendum: quia ſæpe contingit de facto, & prodeſt ad mul-
ta, prout in noſtra quæſtione, in qua videtur dicendum,
quod præualeat ſecundum teſtamentum contra primum
iuramentum: quia vltimus † ſtatus debet attendi, vt in 13
d. l. ſi mater, ibi: *Quod ſi varietas interueniat, poſteriora tempora
ſpectari conuenit.* Et ex hac ratione dixit Boerius *deciſ.*207.
quod † valeat actus factus contra alium actum etiam iu- 14
ratum: quia in dependentibus à voluntate, & animo v-
nius poteſt dari variatio, *c. pe. de ſponſ. d. l. ſi quis in principio
teſtament.* & iſtam principalem opinionem vltra alle-
gatos in *d. quæſt.*168. tenet Alexand. † in *l. ſtipulatio hoc* 15
modo concepta, de verb. obl. & in l. pactum quod dotali, C. *de pact.*
Bart. in *d. l. ſi quis in principio teſtamenti, & in l. ſi quis inquili-
nos*, §. *fin. ff. de leg.*1. & ſequitur Bologn. *conſil.* 62. Felin. in
*c. in præſentia, num.*9. *de probat.* Ripa in *c.*1. *num.*58. *de iud.*
& dicit communem opinionem Paulus de Caſtr. *conſil.*
336. *vol.*1. & alios refert, & ſequitur Couarr. in *Rub. de te-
ſtam.* 2. *p. num.*15. Anton. de Petra in *repet. l.* 1. *ff. de iureiur.*

num.

*num.*316. Iulius Clarus *lib.* 4. *ſent.* §. *teſtamentum,quæſt.* 94. Bald. *conſ.* 2. *num.* 1. *vol.* 1. *& conſil.* 388. & dicit communem Anton. Gabriel. *tit. de iureiurand. concl.* 1. & Seraph. à Sera-
16 phino in † *tract. de priuileg. iur priuileg.* 84. *num.* 13. & diſputat queſtionem Gutierrez, more ſolito, *de iur. conſ. c.* 1. *in* 2. *p.* pia opinione conſiderat verba *l.* 25. *tit.* 1. *p.* 6. ibi: *Ningun home puede facer teſtamento tan firme, que no lo pueda deſpues mudar, quando quiſiere aſta el dia que muera.* Et ſic cum iuramento teſtamentum efficeretur irreuocabile, non eſſet vera dicta lex, & ſic hanc dicit magis communem opinionem, & tenendam, quæ profecto hodie nullam noſtris temporibus apud Hiſpanos habet difficultatem, etiamſi d. l. partitæ deficeret.

Sed contrariam opinionem dixit communem Iulius Clar. ſupra, & Alber. in *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & aliquos
17 † quos retulimus in *d. q.* 168. *num.* 5. *verſ. contrariam,* & alios refert, & reprobat Gutierrez ſupra: quia non obſtante iuramento de non reuocando teſtamentum, valebit reuocatio: & vltimum erit executioni tradendum, nec illa ex-
18 ceptio iuramenti impediet † miſſionem poſſeſſionis, ob quam rationem dicit Innoc. in *c. intellecto, in* 2. *oppoſ. de iureiur.* quod ſi Canonici iurauerint non recipere aliquem in Canonicum, niſi forte numerus decreſcat: quod ſi recipiant, valebit receptio non obſtante iuramento: & ſi vniuerſitas iuret non reuocare ſtatuta, valebit reuocatio. But.
19 in *c.* 1. *de his quæ fiunt à maiori parte cap.* Et † ſi quis iurauerit nō facere diuiſionem, ſi poſtea diuidat, valebit diuiſio. Alex. *conſ.* 18. *vol.* 1. & ſimiliter iurans non vendere, ſi poſtea vendat, valet venditio. Paulus *conſ.* 336. *vol.* 2. Corn. *conſ.*
20 272. *vol.* 3. *&* 291. *vol.* 4. & ſimiliter Epiſcopus † qui iurauit non reuocare Vicarium, poterit illum reuocare. Abbas, & Butr. in *c.* 1. *de officio Vic.* Boer. *deciſ.* 347. Rom. *conſ.* 325. Antonius Gabriel ſupra *num.* 12. Gutierrez *de iuram. conſ.* 1. *p. cap.* 58. *num.* 14. qui in *num.* 19. illud intelligit, quando re-
21 uocatio fuit cum cauſa; quia male gerebat officium † vendendo iuſtitiam. At vero ſi cauſa deficiat, non poteſt remoueri ad libitum Epiſcopi, vt fuit iudicatum in regali Concilio, & iuſſum, vt ille locum tenens ad priſtinum of-
22 ficium reſtitueretur: quod † dicit Gutierrez ſemper iuſtum illi viſum fuiſſe, idemque tradit *in practicis quæſtionib. lib.* 3. *quæſt.* 11. *num.* 4. quod male obſeruatur noſtris infelicibus temporibus in hac ciuitate Toletana: in qua vidi reiectos ſeptem locum prætoris tenētes à domino Franciſco de Carauajal Comite de Torrejon prætore ipſius,
23 qui ſine cauſa † ad libitum ſuæ voluntatis ſæpe mouet &
24 remouet dictos ſuos iudices, quod † nec iuri, nec rationi congruit, & eſt in maximum damnum reipublicæ: quia ipſi libere non poſſunt iuſtitiam miniſtrare, & Prætores quidquid deſiderant iudicant eſſe iuri conſonum, & ſtatim faciendum, quod ſi à ſuis locum tenentibus impugnetur, ſtatim eos ab officio remouent, maxime deficiente retributione, & ſic ad euitanda tot mala iuſtiſſimum eſſet, vt ipſi Iudices ab ipſo Conſilio ſupremo Regis no-
25 minarentur, peracto prius † rigoroſo examine, tam circa intelligentiam, & cognitionem legum regni, & practicam negotiorum, quam circa laudabilem vitam, rectamque conſcientiam Deum præ oculis ſemper habendo, in quo ſperamus futuris temporibus eſſe prouidendum; quia totum damnum reipublicæ, furta, latrocinia, homicidia, adulteria, & tota quies, ſolatium, & recta iuſtitia ab hoc ſolum dependet.

QVÆSTIO DCCLXIX.

Vtrum procurator poſſit poſt litem conteſtatam alium ſubſtituere, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 C. 1. §. 1. de procuratorib. lib. 6. *declaratur.*
2 *Opinio Iaſ. reprobatur.*
3 L. 19. *tit.* 5. *p.* 4. *declaratur.*

Dubium fuit apud antiquos ſcriptores circa reſolutionem dubij præcedentis, in quo partem negatiuam tenebat gloſſ. in *l. nihil arbitramur, C. de procuratorib.* vbi ſequitur Azon. opinionem, quam ſequuntur Bald. & Salic. & eam dixit communem Iaſ. ibi.

Sed contrariam opinionem † tenent Bar. & Ange. ibi, 1
& Speculator in *tit. de procuratore,* §. 1. *co.* 10. vbi Ioann. Andr. in addit. quæ opinio eſt hodie canonicata ex text. expreſſo in *c.* 1. §. 1. *de procur. lib.* 6. ibi: *Licet autem procuratore poſt litem conteſtatam ab eo poſſit, cum dominus litis ſit effectus, dari alius procurator, antea tamen non poteſt.* vbi idem 2
tenet gloſſ. *verb. ab eo.* quam ſequuntur ibi Archid. & Domin. & Alber. in *d. l. nihil.* & in *l. nec tutores,* & iſtam opinionem dicit veriorem & receptiorem, contra Iaſ. Gregor. in *l.* 19. *tit.* 5. *p.* 3. *verb. ſi primeramente.* Pro † qua eti- 3
am facit deciſio illius legis, ibi: *E otro ſi decimos que ſi el perſonero no puede pouer otro en ſu lagar en a quei pleyto miſmo ſobre quel fue dado ſi primeramente no lo huuieſſe comenzado por demanda, o por reſpueſta.* Quam opinionem ſequitur Paz in ſua *praxi in* 4. *annotat. de procurat. num.* 6. vbi nullam facit mentionem de communibus contrariis, & ſic iſta opinio eſt veriſſima, & practica recepta apud omnes.

QVÆSTIO DCCLXX.

Vtrum obligatio dotandi filias poſſit tolli per legem, communis contra communem.

SVMMARIA.

1 L. proſpexit, ff. qui, & à quibus, *declaratur.*
2 *Lex dura, & inuidioſa eſt ſeruanda.*
3 *Lex inducens homicidia eſt ſeruanda.*
4 *Lex denegans alimenta eſt ſeruanda.*
5 *Alimenta denegantur filiis in regno Aragoniæ, etiam cauſa non probata.*
6 *Lex iniqua ne fiat orandum eſt, ſi fiat, de facto eſt ſeruanda.*

De huius quæſtionis explicatione, & materia duas communes opiniones ad inuicem contrarias tradit Menchaca *lib.* 2. *de ſucceſſ. creatione,* 1. *pa.* §. 20. *num.* 312. quam latiſſime explicuimus in *quæſtione* 757. & idcirco ad ibi tradita recurrendum eſt, ne bis quæ longo † ſer- 1
mone explicata fuerunt, repetamus: ſolum enim pro ornatu quæſtionis, pro affirmatiua parte, quod valeat talis lex, ſunt memoriæ tradenda plurima iura, quæ licet duritiem, & rigorem contineant, ſeruanda ſunt, text. in *l. proſpexit, ff. qui & à quibus,* ibi: *Hoc † enim perquam du-* 2
rum, ſed ſic lex ſcripta eſt, & etiam valet lex inuidioſa, vt in *l. vnica, C. de caduc. toll.* ſimiliter & lex captioſa, & machinationibus plena, *dict. l. vnica,* §. *& cum lex l. Gracchus, C. de adulter.* vbi probatur valere legem impunientem, non † ſolum necis, ſed etiam parricidij inducentem, ſeu 3
pellicientem: ſimiliter valet lex permittens impunitatem interfectionis à patre in filium patratæ, *l. in ſuis, ff. de ſuis, & lib. & poſthu.* ibi: *Nimirum ſi poſſit eos exheredare, quos & occidere licebat,* §. 1. *Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.*
† *Auth. ex complexu, C. de ince. nupt.* vbi lex impunitatem 4
parentibus pollicetur, qui liberis ex damnato coitu natis alimenta denegarunt. & ſic cum longe grauius, & horrendum ſit permittere impunitatem occidendi, vt in *dict. l. Gracchus,* & *l. in ſuis,* quam † alimenta denegandi, nimi- 5
rum ſi valeat talis lex, & ſic dicit Sarmiento *lib.* 2. *ſelectarum, cap.* 14. *num.* 6. quod in regno Aragonum ex antiquiſſimo vſu patribus liberum eſt filios ſuos exheredes facere, etiam nulla cauſa probata. Vbi manifeſte oſtendit id poſſe lege poſitiua effici, alioqui non eſſet veriſimile, quod ita longo tempore inter ſcholaſticos † homi- 6
nes fuiſſet obſeruatum, & ob hanc rationem ſcripſit Lancellotus Politus in *l. filium, quem habentem num.* 151. *C. fam. herciſcun.* quod orandum eſt, ne tale ſtatutum vel lex fiat: quia antea quam lex fiat, diſputandum eſt de ipſius validitate: facta vero iudicandum eſt ſecundum eam, vt docet Iſidor. in *c. erit autem lex.* 4. *diſt.* tu vero reſolue quæſtionem ex traditis in *d. q.* 757.

QVÆ-

QVÆSTIO DCCLXXI.

Vtrum in cauſis criminalibus delegatus à principe, poſsit ſubdelegare, communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Bertrandus fuit electus Cardinalis propter eius ſcientiam, & peritiam.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur, & quod fuit iudicatum.*
3 *Contraria traditur, & defenditur.*
4 L.19.tit.4.par.5. *declaratur, & ponderatur.*
5 *Gregorius iſtam quæſtionem relinquit indeciſam.*
6 *Concordia opinionum refertur, & practica.*
7 *Iudex delegatus non poteſt cauſam criminalem ſubdelegare, quo ad ſententiam, ſecus quo ad acta proceſſus.*
8 *Iuriſdictio delegata expirat morte concedentis.*
9 *Diſpenſationes in cauſis matrimonialibus non poſſunt expediri à Capitulo ſede vacante, nec eius Vicario, qui non ſuccedit in iuriſdict. delegata.*

HÆc quæſtionis explicatio fuit valde olim altercata
1 † cum Bertrando de monte Fabencio, qui propter eius maximam peritiam fuit electus Cardinalis, vt tradit Boer. *deciſ. 6.num.*8. vbi refert duas communes, & partem affirmatiuam, quod delegatus à principe poſſit ſubdelegare cauſas criminales, tenet gloſſ. *verbo, iudicandas,* in *l. vnica, C. qui pro ſuo iuriſd.* vbi Cinus, quam opinionem tenet Bart. poſt Guiller. Decu. in *l. 1. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.* vbi Bald. & Angel. & dicit communem opinionem ibi, Iaſ. *num 64. & in l. à iudice, C. de iud.* Doct. in *c. venerabili.per illum text. de off. delegat. & in*
2 *c. quod ſedes, de off. ord.* & pro † hac opinione fuiſſe iudicatum in Parlamento Delphinatus affirmat Guid. Pap. *deciſ.* 624. Faber in *Auth. ad hæc, C. de Iud.* Ibertus *inſtitu. For. lib.3.cap.*12. & dicit magis receptam opinionem Paulus de Caſt. in *d. l.1.num.9.C. qui pro ſua iuriſd.* & ſequitur Salzedo ad Bernardum Diaz *reg.*181. vbi dicit magis cõmunem, & Villalobos in ſuo *ærario communium, littera D. concl.* 20. quam ſequitur, & dicit veriorem Gratia. *regul.* 445. *num.*11. & Iulius Clarus *lib.5.recept.ſent.§.fin.quæſt.*41. *num.*3. & Iafredus Baldus *deciſ.* 342. vbi dicit durum eſſe ab hac opinione recedere.

3 Sed contrariam † opinionem tenet Iac. de Aretio, & Alber. in *d.l.1. C. qui pro ſua iuriſd. num.* 21. vbi hanc dicit communem opinionem, & ante aduentum Bart. hanc dicit magis communem opin. Iaſ. ſupra *num.*64. Sed prima opinio verior, & receptior eſt, & ab ea non eſt recedendum in iudicando, & conſulendo, quam etiam ſequitur Vantius *de nullitate proceſſus ex defectu iuriſdictionis, num.*21. Abendannus in *cc.pp. 1. p. c.1. num.*16. & pro iſta
4 opinione nouiter † ponderanda ſunt verba *l.19.tit.4.p.3.* quæ loquitur in delegato Regis, ibi: *Ca los que ſon pueſtos por mandado del Rey pueden poner otros en ſus lugares que oyan, y libren aquellos pleytos ſennalados quel Rey los encomendare.* & ibi: *la ſegunda, quando reciben mandamiento de oyrle tan ſolamente, retiniendo para ſi el poderio de dar juicio aquellos que ſe lo encomiendan, e quando en eſta ſegunda manera les fuere encomendado, deuenlo ellos facer anſi.* Ergo ſi non ſit limitata iuriſdictio in delegatione, recte iudex delegatus poterit ſubdelegare etiam cauſam criminalem: quam quæſtio-
5 nem indeciſam † reliquit Gregor. ibi, *verb. pueden poner*
6 *otros.* Poteſt tamen concordia aſſignari in hac varietate opinionum, vt ſemper delegatus poſſit cognitionem
7 cauſæ delegare, veluti facere proceſſum contra eos; † ſecus vero definitiuam ſententiam. & ita obſeruatur in hac ciuitate Toletana apud iudices ſynodales, & Apoſtolicos, qui ſolent delegare cauſæ cognitionem, non vero terminationem. Quando vero cauſa delegati expiret morte delegantis, non eſt præſentis ſpeculationis, de qua videndus eſt Menoch. *de arb. q.68.num.*21. Morla in *em-*
8 *porio iuris, tit.2.1.p.num.* 93. vnum † tamen non omittam, quod mortuo Archiepiſcopo ſede vacante ceſſat iuriſdictio Vicariorum in diſpenſationibus conſanguinitatis conceſſis à Pontifice; cum verba dirigantur officiali Toletano, quæ non † verificantur in Vicario à Capitulo de- 9
ſignato, nec ipſe mortuo Epiſcopo poteſt dictas cauſas ſubdelegare, vt tradit Felin. in *c. eam te, de reſcript.* & communiter obſeruatum fuit in hoc Archiepiſcopatu Toletano: quia Capitulum ſuccedit, & eius Vicarius in iuriſdictione ordinaria, non vero in delegata. Innoc. in *c. ad abolendam, de hered.* Altamitanus *de viſitatione, verb. viſitatores, numero* 32. *fol.*342. Federic. *conſil.*30. licet aliquando fuit obſeruatum contrarium, quod non exiſtimo recte factum fuiſſe, cum expiret prima iuriſdictio, & ſemper vidimus quod in iis caſibus committuntur diſpenſationes ordinariis vicinioribus, quod ſecus eſſet, ſi Vicarius, ſede vacante, haberet iuriſdictionem Apoſtolicam, ſicut habet ordinariam.

QVÆSTIO DCCLXXII.

Vtrum ſubſtitutio compendioſa verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, valeat iure fideicommiſsi, communis contra communem.

IN quæſtione propoſita breuiter me expediam, cum nihil addendum nec detrahendum ſit reſolutioni traditę in *quæſt.*159.*num.*2. vbi ſecuti ſumus partem affirmatiuam quæſtionis, vt talis ſubſtitutio compendioſa verbis directis concepta, quæ non potuit valere iure directo, trahatur ad fideicommiſſum, quam dicit communem opinionem Alciat. in *l.1.§.1.ſi quis interroget, num.*58. *ff. de verb.oblig.* Ripa in *l.ex facto, num.2. ff. ad Trebel.* & ex noſtratibus iſtam opinionem ſequitur Spino in *ſpeculo teſtam. gloſſ.*74.*num.*10. & Acoſta in *c.ſi pater.3.p.verb.interdum, num.*12. *de teſtam.*

Sed pro contraria opinione adducitur Alex. in *l.Centurio, num.*70. *de vulg.* Guid. Pap. *deciſ.* 534. Mattheſil. *ſing.* 40. vbi eius additio dicit communem opinionem, & alij, quos refero in *d.q.*159. Sed prima opinio verior eſt, & receptior, & ab ea non eſt recedendum in iudicando, & conſulendo, pro qua faciunt fundamenta, & rationes traditæ in *q.*768.

QVÆSTIO DCCLXXIII.

Vtrum actio hypothecaria competat pro legatis, quando hereditas repudiatur, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Aditio hereditatis confirmat relicta in teſtamento de iure communi.*
2 *Lex ordinamenti eſt correctoria iuris communis.*
3 *Aditio hereditatis requiritur per ſucceſſores ab inteſtato.*
4 L.2.ff.de fideicommiſſ. liber. *declaratur.*
5 *Contraria opinio traditur.*
6 *Deficiente obligatione perſonali deficit hypothecaria.*
7 L.26.tit.13.p.5. *declaratur.*
8 *Lex generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda.*

VVlgatiſſima iuris concluſio eſt, quod ſi nemo adierit, totum teſtamentum corruit, *l. ſi nemo, ff. de reg. iur. l. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel.* quæ deciſio apud Hiſpanos non procedit ex *l.1.tit.4.lib.5.recop.* & ex *l. ordinamenti, tit.2. lib.5.* vbi legata debentur ab heredibus ab inteſtato, etiam ſi † hereditas repudietur: quia venientes ab 1
inteſtato tenentur adire, vt docet gloſſ. in *l.qui filio.*38.§. 1.*verb.liber.in fine, de hered. inſt.* quam reputat ſingularem in iure Bar. ibi, Bal. & Ang. in *l.eam quam, C. de fideic.* Anton. Gomez in *l.22.Tauri, num.*4. † Matienço in *l.1.tit.4.gl.*14. 2

num.

num.6.7.& 8. Alex. in *l.nemo poteſt,num.10.ff.de legat.1.*vbi
Iaſ. in 1*.lectura,num.23. & in 2.nu.35.* quam dicit commu-
nem opinionem Anton. Gomez. in *l. 24. Tauri, num. 9.*
Couarr.in *c.Raynaldus,§.3.n.8.* vbi dicit neceſſariam eſſe
aditionem hereditatis ab heredibus legitimis ſucceden-
3 tibus † ab inteſtato, Padilla in *d.l.eam quam,n.79.*pro qua
opinione inducitur text.in *l.2.ff.de fideic.hered.* vbi ad con-
firmationem eorum,quæ in codicillis relinquũtur,ſi quis
inteſtatus decedat, requiritur aditio venientium ab inte-
4 ſtato, quod eſt † onus annexum ſucceſſioni : & ſic bene
ſequitur, quod licet heres adeat hereditatem, vel repu-
diet, actionem hypothecariam,cõpetere pro legatis con-
ſequendis, & hanc dicit veriorem opinionem de iure re-
gio ex *d.l.ord.* Greg. *verb.obligados.* in *l.26.tit.13.p.5.*

Sed contrariam opinionem tenet Bald. *conſil.234. &*
5 264. vbi dicit † opinionem gloſſæ eſſe communiter re-
probatam,idem Bal. in *l.1.num.9.C.ſi quis omiſſa cauſa teſt.*
vbi dicit,quod ſi ſtatuto caueatur, quod legata debean-
tur, etiam hereditate non adita (prout hodie apud nos
cauetur) quod in hoc caſu bona defuncti non ſunt obli-
gata pro legatis: cum deficiente aditione hereditatis defi-
6 ciet quaſi contractus,& obligatio † perſonalis contra he-
redem,& ſic deficiente obligatione perſonali,deficit hy-
pothecaria, quæ ſemper illi accedit, & ſine ea, quæ eſt
proprium ipſius ſubiectum, cõſiſtere non poteſt. Quam
opinionem ſequitur Alex. in *l.1.nu.24. ff.de leg.1.* Guiller.
Benedictus in *c.Raynutius,verb.ſi abſque liber.el.2.num.155.*
de teſtam. quod dictum licet pro ſingulari commendet
Gregorius ſupra, contrariam amplectitur ſententiam,
quæ verior eſt, & tenenda in iudicando, & conſulendo:
quia *l.1. communia,de legat. & l.26.tit.13.part.5.* ibi: *Otro ſi*
7 *† decimos, que los bienes de cada vn home que ficieſſe mandas en*
ſu teſtamento, que fincan obligados aquellos a quien fico las
mandas faſta que ſean pagados dellas. Ex quibus verbis clare
colligitur, quod actio hypothecaria competit, donec le-
8 gatum ſoluatur,vbi † nihil de acceptatione,vel repudia-
tione diſponitur,& cum lex generaliter loquatur, gene-
raliter intelligenda eſt, *l. de precio, ff. de publica: l. age cum*
Geminiano,C.de tranſact.leg.generaliter.ff.de leg.præſt.

QVÆSTIO DCCLXXIV.

Vtrum vſurarius manifeſtus poſsit donare cauſa mor-
tis. Communis contra communem, & quid iure
regio.

SVMMARIA.

1 *Vſurarius manifeſtus priuatur eccleſiaſtica ſepultura.*
2 Cap.quamquam,el.2.de vſuris,lib.6.*declaratur.*
3 *Donatio cauſa mortis eſt ad inſtar teſtamenti.*
4 *Opinio rigoroſa eſt reſtringenda.*
5 *Opinio contraria proponitur.*
6 *Donatio cauſa mortis non habet effectum vſque ad vltimum vitæ ſpiritum.*
7 *Donatio cauſa mortis magis aſsimilatur vltimis voluntatibus quam contractibus.*
8 L.fi. tit.4.p.5 *ponderatur.*

1 MAnifeſtus † vſurarius etiamſi mandauerit vſuras
reſtitui, neganda eſt illi eccleſiaſtica ſepultura,
donec prius ſatisfaciat,& teſtamentum per eum factum
eſt nullum ipſo iure, vt clare oſtendit Gregorius X. in
*c.quamquam, el.2. de vſuris,lib.6.*ibi: *Teſtamenta quoque ma-*
nifeſtorum vſurariorum aliter facta, non valeant. Ex quibus
verbis dubitant ſcribentes, an diſpoſitio illius text. lo-
quens de teſtamento, extendat ad donationem † cauſa
2 mortis, quod eſt ad inſtar vltimæ voluntatis : & partem
negatiuam tenet Bald.in *l.ab executore,num.11.C.de execut.*
rei iud. Imola in *l.tam.† de donat. cauſa mort.* & probat in
3 *d. c. quamquam, num. 19.* & hæc opinio eſt communis ſe-
cundum Ripam in *l.2.num.7.ff. de leg.1.* & eſt verior ſe-
cundum Soc. *ibi. num. 9.* & dicit eſſe communem Dec.
conſil. 169. in fin. & ſequitur Couarr. in *rub. de teſta.3.p.*
num.11. & ratio eſt : quia illa † diſpoſitio eſt pœnalis, & 4
rigoroſa, & ſic reſtringenda, *cap. odia. de reg. iur. leg. Adria-*
nus,de verb. obligat.

Sed iis non obſtantibus † contraria opinio eſt verior, 5
& tenenda, pro qua eſt gloſſ. magiſtra in *d.c. quamquam,*
vbi dicit, quod text. ille procedit in qualibet vltima vo-
luntate, & illam opinionem dixit communem Imola in
dict. l. tam is. & ſequitur Socin. in *dict.l.2. num. 9.* dicens
ab hac opinione non eſſe recedendum : quam etiam di-
xit communem Alex.in *d.l.diſcretis,col.2.C.qui teſta.fac.poſſ.*
Gualdenſis *de arte teſtan.tit.1.de teſtam.caut.7.* & hanc di-
cit magis communem opinionem Iul. Clar. *recep.ſent.tit.*
de donat. quæſt.7. & Ludou. de Peguera in *deciſionib. cri-*
minalibus, cap. 31. num.12. qui dicit, quod hæc opinio eſt
verior, & animæ tutior : quia aliter facile elidi † poſſet 6
diſpoſitio illius text. donando cauſa mortis, quæ dona-
tio non habet effectum vſque ad vltimum vitæ ſpiritum,
& tradit Tiraq. ad *ll. connubial. gloſſ.5.num.77.* & hanc di-
ximus veriorem,& communiorem in *quæſtione* 11.*num.12.*
& pro hac opinione faciunt per nos tradita in *quæſt.695.*
vbi reſoluimus donationem † cauſa mortis magis vltimis 7
voluntatibus, quam contractibus æquiparari : pro qua
pondero † verba *l. fin. tit. 4. pag. 5.* ibi : *Todo homo que ha* 8
*poder de facer teſtamento puede facer donacion cauſa mortis.*Er-
go, qui non poteſt facere teſtamentum, non poterit do-
nationem cauſa mortis facere, cum eadem ſit ſubſtan-
tia, & natura.

QVÆSTIO DCCLXXV.

Vtrum legitima ſit relinquenda filiis titulo inſtitutio-
nis,quando pater teſtatur ad pias cauſas. Communis
contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Legitima titulo inſtitutionis eſt relinquenda.*
2 C. relatum, de teſtam. *declaratur.*
3 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*

QValiter legitima filiis ſit relinquenda de iure † ci- 1
uili, canonico, & regio,explicuimus in *quæſtione 23.*
vbi reſoluimus veriſſimam eſſe Doctorum ſententiam,
titulo inſtitutionis eſſe relinquendam: quam concluſio-
nem limitarunt Doctores nonnulli, quando pater teſta-
tur ad pias cauſas, vt docet Bart. in *l. 1. num. 6. C. de ſa-*
croſ. Eccleſ. ſequitur † Soc. *regul.152.* & illam Bart. opinio- 2
nem eſſe communiter approbatam affirmat Alex. in *l.*
inter cetera,num. 4. ff.de lib. & poſth. Iaſ. in *Auth. nouiſsima,*
num.20.C.de inoff.teſtam. pro qua ſententia adducitur tex.
in *c.relatum,de teſtam.*quam opinionem ex eo text.ſequi-
tur Oſtienſis in *c. Raynutius, de teſtam. in verſ. relinquens,*
prout eam refert Barbaria *conſil.39.n.13.*

Sed iis non † obſtantibus contrariam opinionem con- 3
tra Bart. & Oſtienſ. ſequitur Barbaria ſupra, dicens con-
trariam opinionem eſſe communem,& quod iſta opinio
Oſtienſis eſt communiter damnata per Doctores, & pro
hac vltima opinione adducit gloſſam in *c. ſi pater, de te-*
ſtamen. lib. 6. vbi Acoſta in *3.par. verb. priuare non poſſet,*
num.39. & hæc opinio eſt tutior, & tenenda in iudican-
do, & conſulendo, quam tenent communiter Legiſtæ,
& Canoniſtæ, vt docet Bar. ſupra, & eſt bonus text. de
iure regio in *l.5.tit.6. par. 6.* vbi declarat Greg. *verb.como*
à heredero.

QVÆSTIO DCCLXXVI.

Vtrum renunciatio Macedoniani facta à minore, fir-
metur iuramento. Communis contra communem,
& quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias non obligatur ex mutuo.*
2 L.5.& 6.tit.1.p.5.*declaratur.*
3 L.22.tit.11.lib.5.recop. *declaratur.*

4 *Iuramentum ſupplet defectus minoris ætatis.*
5 *Iuramentum eſt ſeruandum quando non vergit in damnum ſalutis æternæ.*
6 *Iuri pro ſe introducto poteſt quilibet renunciare.*
7 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
8 *Contraria opinio proponitur,& doctores referuntur pro ea.*
9 *Deciſio ſenatus refertur.*
10 *Contractus mutui prohibetur, non tam fauore filiorumfamilias, quam in odium creditorum.*
11 C.illo vos, de pignor. *declaratur.*
12 *Iuramentum confirmat contractum in præiudicium tertij.*
13 *Obligatio non debet eſſe in pendenti.*
14 *Obligatio etiam naturalis non naſcitur ex contractu mutui facto à filiofamilias.*
15 L.pupillus,ff.de actionib.& obligationib. *declaratur.*
16 L.fi.ff.de iureiur. *declaratur.*
17 L.22.tit.11.lib.5.recop. *declaratur.*
18 *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo non obligatur etiam in foro animæ.*
19 *Pupillus obligatur accedente patris conſenſu, etiam tacito.*
20 L.ſi filiusfamilias,ff.ad Macedon. *declaratur.*
21 *Paulo de Caſtro fuit aſſignata in punctis.* l. ſi filiusfam. ad Maced.
22 L. 6.tit.1.p.5. *declaratur.*
23 *Relaxatio iuramenti non eſt hodie neceſſaria in mutuo recepto à pupillo cum iuramento.*
24 *Filiusfamilias in dubio quis præſumitur.*
25 *Patria poteſtas præ ſumitur.*

1 Filiumfamilias † ſub poteſtate patris conſtitutum, mutuam pecuniam accipiendo, non obligari, probat text. in *l.1.& per totum, ff.& C.ad Senatuſc.Maced.* & de iure regio, *l.5.& 6.tit.1.p.5.* & † de iure nouiori *l. 22. tit. 11.*
2 *lib.5.recopil.* Ex quibus dubitari ſolet, an cum iuramento ſubſiſtat obligatio, & Macedoniani renunciatio. Et partem affirmatiuam videtur probare text. in *c. debitores, de iureiur. c. licet mulieres, eod. tit. lib.6. Auth. ſacramenta* † *pube-*
3 *rum, C.ſi aduerſus vend. c. quamuis pactum, de pactis*, in quibus caſibus, & in aliis ſimilibus † valet renunciatio iu-
4 rata, quando iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, vt † in caſu noſtræ quæſtionis manifeſte
5 comprobatur: quia multa de iure fieri prohibentur, quæ tamen facta cum iuramento tenent, *l. patre furioſo, vbi Iaſ. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* maxime; quia quilibet poteſt renunciare iuri pro † ſe introducto, *l. ſi quis in*
6 *conſcribendo, C.de pactis, l.ſi.C.de ſacroſ.Eccleſ. c.ſi diligenti. vbi Doctor. de foro compet.* & in terminis hanc opinionem tenet Bart. in *l.ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. num.10.* quem † ſe-
7 quitur Ant. & Imola in *d. c.cum contingat, num.67.*& dicit communem opinionem Menchaca *lib. 3. de ſucceſſ. creat. 1.p.§.28.num.53.* vbi tenet, quod prohibitio Macedoniani ceſſat per interuentum iuramenti, cum qua videtur tranſire Couarr. in *d.c.quamuis pactum, 2.p. §.3. num. 4. in fine.* & Bartoli opinionem dicit eſſe communem, Matienço in *dict.l.22.tit.11.gloſſ.8.n.8.lib.5.recopilat.* & Gutierrez *de iuramento confirm.1.p.c.43.n.2.*
8 Sed iis non obſtantibus † contraria opinio verior eſt, & tenenda in iudicãdo & conſulendo, tam de iure communi, quam regio: immo quod etiam ſi filiusfamilias minor renunciauerit Macedoniano cum iuramento, non teneatur, quam ſententiam ſequitur Abbas in *c.cum contingat, n.22. de iureiur.* vbi dicit iuramentum in hoc caſu nullum eſſe, nec indigere abſolutione. Pro qua opinione eſt gloſſ. in *Auth.de pace iuram.fir.§.item ſacramenta, in verb. ſuper contractib. verſ. quid ſi filiusfam.* & ſequitur Menchaca ſupra *num.51. col.3.* qui dicit communem, & allegat Couarr. pro iſta opinione, & hãc opinionem ſequimur tamquam communiorem, & veriorem in *q.427. nu.4.* & ſequitur Villalobos in ſuo *ærario communium opinionum, littera I.n.200.* & Acebedo in *l.22.tit.11.num.6. lib. 5.recop.*
9 vbi Matienço † *gl.8.n.8.*& pro hac ſententia fuit iudicatum in Senatu Neapolitano, vt tradit Gramma. *deciſ.12.* vbi *num.19.* dicit fuiſſe pronũciatum, obligationem filijfamilias eſſe nullam, & non teneri filiosfamilias ad obſeruantiam, & implementum ipſius obligationis etiam iuratæ; & ratio eſt, quia † contractus ille non tantum pro- 10
hibetur fauore filiorumfamilias, quam in odium creditorum, & ſic non obligat iuramentum, nec contractum confirmat, vt *c.illo vos. de pignorib.* vt declarat † Menchaca 11
ſup.n.35.verſ.quartus caſus. qui ampliat *num.51.* noſtram opinionem procedere etiam de iure canonico; quia cũ contractus mutui inferat læſionem tertio, id eſt, patri, non poteſt iuramentũ confirmare talem obligationem, quod tamen ipſe limitat mortuo patre, cum iam ceſſet præiudicium; ſed indiſtincte † eſt tenendum contrarium; quia 12
ſecundum regulas iuris ea quæ ab initio irrita, & nulla ſunt, tractu temporis non conualeſcunt, & obligatio non debet eſſe in pendenti, vt in *l. non quemadmodum, ff. de iudic.* & † confirmatur hæc ſententia; quia ex tali con- 13
tractu mutui non oritur obligatio ciuilis, nec naturalis, vt tradit Matienço ſupra *num. 12.* & eſt † vltra eum text. 14
expreſſus, qui excludit obligationem naturalem, in *l.pupillus. 58. ff.de act.& oblig.* ibi: *pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nec quidem iure naturali obligatur.* qui text. eſt intelligendus, prout verba ſonant; quia intellectus à gloſſa † aſ- 15
ſignati ſunt diuinatorij, & eos reprobat Gutierrez in *repet. l. nemo poteſt, num.149. ff. de leg.1.* vbi dicit, quod text. ille loquitur, & procedit in mutuo filiofamilias facto, quod adeo odioſum eſt in iure, vt in eo † non cadat obli- 16
gatio naturalis, deficiente tutoris auctoritate, vbi reſpondet ad difficultatem text. in *l. fin. ff. de iureiurand.* quam opinionem confirmat hodie text. de iure regio in *d.l.22. tit.11.lib.5.recopil.* ibi: *Sean libres* † *de todo ello, y las eſcrituras,* 17
obligaciones, y fianza ſean ningunas, y porque para defraudar lo ſuſo dicho ſe procura que los dichos contractos, y fianzas ſe iuren para ſu validacion, y por ſer contractos prohibidos por eſta ley, y ſimulados, y doloſos hechos en gran danno, y per juicio de los dichos hijo familias, y menores, mandamos que no ſe otorguen los dichos contractos iurados, ni los eſcriuanos de lugar à que ante ellos lo otorguen, ni iuren ſo pena que pierdan ſus officioſos.
Ex † qua lege tam in deciſione, quam in eius ratione 18
comprobatur noſtra ſententia, quæ in tantum vera eſt, quod nec in foro animæ pupillus obligatur, ex eo; quia deficit obligatio ciuilis, & naturalis, vt optime conſiderauit Matienço ſupra *num.10.in fin.* & Gutierrez *num. 6.* qui alios refert. Si vero in contractu mutui à filiofamilias celebrati interueniat conſenſus patris etiam tacitus, obligatio ſubſiſteret, & ad debiti ſolutionem pater teneretur. ita † probat ſingularis tex. in *l.ſi filiusfam.18.ff.ad Senatuſc.* 19
Maced. vbi pater recipiendo epiſtolam filij videtur debito conſentire, & ad ſolutionẽ obligari, quam legem declarat Paulus † in *l. non tantum, ff.rem rat.hab.* vbi dicit, quod ſi- 20
bi fuit illa lex in punctum in quodam examine aſſignata, & plura † circa illius declarationem tradit Iaſ. in *l.* 21
emptore, §. Lucius.n.5.ff.de pactis. Anto.Gabr. *tit.de præſumpt. concl.2.* Cepola *cautela 9.* & conſonat text. de iure regio in *l. 6.tit.1.par.5.* ibi: *Scanda* † *empreſtado el que eſta en poder* 22
de otro con ſauiduria, o con mandamiento de aquel, en cuyo poderes, o mager no le mando ſacar, ſi eſta delante, o lo conſiente, o ſi lo ſaca otra parte, y ſe lo embia a decir por carta, o de otra guiſa, o lo otorga, o ſi paga deſpues alguna partida de la deuda, decimos que tenudo ſera de pagar tal preſtamo, el que lo ſaca, o aquel en ſuyo poder eſta. vbi Gregor. † *ver. por carta,* decla- 23
rat illam legem, & an ſit neceſſaria relaxatio iuramenti ad impugnandum contractum, & an pecunia ſoluta repeti poſſit. vide Gutierrez ſupra *cap. 43.* vbi refert diuerſas opiniones, quarum verior eſt ex dicta lege recopilationis (quam non agnouit Gutierrez) quod competat repetitio, ſi pecunia mutuata non fuit verſa in vtilitatem pupilli; & ſimiliter, quod contractus non indigeat † rela- 24
xatione, cũ ſit nullus, & à lege reprobatus. Vnum tamen non omittam pro complemento huius quæſtionis, quod in dubio præſumitur quis filiusfamilias, niſi creditor probet contrarium. ita Cepola *cautela 118.* Gramm. *deciſ.12. num.10.* vbi dicit, quod ſi creditor † aſſerat contrahen- 25
tem ſecum eſſe patremfamilias, illi incumbit onus probandi, alias præſumitur patria poteſtas, quod eſt ſingulare, & ſemel habui de facto, & obtinui.

QVÆ-

QVÆSTIO DCCLXXVII.

Vtrum in iure dicendi nullum, ſit locus ſucceſſorio edicto nepoti, etiamſi per ſcriptum heredem hereditas adita non ſit. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Practici aduocati non curant de apicibus iuris.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
3 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
4 *Nepos non eſt hodie de iure regio in poteſtate aui.*
5 L.47. Tauri, *declaratur, & exornatur.*
6 *Ad veritatem copulatiuæ requiritur vtriuſque facti veritas.*
7 L.ſi quis poſthumus, §. ſi filium, ff. de lib. & poſth. *declaratur.*
8 L.ſi quis filio exheredato, ff. de iniuſto rupto, *declaratur.*
9 L.ſi quis filium, ff.de inoffic.teſtam. *ponderatur.*
10 *Nepoti non competit ius dicendi nullum aui teſtamentum per edictum ſucceſſorium.*
11 *Ius dicendi nullum non competit nepoti, cum non habeat hodie ſuitatem.*
12 L.ſi quis filium, ff. de iniuſto rupto, *declaratur.*
13 L.1.§.ſi pater, ff.de coniun. cum emancip.lib.eius.

PRæſens quæſtio, quæ in hoc loco venit diſputanda,
eſt de apicibus iuris, vt dicit Bal. in *l ſi quis filium, quæ-
ſtion.2.in fin.C.de inoffic. teſtam.* & eſt ſubtilis, & pro vtraq;
1 parte diſputabilis † ſecundum Iaſ. in *l.in ſuis, num.52.ff.de
liber.& poſthu.* Anton. Gomez. 1.*tom.variar.c.*11.*num.*21.&
ſic magis illius diſputatio ad Doctor. & magiſtros Scho-
laſticos pertinebat, quam ad practicos Aduocatos, qui
nihil curãt de apicibus iuris, ſed de quæſtionibus practi-
cis, de pane lucrando, & ſic cum eſſem in ſcholis, in his
diſputationibus & difficultatibus, tota mea felicitas con-
ſiſtebat; nunc vero maturius rem conſiderãdo magis pra-
cticam negotiorum, & quæ vtilia ſunt iudicibus, & aduo-
catis, inquirimus, & amplectimur, quam ſubtilia, & pa-
rum fructuoſa. Sed ne videar effugere præſentem diffi-
cultatem, ad eam accedendo pro faciliori intelligentia
caſum proponam. Pater filium præterit, dubium fuit an
nepoti competat ius dicendi nullum cõtra aui teſtamen-
2 tum; ita † vt ipſe nepos ſubintret locũ patris per edictum
ſucceſſorium, quando filius, vel per tacitam repudiatio-
nem, vel expreſſam, vel etiam ex alia cauſa fuit excluſus à
iure dicendi nullum, & partem affirmatiuam, nepotem
admittẽdum eſſe, tenet Bald. in *l.infamia, col.fin.C.de Decu-
rion. lib.*10. Angel. in *l.*1.*C.de ſucceſſ. edict.* Paul. Caſtr. *in l.
ſi quis poſth.* §. *filium, ff.de lib.& poſth.* vbi Alex. *num.*4. Iaſ.
*num.*13. idem Alex. *in rub.C.de ſucceſſ.edi.* Coſta *in l.Gallus,*
§. *& quid ſi tantum.*3.*part.num.*204.*ff.de lib.& poſth.*& dicit
communem opinionem Aret. *conſ.*49.*col.*1. & Sebaſtian.
Papia *in d.rub. de ſucceſſ. edict.num.*11.
3 Sed iis non † obſtantibus contrariam opinionem tan-
quam communem amplectitur Alex. in *d. l.ſi quis poſthu.*
§.*ſi filium, num.*14. vbi Iaſ. *num.* 12. idem in *l.ſi filius heres,
num.*10.*ff.eod.* Coſta ſupra *n.*204. Menchaca *de ſucceſſ.creat.*
§.20.*n.*131. quam ſequitur Matienço in *l.*1.*tit.* 4.*gloſſ.*14.
*n.*55.*lib.*5.*recop.* vbi dicit, quod hæc opinio poteſt hodie in
praxi deduci iuxta leges Regni, per quas nepos in pote-
ſtate aui eſſe non poteſt, & ſic non poteſt heres auo exi-
4 ſtere; cum † tam pater, quam nepos per matrimonium
ſint liberati à patris poteſtate, vt in *l.*47.*Tauri, l.*8.*tit.*1.*li.*5.
recopilat. ſed etiam extante dicta lege poteſt contingere,
quod filius ſit vxoratus, & adhuc tam ipſe, quam eius fi-
lius ſint ſub aui poteſtate, quando filius non fuit velatus
5 (vt clarius ſecundum verbum legis loquar) quia in † ea
lege duo copulatiue requirũtur, vt filius ſit emancipatus,
primum quod ſit vxoratus, ſecundum quod ſit velatus;
& ſi alterum deficiat, non eſt ſatisfactum legis deciſioni
l. ſi heredi plures, ff.de cond.inſt. vbi ad veritatem copulatiuæ
6 requiritur vtriuſque facti veritas, & † ſic ſi hic caſus con-
tingat, poſſet hodie apud Hiſpanos procedere hæc ſe-
cunda opinio; prima vero eſt verior, & receptior de iure
communi, quod erit magni effectus ad tradita per Greg.
in *l.*5.*tit.*5.*parte* 6. *verbo, que decienden dellos.* & Baeça *de non
meliorandis filiabus ratione dotis, c.*7.*num.*21. vbi diſputat, an
hodie nepos poſſit eſſe in poteſtate aui, & Palacius Ru-
beus in *c.per veſtras,* §.27.*n.*1.*in fin.de donat.* & de intellectu,
& materia *d.l.*47. vltra ordinarios, vbi videndus eſt Ant.
Gomez. in *l.*8.*Tauri, n.*22. Matienço in *l.*1.*tit.*8.*gloſ.*4.*n.*4.
*lib.*5.*recopil.* Caſtro *de bon.quæ lib.*1.*part.*2.*effectu. numer.*46.
Abend. in *cc.pp.cap.*26.*in* 2.*repet. n.*12. *& reſp.*10. Couarr.
in *c.*2.*de teſtam.num.*8. Olano *littera* P.*num.*11. Pinellus in
*rubr.de bonis mater.*2.*part.num.*14. Otalora † *de nol.* 3.*p.c.*7. 7
*num.*2. Et pro hac vltima opinione loquendo in terminis
iuris communis eſt text. in *d.l.ſi quis poſthu.* §. *ſi filium. ff.de
lib.& poſthu.* vbi lex excludit nepotem præteritum à iure
dicendi nullum, text. etiam in *l.ſi quis filio exheredato, ff.de
iniuſto rupto.* ibi: *Et † dicemus teſtamentum non rumpi, cum* 8
*nec exheredari huiuſmodi nepos deberet ab auo, quem pater præ-
cedebat,* text. etiam in *l. ſi quis filium, C.de inoffic.teſt. ibi; vt
nec ex lege Velleia poßit in locum patris ſui ſuccedere, & reſcin-
dere teſtamentum.* vbi expreſſe dicitur, quod nepos non
ſuccedit quoad ius dicendi nullum in locum ſui patris,
& ſic dixit † Rodericus Suarez in *repet.l.quoniam in priori-* 9
*bus, ampliat.*10 *num.*54. quod in illa lege eſt caſus expreſ-
ſus ad probandum, quod ius dicendi nullum teſtamen-
tum † aui non competit nepoti præterito ex ſucceſſorio 10
edicto, & quod hæc concluſio eſt communis, quod nullo
modo nepos admittatur. Pro qua opinione conſuluit
Aret. *conſ.* 48. qui contra alium conſultorem tenentem
contrarium inuehitur dicens: quod loquitur contra iu-
ra, & caſus legum expreſſos, quæ opinio confirmatur ex
traditis per Bar. *in d.l.ſi quis poſth.* §. *filium.* vbi dicit, quod
ille † habet ius dicendi nullum, qui tenet primum locum 11
in ſuitate tempore mortis teſtatoris, & ſic inferunt Bald.
Angel. ibi, quod ius dicendi nullum non habet locum
in edicto ſucceſſorio, & ſic filius præteritus tenens pri-
mum locum in ſuitate tempore mortis teſtatoris, ſi pro-
pter repudiationem ſuam fuerit excluſus, vel alia cauſa,
tunc nepos etiam præteritus non habebit ius dicendi
nullum per ſucceſſorium edictum, cum præcedatur à pa-
tre tempore mortis teſtatoris, & † patre excluſo, nepos 12
remanet ex perſona patris excluſus, *l.ſi quis filium, ff.de in-
iuſto rupto.* ibi: *omne adiutorium nepotem derelinquit.* quod
maxime fuit controuerſum apud iureconſultos, & ſi ne-
poti competeret ius dicendi nullum, non dubitaſſent de
hoc iureconſulti; præcipue, quia nulla fuit illi facta in-
iuria, vt in *l. Papinianus, ff.de inoffic. teſt.* & facit pro † hac 13
ſententia text. in *l.*1.§. *ſi pater in poteſtate, ff. de coniun. cum
emancip. lib.eius. l.ſcripto, ff. vnde lib.* vbi gloſſ. *verbo, adire.* te-
net hanc opinionem, & dicit Alex. in *d.*§.*filium, verſ. præ-
dictis adde.* quod nunquam vidit illum text. allegatum pro
iſta opinione; quæ vera eſt de iure noſtro regio ex *l.* 47.
Tauri. vbi per matrimonium remanet filius emancipatus,
& ſic nepos ab ipſo non eſt ſub eius poteſtate, niſi in caſu
ſupra tradito (quod non ſit relatus) quod eſt de mente il-
lius legis, & doctorum ſupra. quod in praxi poteſt con-
tingere, & ſic ſunt menti tenendæ prædictæ doctrinæ, &
diſtinctiones.

QVÆSTIO DCCLXXVIII.

Vtrum definitio meri imperii tradita per Bar. in l. imperium, num. 6. ff. de iuriſdictio omn. iudic. *ſit vera. Communis contra communem, & quid iure regio.*

SVMMARIA.

1 *Imperium, aut merum, aut mixtum eſt.*
2 *Merum imperium eſt cum imponitur pœna capitalis.*
3 *Iudex qui præeſt vniuerſitati habet merum imperium.*
4 *Imperium mixtum ſeptem modis conſideratur.*
5 *Imperium eſt poteſtas de publico introducta.*
6 *Definitio meri imperij traditur.*

7 *Bartoli definitio approbatur de iure regio.*
8 L.16.tit.4.part.3.*declaratur.*
9 L.2.tit.25.part.4.*declaratur.*
10 *Merum imperium in Principe, & Pontifice eſt abſoluta poteſtas.*
11 *Imperium eſt habere gladij poteſtatem.*
12 *Gladius eſt duplex, materialis, & ſpiritualis.*
13 *Sententia ſanguinis eſt interdicta clericis.*
14 *Arma Eccleſiæ ſunt cenſuræ, & interdicta.*
15 *Excommunicatio eſt gladius Eccleſiaſtiæ diſciplinæ.*
16 *Sacerdotes antiqui quo gladio vtebantur.*
17 *Verba Petri,* Reconde gladiũ in vaginam, *declarantur.*
18 *Poteſtas quæ non reducitur ad actum, eſt fruſtranea.*
19 *Paria ſunt, non habere rem, vel eam habere inutilem.*
20 *Iudex eccleſiaſticus exercet gladium materialem auxilio ſæcularis iudicis.*
21 *Paria ſunt, aliquid exercere per nos, vel interpoſitam perſonam.*

PRo huius quæſtionis explicatione animaduertendum eſt, quod iudicum imperium aut mixtum, vel merum, vt declarat text. in *d.l.imperium.3. l.18.titul.4.p.3.*
1 Merum imperium eſt cum ponitur pœna, per quam † vita adimitur, vel membrorum mutilatio ſequitur, ita docet Gl.in *l.2.C.de offic.eius qui vic.alt.gerit.* Bar. in *d. l.imperium, num.8.* vbi Oroſcius *num.24.* Rimin.*num.*409. Bald.*conſ.*
2 420. *volum.* 1. *& conſ.* 498. *&* 445. *vol.3.* † quod explicat Balduinus ad leges duodecim tabularum, *c.61.* Goueanus *lib.2.variarum, cap. 26.* quotieſcumque enim iudex præeſt vniuerſitati (quæ facit prouinciam) dicitur ha-
3 bere † merum imperium, *l. illicitas, §. qui vniuerſas, ff. de offic. præſid.* quam opinionem ſequitur Cagno. in *d. l. imperium, num.*160. poſt Bar. *num.* 7. & ſequitur Morla. *in emporio iuris vniuerſi, tit.2. de iuriſdictione, in 1. p. numer.* 42.
4 † qui in *num.66.* refert ſeptem definitiones mixti imperij adducens in omnibus exempla pro clariori intelligentia: quibus ſic præmiſſis Bart. ſupra ſic definit merum
5 imperium dicens, quod eſt † poteſtas ſumma de publico introducta cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ conſiſtens in ademptione vitæ, ciuitatis, liberta-
6 tis, vel membri mutilatione. Quam † definitionem per ſingula verba declarat Bar. ibi & Petrus de Bellapertica, & Longobar. in *repet. l.imperium, num.*1. vbi Bologninus *num.*58. Abbas in *c.quod ſedem, num.20. vbi Alciat. num.33. de offi.ord.* qui in *num.52. & 58.* refert duas opiniones cõmunes, & contrarias contra Bart. definitionem, & aduerſus eam opponit aliquas difficultates. Morla ſupra *n.* 35. vbi reſpondet obiectionibus, & refert concordiam; vnde aliter doctores contra Bart. definitionem conſtituunt, quæ talis eſt. Merum imperium eſt iuriſdictio, quæ officio iudicis nobili expeditur, vel per accuſationem, publicam vtilitatem reſpiciens principaliter. Quam definitionem
7 dicit communem † Greg. in *l.18. tit.4. p. 3. verbo, puro, y eſmerado ſennorio.* Sed hodie de iure noſtri regni Bartoli definitio eſt approbata per *d.l.* 18. ibi: *La primera, e la mayor es todo pleyto ſobre que puede ſer dada ſentencia de muerte, o de*
8 *perdimiento † de miembro, o de echarmiento de tierra, o de tormento de home en ſeruidũmbre, o darle por libre, e tal poderio de iuzgar tales pleytos, como eſtos llaman, merum imperium, que quiere tanto decir como puro, y eſmerado ſennorio, que an los Emperadores, y los Reyos, y los otros grandes Principes,* & com-
9 probatur etiam † Bartoli definitio ex *l.2.tit.25.p.4.* ibi: *de ſennorio, e de vaſſalla ie ſon cinco maneras: la primera, e la mayor es aquella que a el Rey ſobre todos los de ſu ſennorio, a que llaman*
10 *† en Latin, merum imperium, que quiere tanto decir como puro, y eſmerado mandamiento de iuzgar, e de mandar los de ſu tierra,* & ſic merum imperium, prout eſt in Principe ſolo, eſt abſoluta poteſtas Imperatori cõceſſa per legem Regiam, & in Papa eſt etiam abſoluta poteſtas ſibi à Deo conceſſa, vt tradit Greg. in *d.l.18. in fin.* ſequendo Bald. in *d. l.*
11 *imperium.* vbi imperium † merum eſt, habere gladij poteſtatem, quo tam ſæculares iudices, quam eccleſiaſtici in ſuis cauſis vtuntur, qui gladius duplex eſt, materialis, &
12 ſpiritualis; Imperator † habet gladium materialem; Eccleſia vero ſpiritualem, *ca. inter hæc. 33.q.1.* ibi: *Sancta Dei Eccleſia mundanis nunquam conſtringitur legibus, gladium non habet niſi ſpiritualem. c. in Archiepiſcopatu. de rapto. c. ſententiam ſanguinis, ne clerici, vel monach. c. occidit. 23.q.8. can. legatur.* 24.*q.*2. vbi Epiſcopis interdictum eſt ſanguinis ſententias
proferre, *c.ex literis, de exceßibus prælat.* quibus † planũ eſt 13
Eccleſiam mitem, & placidam in contumaces, & malefa-
ctores non materiali gladio, ſed † ſpirituali, videlicet in- 14
terdictis, ſuſpenſionibus, cenſuris animaduertere, *ca. cum non ab homine, de iud.* excommunicatio enim gladius eccleſiaſticæ diſciplinæ appellatur, *c. ecce autem. 24. q. 3.* &
ferrũ, à Lucano, & Papiniano, vt † docet Cuiac. *lib.21.c.31.* 15
& Auguſtino mucro Epiſcopalis, vt tradit gloſ. in *ca. corripiãtur. 24.q.3. c. iußis, in fi. 16.q.2.* ibi: *& felici mucrone Epiſcopi ſacerdotum piacula recenſentur:* eoque gladio ſacerdotes
† antiquæ legis vtebãtur, vt legitur de Samuele Propheta, 16
1. *Reg.*15. in Agag Regem, Elias Propheta, 3. *Reg.*18. in quadringentos Prophetas Baal, & Eliſæus, 4. *Reg.*4. in quadraginta pueros irriſores, Ioiadaque Sacerdos, 4. *Reg.*11. & *Paralip.2.c.22.* in Athaliam Reginam, & glorioſus Petrus Apoſtolorum Princeps, & Chriſti vicarius in Ananiam, & eius vxorem Saphiram, qua conſcia ille fundum vendiderat, & partem precij mentiendo Apoſtolis occultauerat *Act. c. 5.* hoc gladio animaduertit, & *Matt.26 in eod. cap.* idem Petrus auriculam Malcho ſeruo amputauit, & *Luc.22.* ibi: *Domine, ecce duo gladij hic. At ille dixit eis: Satis eſt.*
Nec prædictis obſtant † alia verba, *Matt.c.26.* ibi: *Reconde* 17
gladium tuum in vaginam, quaſi vellet dicere Petro, reconde gladium; quia non habes hanc gladij poteſtatem; quia ibi Chriſtus noluit ſignificare, vt Petrus gladium, quem euaginauerat, abiiceret à ſe, ſed vt reconderet in vaginam, quaſi vellet vt in aliud oportunum tempus ſeruaretur, ne forſan Apoſtolus tunc magiſtrum vlciſcendo ipſius paſſioni eſſet impedimento, & ſic ait: *Calicem, quem dedit mihi Pater, non vis vt bibam illum?* & ſi aliquis obii-
ciat; quia fruſtranea eſt poteſtas, quæ † non reducitur 18
ad actum, & ſic quod ſi Eccleſia habet materialem gladiũ, & vaginæ incluſum tenere cogitur, ſuperuacaneum,
& inutile † eſſet; cum paria ſint in iure, non habere rem, 19
vel habere inutilem, *c. inter corporalia, §. ſicut, de tranſlat. Epiſcopo.* gloſſa in *l.fin. C.de plag.* quia reſpondeo non eſſe inutilem, & ſuperuacaneum; quia licet iudex eccleſia-
ſticus per ſe illum non exerceat, poteſt † per iudicem ſæ- 20
cularem, vt tradit gloſſ. *verb. publicum, in c. 1. de off. ordina.* & ſic paria ſunt, aliquid exercere per nos, vel per inter-
poſitam † perſonam, *l.hac edictali, §.ſi vero plus, C.de ſecun.* 21
nupt. l.fi.C.de acquir.poſſ.

QVÆSTIO DCCLXXIX.

Vtrum reſignatarius teneatur expedire literas beneficii eſignati, an ſufficiat ſola ſupplicatio ſignata. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Gratia Pontificis ſolo verbo perficitur.*
2 *Papa ſolo verbo creat Epiſcopum, vel beneficiatum.*
3 *Contractus ſolo conſenſu perficitur.*
4 *Scriptura magis ad probationem, quam ad ſubſtantiam contractus adhibetur.*
5 *Mortuo Pontifice literis non expeditis, expediuntur bulla in forma,* rationi congruit,
6 *Diſpenſatio Pontificis expeditur per verbum,* fiat.
7 *Gratia eſt perfecta per verbum,* fiat.
8 *Beneficium collatum per ſignaturam, ante expeditionem bullarum, poteſt cum alio commutari.*
9 *Beneficium dicitur vacare per mortem literis non expeditis.*
10 *Licitum eſt in foro conſcientiæ vti gratia Apoſtolica literis non expeditis.*
11 *Capellania honoris non requirit ſcripturam.*
12 *Stylus curiæ circa gratias Apoſtolicas refertur.*
13 *Contraria opinio in q. principali proponitur.*
14 *Supplicatio ſola non perficit gratiam donec literæ expediantur.*

15 *Gratia*

15 *Gratia beneficialis requirit expeditionem litterarum.*
16 *Gratia Pontificis continet conditionem tacitam, ſi litteræ expediantur.*
17 *Iudicandum non eſt ſecundum formam ſupplicationis.*
18 *Gratia dicitur informis donec litteræ non expediantur.*
19 *Beneficiatus dicitur intruſus ſi litteris non expeditis capiat poſſeßionem beneficij.*
20 *Regreſſus non valet litteris non expeditis.*
21 *Diſpenſatio non valet litteris non expeditis.*
22 *Sequeſtrum non relaxatur litteris non expeditis.*
23 *Collatio beneficij non probatur teſtibus.*
24 *Collationis litteræ ſunt neceſſariæ.*
25 *Capellaniæ collatio non probatur teſtibus.*
26 *Caſus de facto refertur.*
27 *Conſanguineus ex vtroque latere coniunctus præfertur vterino tantum.*
28 *Teſtator magis cenſetur diligere conſanguineum quam vterinum.*
29 *Frater ex vtroque latere coniunctus præfertur ab inteſtato ex teſtamento vterino tantum, & num. 33.*
30 *Duo vincula conſanguinitatis ſunt vno fortiora.*
31 *Capellania debet aßignari conſanguineo ex vtroque latere excluſo vterino.*
32 *Quamdiu ex teſtamento poteſt adiri hereditas ab inteſtato non defertur.*
33 *Conſanguineus ex vtroque latere cenſetur vocatus, excluſo vterino, quando fratres vel conſanguinei ſunt vocati.*
34 *Deciſio ſenatus refertur.*
35 *Teſtator cenſetur diſponere ſecundum legis diſpoſitionem.*
36 *Inſtitutio per nomen collectiuum, comprehendit conſanguineos ex vtroque latere, excluſis vterinis.*
37 *Vterinus eſt in eodem gradu cum vtrinque coniuncto, ſed reſpectu ſucceßionis & ſanguinis ſunt in diuerſo.*
38 *Teſtator magis cenſetur diligere vtrinque coniunctos, quam vterinos.*
39 *Vterinus cenſetur magis remotus à ſanguine teſtatoris, quam conſanguineus.*
40 *Coniuncti & eorum filij, excludunt vterinos.*
41 *Diſpoſitio ſemper cenſetur fortior vbi ſunt duo vincula, & iuris, & naturæ.*
42 *Capellania pertinet ad conſanguineum, excluſo vterino.*
43 *Vterinus non concurrit ad retractum cum conſanguineo.*
44 *Conſanguineus magis propinquus admittitur ad retrahendam rem.*
45 *Conſanguinei vocati per verbum collectiuum, admittuntur vtrinque coniuncti, tanquam propinquiores.*
46 *Repræſentatio non datur in tranſuerſales vltra fratrũ filios.*
47 *Repræſentatio ceſſat quando ex propria perſona aliquis vult ſuccedere.*
48 *Gradus conſanguinitatis eſt probandus.*
49 *Probans gradum præfertur conſanguineo non probanti.*
50 *Probatio gradus, & conſanguinitatis, qualiter fiat remißiue.*
51 *Probatio conſanguinitatis non fit per tractatum, niſi inter filios, & parentes.*
52 *Ad ſuccedendum in maioratu non ſufficit probatio conſanguinitatis, niſi probetur gradus.*
53 *Caſus de facto refertur.*
54 *Conſanguinitas probatur per famam, quando non requiritur propinquitas, alias gradus requiritur, niſi concurrat cum extraneo.*

1 GRatia Pontificis ſolo † verbo perficitur, cum de-
pendeat à verbo, *fiat.* ita Calderin. in *c. quiſquis, de*
elect. Barbacia in *cap, noſtra, numer.* 19. *de reſcript.* Rimin.
iun. *in Rub. de conſt. numer.* 131. Rebuff. *in reg.* 34. *Cancel.*
Caſſiador. *deciſ.* 4. *num.* 2. *in tit. de cauſa poſſeſſ. & propri.* &
hanc dicit communem opinionem Flamin. Pariſ. *de reſi-*
gnat. benefic. 2. *tom. lib.* 10. *quæſt.* 1. *num.* 3. vbi dicit, quod
2 eſt † communis opinio, quod ſtatim, quando Papa pro-
nuntiat aliquem Epiſcopum alicuius ciuitatis, vel bene-
ficiatum alicuius beneficij, vel præbendæ, quod eo ipſo
perficitur gratia, & hæc eſt communis opinio, vt tradit
Burſatus *conſil.* 393. *num.* 4. *vol.* 4. & Maſcard. *de probationib.*
concluſ. 845. *num.* 20. *vol.* 2. vbi *num.* 14. allegat pro iſta opi-
nione *c. inſtitutionis.* 25. *q.* 2. *c. dudum.* §. *fin. de ſepult.* & ſic in
† reliquis contractibus ſolo conſenſu contractus eſt per- 3
fectus, quia ſcriptura magis ad † probationem, quam ad 4
eſſentiam ipſius adhibetur, vt in *l. contrahitur, ff. de pigno-*
rib. Gemin. *conſ.* 103. *num.* 6. vbi dicit, quod de ſtylo curiæ
requiritur ſcriptura ſolũ ad ſolemnitatem probatoriam,
ſed quoad ſubſtantiam gratiæ ſcripturam non eſſe neceſ-
ſariam, cum ſufficiat ſolum verbum Papæ, qui ſolo verbo
poteſt alicui priuilegium concedere, vt in *d. Clem. dudum.*
idem tenet Staphilæus *de litteris gratiæ, & iuſtitiæ, tit. qui-*
bus modis expir. litter. num 9. Iaſ. *conſ.* 146. *num.* 3. *vol.* 2 Go-
mezius in *reg. Cancel. de non iud. extra form. ſupp. q.* 1. *nu.* 2.
& pro hac opinione eſt deciſio Rotæ, *tit. de reſcriptis,* 87.
alias 182 *num.* 3. *in antiquis.* Gig. *de penſio. q.* 34. *num.* 1. & ſic
ſi litteris gratiæ non expeditis † Pontifex moriatur, expe- 5
diuntur Bullæ in forma, *rationi congruit,* vt in *reg. Cancel.* 8.
vbi Gomez. & Mand. & ſic valet diſpenſatio conceſſa à
Pontifice inter conſanguineos, licet Bulla diſpenſationis
non reperiatur; quia ſufficit quod dixerit; *fiat*, vt gratia
† ſit perfecta, vt dicitur *Geneſ. c.* 1. Fiat lux, & facta eſt. ita 6
Rebuff. *in concor. Rub. de man. Apoſt. ver. litteras.* Ripa *lib.* 2.
reſponſorum, can. 11. *de iure patron.* & eſt ratio; quia † ver- 7
bum, *fiat*, vt petitur, licet poſſit de futuro colligi; tamen
frequentius accipitur de præſenti, vt docet Feli. in *c. quiſ-*
quis, de elect. & in c. eam te, de reſcript. Afflı. *deciſ.* 253. *num.* 6.
Deci. *conſ.* 175. *num.* 6. quæ opinio in tantum vera eſt, quod
beneficium collatum per ſignaturam † ante leuationem, 8
ſeu expeditionem Bullarum, poteſt cum alio commutari,
ita docet Rebuf. ſupra, & Imola in *Clem. vnica, num.* 22. *de*
rerum permut. Probus in *addit. ad Monachum, in c. licet Epiſco-*
pus, de præb. & dign. lib. 6. & probatur *in d. deciſ.* 882. vbi be-
neficium dicitur vacare per mortem illius, cum † ſolo ver- 9
bo fuit collatum, etiam ſi haberet tantum ſignaturam: Et
ſi ille cui facta fuit collatio moriatur extra curiam, dici-
tur etiam beneficium extra curiam vacare: & noſtram
principalem opinionem tenet Vitalin. in *d. Clem. dudum.*
& Silua in *tract. de benef.* 3. *p. q.* 22. quæ opinio in tantum
vera eſt, quod procedit etiam in foro † conſcientiæ: nam 10
in eo poteſt quis gratia vti, licet Bullæ non ſint expeditæ,
vt docet Abb. in *d. Clem. dudum, de ſep. in* §. *per illum,* & ſe-
quitur Felin. in *rub. de conſtitut. num.* 6. *verſic. limita.* 1. quos
ſequitur Rebuf. in *rub.* 4. *de mand. Apoſt.* §. 1. *verſ.* 4. *infero,* &
ſic reſoluit Maſcard. *vol.* 1. *de probat. concl.* 264. *num.* 11. quod
capellania honoris non requirit † ſcripturam, nec Bul- 11
lam Pontificis, quia hæc priuilegia viuæ vocis oraculo
conceſſa ſolent in publicas tabulas referri, cuius exem-
plum facile haberi poteſt, cum in archiuo ad perpetuam
rei memoriam cuſtodiatur, vt † tradit Maſcard. ſupra 12
num. 8. ex quibus videtur dicendum in quæſtione prin-
cipali propoſita, quod litteræ non ſint neceſſariæ, ſed
quod ſufficiat ſola ſupplicatio.

Sed iis non obſtantibus contraria † opinio verior, & 13
receptior eſt, & magis communis de ſtylo notorio, & vul-
gari, affirmat Flamin. Pariſius *lib.* 10. *de reſignat. benef. in* 2. *p.*
q. 1. *nu.* 6. quam ſequitur Geminianus *conſ.* 106. Oldradus
conſ. 320. *num.* 8. Mandoſius in *rub. de conſtit.* 50. & fuit re-
ſolutum, & practicatum in Rota *deciſ.* 20. *num.* 5. *de præb. in*
nouis, & deciſ. 27. *reſcrip.* Bellamera *deciſ.* 746. Fel. in *c. eam*
te, de reſcript. col. 3. Gig. *reſpon.* 42. † *numer.* 11. Caſſaneus 14
conſ. .... *num.* 27. Burſat. *conſ.* 393. *num.* 21. vbi dicit, quod ſola
ſupplicatio dicitur exiſtere in vtero, donec per litterarum
expeditionem in mundũ producatur, vt dicimus de poſt-
humo, qui nihil eſt, dum eſt in vtero. Maſcard. *de probat.*
vol. 1. *concl.* 845. qui omnes reſoluunt requiri in gratia be-
neficiali expeditionem † litterarum, & antea gratiam dici 15
informem, & imperfectam; quia ſemper in gratiæ con-
ceſſione cenſetur ineſſe quædam tacita conditio, ſi litte-
ræ expediantur, vt tradit Bellam. *deciſ.* 34. *ver. & puto.* Rota
deciſ. 27. *tit. de reſcri. in nouis.* Milis in † *reper. verb. gratia Apo-* 16
ſtolica, & ob hanc rationem fuit facta regula Cancellariæ,
qua cauetur, & diſponitur, vt nõ iudicetur iuxta formam
ſupplicationis, quæ regula emanauit ob duas cauſas, vt
tradit Pariſ. ſup. Prima fuit, ad obuiãdas falſitates, quæ in
ſupplicationibus facilius committebantur quam in Bul-
lis. Secunda, ne fiat † præiudicium officialibus Romanæ 17
curiæ, qui apponunt manus ſuper literas in Cãcellaria, &

inde conſequuntur quædam emolumenta conſueta præ-
ſtari ratione officiorum emptorum, & ob hanc cauſam
18 † donec literæ ſint expeditæ gratiâ dicitur informis, &
non poteſt exequi; ex qua reſolutione veriſſimâ, & tenen-
da in iudicando & conſulendo infero, quod ſi aliquis ca-
piat poſſeſſionem beneficij ex ſola ſupplicatione ſignata
19 literis non expeditis in forma † conſueta, dicitur intruſus,
& perdit omne ius, quod habet ad beneficium, & de cæ-
tero ad illud obtinendum inhabilis redditur, vt fuit ſan-
citum in quadã cõſtitutione Iulij III. conſt.33. anno 1553.
de qua mẽtionem facit Gigas in *epit. de inſtructionib. n.38.*
Burſ. *conſ.393. ſub n.21.* Mand. *in dicta Reg. de non iud. extra*
20 *form.* ſupra † *q.4. n.2.* ſimiliterq; non valet regreſſus litte-
ris, non expeditis, nec Epiſcopus vigore alternatiuæ po-
teſt prouidere ex ſola ſupplicatione, vt tradit Mandoſius
ſupra *q.7.* nec diſpenſatio ſuffragatur, niſi litteris expedi-
21 tis, vt tradit Oldr. *conſ.336.* Flamin. † ſupra *n.25. & 26.* vbi
*num.*28. reſoluit, quod non relaxatur ſequeſtrum reſigna-
tario habenti ſolam ſupplicationem vigore ſententię latę
fauore reſignãtis, niſi expediuerit litteras, referens pluries
22 in Rota ſic fuiſſe iudicatum; quia ſecundum † regulam
Cancellariæ litteræ non ſolum requiruntur quoad pro-
bationem, & executionem gratiæ, ſed etiam quoad vali-
ditatem, vt tradit Mandoſ. in *rub. de conſt. nu.49. & 50.* &
Gemin. ſupra *conſ.106.* quæ opinio in tantum vera eſt, &
23 tenenda, quod collatio † beneficij non poteſt probari te-
ſtibus, cum litteræ collationis ſint neceſſariæ, quam dicit
eſſe magis communem opinionem Flam. ſupra *num.* 33.
24 & † quod ita practicatur de ſtylo curiæ, & ſic ſæpius alle-
gaui in cauſis capellaniarũ, quæ tractantur in hoc Cõſilio
25 Illuſtriſſimi Archiepiſcopi. Quod ſi dubitetur, an † capel-
lania ſit collatiua, & aliquis ex oppoſitorib. velit probare
collationem per teſtes quod non ſit audiendus; quia eſt
neceſſarius titulus collationis, alias non debet iudicari
beneficium eccleſiaſticũ, licet contrarium ſentiat Maſca.
vol.1. de probat. concl.313. n.21. quia iura ab eo allegata illud
non probant, quod eſt ſumme notandum; quia ſæpe in
praxi contingit, quando nec de fundatione capellaniæ,
nec de collatione cõſtat ſed ſolum per ſententiam adiu-
dicationis conſanguineorum; quia ſi aliquis ex oppoſito-
26 ribus non habens 14. annum poſſet admitti, cũ alias † eſ-
ſet excludendus, ſi capellania eſſet collatiua, etiam ſi fuiſ-
ſet conſanguineus, vt ſæpius vidi iudicatum in hoc Con-
ſilio, vbi in quadam capellania oppidi de Valdemorillo
deficiente fundatione ex antiquiſſimo tempore, tam per
libros viſitationis Eccleſiæ, quam per plures ſententias
conſtabat, quod dicta capellania tempore vacationis fuit
adiudicata conſanguineis teſtatoris, ſine aliqua collatio-
ne, nec inſtitutione canonica: & contigit, quod duo op-
27 poſitores concurrebant † ad prouiſionem dictæ capella-
niæ; vnus erat presbyter in quarto gradu cum fundatore
coniunctus ſolum ex parte patris, alter in eodem gradu
concurrebat, & erat conſanguineus ex vtroque latere, &
habebat 14. annum expletũ, & licet dicta capellania ſem-
per fuiſſet adiudicata presbyteris conſanguineis, defendi
in præſenti caſu præferendum eſſe conſanguineum pro-
pinquiorem coniunctum teſtatori ex vtroq; latere: nam
licet data paritate ordinis, & conſanguinitatis presbyter
eſſet præferendus: attamen quando non ſunt in æquali
28 coniunctione ſanguinis, magis † coniũctus eſt admitten-
dus, cum ad eum maiorem dilectionem cenſeatur teſta-
tor habere. *Auth. de hered. ab inteſtat. venientib. §. quia vero,*
auth. poſt fratres, C. de ſuis, & leg. hered. auth. itaque, C. commu.
de ſucceſſ. vbi frater vtrimque coniunctus ſuccedit ab in-
29 teſtato fratri præmortuo † excluſo fratre vterino, vbi Do-
ctores aſſignant rationem; quia duo vincula ſunt fortio-
ra vno, per quæ iura reſoluit Gozad. *conſ.19. num.9.* quod
30 in † pari gradu conſanguinitatis præfertur ille, qui dupli-
ci iure vocatur, ei qui ſolum vno iure admittitur, & ita
etiam in alio caſu vidi in hoc Conſilio iudicatum fauore
alterius oppoſitoris, qui duplici vinculo conſanguinita-
tis erat teſtatori coniunctus, vt tradimus in *q.398. n.21.*
31 *& 23.* & pro hac † opinione conſuluit Ioan. Botta *conſ.14.*
pro quodam fratre ex vtroque latere coniuncto, contra
vterinum tantum.

Nec prædictis aliquid obſtabat, quod ex aduerſo fuit
oppoſitum, quod dicta iura procedunt in ſucceſſione ab
inteſtato † fratris; ſecus vbi conſtat de ſucceſſione, & vo- 32
catione teſtamentaria, arg. text. in *l. quamdiu, ff. de acqu. hæ-*
red. quia nec in caſu præſenti conſtabat de fundatione, &
ſi conſtiterit, ſimiliter procederent dicta iura: quia tam
in legatis, quam in inſtitutione hæredis vocando con-
ſanguineos, vel fratres, ſolum comprehenduntur conſan-
guinei, vel fratres ex vtroq; latere † coniuncti, non vero 33
vterini tantum. Quam opinionem ſecutus fuit Paulus in
caſu de facto ſibi contingenti in *l. fi. num.6. C. de verb. ſi-*
gnif. per illum text. ſequtur ibi Cornel. *num.9.* Iaſ. *nu.26.*
idem Pau. *conſ.346.* Dec. *conſ.53. & 155. n.4.* Alex. *conſ.166.*
num.4. lib.5. Soc. *conſ.49. lib.1.* Pariſ. *conſ.49. num.18. lib.1.*
Ruin. *conſ.62. num.7. vol.2.* Menoch. *conſ.187. num.4. vol.2.*
& ex noſtris Hiſpanis hanc opinionem ſequitur Ant. Go- 34
mez. in *l.8. Tauri, n.9.* vbi Tellus Fernandez, *num. fi.* habuit
de facto ſimilem caſum, & reſoluit, quod ita fuit iudica-
tum in Granatenſi prætorio, idem affirmat Rojas *de ſuc-*
ceßionib. ab inteſtato, c.32. n.13. & c.6. n.11. & hanc dicit com-
munem opinionem Angulo in *tractatu de meliorationibus,*
in l.11. gl.8. num.4. in fine, & ratio huius opinionis eſt: quia
cum in hac ſucceſſione fratris ab inteſtato morientis vtri-
que coniuncti præferantur, excluſis vterinis; pariformi-
ter idem eſt dicendum in ſucceſſione † teſtamentaria, 35
cum teſtator cenſeatur diſponere ſecundum legis diſpo-
ſitionem, & ad eam ſe referre, *l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. &*
d. l. fi. C. de verb. ſign. quæ ſententia indubitabiliter proce-
dit, quando teſtator † vocauit ſuos conſanguineos pro- 36
pinquiores. quod eſt nomẽ collectiuum, & comprehen-
dit conſanguineos vtrimque coniunctos excluſis vteri-
nis, vt eleganter reſoluit Mantica *de coniect. vlt. volunt. li.8.*
tit.13. num. fi. verſ. an vero fideicommiſſum, vbi ſequitur Croti
opinionẽ, & tenet Menoch. *ſup. num.51.* nam licet reſpe-
ctu ſtipitis ſint † vterini, & cõſanguinei in eodem gradu; 37
tamen reſpectu ſanguinis, & ſucceſſionis in eodem gradu
non ſunt, ita eleganter Soc. iun. *conſ.94. n.14. lib.1.* vbi di-
cit, quod licet fratres vterini ſint in eodem gradu cum v-
trimque coniunctis reſpectu matris, attamẽ reſpectu ſuc-
ceſſionis inter eos eiuſdem gradus non cenſentur, quam
opinionem ſequitur Peregrin. in *tract. de fideicomm. art.21.*
num.10. & hanc opinionem ſequitur Ceruantes in *d. l.7.*
Tauri, num.21. & 25. vbi aſſignat † rationem: quia teſtator 38
pręſumitur habere maiorem dilectionem ad eos, qui ſunt
magis ſanguine coniuncti, quam ad eos, qui aliquantu-
lum ſunt remotiores, *l. hæredes mei, §. fi. ff. ad Treb. l.3. §. ſi duo.*
ff. de leg. tutor. & ſic cum conſanguineus vtrimque coniun-
ctus † magis iũctus eſſe dicatur, quam vterinus, nimirum 39
ſi in ſucceſſione bonorum defuncti, vel Capellaniæ ſit
præferendus, vt etiam reſoluit Michael Craſſ. *§. ſucceſſ. ab*
inteſt. q.31. num.1. vbi dicit quod † vtrimque coniuncti, & 40
eorum filij excludũt fratres, & ſorores ex vno latere tan-
tum. Quæ ſententia cõfirmatur; quia † diſpoſitio teſtato- 41
ris ſemper cenſetur fortior, vbicunque eſt duplex vincu-
lum, legis, ſc. & teſtatoris, *Auth. de aliena. emphyteuſ. §. ſan-*
ctiſsimas, col.5. Men. *d. conſ.187. n.50. vol.2.* Greg. in *l. fi. tit.*
13. p.6. verb. de parte de ſu madre, & ver. natural e legitimo,
vbi dicit, quod in ſucceſſione præfertur ille, qui plurib.
vinculis eſt nexus; & coniunctus teſtatoris, ſc. nexu iuris,
& naturæ, quam doctrinam excludit Mieres *de maioratu,*
2. p. q.7. n.6. vbi dicit: quod † ſi adſit contentio inter duos 42
pro ſucceſſione alicuius vinculi, vel maioratus, & ſit du-
bium quis litigantium exiſtat vocatus, cum ex verbis te-
ſtatoris vterq; cenſeatur vocatus, quod ille eſt præferen-
dus, & anteponendus, qui ſecũdum iuris diſpoſitionem,
& teſtatoris vocatus apparet: & ſic licet ex verbis teſta-
menti quilibet cenſeatur vocatus, cum eodem gradu exi-
ſtant: tamen conſanguineus ex vtroque latere eſt præfe-
rendus: quia non ſolum ſecundũ mentem teſtatoris cen-
ſetur magis dilectus, ſed ex iuris diſpoſitione, & ex hac
doctrina reſoluit Faber in *§. ſi plures, n.2. Inſt. de leg. agnato-*
rum ſucceſſ. quod ſi ad ius † retractus, quod competit con- 43
ſanguineo propinquiori, vt in *l.72.* concurrat conſan-
guineus ex vtroque latere cum vterino, quod † vterinus 44
venit excludendus, ita Tiraq. *de vtroque retractu. §.1. gl.10.*
num.1.

num.1. quod dicit notabile ad noſtras leges Mieres ſupra,
45 & in quæſtione propoſita hanc † opinionem ſequitur
Menoc. *lib. 4. præſ. 75. num. 19. in fin.* vbi reſoluit, quod ſi
vocati ſint conſanguinei per verbum collectiuum, quod
tunc prius debent admitti vtrinque coniuncti: quia vel-
46 uti propinquiores † cenſentur magis dilecti: quod ta-
men eſt intelligendum, quando quilibet vult ſuccedere
ex propria perſona: ſecus ſi per repræſentationem: quia
vltra fratrum filios, non cadit inter tranſuerſales, *auth. poſt*
47 *fratres,* † *C. de ſuis, & leg. hered. Auth. de hæred. ab inteſt. venien.*
§. ſi igitur defunctus. Velazquez de Auedanno in *l. 40. Tau-*
ri, gloſ. 14. *num.* 8. ſecus vero quando ex propria perſona
48 aliquis intendit † ſuccedere, vt tradit Matheſilanus in
tract. de ſucceſ. ab inteſt. art. 3. num. 9. & 29. & Michael Craſ-
ſus ſupra.

Vltimo pro complemento huius quæſtionis, & præ-
cedentis eſt conſiderandum, quod ſi conſanguineus vte-
49 rinus † probet gradum clare, & euidenter ſecundum diſ-
poſitionem text. in *ca. licet ex quadam, de teſtib.* & conſan-
guineus vtrinque coniunctus ſolum probet conſangui-
nitatem per famam, & non ita clare, & diſtincte; quod in
50 tali caſu vterinus ſit præferendus, cum † probat gradum,
ita reſoluit Maſcar. ſupra *vol. 1. concl. 410. num. 26.* vbi di-
cit; quod is qui probat ſe eſſe conſanguineum certo
gradu, eſt præferendus illis, qui ſimpliciter conſangui-
neos ſe eſſe probant, idemque tradit, *vol. 3. concl. 1246.*
num. 9. vbi agit qualiter conſanguinitas ſit probanda, &
Ioan Garzia, *de nobilit. §. 1. gl. 18. num. 3. l. 20. tit. 9. p. 4. l. 2.*
tit. 21. p. 2. & in concl. 844. v. qualiter probetur gradus. quæ
opinio fuit de mente Cini. in *l. non epiſtolis, C. de probat.*
Anch. *conſ. 52.* & ſequitur Ant. Pereg. *in tract. de fideic. art.*
43. num. 63. fol. mihi 405. vbi dicit, quod probatio con-
cludẽs debet eſſe in gradu certo, nec ſufficiet, quod pro
conſanguineis ſe tractauerunt aſcendentes, quia huiuſ-
51 modi probationis † genus ſolum inter liberos, & paren-
tes reperitur, vt in *l. filium eum definimus, ff. de ijs qui ſunt ſui,*
vel alieni iuris, quam ſententiam ſequitur Mieres *de maio-*
ratu, 2. p. q. 7. p. 15. vbi dicit quod ille qui prætendit ſe eſſe
52 ſucceſſorem bonorum † maioratus, non ſatisfacit ſi pro-
bet ſe eſſe conſanguineum illius, qui maioratum inſti-
tuit, vel vltimi poſſeſſoris: ſed præciſe tenetur probare
conſanguinitatis gradum, vbi refert ſic obtinuiſſe con-
53 tra quoſdam, qui petebant quandam hæreditatem † opu-
lentam tanquam conſanguinei: quia licet probarint cõ-
ſanguinitatem cum defuncto, de cuius hæreditate ab
inteſt. agebatur: tamen quia non probarunt gradum,
fuerunt excluſi, quæ ſententia vera eſt, & tenenda, ſed li-
mitanda, & declaranda vbi conſanguinei propinquiores
54 ſunt † vocati, prout in maioratibus, patronatibus, & ca-
pellaniis contingit. Si vero conſanguinei generice ſint
vocati: tunc ſufficeret probare ſimpliciter conſanguini-
tatẽ, licet diſtincte gradus non probaretur, ita Maſcard.
ſupra *concl. 410. num. 25.* licet doctores, quos allegat, illud
non probent, quod eſt menti tenendum in litibus capel-
laniarum, quæ agitantur in hoc concilio, vbi ſæpius de
hoc vidi dubitari: & ſi vocentur conſanguinei proxi-
miores, requiretur gradus probatio: ſi vero conſangui-
nei ſimpliciter ſint vocati, quilibet admittitur, licet gra-
dum non probet, & ille erit præferendus, qui certius, &
clarius conſanguinitatem probauerit data in reliquis pa-
ritate. Et ſi extraneus concurrat cum conſanguineo,
quælibet probatio conſanguinitatis ſufficiet, vt tradit
Mieres ſupra *num.* 17.

QVÆSTIO DCCLXXX.

Vtrum alimenta debeantur filiis ſpuriis inſpecta illorum qualitate & dignitate (conſideratis diuitiis paternis) vel ſecundum ipſorum indigentiam, communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Alimenta taxantur filijs ſpurijs ſecundum eorum indigentiã non conſiderata qualitate filij, nec parentis.*

2 c. cum haberet. de eo, qui duxit in matr. quam pol. *declaratur, & n. 15. & 17.*

3 *Alimenta filijs ſpurijs ſecundum æquitatem canonicam præſtantur, non de rigore iuris ciuilis.*

4 *Natura paucis eſt contenta.*

5 *Doctores pro prima opinione referuntur vſque ad n. 8.*

6 *Spurij debent in omnibus eſſe deterioris conditionis, quam legitimi.*

7 *Arbitrio iudicis relinquitur ſecundum aliquos quæ alimenta ſint præſtanda filijs illegitimis.*

8 Auth. ex complexu. C. de inceſt nupt. *declaratur.*

9 *Educatio filiorum eſt de iure naturali.*

10 *Lex ciuilis non potuit educationem filiorum tollere.*

11 *Ius naturale ſolum obligat ad alimenta neceſſaria pro vitæ ſuſtentatione.*

12 *Spurij ſunt magis odioſi, dum magis ſunt conſtituti in dignitate.*

13 Auth. ſi qua illuſtris. C. ad Orfic. *declaratur.*

14 *Spurius ex nobili patre eſt deterioris conditionis, quam ſpurius ex patre plebeio.*

15 c. cum haberet, *declaratur, & n. 17.*

16 *Pater ſolum compellitur filium ſpurium alere, mater vero in ſubſidium.*

17 *In taxatione alimentorum, debet haberi reſpectus ad diuitias patris.*

18 *Filius pauperis aletur pane, filius diuitis diuerſo genere ciborum.*

19 L. 3. ff. de aliment. præſt. *declaratur.*

20 *Alimenta neceſſaria dicuntur quatenus ſuppetunt patris facultates.*

21 *Contraria opinio in quæſtione proponitur, & eius fundamenta.*

22 *Alimenta ſunt præſtanda filijs ſpurijs ſecundum illorũ qualitatem & indigentiam.*

23 *Nobili ſunt præſtanda alimenta ſecundum ipſius nobilitatem.*

24 c. non cogantur, 41. diſt. *declaratur, & ponderatur.*

25 *Ruſtico non ſunt præſtanda delicata alimenta, ſed groſſa.*

26 *Alimenta ruſtici quæ eſſe debeant, refertur.*

27 *Alere tenetur eccleſia patronum pauperem ſecundum illius qualitatem, & indigentiam.*

28 *Alimenta ſunt præſtanda à liberto patrono ſecundum ipſius nobilitatem.*

29 *Alimenta maiora conſequitur primogenitus quam reliqui fratres.*

30 *Filius primogenitus dignior præſumitur cæteris fratribus.*

31 *Frater tenetur alere fratrem ſecundum ipſius qualitatem.*

32 *Maritus tenetur vxorem nobilem alere ſecundum ipſius nobilitatem.*

33 *Alimenta ſunt præſtanda vxori, ſecundum eius nobilitatem, licet non habeat dotem.*

34 *Vxor, quæ accuſat matrimonium, debet habere alimenta ex bonis viri, & expenſas litis, ſecundum eius nobilitatem.*

35 *Quantitas alimentorum taxatur ſecundum mariti facultates.*

36 *Alimenta ſunt præſtanda monacho litiganti pro monaſterio.*

37 *Veſtimenta ſunt præſtanda ſecundum qualitatem perſonarum.*

38 *Abbas monaſterij magis honorifice debet veſtiri, quam monachus.*

39 *Aduocatus peccat mortaliter recipiendo à clientulo vltra precium à lege taxatum.*

40 l. 19. tit. 16. lib. 2. recop. *declaratur.*

41 *Aduocatus inſignis in ſua facultate, & nobilis poteſt recipere à clientulo mercedem laboris ſecundum eius peritiam, & qualitatem.*

42 *Aduocatus conductus vltra prouinciam debet conſequi ſalarium pro equo & famulo, & conſiderabitur illius qualitas.*

43 *Alimenta etiam pro famulis ſunt præſtanda.*

44 *Inuitans dominum ad manducandum tenetur recipere eius famulum.*

45 *Alimentorum præſtatio non debet eſſe æqualis.*

46 Æqualitas non eſt inter beatos in gloria Dei.
47 Alimenta ſunt reſeruanda marito ſecundum eius qualitatem, quando non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt.
48 Doctores pro ſecunda opinione referuntur, & numeris ſequentibus.
49 Alimenta ſpurij Ducis, vel Marchionis maiora eſſe debent quam alterius priuatæ perſonæ.
50 Alimenta dicuntur neceſſaria, quæ reſpiciunt dignitatem perſonæ.
51 L.& ſi quid, §.ſufficienter ff.de vſufr.declaratur.
52 Alimenta ſunt præſtanda neceſſaria, etiam ſi excedant quintum.
53 Perſonæ conditio eſt conſideranda in alimentis præſtandis.
54 L.2.tit.19.par.4.confirmat noſtram opinionem.
55 Opinio Ioannis Garziæ temperatur, & declaratur.
56 L.10.Tauri, declaratur.
57 Alimenta filij ſpurij non poſſunt excedere quintum bonorum parentis.
58 Filius illegitimus non eſt capax bonorum patris vltra quintum pro alimentis.
59 Quinta bonorum, licet non ſufficiat pro alimentis, non eſt amplius aſsignandum ſecundum plures, alij contra.
60 L.10.Tauri. non potuit limitare indigentiam filiorum illegitimorum vſque ad quintum.
61 Pater vltra quintum poteſt pro alimentis aſsignare filio illegitimo, filijs legitimis exiſtentibus.
62 Prouiſio canonica, de qua in c. cum haberet. non debet reddi inutilis, ſi quintum pro alimentis non ſufficiat.
63 L.10.Tauri, demonſtratiue loquitur ſecundum Baeçam, & non negat, quod ſi quintum non ſufficiat, non debeantur maiora alimenta.
64 Lex ciuilis negans alimenta non valet.
65 Argumentum procedit de toto, quoad totum, & de parte, quoad partem.
66 Molinæ opinio, & eius diſtinctio traditur, & defenditur.
67 L.10.Tauri, ponderatur, & declaratur, & n.80.
68 Alimenta vltra quintum non debentur filijs ſpurijs, legitimis exiſtentibus.
69 Pater non poteſt diſponere in præiudicium legitimæ filiorum.
70 Noua opinio, & concordia auctoris traditur ad l. 10. Tauri.
71 Alimenta vltra quintum debentur filijs ſpurijs in foro eccleſiaſtico, vbi l. Tauri, non ſeruabitur, ſed ius canonicum.
72 Opinio Gutierrez approbatur, & eius fundamentum ex l. Tauri, reprobatur.
73 Illatio non fit ex ſeparatis.
74 Alimenta debita filijs illegitimis tranſeunt contra hæredes patris.
75 L.8.tit.13.par.6. declaratur, & ponderatur.
76 Alimentandi onus tranſit contra donatarium omnium bonorum, & contra quemlibet, ſecundum aliquos.
77 Gregorij opinio reprobatur.
78 Pater vtrum poſsit grauare relictum pro alimentis filio illegitimo, onere fideicommiſsi, vel reſtitutionis, & affirmatiua defenditur contra plures.
79 Caſus de facto proponitur.
80 Licentiatus Antonius de ſant Vicente Vicarius Toletanus laudatur.
81 Opinio Gomezij in l.10.Tauri, n.43 reprobatur.
82 Grauare nemo poteſt, quem non honorauit.
83 Telli Fernandez diſtinctio in quæſtione propoſita reprobatur.
84 Grauamen in eo quod excedit metam alimentorum validum eſt.
85 Opinio Matien. & Aceb. reprobatur.
86 Lex debet ſeruire de dubio.
87 Opinio Guillen de Ceruantes reprobatur.
88 Alimenta non ſunt præciſe à patre in proprietate bonorum præſtanda ſufficiet in vſufructu.
89 Vſusfructus morte vſufructuarij finitur.
90 L.10.Tauri, non eſt correctoria iuris communis, ſed declaratoria.
91 Tranſmiſsio reſpicit proprietatem, non vſumfructum.
92 L.10.Tauri, declaratur, vt non excludat grauamen alimenti ſi à patre poſitum fuerit.
93 Voluntas patris attendenda eſt, & ſequenda eius diſpoſitio.
94 Opinio Ioannis Garciæ, & Barboſæ laudatur, & eam ſequitur auctor.
95 Deciſio ſenatus refertur, & lex Taurina declaratur.
96 Alimentorum ius eſt perſonale ex parte recipientis.
97 Alimenta non tranſeunt ad heredes ſpurij inuito patre.
98 Alimenta à poſſeſſore maioratus ſunt præſtanda in proprietate, & ſine grauamine.
99 Legitima non debetur filiis illegitimis ſicut fratribus maioratus.
100 Subrogatum ſapit naturam ſubrogati, & eius primordialem naturam.
101 Maioratus poſſeſſor tenetur etiam alere filios illegitimos fundatoris, & dotare ſpurias.
102 Alimenta intra quintum, non ſunt præſtanda, quando vltra quatuor filios habet pater, contra plures.
103 Opinio Barboſæ, & Matiençi reprobatur.
104 Tranſactio non valet etiam iurata in cauſa alimentorum.
105 Spurius non poteſt renunciare alimentis à natura debitis.
106 Legitimæ renunciatio non comprehendit alimenta.
107 Nemo eſt dominus membrorum ſuorum.
108 Alimentorum taxatio non eſt facienda ſecundum valorem proprietatis, ſed reditum.
109 L.Imperator, ff.ad Trebell. declaratur.
110 L.ſi fundus, ff.de rebus eorum declaratur.
111 Precia rerum ex redditibus conſiderantur.
112 Domus magnatum ſunt magni valoris & parui redditus.
113 Ædes ampliſsimæ ſolent viliſsimo precio locari.
114 Taſa de Alarifes no ſe hade hacer ex redditibus domus, ſed conſiderata proprietate.
115 Collecta eſt imponenda ſecundum redditus bonorum, & non ſecundum valorem proprietatis.
116 Valor rei quomodo conſideretur.
117 Filius illegitimus tenetur alere patrem.
118 Succeſsiones ſunt reciprocæ affirmatiuè & negatiuè loquendo.
119 Alimenta patris, intelliguntur vſque ad quintum, & non vltra.
120 Opinio Telli Fernandez reprobatur.
121 Dos data filiæ ſpuriæ vltra metam alimentorum reuocatur etiam conſtante matrimonio, ſecundum magis communem.
122 L.fi.§.ſi à ſocero, ff quæ in fraud.credit.declaratur, & num.137.
123 Contraria opinio refertur, & defenditur de iure regio.
124 Fiſcus vendicabit relicta ſpuriis vltra alimenta.
125 L.1.C.de naturalib declaratur.
126 Donatio vltra metam alimentorum, nec de iure ciuili, nec canonico, nec regio valet.
127 Quod nullum eſt ſtatim reuocatur.
128 L.vnica, C.de inofficioſ.dotib. declaratur.
129 Filii admittuntur ad querelam inofficioſæ dotis viuente matre.
130 L.omnimodo, C.de inoff. teſtam. declaratur, & ponderatur.
131 L.ſancimus, §.repletionem, C. de inoffic. teſtam. declaratur.
132 Legitima filiorum diminuta ſuppletur ſine mora.
133 Concordia opinionum refertur, & intellectus ad l. fin. §. ſi à ſocero, quæ in fraudem.
134 Ignorantia excludit delictum.
135 Alia concordia adducitur à Barboſa, quam ſequitur auctor, & declaratur.
136 Spurius etiam filiis legitimis exiſtentibus nihil poteſt à patre vltra alimenta obtinere.
137 L.ſi à ſocero, §.fin.declaratur.
138 Dos data in fraudem hominis facilius conſeruatur, quam data in fraudem legis.
139 Clericus directe, nec indirecte per ſuppoſitam perſonam, poteſt vltra alimenta aliquid filiis ſuis relinquere.

140 Caute-

140 Cautela qua vtuntur clerici ad inſtituendos filios vltra alimenta debita reprobatur.

141 L.fin.ff.de his quib.vt indign. declaratur.

142 Nurus non poteſt inſtitui à clerico in fraudem legis.

143 Quod vna via prohibetur, altera non debet admitti.

144 Fraus quomodo præſumatur.

145 L.fin. C. de naturalib.lib. declaratur.

146 Opinio Gomezij & Duen.declaratur.

147 Fraus præſumitur, quando ſolum vſusfructus relinquitur, vt proprietas ad donantem perueniat.

148 Donatū genero valet, quando non conſequitur ex donatione vtilitatem ſpuria.

149 Præſumptio excludens fraudem traditur.

150 Donatio non præſumitur facta in fraudem contemplatione filij ſpurij.

151 Filius non tenetur alere patrem, ad quem deuenerunt eius bona propter delictum, ſecundum Baldum.

152 c.1.§.ſi quis hominem. de pace tenenda. ponderatur, & declaratur. à num.200. cum ſeq.

153 Doctores pro opinione Baldi referuntur.

154 Contraria opinio aduerſus Baldum, & ſequaces refertur, vt alimenta debeantur.

155 Doctores more ouium ſequuntur aliorum opinionem non ſcrutantes rateonem.

156 c.cum in iuuentute, §.vnde nos. de purgat.canon. ponderatur.

157 c.1.§.ſi quis habet plures intellectus, qui referuntur.

158 Caſus ſpecialis firmat regulam in contrarium.

159 Alimentari debet pater à filio ex confiſcatis, quæ ad filium peruenerunt.

160 Alimenta debentur de iure naturali, & ſic tolli nō poſſunt.

161 Alimentandi obligatio parentes, eſt de iure naturali, ſecundum aliquos.

162 L.2. tit.19. par.4. ponderatur.

163 L.fin.§.ipſum autem filium. declaratur.

164 L.1.tit.11.par.6. declaratur.

165 Honor præcipue verſatur in alendo patre egeno.

166 §.1.Inſt. per quas perſonas, declaratur, & ponderatur.

167 L.Imperator.ff.ad Trebell.declaratur.

168 L.filia tua, C.de patria poteſt. declaratur.

169 Alimenta debentur parentibus de iure diuino.

170 Alimenta etiam bruta animalia non denegant parentibus.

171 Grues alunt parentes ſenes.

172 Pater & filius ſunt correlatiua, & diſpoſitum in vno, eſt diſpoſitum in alio.

173 Opinio quod parentibus de iure naturali non debeantur alimenta, refertur.

174 Opinio, quæ fauet rationi naturali, eſt ſequenda.

175 Statutum quod tollit vel denegat alimenta non eſt ſeruandum.

176 Pactum ne liceat parentes alere, non eſt validum.

177 Text.in c.1.§.ſi quis hominem, aliter declaratur.

178 Alimenta parentibus debita, habent maiora priuilegia, quam debita filijs.

179 Filius legitimatus perdit iura legitimationis, ſi alimenta deneget parentibus.

180 Filius redigitur ad patriam poteſtatem, licet emancipatus, ſi alimenta deneget.

181 Libertus negans alimenta domino reducitur ad ſeruitutem.

182 Alimenta ſunt præſtanda ex fructibus bonorum, non ex proprietate vendendo ea.

183 Filius tenetur vendere proprietatem ad alendum parentes.

184 Pater poteſt vendere proprietatem filij ad ſe alendum ſine decreto iudicis.

185 Pater poteſt vendere filium vt ſe alat.

186 Filius non poteſt vendere patrem, etiam in extrema neceſsitate.

187 Filius tenertur alere patrem etiam bannitum.

188 Filius tenetur patrem criminoſum alere, & etiam infidelē.

189 Alimenta ſunt præſtanda filio, etiam infideli.

190 Maritus tenetur alere vxorem hæreticam, & qualiter hoc intelligitur ibi videas.

191 L.Imperator, ff.ad Treb. declaratur.

192 Emolumentum idem eſt, quod alimentum, & n.216.

193 L.2.tit.2.part.3.declaratur.

194 Auth.inceſtas nuptias, C. de inceſt. nup. declaratur, & ponderatur.

195 Bona contrahentis inceſtas nuptias ipſo iure confiſcantur.

196 Opinio doctoris eſt intelligenda, ſecundum tex. quem allegat.

197 Opinio Palacij Rubei ſequenda eſt, contra Baldum in quæſtione propoſita.

198 Iudicandum non eſt ex multitudine auctorum.

199 Ædificium corruit deſtructo fundamento.

200 Plures intellectus adducuntur ad d. §. ſi quis hominem.

201 Filius poteſt interficere patrem propter bonum pacis.

202 Iura relaxantur propter bonum pacis.

203 Alimenta denegans necare dicitur.

204 Offendere Deum magis graue, eſt quam homines.

205 Argumentum eſt validum de maiori ad minus.

206 Secundus intellectus adducitur ad §. ſi quis hominem.

207 Præceptum Principis non poteſt tollere alimenta filijs, vel parentibus.

208 L.penult tit 19.par.4.declaratur.

209 Parentibus de iure diuino obedire tenemur.

210 Superior nihil poteſt præcipere contra charitatem.

211 Regis voluntas debet ſemper eſſe conformis rationi naturali.

212 Tertius intellectus aſsignatur ad §.ſi quis hominem.

213 Iuramentum de non præſtandis alimentis parentibus non eſt ſeruandum.

214 Quartus intellectus aſsignatur ad d.§.ſi quis hominem.

215 Princeps poteſt dare bona confiſcata filijs, ita vt non alant parentes ex eis quando fuerunt confiſcata propter delictum.

217 L. cum eorum, C. de ſenten. & interloc.omn.iud.

218 Pater habet vſumfructum in bonis aduentitijs filij.

219 Vſumfructum patri debitum de bonis aduentitijs filij poteſt teſtator prohibere.

220 Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.

221 Conditio non alendi patrem, eſt reijcienda tamquam non ſcripta.

222 Quintus intellectus ad dict. §. ſi quis hominem, traditur.

213 Beneficiatus etiam criminoſus debet ali de fructibus beneficij.

224 Sextus intellectus ad d.§.ſi quis hominem, traditur.

225 Heredis appellationi venit tam ſuus, quam extraneus.

226 Heres proprie capitur pro deſcendenti in materia feudali.

227 Septimus intellectus adducitur ad d.§. ſi quis hominē.

228 Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.

229 Verba generalia reſtringuuntur per rationem.

230 L.ſi cui, ff.de ſeruitutib. declaratur.

231 L. generalis recipit reſtrictionem per aliam legem ſpecialē.

232 Lex recepit reſtrictionem ex bono & æquo.

233 Alimentorum legatum non cenſetur ademptum ex generali reuocatione legatorum.

234 Alimenta non confiſcantur in generali confiſcatione.

235 Damnatus eſt capax alimentorum.

236 Monachus eſt capax legati alimentorum.

237 Capitis diminutio neminem priuat alimentis.

238 Alimenta non veniunt in generali confiſcatione.

239 L.ſi quando, §.& generaliter, C.de inoffic.teſtam. declaratur.

240 Generalis renunciatio filij non comprehendit legitimam.

241 Verbum, ſpecialiter, intelligitur, id eſt, expreſſe.

242 Renunciatio generalis non comprehendit alimenta.

243 Argumentum procedit de alimentis ad legitimam.

244 Legitima minui poteſt per ſtatutum.

245 Alimenta ſtatuto tolli non poſſunt.

246 Obligatio generalis, vel renunciatio cum iuramento extenditur ad caſum ſpecialem.

247 Renunciatio generalis non comprehendit alimenta.

248 c.inter cetera, 22.q.4. declaratur.

249 Iuramentum non poteſt ligare filium, vt patri non obediat.

250 Iuramentum non obligat in præiudicium tertij.

251 Iuramentū contra bonos mores canonicos nō eſt obligatoriū.

252 Relaxatio iuramenti non eſt neceſſaria, quando fuit præſtitum contra bonos mores.

253 Actio,

253 *Actio,& obligatio non oritur,quando iuramentum eſt contra bonos mores.*
254 *Iuramentum de non alendo patrem eſt contra bonos mores.*
255 L.quiſquis,C.ad l.Iul.maieſt.*declaratur.*
256 *Filij committentes crimen læſæ maieſtatis priuantur omni commodo,ſed non alimentis.*
257 *Alendi ſunt filij ex ſubſtantia patris confiſcata.*
258 L.quiſquis,§.filij.*ponderatur.*
259 *Qui vult conſequens, vult & antecedens.*
260 *Septimus intellectus adducitur ad* d. §. ſi quis hominem.
261 *Quod non mutatur,ſtare non prohibetur.*
262 Auth.quibus modis naturales effic.ſui.§.fin.col.7. *declaratur,*
263 *Æquitas canonica , & ius regium ponderatur contra Baldum.*
264 *Pater poteſt compelli de iure canonico alere filios ſpurios.*
265 *Verbum,* ſubſtantia, & emolumentum, *æquiparantur in iure.*
266 *Honor & reuerentia ſemper præſtatur parentibus.*
267 *Reuerentia maxime eſt debita parentibus.*
268 *Dignitas ſordeſcit per paupertatem.*
269 *Honor & reuerentia debetur patri, etiam malefactori.*
270 *Diſpoſitio generalis aliquando extenditur ad caſum priuilegiatum.*
271 *Alimentorum cauſa priuilegiata eſt.*
272 Emolumentum, *quid ſignificet in iure.*
273 *Quæ nõ conſonant rationi naturali,non conſonant legibus.*
274 L.Imperatores,ff.ad Trebel.*declaratur.*
275 *Alimentorum cauſa pluribus modis eſt priuilegiata.*
276 *Interpretatio ſtricte eſt accipienda quando agitur de priuatione alimentorum.*
277 *Obligatio generalis aliquando reſtringitur.*
278 *Veſtes cenſentur exceptæ in generali obligatione.*
279 *Hereditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius.*
280 *Recedi non debet à propria ſignificatione verborum.*
281 *Extenſio non eſt licita in pœnalibus.*
282 *Interpretatio eſt facienda,vt euitetur pœna commiſſio.*
283 *Interpretatio eſt in dubio contra fictum facienda.*
284 *Alimentorum fauore in dubio eſt iudicandum.*
285 *Verba ſunt accipienda vt minus obligent.*
286 *Iuramentum debet interpretari,vt minus obliget.*
287 *Bona ablata à Patre propter delictum filij applicantur cum onere alendi eum.*
288 *Ordinatio Luſitanorum declaratur* , libr. 4. titul. 78. §.4.
289 Authent.excipitur, C.de bonis mater.*declaratur.*
290 *Breuitas eſt amica modernis.*
291 *Pietas patrona mouet auctorem ad ſequendum contrariam opinionem aduerſus Bald. & ſequaces.*

ACcedit difficillima, & intricata explicanda quæſtio in cuius enucleatione noſtri iuris profeſſores valde inſudarunt, & in diuerſas fuerunt diuiſi opinio-
1 nes. Prima igitur ſententia † & opinio eſt, quod in hac
alimentorum præſtatione debeat conſiderari indigentia
filij ſpurij,inſpecto iure naturali, & non ipſius,nec patris
nobilitas, nec patrimonij vires, pro qua ſententia adducitur text. expreſſus in *c.cum haberet. in fin. de eo, qui duxit*
2 *in matrimon. quam polluit per adulter.* † ibi : *Neceſſaria subminiſtret*; ergo bene ſequitur, quod ſi alimenta tantum
neceſſaria ſunt ſpurijs ſubminiſtranda , quod non debet
attendi facultas & nobilitas parentis,& filij,nec illorum
dignitas; præſertim, quia illa alimenta magis de æqui-
3 tate canonica (& † miſerationis cauſa) quam de iuris ciuilis rigore debeantur, & ſic ſola neceſſitas victus & veſtitus eſt inſpicienda ; cum ipſa natura (ſecundum Phi-
4 loſophum) paucis ſit † contenta. Quam opinionem
ſequitur Bald. *in l.ſi maritus in id, ff. ſoluto matr.* quam defendit Alexand.ibi & Palacius Rubeus in *Repetitione cap.*
5 † *per veſtras*, §.21.*num.3.de donatio.* & pro hac Baldi opinione fuit iudicatum,vt tradit Gama Luſitanus *deciſ.*201. *num.4. & 225. & 343.num.4.* vbi dixit, quod hæc opinio fuit viſa magis iuridica, & quod pro ea fuit iudicatũ.

Et confirmatur hæc opinio; quia ſemper † ſpurij debent 6
eſſe deterioris conditionis, quam legitimi. *authent. licet, C.de naturalib.liber.c.ſi gens Anglorum.56.diſtin.* in qua quæſtione duas communes opiniones refert Spino in *Spec. teſtam.gloſſ.16. princ. num.*102. vbi parum diligenter quæſtionem examinauit,nec erudite reſoluit , dicens , quod
hoc ſit relinquendum arbitrio † iudicis.Et noſtram prin- 7
cipalem opinionem ſequitur Barboſa. in *l.1.ff.ſolut.matr. in 4.part. num.65. col.4.* ſed prima opinio mihi videtur probabilior, quam ſequitur Bermondus , *de publicis conc. verb.qui etiam filios. num.59.* Caſſaneus *conſ.39. num.55. & conſ.3.num.4.* Rolan.*conſ.74. num.41. lib.1.* Aymon, *conſ.* 249.*num* 8.Burſat.*conſ.62.num.19.vol.1.* Lara in *l.ſi quis à liberis, §.idem reſcripſit.num.48. de lib. agnoſ.* & pro hac opinione conſuluit Calder.*conſ.60.col.6.* vbi dicit, quod nõ ſecundum patris qualitatem, ſed ſecundum educationem de iure naturali, neceſſaria præſtanda ſunt. Rota Bonon. *deciſ.22.n.6.* Crauett.*conſ.219.num.8.vol.1.* Æmilianus *conſ.146.num.*10. Lancel.Galliau. in *conſuetud.Alex. verb.ſolidos.q.6.n.*13. Anton.Cuchus,*in tract.de legit.§.poteſt*
*præterea,num.*8. Petrus Ger.*ſing.2.num.9* quia † ex eo ius 8
canonicum contra conſtitutionem iuris ciuilis diſpoſuit, vt in *authen.ex complexu. C. de inceſt.nupt* quia conſiderauit educationem liberorum eſſe iuris naturalis , *l.1. §.ius*
naturale, ff.de iuſt. † *& iur. c. ius natur.1.diſt.*adeo quod lex 9
ciuilis nunquam potuit hanc educationem † tollere.§. 10
pen. Inſtitut.de iur.natur. Nauar. *de ſpolijs cleric. §.fi.num.9.* Gomez.*in l.9.Tauri, nu.37.*Baeça,*de non meliorandis filiab. c.8.num.*8.Ius igitur naturale non obligat,niſi tantum ad
alimenta neceſſaria † pro vitæ ſuſtentatione, *c.paſce fame.* 11
86.diſt.l.necare,ff.de lib.agnoſ. ergo cum ius canonicum corrigat ius ciuile, & eius rigorẽ, quoad alimenta,ſequitur, quod etiam corrigit differentiam qualitatum perſonarum , & ſic tantum debentur alimenta neceſſaria ſecundum naturæ indigentiam , & non ſecundum digni-
tatem perſonæ paternæ; cum hoc pertineat † ad ius ciui- 12
le ; maxime ; quia ſpurij dum magis ſunt in dignitate, ſunt magis odioſi, vt de ſpurijs Principum ſcribunt doctores in *auth.ſi qua illuſt.C.ad Orfic.*(per illum tex.) Barb.
in *repet.leg.cum acutiſſimi.num.222.*† *& 227. C.de fideicom.* 13
& ob hanc cauſam dixit Raymundus *conſ.77.nu.7.& 12. vol.3.* ſpurium ex nobili patre procreatum viliorem eſſe ſpurio ex plebeio nato, vt refert Lara ſupra *num.51. in fi.*
Nec prædictæ reſolutioni † obſtat tex. *in d.c.cum haberet,* 14
in fin. in quo fundantur ſcribentes, qui contrariam ſe-
quuntur † opinionem ; quia reſpondet Lara ſupra *n.54.* 15
quod mens illius tex. nõ fuit iubere vt alimenta præſtentur, ſecundum facultates paternas,& non ſecundum indigentiam ; quia potius oſtendit, quod vterque tam pater,quam mater concurrant in præſtatione alimentorũ, ſecundum vtriuſque facultates , vt ſi pater ſit ditior matre,plus conferat pro filij ſpurij alimentis, & è conuerſo, & ſic dicit text. quod conſideretur cuiuſcunque facultas, non vero diſponit,vt ſplendide , & laute alatur ſpurius,cui tantum alimenta vitæ neceſſaria præſtanda ſunt, ſecundum iuris naturalis æquitatem. Sed iſte intellectus ex eo non placet , nec poteſt ſuſtineri,quia ſupponitur,
quod præciſe tam pater, quam mater tenentur † filios 16
ſpurios alere, cum alias ad alendos filios legitimos ſolus pater teneatur.Et licet illam opinionem ſequantur Abb. ibi:*num.9.*Præpoſitus *num.6.* Ancha.*n.6* & Caccial.*in l. ſi qua illuſtris,num.93.C.ad Orfician.* Ant.Gab *l.6.com.ti. de alim.concl.1.* Greg.*in l.3.ti.19.part.4.gl.* Ioan Garſia *de expenſis, c.3.nu.31.* tamen non poteſt ſuſtineri,quia ad patrem principaliter ſpectat educatio filiorum,ad matrem vero in ſubſidium, vt docet Palæottus *de nothis, & ſpurijs, c.48.num.3.* Gama *dec.304.num.2.* Aluarus Valaſcus *conſultat.92.in fi.*& contra Abb.tenet Ant.Gabr.ſupra. Vnde pro vera interpretatione dicti text. animaduertendũ
eſt , quod verba † finalia poſſunt habere duas interpre- 17
tationes. Primam , quod in taxandis, & conſtituendis alimentis neceſſarijs, debeat haberi reſpectus ad diuitias, & facultates patris, & hæc eſt magis recepta interpretatio,& magis genuina litteræ illius text. vt vltra Ant. Gabr.ſupra,docet Vinc.de Franch.*dec.283.n.18.in 2.par.*

ſic ad-

ſic admiſſa interpretatione reſpondendum eſt ad dictum
text. in quantum vult, neceſſaria ſolum eſſe præſtanda, vt
procedat conſideratis facultatibus paternis; vt ſi diues
ſit, neceſſaria præſtentur ſecundum quod diues fami-
liam ſuam alere ſolet; ſi vero pater pauper ſit; tunc præ-
ſtentur neceſſaria, quemadmodum pauperes ſolent
ſuam familiam alere, vt in c. non cogantur. 41. diſt. gloſſ. in l.
18 ſeruis vrbanis. 97. ff. de leg. 3. vbi filius † pauperis aletur pa-
ne & oleribus, & filius diuitis diuerſo genere ciborum, &
ſic verba finalia illius text. in hunc ſenſum ſunt accipien-
da, & interpretanda, eritq; ſecunda interpretatio, vt ſpu-
rijs tantum neceſſaria præſtentur, hoc eſt alimenta, ſine
quibus naturaliter viuere non poſſint; nam illud verbũ,
neceſſaria, illud ſignificat, vt declarat Lara ſupra n. 54. in fi.
pro qua interpretatione expendo text. in l. 3. de aliment. &
19 cibar. legat. vbi † neceſſaria fuerunt libertis relicta, & ſub-
dit iureconſultus, ſecundum indigentiam naturæ. Nam
cum propter neceſſitatem hæc obligatio fuerit inducta,
non habet locum, niſi quatenus neceſſitas immineat, vt
20 † docet Teſſaurus dec. 211. num. 16. & ſic neceſſaria alimẽ-
ta dicentur illa, quatenus ſuppetunt patris facultates, ita
vt ne conueniatur vltra quam facere poteſt, vt videtur
ſentire vnico verbo Ant. Gomez. in l. 9. Tauri, n. 40. Aym.
conſ. 35. num. 31. vol. 1. & Barboſa ſupra.

Et ſic in quæſtione propoſita contraria opinio eſt ve-
21 rior & receptior, & † tenenda in iudicando, & conſu-
lendo, tam de iure communi, quam regio; immo quod
alimenta ſint præſtanda filijs ſpurijs, attentis, & conſide-
22 ratis † diuitijs paternis ex eius qualitate, & dignitate. pro
qua ſententia facit tex. in l ſi cui. ff. de annuis leg. l. Mela, §. pen.
ff. de aliment. & cibar. legat. l. tutor ſecundum dignitatem, ff. de
adminiſtra. tut. l. 1. §. mulier, l. habitat. ff. de vent. in poſſeſſ. mitt.
l. ſed ſi quid, §. ſufficienter, ff. de vſufruct. & ſic nobili præſtan-
23 da † ſunt alimenta ſecundum ſuam nobilitatem, & fa-
24 miliam, nec cogetur veſci cibo ruſticorum, vt † in d. cap.
non cogantur, 41. diſt. vt tradit late Tiraq. de nobilitate, c. 20.
num. 142. Lara in §. ſed ſi filius. vbi plures refert; è contra-
25 rio vero ruſtico non ſunt † præſtandi delicati cibi, nec
panis albus, ſed groſſus ex fabis, caſeus, cæpæ, nuces, & ſi-
milia, vt docet gloſſ. in d. l. ſeruis vrbanis. verb. ex libellis. &
26 verb. cibarijs. gl. † in c. Epiſcop. verb. victus, 10. q. 2. & in c. nobis,
verb. modeſte. de iure patronat. Lambert. lib. 3. de iure patron. in
27 princip. q. art. 12. n. 2. Paulus de Cittadinis in † eo tract. 6. par.
q. 7. & Roch. in eod. tract. verſ. & vtile 1. prin. q. in 3. q. vbi
tenent, quod eccleſia, quæ patronũ tenetur alere, ex eo
quia ad paupertatem deuenit quod ampliora & pinguio-
ra alimenta tenebitur præſtare patrono nobili, quam
plebeio; & ratio deſumitur ex noſtra quæſtione; quia
quilibet eſt alendus ſecundum ſuam dignitatem, & no-
bilitatem, gloſ. fi. in c. quicunque 16. q. 7. Abb. in c. nobis, nu. 6.
de iure patronat. vbi idem diſponunt in liberto, qui tenetur
28 patrono ſuo alimenta † ſubminiſtrare; quia ſecundum
illius dignitatẽ ſunt præſtanda, vt tradit Lara in §. ſolent,
num. 8. vbi alios allegat. Ex qua doctrina, & receptiſſi-
ma ſententia infero, quod etiam pater, qui æqualia ali-
menta tenetur filijs ſuis præſtare, vt in l. inter filios. C. fam.
29 erciſc. l. ſi maior, in fi. C. com. diuid. l. cum † pater, §. euictis, ff. de
le. 2. tamen primogenitus inter reliquos debet præbere
pinguiora, & vberiora alimenta, ſecundum eius maio-
rem dignitatem, & præeminentiam; cum primogenitus
30 dignior † cæteris fratribus reputetur, vt docet gloſſ. in §.
alia verb. altiori. Inſtitut. de bon. poſſeſ. Caſſaneus in catalogo
gloriæ mundi. 1. part. conſiderat. 12. gl. in c. quam periculoſum,
verſ. primatus. 7. q. 1. vbi dicit, quod maioratus debet du-
plicatos cibos recipere. quam gloſſæ opinionem ſequun-
tur citati à Tiraquello in præfat. de primog. n. 12. Gomez. in
l. 40. Tauri, n. 1. Molina de primog. Hiſp. lib. 2. cap. 15. nu. 39. &
72. & ſic bene ſequitur, quod in alimentis præſtandis ſit
conſideranda qualitas, & dignitas, dantis & recipientis
alimenta, & per conſequens quod filio ſpurio, ex patre
31 nobili maiora alimenta ſunt præſtanda, & ſimiliter ſi †
primogenitus habeat fratrem ſiue naturalem ſiue ſpu-
rium, tenebitur eum alere ſecundum illius dignitatem,
& qualitatem, vt docet Tiraq. de nobilitate, quæſt. 4. nu. 33.
vbi plures refert Lara, in §. idem reſcripſit, numer. 90. & in
§. ſi mater. num. 54. & tradit † Molina ſupra c. 15. num. 39. 32
& Menoch. conſ. 411. numer. 9. quæ ſententia non ſolum
in patre reſpectu filij procedit, & in fratre reſpectu fratris,
& in liberto reſpectu patroni; ſed etiam in marito re-
ſpectu vxoris; quia † maritus vxorem nobilem tenetur 33
alere ſecundum qualitatem & dignitatem ſuæ perſonæ,
in tantum, quod etiam ſi non habeat dotem, vel ſi mi-
mus ſufficiens ſit, ſupplet maritus de ſuo capitali, ita
† Innoc. in c. per veſtras. de don. inter vir. & vxor. Salic. in l. 34
quod in vxorem, numer. 1. C. de neg. geſt. vbi Alex. numer. 8.
Corn. numer. 2. & Lara in §. ſi quis ex his, num. 23. Rub. in
rub. de donat. §. 68. num. 6. quæ ſententia non ſolum pro-
cedit in domo mariti, quando pacifice & quiete vitam
† degunt, ſed quando ipſa vxor accuſat matrimonium, 35
& petit ſeparationem, quoad torum, vel quoad vincu-
lum; quia adhuc durante lite ſunt alimenta illi decer-
nenda, & litis expenſæ ſecundum ſuam dignitatem, con-
ſideratis facultatibus viri. ita Specul. tit. de inquiſi. §. fin.
numer. 3. per text. in l. cum alimenta, ff. de alim. & cib. leg.
per quam legem idem voluit Oſtienſ. in ſum. tit. de accuſ.
§. admittantur. vbi dicit, quantitatem & † æſtimationem 36
expenſarum taxari ſecundum facultates, & dignitatem
vxoris, Aufredus ad Capellam Toloſ. deciſ. 88. Rota. dec.
335. in nouis, qui tenent, quod monacho agenti pro vti-
litate monaſterij miniſtrari debent alimenta ſecundum
† qualitatem ſuæ perſonæ, & ſic dixit Bal. in l. ſed & ſi 37
quid, §. 1. ff. de vſufr. veſtimenta ſufficientia eſſe præſtanda
ſecundum qualitatem perſonarum; quia Abbas † mo- 38
naſterij magis honorifice veſtiri debet, quam monachus,
& honoratius magiſter in ſacra Theologia; ex quibus
etiam infero, quod licet aduocatus † peccet mortaliter, 39
recipiendo à clientulo precium vltra à lege & conſuetu-
dine recepta taxatum, vt tradit Soto de iuſt. & iur. lib. 5. q.
8. art. 4. circa princ. Couar. in reg. peccatum, 2. par. §. 3. num. 2.
Paz in ſua praxi annot. 5. numer. 50. vbi † aſſignat intelle- 40
ctum † ad l. 19. tit. 16. lib. 2. recop. Aceb. in l. 21. tit. 16. 41
lib. 2. Queſada in ſuis quæſt. in q. 22. num. 26. in fi. tamen
ſi aduocat⁹ ſit valde peritus, & inſignis, in ſua facultate,
poteſt † recipere pecunias à clientulo vltra modum à le- 42
ge definitum; ita eleganter declarat Parladorus lib. 1. re-
rum quotid. cap. 2. numer. 13. vbi dicit, quod peritia aduo-
cati, & eius qualitas ſit conſideranda, vnde reſoluit
Bald. in l. vnica, in fi. C. de ſuffrag. quod ſi aduocatus † con- 43
ducatur extra prouinciam, quod ſint illi præſtanda ali-
menta ſecundum qualitatem perſonæ, pro equo, & fa-
mulo, & ſequitur Iaſon. in l. ſi non ſortem, & libertus. numer.
29. in fi. ff. de condict. indeb. Brunus in tract. de ceſſ. bono. q. 31.
Bonacoſa in tract. de ſeruis, & famulis, q. 31. vbi dicit, quod
alimenta † etiam pro famulis ſunt præſtanda, & in q. 122. 44
reſoluit, quod quicunque dominum alere tenetur, quod
famulum etiam alet, & ſic inuitans dominum ad man-
ducandum † tenetur recipere ſeruitorem, & Rebuff. in 45
tit. de præb. Scot. præb. 163.

Ex quibus omnibus ſatis clare colligitur, quod in præ-
ſtandis alimentis, ſemper ſit † attendenda & conſiderã- 46
da qualitas perſonæ, quia præſtatio alimentorum non
debet eſſe æqualis, cum nec æqualitas ſit inter omnes
perſonas, nec etiam intet beatos in gloria Dei eſt æqua- 47
litas; quia vnuſquiſque pro ſua capacitate glorioſus erit,
& maior erit vnius, quam alterius gloria, prout plus
vnuſquiſque meruit: nec ob hanc cauſam dicit quiſ-
quam ſubeſſe inæqualitatem; cum gradus & merita
cuiuſque conſiderentur, & quilibet plenus gloria exi-
ſtat. Rurſus † comprobatur noſtra opinio; quia ma- 48
ritus, qui non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt,
vt in l. maritum, ff. ſolut. matrim. ſunt illi reſeruanda ali-
menta ſecundum eius nobilitatem, & qualitatem, ita
Cinus in l. vnica, §. cum autem, C. de re. vxo. act. Bal. in l. 2. C.
quod cum eo. Imola in l. ſi maritus, num. 3. ff. ſol. matr. Tiraq.
de nob. c. 30. num. 142. Couar. de ſpu. 2 part. c. 8. §. 6. num. 7.
& dicit communem opinionem Alc. in l. Nepos Proculo,
ff. de verb. ſign. Lara in §. ſed ſi filius, num. 74. & ita ſeruatur
in praxi, vt refert Petrus Surd. de alim. q. 18. num. 43. & ne
amplius in rationibus, & fundamentis comprobanti-
bus noſtram ſententiam immoremur, eam in terminis
termi-

terminantibus tenet Corſe. in *ſuis ſing. verb. ſpurius , el. 2.*
vbi additionator plures refert,& ſequitur Couarr.*de ſpur.*
2.part.c.8.§.6.num.8. & Molina *de Hiſp.primog. lib.2.c.15.*
num.55. verſ. ſed verius eſt, vbi dicit ; quod non ſatisfieret
canonicæ æquitati , niſi alimenta ſpurijs ſecundum di-
gnitatem præſtentur , quam opinionem ſequitur Pariſ.
conſil.14.num.22. vol. 2. Bonacoſa in *tract. de æquitate cano.*
concl. 2. quam opinionem dicit eſſe veriorem Petr. Sur.
de alim tit.4.q.18.num.51. vbi ait, abſurdum fore dicere ,
quod æque ſtricta alimenta conſequatur ſpurius alicuius
49 Ducis, Comitis,& Equitis,vel etiam Principis,ſicut† cu-
iuſuis mercatoris,vel alterius priuatæ perſonę,quod non
50 obſcure probat text. *d.c. cum haberet,in fin.* vbi † non ſim-
pliciter dicit,præſtanda eſſe alimenta ſecundum natura-
lem neceſſitatem,ſed ſecundum quod eis ſuppetit ; & li-
cet addat verbum, *neceſſaria* , tamen illa alimenta iudicā-
tur neceſſaria,quæ dignitatem perſonæ reſpiciunt,vt de-
51 clarat † ſimilis gloſ.in *c.Epiſcopus,verb neceſſaria, de præb. l.*
ſed, & ſi quid, §.ſufficienter , ff.de vſufr. ibi : *Sufficienter alere,*
& veſtire debet ſecundum ordinem, & dignitatem mancipiorum.
52 Quam opinionem ſequitur † Ant. Gom. in *l. 10.Tauri,*
num.40. Baeça *in tract.de non meliorandis filiab. ratione dotis,*
c.8.n.30.& 31. vbi ſingulariter ampliat,etiam ſi alimen-
53 torum † præſtatio excedat quintum, quod eſt taxatum à
l.10.Tauri , quæ eſt *l.8.tit. 8. lib.5.recop.* & hanc noſtram
principalem concluſionem ſequitur Matienço *in d. l. 8.*
gloſ.1. num. 10. & hanc dicit magis communem opinió-
nem Flores de Mena,in *addit.ad deciſiones Gamæ addit.201.*
in fin. vbi dicit , quod alimenta debentur filio ſpurio, ſe-
cundum qualitatem , & poſſibilitatem , & dignitatem
ipſius, & non ſecundum præciſam indigentiam naturæ.
Pro qua opinione conſuluit Ceph.*conſ.498.lib.14.nu.36.*
vbi in *num.31.* memor fuit *l. 19.Tauri,* & Vinc.de Franch.
deciſ.283. num.18. & 19. & noſtram opinionem ſequitur
54 Gregor. generaliter loquendo in † præſtatione alimen-
torū,in *l.1.tit.19.par.4.verb. deuen recebir*, vbi docet, quod
in alimentis præſtandis debet conſiderari conditio per-
ſonæ ; quia aliter militi, & doctori,aliter ruſtico,& aliter
ſeni quam iuueni ſtatuentur,& noſtram opinionem non
55 obſcure † probat *d.l.2.* ibi : *E la manera que deuen crior los*
padres a los fijos, e darles lo que fuere meneſter maguer no quieran
es eſta , que les deuen dar que coman , e que beban , e que viſtan,e
que calcen e lugar do moren, e todas las otras coſas que le fuere me-
neſter , ſin las quales no pueden los hombres bibir, y eſto deue cd
dauno facer ſegun la riqueza, e el poder que huuiere catando toda
via la perſona de aquel que lo deue recebir en que manera le deuen
eſto facer. Ecce vltima verba noſtræ legis Partitæ,vbi cla-
re in præſtandis alimentis qualitas perſonæ recipientis
eſt conſideranda ; & ſic bene ex ſuperiorib. comproba-
tum remanet, quod alimenta filio ſpurio, nō ſecundum
indigentiam naturæ , ſed ſecundum eius qualitatem ſunt
præſtanda, per quam legem Partitæ ita tenet Ioan. Garç.
de expenſis, & meliora.c.4 n.17. & licet illud intelligat, ſo-
56 lum reſpectu filiorum † legitimorum ; tamen ex identi-
tate rationis idem eſt de illegitimis , quæ opinio veriſſi-
ma eſt,& iuri, & rationi naturali conſona , & ab ea non
eſt recedendum in iudicando,& conſulendo, quæ venit
temperanda,& declaranda,ex *l.10.Tauri*, vbi iam alimē-
57 ta † ſunt taxata filijs ſpurijs, vt non excedāt quintum bo-
norum , & ſolum vſque ad illam quantitatem efficitur
58 capax *d.l.* ibi : *Mandamos † que en caſo que el padre o la madre*
ſea obligado a dar alimentos alguno de ſus hijos illegitimos en ſu vi-
da, o al tiempo de ſu muerte, que por virtud de la tal obligacion no
le pueda mandar mas de la quinta parte de ſus bienes de la que po-
dia diſponer por ſu anima , & poſtea annectuntur alia verba
fortiora, ibi : *y por cauſa de los dichos alimentos no ſea mas ca-*
paz el tal hijo illegitimo, & ſic totus reſpectus qualitatis fi-
lij ſpurij eſt iam limitatus ad quintum bonorum paren-
tis, & non vltra ; vnde ſiue quintum bonorum paren-
59 tum † ſufficiat , ſiue non, pro alimentis , amplius filius
ſpurius conſequi non poteſt,quam opinionem ex diſpo-
ſitione *dict. l. 10. Tauri,* tenet Tellus Fernandez ibi *à n. 2*
cum ſeqq. & Rozas *in epitome de ſucceſſ.c.2.n.17.* Sed profe-
60 cto † hæc opinio licet videatur conſona deciſioni *d.l.10.*
Tauri , tamen non caret difficultate, & ea non obſtante
contrariam opinionem tenuerunt grauiſſimi doct. Hi-
ſpani,inter † quos primus omnium fuit noſter conciuis 61
Toletanus Præſes Couar.*2.par. de ſponſalib.c.8.§.6.num.8.*
vbi tenet , quod ſi quintum ad alimenta neceſſaria non
ſufficiat filio ſpurio, & illegitimo, quod licitum erit patri
aliquid vltra relinquere pro alimentis, cum quo compe-
tenter ali poſſit,non obſtante *d.l.Tauri* , quam opinionē
tenet etiam doctiſſimus Greg. *l. 8 tit.13.par.6. verb.mene-*
ſter. & in l. 10.verb. heredar. eod.tit. & † partita. vbi dicit , 62
quod etiam extantibus filijs legitimis,poteſt pater ex te-
ſtamento relinquere filio ſpurio plus quinto pro ali-
mentis neceſſariis attenta qualitate & † dignitate patris 63
& filii. idem tenet Perecius in *l. 22. tit. 3. libr. 1. ordina.*
col. 165. Lara in *l. ſi quis à liberis, §.idem reſcripſit, à num. 59.*
ff.de lib.agnoſc. & Spino in *ſpeculo teſtam. gloſſ.15. de filiis illeg.*
num.122. & melius & elegantius cæteris Baeça *de non me-*
lior.filiab.ratione dotis, c.8.num.30. & 31. vbi dicit, quod ſi
quintum eſſet parui valoris, & non ſufficiens ad alimen-
ta,† quod prouiſio canonica,de qua in *d. capit. cum habe-* 64
ret. inutilis eſſet,& *l.10 Tauri*,præfiniens, ne ſpurio vltra
quintam partem dari poſſit , demonſtratiue loquitur ,
ponens † taxationem liberalitati paternæ , vt eam ſum- 65
mam excedere non poſſit ; non vero negat, quod ſi fue-
rit tam tenue quintum , vt filius viuere non poſſit, quod
pater ſit impeditus , & prohibitus maiora alimenta præ-
ſtare. Et quemadmodum non valet lex ciuilis, quæ de-
negat alimenta † filijs ſpurijs, vt late reſoluimus in *q.757.* 66
à num.22. ita nec legis taxatio erit obſeruanda , quando
quintum pro alimentis deſignatum non valeret aureos
decem, vel quid aliud ita minimum, vt congrue filius vi-
uere non poſſit, cum validum ſit argumentum † de toto 67
ad partem, *l.quæ de tota, ff.de rei vend.l. etiam partem, ff.de leg.*
1. ita docet Decian. *in l. iura ſanguinis, num.6. ff. de reg. iur.*
& Lara ſupra *num. 59.* vſque ad *66. in d.§.idem reſcripſit.* &
ſequitur Matienço in *l. 8. tit. 8. gloſſ. 1. num.6. lib.5. recop.*
vbi dicit, quod reſtrictio legis ad quintam bonorum par-
tem fieri non potuit, & ſequitur Ioannes Garçia in *tract.*
de expenſis, cap.3. num.28. Ceruantes in *d.l.10. Tauri, nu.69.*
Barboſa *in d.l. 1. num.77. in 4.par.* Rozas *in epitome ſuc.cap.*
21.num.17. in qua doctorum varietate, & contrarietate
diſtinguendum † eſſe exiſtimo cum doctiſſimo Molina , 68
lib.2. de Hiſpan.primog.cap. 15.num. 53. cuius diſtinctionem
ſequitur nouiſſime Gutierrez (qui nihil prætermiſit) *li.2.*
pract. quæſt. 109.num. 3. vbi dicunt, quod duo caſus ſunt
in hac controuerſia conſiderandi , primus quando agi-
mus de alimentis, quæ petuntur à filijs ſpurijs , ſecundū
dignitatem , & qualitatem ipſius, ſed vltra neceſſitatem
viuendi ; tunc enim ſiue pater habeat filios legitimos, ſi-
ue non, non eſt compellendus nec aſtringendus aliquid
vltra quintum relinquere, cum habeat commode vnde
viuere poſſit ex dicto quinto ; cum etiam ſi hoc pater
voluerit , non potuiſſet in præiudicium filiorum legiti-
morum aliquid vltra quintum relinquere , vt late expli-
cuimus in *d. quæſt. 757. num. 24.* cum in hoc caſu *d. l. 10.*
Tauri , ſolum vſque ad dictam quantitatem eos reddat
capaces , & habiles ibi : *Y por † cauſa de los dichos alimentos* 69
no ſea mas capaz el tal hijo illegitimo, & ibi : *no pueda mandar-*
le mas de la quinta parte de ſu bienes de que podia diſponere por ſu
alma. Quæ † ratio ceſſat filijs legitimis non exiſtentibus; 70
cum in hoc caſu nec agatur de præiudicio tertij, & pater
ad libitum pro anima ſua de ſuis bonis poteſt diſpone-
re, vt in dicta lege ſancitum eſt. Secundus caſus erit ,
quando agitur de alimentis ad vitæ ſuſtentationem ne-
ceſſarijs; tunc ſi parens habeat filios, vel aſcendentes le-
gitimos, præciſe ſeruanda erit diſpoſitio dictæ legis Tau-
ri, in quorum præiudicium maiora alimenta non tenebi-
tur pater præſtare, cum tam legitima filij, quam educatio
ab † eodem iure naturali deſcendat; & ſicut pater in 71
præiudicium legitimæ filiorum legitimorum non poteſt
diſponere, vt in *l.quoniam in prioribus, C.de inoff.teſtament.* &
in *l. 28. Tauri* , ita nec fauore filiorum ſpuriorum vltra
quintū aliquid poterit relinquere; ſicut nec in ipſo quin-
to in eorum damnum , & præiudicium ; quæ concordia
opinionum ſatis iuridica , & rationi conſona eſt, & ita
quotidie practicatur apud omnes , ſed aliter & nouiter
poſ-

poſſent illa iura concordari, videlicet, vt in terris eccleſiæ
72 procedat indiſtincte, & † generaliter diſpoſitio text. *in d. c.cum habuerit*. ita vt ſine aliqua limitatione, nec reductione ad quintum bonorum teneatur clericus filium ſpurium
73 alere, ſecundum ipſius qualitatem. Nec † poterit obijcere, quod ipſe ex *leg.10.Tauri*, non eſt capax alimentorum, cum eius diſpoſitio in foro eccleſiaſtico non procedat, cum habeamus contrariam diſpoſitionem de iure canonico. At vero ſi non in iudicio eccleſiaſtico, & contra perſonas eccleſiaſticas agatur lis, ſed in foro ſeculari contra laicos, tunc ad vnguem eſt ſeruanda d. lex Taurina, vt vltra quintum non ſit capax filius illegitimus exiſtentibus legitimis, ſiue pater illud voluntarie velit, ſiue ad illud compellatur, ſed filijs legitimis, & aſcendentibus deficientibus non prohibet lex, nec limitat paternam liberalitatem, etiam ſi quintum excedat, quatenus ad vitæ ſuſtentationem pro ſua qualitate fuerint neceſſaria, vt late ſupra comprobatum eſt, & docet Gutierrez ſupra, licet fundamentum ab eo deductum ex
74 *d.l.10.Tauri.* non ſit † verum; quia illa verba: *Pero bien permitimosque ſi el tal hijo fuere natural, y el padre no tubiere hijs, o deſcendientes legitimos*, ſunt diuerſa à prima legis diſpoſitione, in qua legiſlator locutus fuit de filiis illegitimis; ibi
75 vero de naturalibus, quod † eſt diuerſum, & ſic ad vnum effectum non poſſunt adaptari *l. Papinianus exuli. ff. de minorib.l.fin.ff. de calumniat.* & tradit Matienço ſupra *numer.* 12. Vnum tamen non omittam pro declaratione huius
76 quæſtionis, quod hæc obligatio † alendi filios ſpurios, & illegitimos non ſolum ſubſiſtit in patre viuente, ſed etiam eo mortuo tranſit ad ſuo hæredes. ita Baldus in *auth. licet. Cod. de natur.lib.* & ſequitur Bermondus *de publicis concub. pag.336.num.52.*Abb.*conſ.115.vol.1.* Rol. à Val. *conſ.54. num.65.vol.2.* Ceph.*conſ.498.numer.16.vol.4.* Duennas *reg.367.num.4.* vbi ampliat, etiam ſi fiſcus ſit hæres, ex Palacio Rubeo in *rep cap.per veſtras.§.24.numi.8.& 9.* pro qua opinione eſt tex. in *d.l.ſi quis à liberis.§.item reſcriptum, ff. de lib.agnoſcend.* & facit *l.8.num.13.part.6.* ibi: *Y ſi por auen-*
77 *tura † el padre no ſe acordaſſe del tal fijo como eſte no dexandole ninguna coſa de lo ſuyo, entonzes los herederos del ſon tenudos de le dar lo que fuere meneſter*, quod intellige in illa quantitate, ad quam pater in vita tenebatur, ſecundum doctrinas ſupra traditas, & docet Roxas in *epitome ſucceſſ.cap.21.numer.56.*
78 vbi † reſoluit, quod onus alimentandi tranſit contra heredes, & etiam contra donatarium omnium bonorum, vt tradit Matienço in *d.l.8.titul.8.gloſſ.1.numer.20.& 21.lib.5.recop.* & contra quemlibet poſſeſſorem, ſecundum Gualdenſem *de arte teſtandi.tit.de lib.inſt. vel hære.cap.17.num.7.* licet contra eum teneat Couar. in *4.2.part.c.8.§.6.num.14.* & nos in *q.692.n.2.& 3.* quæ obligatio tam reſpectu patris, quam hæredis ceſſauit ſi filius ſpurius aliunde habeat vnde viuere poſſit, ita Tellus Fernandez in *d.l.10.Tauri.nu.6.* Matienço, & Molina vbi ſupra, quos refert & ſequitur Gutierrez *lib.2.pp.quæſt.110.n.3.* contra Greg. in *l.10.tit.13. par.6. verbo, heredar*, & Aymon *conſ.199.* quod declarat ſecundum Acebed. in *d.l.8.tit.10.n.10.li.5.recop.* vbi dicit cauendum eſſe à doctrina Gregor. quod Crauetta ſit cautè
79 legendus, in quo loco † mouet aliam notabilem queſtionem, quæ ſatis vtilis, & neceſſaria pro complemento noſtre queſtionis, quam ante eum diſputauit Gomezius in *l.9.Tauri.n.43.* vbi quærit an poſſit pater gauare filium naturalem, vel ſpurium in quinto bonorum, pro alimentis ſibi relicto; ita
80 vt poſt eius mortem alteri reſtituat, quæ † controuerſia hodie verſatur circa teſtamentũ cuiuſdam Ioannis de la Fuente
81 incolæ huius ciuitatis, qui † cum eſſet in extremis conſtitutus, & ſolũ haberet filium naturalem Ioãnem de la Fuente, illj relinquit pro ſuis alimentis habitationem domus, & trecentos ducatos ſingulis annis ſoluendos, ſub eo vinculo, & conditione, vt ſi ſine filijs moreretur, dicta bona ad certas capellanias, & reliqua opera charitatis redderentur: ipſe vero intendebat nullum eſſe grauamen, libereque diſponere potuiſſe de prædictis bonis, ac ſi nullum fuiſſet appoſitum grauamen; ego vero tanquam aduocatus patronorum, adhuc defendo coram domino Licentiato Antonio de ſant Vicente, meritiſſimo Vicario huius Archiepiſcopatus, lit-
82 teris, prudentia, & eruditione, nobilitateque † præſtantiſſimo, validum fuiſſe grauamen à patre iniunctum, quod ex ſequentibus luce meridiana clarius apparebit. Et in primis pro faciliori intelligentia, & declaratione referam, quod in hac controuerſia ſcriptum reperio, & primus omnium Anto. Gomez *ſup.d.n.43.* mouet hanc difficultatem, & te-
net † partem negatiuam, vbi dicit, quod licet de iure com- 83
muni valeat tale grauamen; tamen ex *d.l.10.Tauri*, nullius eſſe momenti; quia tanquam debitũ capit filius illud quintum bonorum loco alimentorum, & tranſmittit ad ſuos heredes, vt in *d.l.* ibi: *de la qual parte deſpues que la huuiere el tal hijo pueda en ſu vida, o en ſu muerte facer lo que quiſiere e por bien tuuiere.* Ergo bene ſequitur, quod cum ea parte non ſit ho-
noratus (cum illud ſit debitum legale) quod † cõſequenter 84
non poteſt grauari. *l.ab eo.C.de fideicommiſſ.* ex aduerſo autem Tellus Fernàndez, maximus Antonij Gomezij contradictor, nec omnino amplectitur illius opinionem, nec abſolute impugnat; diſtinguit enim ſatis extra intentum propoſitæ quæſtionis, an pater relinquat filio ſpurio, vel na-
turali, aliquid vltra quintum; & tunc in exceſſu † valere gra- 85
uamen affirmat, vel ſimiliter, ſi non integrum quintum erat ſufficiens ad alimenta, ſed minor pars, & integrum relinquit, in quo caſu validum eſſe grauamen affirmat in eo, quod
excedit metam alimentorum, quod † profecto nullam pati- 86
tur difficultatem: quia nemo ſanæ mentis poteſt de hoc dubitare, & cum etiam filius legitimus poſſit grauari in eo, quod vltra ſibi debitum relinquitur, & ſic à fortiori filius illegitimus; vnde cauendum eſt ab eius diſtinctione & reſo-
lutione, licet † eam ſequatur Matienço in *l.8.tit.8.gloſſ.3.* 87
num.5.lib.5.recop. & Acebedo ibi *num.12.* quorum opinio tenenda non eſt; quia nec eneruat difficultatem, nec illorum reſolutio feruit de aliquo dubio, contra *l.Imperator.ff. de*
in † diem adiect. Vnde Guillen. Aceruantes illius legis decime 88
Tauri gloſſator, in *numer.107.* reprobat Telli Fernand. opinionem, dicens ex diametro contradicere dictæ legi Tauri, qui in alium labitur errorem, dicens, quod alimenta
in caſu illius legis ſunt † præſtanda, & deſignanda in pro- 89
prietate, vt filius poſſit ad libitum de prędictis bonis diſpo-
nere, & quod alias de nihilo dicta † verba ſeruirent, ibi: *de* 90
la qual parte deſpues, que la huuiere, el hijo pueda en ſu vida o en ſu muerte hazer lo que quiſiere, quæ facultas repugnaret, ſi in
vſufructu alimenta relinquerentur † pro vita filij illegitimi; 91
cum vſusfructus morte finiatur, vt in *l.fin.Cod de vſufruct. §.finitur. Inſtit eod.tit.* ſed intellectus iſte omnino deuiat à tramite veritatis, & multum reſtringeret totam materiam alimentorum, vt præciſe in proprietate eſſent relinquenda; cum illa lex illud non intendat, vt poſtea ad oculum demonſtrabimus, & ſic aliter huius dubij veritas inueſtiganda
da eſt; vnde in reſolutione † teneo dictam legem decimam 92
Tauri, non eſſe correctoriam iuris communis, ſed declaratoriam; quia licet ad hæredes ſpurij diſponat lex quod tranſmittatur relictum pro alimentis, & illa tranſmiſſio reſpiciat
magis proprietatem, quam † vſumfructum, vt declarat Ro- 93
dericus Suarez in *l.1.tit.6.num.26.lib.3.fori.* Couar. *in 4.2.part.cap.8.§.6.numer.15.* Duennas *reg.396.* Roxas *de ſucceßionibus ab inteſt.cap.21.numer.84.& 85.* Baeça.
de non meliorandis filiabus † ratione dotis.c.27.n.7. tamen il- 94
lud intelligitur quando abſolute, & ſine aliquo grauamine quintum, vel quid aliud in proprietate eſt relictũ pro alimẽtis; ſecus vero ſi cum vinculo & grauamine reſtitutionis relinquatur; quia tunc non negat lex Taurina grauamen, cum ſupponat, quod in proprietate, & ſine grauamine ſit relictum quintum in illis verbis: *De la qual parte pueda diſponer*, vbi annectuntur alia verba illud deſignantia, ibi: *deſpues que la huuiere el hijo.* Quæ intelliguntur libere, & ſine aliquo
grauamine; quia eo appoſito, nec diſponit lex, nec intendit † 95
quod bona ſint libera & allodialia; quia totum hoc dependet à voluntate parentis, deducta & colligenda ex actu traditionis, inducentis irreuocabilitatem, vel ex alio actu inductiuo voluntatis transferendi proprietatem bonorum in ſpurium, quia tunc ſi relinquatur proprietas, vel ſimpliciter bona ſine aliquo grauamine relinquantur, tunc licitum erit filio ſpurio naturali, vel illegitimo ad libitum diſponere; ſecus vero erit ſi de contraria voluntate parentis conſtiterit, grauando dicta bona. ita declarat Palacius Rubeus *ibi numer.23.* Parladorus *1.part.rerum quotidian.capit.16.numer.4.* & Suarez ſupra *numer.25.* & Velazquez de

FACULTAD DE DERECHO BIBLIOTECA GRANADA

96 de Auendanno *in d.l.* 10. *Tauri, gloſſ.* 3. *numer.* 5. & † Bar-
boſa *in l.* 1. *ſoluto matrimon. in* 4. *part. num.* 75. *&* 76. &
melius cæteris illud ſic intelligit, & declarat doctiſſimus
Ioannes Garzia meritiſſimus quondam fiſci patronus in
tractatu de expenſis, capit. 3. *num.* 27. *&* 54. in quibus locis te-
net contra Anton. Gomezium, vbi dicit, quod non videt,
cur ſacerdos, qui centum nomine alimentorum filio, vel fi-
97 liæ donat, non poſſit fideicommittere, vt † poſt mortem
ſuam aliis reſtituat; cum lex Taurina contrarium non diſpo-
nat; & licet dicat poſſe filium tranſmittere ad ſuos hæredes
huiuſmodi alimenta, id intelligendum erit ſi libere abſque
aliquo grauamine relinquatur; & quod ita iudicauit Sena-
tus in regali Cancellaria Pinciana; cuius auctoritas, & do-
ctrina maxima eſt, tam reſpectu opinionis quam deciſionis,
cum l. Taurina contrarium non diſponat, nec ex ea poteſt
deduci bona illatio; filius poteſt diſponere de alimentis à
patre ſibi relictis: ergo pater non poteſt grauare filiam one-
re fideicommiſſi; vt poſt mortem reſtituat: maxime cum
æquitas canonica contenta ſit ſolis alimentis neceſſarijs
pro vita filiorum illegitimorum, & de hæredibus illorum
98 nihil curauit, & ſic cum ius alimentorum ex parte † reci-
pientis ſit mere perſonale, *l. cum hi. §. modus. el.* 2. *ff. de
tranſactionibus*, ſequitur, quod inuito patre bona pro ali-
mentis relicta non tranſeant ad hæredes ſpurij; & per con-
ſequens, quod vltra vitam filii non duret obligatio alimen-
99 torum; finge obſecro, quod † pater relinquit filio illegiti-
mo mille ducatos quotannis pro alimentis, ita vt ſi ſine libe-
ris decedat, dicta quantitas diſtribuatur inter pauperes,
vel ad redimendos captiuos, vel pro puellis maritandis, pro-
ut fecit dictus Ioan. de la Fuente; quis erit tam audax, quod
impugnet hanc patris voluntatem, cum ipſe iam ſatisfeciſ-
ſet obligationi naturali, & æquitati canonicæ, & dignitati,
& nobilitati filii, reprimendo fortaſſis in vita, & poſt eius
mortem ipſius liberalitatem, & prodigalitatem, & ſic no-
ſtra opinio eſt tenenda tam in iudicando, quam in con-
ſulendo.

100 Nec prædictæ veriſſimæ † reſolutioni obſtant tradita
per Molinam *lib.* 2. *de Hiſpan. primoge. cap.* 15. *num.* 10. vbi
reſoluit alimentorum præſtationem à maioratibus facien-
dam ſuis fratribus, non in vſufructu, ſed in proprietate fa-
ciendam fore, ita vt ad hæredes tranſmittatur, vt tradit et-
tiam Mieres *de maioratu*, 4. *part. quæſt.* 28. *num.* 9. Gregor.
in *l.* 1. *titul.* 4. *part.* 9. *verb. libremente.* Couarr. *in* 4. *deſp.* 2. *part.*
101 *c.* 8. §. 6. *numer.* 15. quia in illis † alimentis eſt peculiaris ra-
tio, quæ ceſſat in alimentis debitis filio illegitimo: nam il-
li ſolum alimenta debentur, & non legitimo; at vero fratri-
bus maioratus cum à principio fuerit debita legitima, & ip-
102 ſa loco alimentorum ſubrogetur, debet ſapere † eius naturã,
l. parobolani. C. de epi. & cler. & per conſequens non in vſu-
103 fructu, ſed in proprietate † ſine aliquo grauamine ſunt ali-
menta ſoluenda, vt ipſe Molina declarat *numer.* 10. *&* 11.
& Doctores ſupra, & grauamen ſolum tolerabitur in eo,
quod metam alimentorum excedit, vt tradit in *numer.* 12.
& licet ex maioratus inſtitutione ſolum filiis legitimis ali-
menta relinquenda ſint, tamen ex æquitate canonica etiam
filiis illegitimis alimenta ſunt præſtanda, & ſimiliter dotare
104 tenentur † filias ſpurias vſque ad quantitatem alimento-
rum, inſpecta deciſione text. in *d. l.* 10. *Tauri*, vt docet ipſe
Molina ſupra *numer.* 45. *&* 50. quam ſententiam limitat in
numer. 51. & dicit eſſe intelligendam, dummodo vltra qua-
tuor filios legitimos pater non habeat: quia ſi plures habeat,
tantum præſtari oportet, quantum filio legitimo, cui mi-
nus relictum eſt, ne filius legitimus ſit deterioris conditio-
nis, quam illegitimus, vt tradit etiam Tellus Fernandez in
d. l. 10. *Tauri. nu.* 27. Ioan. Garzia ſupra *cap.* 3. *numer.* 9.
Ceruantes in *d. l.* 10. *num.* 162. Suarez in *l. quoniam in prio-
ribus. limitatione* 12. *C. de inoffic. teſtament.* & in *l.* 1. *tit.* 6. *lib.*
105 3. *fori.* & ſequitur Angulo *de meliorationibus, in l.* 12. *gloſſa* 1. †
num. 27. & Gutierrez *lib.* 2. *practic. quæſt.* 108. quæ opinio
veriſſima eſt, & congruit rationi & æquitati, licet cõtrariam
ſequatur Barboſa ſupra *num.* 76. *col.* 3. ex generalitate *l.* 10.
Tauri. & Matienço in *l.* 7. *tit.* 8. *gloſſa* 4. *num.* 5. *& in l.* 9. *tit.*
8. *gloſſ.* 1. *num.* 16. *lib.* 5. *recopil.* & in tantum hæc obligatio
alendi filios eſt inſita à natura, vt ſuper alimentis nec paciſci,
nec tranſigi poſſit, etiam cum iuramento, vt docet Bald. in
l. pactum dotali. num. 17. *C. de collationib.* Aymon. *conſ.* 189.
numer. 3. *in* 1. *p.* Couarr. *in c. quamuis pactum.* 2. *part.* §. 6. *num.*
4. Gregor. in *l.* 8. *tit.* 13. *part.* 6. † *verb. meneſter.* quos refert 106
& ſequitur Molina ſupra *numer.* 77. & vltra eum Barboſa
in *l.* 1. *ff. ſol. matr. in* 4. *p. num.* 73. vbi reſoluit quod ſpurius non
poteſt renunciare alimentis, Lara ſup. §. *parens. numer.* 59.
Tiraq. *lib. de ret.* §. 26. *gloſſ.... num.* 165. quod ampliat *num.* 78.
etiam facta renunciatione legitima ex deciſione text. in *c.
quamuis pactum de pactis, lib.* 6. quia non obſtante renuncia-
tione iurata erunt preſtanda. Anton. Gomez. in *l.* 22. *Tauri.
num.* 12. Roxas *de ſucceſſio. ab inteſt. capit.* 21. *num.* 78. quod
procedit ex ratione text. in *l. ita vulneratus. ff. ad leg.* † *Aqui-* 107
liam. l. non ſolum, ff. de appellat. vbi † nemo eſt dominus vitæ 108
ſuæ, nec membrorum ſuorum, & ſic non poteſt per pactum
alimentis à natura debitis priuare.

Vltimo † pro complemento huius quæſtionis (vt nihil 109
omittamus pro ſolatio filiorum illegitimorum) eſt animad-
uertendum, quod in taxatione alimentorum non debet
conſiderari valor bonorum parentis reſpectu proprietatis,
ſed ſolum eſt facienda deſignatio reſpectu redditũum, *l. qui
bonis. de ceſſio. bon.* vbi ſtatuitur inſpici debere æſtimationem
fructuum, vel reddituum, non vero proprietatis bonorum
eius. ita poſt antiquos ſcriptores, quos refert, & ſequitur
Matienço ſupra *gloſſ.* 1. *num.* 21. tenet Crauett. *conſ.* 219. *n.*
9. *lib.* 2. *& conſ.* 199. *num.* 11. Gregor. in *l.* 2. *tit.* 19. *part.* 4.
verb. la riqueza Anton. Gomez. in *l.* 10. *Tauri, num.* 40. &
explicat † Tellus Fernandez in caſu contrario in *d. l.* 10. 110
Tauri. num. 15. *&* 16. & pro hac ſententia † eſt bonus text. 111
in *l. Imperator, ff. ad Trebellianum, l. ſi fundus. ff. de rebus eorum.*
ibi, *cum vtique pro modo fructuum precium inuenturus ſit, l. ſi
fundum per fideicommiſſum, ff. de legat.* 1. ibi, *rei qualitas, & red-
dituum qualitas æſtimetur*, & ſic redditibus, & fructibus bo- 112
norum æſtimandum eſt verum precium, cuiuſque rei, Bur-
ſatus *conſ.* 88. *n.* 17. *vol.* 1. Boer. *deciſ.* 19. *dec. Peruſin.* 63. *in*
2. *p. num.* 11. Ioan. Gar. *de expenſis, & meliorat ion. capit.* 4. *n.*
18. *&* 19. vbi hoc ſingulariter declarat, quod ſolum hoc † pro- 113
cedat reſpectu preſtationis alimentorum: ſecus vero reſpe-
ctu veri rei valoris, vt contingit in domibus ampliſſimis
magnatum, harum enim vera æſtimatio non reſultat ex
reddito: quia ampliſſimæ ædes ſolent † viliſſimo precio 114
locari, *l. fin.* § *ſin autem æs alienum. verſ. ſin autem. C. de bonis,
quæ liber.* ibi: *Sunt tamen res mobiles, vel immobiles, ſteriles qui-
dem, non tamen inutiles, veluti domus in prouinciis precioſæ, vel
vbicunque poſita ædificia.* quę lex eſt multũ ſingularis, & menti
tenenda contra Alarifes huius ciuitatis, qui iuſtum † valo- 115
rem domorum taxant ex redditibus ipſius, cum debeat ali-
ter æſtimari ſecundum exiſtentiam ipſius rei, & ſic dixit
Petrus de Vbaldis in *tractat. de collectis. num.* 5. quod in ma-
teria collectarum tanta collecta eſt imponenda ædib. ſu-
perbis, quanta † viliſſimæ domui; quia ampliſſima ædificia, 116
& ſuperbæ ædes ſunt bona immobilia ſterilia, & ſic non
debent ex redditibus æſtimari, vt in *d.* § *ſic autem*, & ſic in
præſtandis, & deſignandis alimentis; non valor proprietatis
bonorum, ſed reddituum conſiderandus eſt: quia qui cen-
tum habet in redditibus, centum videtur tantum habere
in proprietate, nec † exiſtimandum eſt fundum, quia reddit 117
decem annua, precioſiorem eſſe, quam ipſa annua decem;
verum enim precium, & vera æſtimatio fundi, & cuiuſ-
cunque rei ex redditibus accipitur, vt optime conſiderauit
Ioan. Garzia ſupra, & ita communiter practicatur, & iudi-
catur, & ſic tanquam iudex iudicaui, & tanquam aduocatus
pluries conſului.

Solet tamen dubitari, an † ſicut pater tenetur alere filium 118
illegitimum vſque ad quintam partem bonorum: ita filius
illegitimus teneatur alere patrem. in qua quæſtione Baldus
(qui nihil prætermiſit) in *authen. ex complexu.* 2. *lectura. C. de
inceſt. nupt.* & per illum text. ibi Salyc. negant alimenta de-
beri, & in terminis iuris communis illa erat receptiſſima
ſententia, cum affirmatiue, & negatiue loquendo ſucceſſio-
nes ſint reciprocæ, *l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſta-
ment. l. ſcripto. ff. vnde lib.* gloſſa in *l. qui ſe patris. verb. faculta-
tes. C. vnde liber.* & correlatiuorum eadem debet eſſe ratio.
l. 1. *Cod. de cupreſſ. lib.* 11. Iaſon in *rubric. ff. de acquiren. poſſeſſ.*
Sed hodie de iure noſtro regio cum filius vſque ad quintam
partem bonorum parentis ſit capax pro ſuis alimentis,
ſequitur,

ſequitur, quod ipſe pater ſi egeſtate laboret, & filius ſit di-
ues tenebitur alimenta vſque ad dictam quintam partem
119 præſtare. quæ opinio verior & æquior eſt, vt † tradit Greg.
l. 5. tit. 19. part. 4. gloſſa penultim. Anton. Gomez in *l. 9.
Tauri. num. 45.* Tellus Fernandez in *l. 10. Tauri. num. 25.* vbi
alios refert, & ſequitur Matienço in *d. l. 8. tit. 8. gloſſ. 1. num.
31. libro 5. recopilat.* & Barboſa ſupra *numer. 78.* & licet
Tellus Fernandez dicat, quod non ſit habenda ratio ad ter-
tium, nec ad quintum, ſed quod pater conſequi poterit pro
120 alimentis, quæ fuerint neceſſaria, illud † verum ac iuridi-
cum non eſt: quia daretur inæqualitas in hoc caſu: illius
vero opinio admitteretur, ſi filius non habeat filios; quia
tunc alimenta neceſſaria ſunt præſtanda parentibus ſine
conſideratione tertij, nec quinti, vt ſupra reſoluimus reſpe-
ctu filiorum illegitimorum.

121 Rurſus † pro complemento huius quæſtionis ſolet fre-
quenter dubitari, an ſi dos, vel alimenta relicta filio ſpurio
vel data filiæ ſpuriæ excedat alimentorum quantitatem, &
ſic vltra quintum fuerit dotata, ex cauſa matrimonij filia
ſpuria extantibus filiis legitimis, an viuente patre, vel mari-
to ipſius poſſit exceſſus dotis vel alimentorum reuocari, &
partem negatiuam ſequitur Bart. in *l. fin. §. ſi à ſocero. ff. ſo-*
122 *luto matrimon.* per illum text. vbi concludit, quod ſi dos †
excedat metam alimentorum, quod exceſſus conſtante
matrimonio in præiudicium mariti non poſſit reuocari:
cùm magis ex cauſa lucratiua videtur habere dotem, quam
ex cauſa oneroſa, & illam Bartoli opinionem dicit eſſe re-
ceptam Palacius Rubeus in *capit. veſtras. 3. notabili. §. 24.
nume. 3.* Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric. 8. §.
3. nu. 13.* & alios refert Baeça in *tractat. de non melior. filia-
bus ratione dotis. c. 32. n. 3.*

123 Sed contrariam opinionem, immo quod dos † exceſſiua,
etiam conſtante matrimonio, repeti poſſit, tenet Ripa in
l. 1. num. 68. ff. ſolut. matr. Petrus de Vbaldis in *tractatu de ſuc-
ceſſionib. ab inteſt. 1. part. §. ſucceſſionum num. 50.* & ſequitur
Rub. ſupra, & Baeça *num. 5. & 10.* & Couarr. *lib. 2. de ſpon-
ſalib. c. 8. §. 6. n. 12.* & hãc dicit magis communem opinio-
nem Matienço in *l. 8. tit. 8. gloſſ. 1. num. 36. lib. 5. recop.* vbi ex
lege regni noſtram confirmat opinionem. idem probat in
l. 3. gloſſ. 6. & in l. 1. tit. 2. gloſſ. 4. num. 7. & declarat, dummo-
do palam fuerit dos data, vel relicta ſpuriæ; quia exceſſus re-
peti poſſit à patre dante, vel eius hærede, vel à fiſco, ſi per
tacitum fideicommiſſum fuerit relicta in legis fraudem, vel
124 à legitimis † heredibus, ſi inter viuos facta fuerit, quibus non
petentibus intra duos menſes fiſcus vendicabit, *l. 1. C. de na-*
125 *turalib. lib.* ex qua lege illud reſoluit † Antonius Gomezius
in *l. 9. Tauri n. 44. in fin.* Et ratio eſt; quia talis donatio in eo,
quod excedit alimenta, nec de iure ciuili valet, vt in *dict.*
126 *authen. ex complexu.* nec † de iure canonico ex *dicto cap. cum
haberet.* nec de iure regio, vt in *d. l. 10. Tauri.* & ſic tan-
quam nullum ſtatim nullo alio expectato tempore reuocari
poterit. *l. non dubium. C. de legib.* ita tenet Bart. in *l. fi. n. 7. ff. de
his quib. vt indig.* Bald. in *l. eam quam. n. 41. C. de fideicommiſ.*
Hieronym. Gabriel, *conſ. 25. num. 15. vol. 1.* quæ opinio vltra
prædictos auctores confirmatur ex deciſione Neapolitan.
per Matth. de Afflict. *deciſ. 86. n. 3.* & pro ea facit *l. vnica. C.
de inoffic. dotib.* vbi ſecundum veriorem ipſius intellectum
127 mater † dederat in dotem ſecundo viro bona ſua in præ-
iudicium filiorum primi matrimonij, & ſic titulo oneroſo,
128 & nihilominus conſtante † dicto matrimonio; ac matre vi-
uente filij admittuntur ad querelam inoffícioſæ dotis. Præ-
129 terea † facit pro hac opinione *l. omnimodo, Cod. de inoff. teſt.*
ibi: *Id quod minus portione legitima ſibi relictum eſt ad implen-
dam eam ſine vllo grauamine, vel mora exigeret.* & in *l. ſcimus,*
130 *§. repletionem, eod. tit.* ibi: *quia poſtea conſtitutio, † quæ ante
cõpoſita eſt, omnem dilationem omnemq; moram cenſuit eſſe ſub-*
131 *trahendam, vt quarta pars pura mox filio reſtituatur.* Ecce † vbi
legitima filiorum diminuta in fraudem legũ ſine dilatione,
vel mora eſt ſupplenda, & ſic in noſtro caſu ſtatim dos ex-
ceſſiua filiæ ſpuriæ aſſignata vltra modum alimentorum re-
peti poterit, etiam conſtante matrimonio, non obſtante.
quod agatur de præiudicio mariti: cum etiam in exceſſu ali-
mentorum agatur in præiudicium reliquorum filiorum, &
in fraudem legis, in qua Doctorum varietate aſſiguatur quę-
132 dam † diſtinctio, quæ deducitur ex verbis *d. l. fi. §. ſi à ſocero.*
videlicet, quod ſi gener ſciebat vxorem eſſe ſpuriam, ſta-
tim reuocari poſſit: quia ignorare non præſumitur diſpo-
ſitionem text. in *dicta authent. ex complexu.* Si vero † illud 133
ignorauerit, quod tunc procedat opinio Bartoli ſupra rela-
ta. Ita conciliat has opiniones & ad amicitiam reducit
Cuma. in *d. l. fi. § ſi à ſocero. num. 3.* Ripa in *d. l. 1. num. 68. ſolut.
matrimon.* Couarr. *d. c. 8. §. 6. n. 12.* Gomezius in *l. 9. Tauri.
n. 44.* Baeça *de non meliorandis, capit. 32. n. 10.* Roland. *conſ.
85. n. 13. lib. 3.* Lara in *§. idem reſcripſit, n. 33.* Nauarr. *in Apolo-
gia de redditib. quæſt. 2.* Montal. *26. n. 2.* contra † quam diſtin- 134
ctionem, & concordiam tenet Barboſa ſupra *n. 79.* quod
verior videtur ſecunda opinio contra Bart. quia etiam patre
volente, & conſentientibus filiis legitimis, nihil poteſt ſpu-
rius in bonis paternis habere vltra alimenta congrua à lege
taxata, vt tradit † Tellus in *dict. l. 10. Tauri. num. 8.* Ergo nec 135
ignorantia mariti, nec eius ſcientia potuit efficere, vt valeat
conſtitutio dotis vltra quantitatem alimentorum, cum lex
reſiſtat, & conſenſus contrahentium nihil operabitur, vt in
d. l. non dubium, Codic. de legib. cui rationi † veriſſimæ non 136
obſtat text. in *d. l. ſi à ſocero, §. fi.* qui ſolum procedit, & lo-
quitur in dote data in fraudem hominis: nos loquimur in
dote, & alimentis deſignatis in fraudem legis: vnde † me- 137
rito exceſſus eſt ipſo iure nullus, *l. ſi libertus minorem. ff. de bo-
nis libertorum*, & per conſequens ſtatim ſine retardatione
poterit reuocari, vt eleganter declarat Baeça ſupra *capit.
42. num. 17.* & Couarru. *capit. 8. §. 6. numer. 12.* & Ro-
landus *dicto conſ. 74. numer. 50. libr. 1.* & licet gener igno-
rans remaneat deceptus, ſibi imputet, qui non fuit cautus in
contrahendo, & tanquam deceptus poteſt agere aduerſus
dotem promittentem, vt damnum illi reſarciat, argument.
l. penult. ff. de dolo malo. quia alias illius ignorantia operare-
tur effectum validum contra legis prohibitionem; quod
nec iuri, nec rationi congruit, vt docet Nauarrus ſupra
quæſtio. ſecunda. † Montal. 26. *numer. 2.* Ex qua ratione 138
infero, non eſſe tutam cautelam, qua communiter vtun-
tur clerici, qui cum non poſſint dotare filias ſpurias vltra
modum alimentorum, donant marito, & liberis † eius ex 139
eo matrimonio, ita vt filia ſine liberis defuncta ad ipſum
clericum bona reuertantur, & plurimi affirmant talem
donationem genero factam viribus ſubſiſtere, vt refert An-
tonius Gomez. in *l. 9. Tauri. numer. 17.* Duennas *reg. 366.
in fine.* & Parladorus *prima parte rerum quotidianarum capit.
16. numer. 2.* qui ad hoc ponderat verba † text. in *l. fina.* 140
§. fin. ff. de his quibus vt indignis, ibi: *Si gener ſocerum hære-
dem reliquerit, taciti fideicommiſſi ſuſpicionem ſola ratio pa-
ternæ affectionis non admittit.* Sed nec textus ille † con- 141
ſtito de fraude aliquid operabitur, cum ſolum exclu-
dat præſumptionem paternæ affectionis; ſecus vero erit,
ſi aliter quam ex affectione probetur fraudis ſuſpicio, vt
tenet Oſtienſis, & Ioannes Andreas, & Cardinalis in
cap. primo, de teſtamentis, vbi dicunt, quod illud genus con-
tractus arguit fraudis ſuſpicionem, cum † correlatiuorum 142
eadem ſit ratio, & quod vna via prohibetur, altera non de-
bet admitti, & in dote data genero magis credendum eſt
colorem fraudis fuiſſe quæſitum per interpoſitam perſo-
nam, quam vere † donationem præceſſiſſe. argument. 143
l. primæ, Codic. de naturalibus liberis, maxime; quia quan-
do prohibitio conſiſtit in perſona † patris dotantis, vel le- 144
gantis, ſemper color cenſetur quæſitus, vt mediante inter-
poſita perſona, & quodammodo fictitia credatur datum,
vel relictum ſpurio, & † ſic ratio Gomezij ſecuta per Duen- 145
nas *regula 336. limitatione 11.* ſolum habebit locum, ſi con-
ſtaret nullam fraudem fuiſſe commiſſam, & † ſic ceſſante 146
fraude, valebit donatio, & tunc erit fraudis præſumptio,
quando non vſusfructus, ſed rei proprietas genero dona-
tur à clerico, & non ſimpliciter, ſed eo grauamine adhi-
bito, vt filia ſine liberis decedente ad eum reuertantur bo-
na; ſi vero non ad ipſum donantem, nec ad eius hæredes bo-
na debeant peruenire, ſed ad hæredes proprios, vel extra-
neos dicti generi: tunc cum clericus ſimul cum filia bona
perdat, non eſt credendum fraudem interueniſſe, & ita de-
bet intelligi, & practicari opinio Gomezij, & Parladori ſu-
pra, vt colligi poteſt ex traditis per Barboſam ſupra *numer.
79. in fine.* licet hoc non ita declaret. tamen in *numer.
80.* videtur † aſſignare concordiam inter has opiniones, 147

dicens: quod ſi illud quod datur genero, nihil vtilitatis affert
ſpuriæ: tunc ſine dubio valebit talis donatio, etiam ſi exce-
dat quintum, & metam alimentorum, ſi vero ex illa dona-
tione aliqua vtilitas quæratur ſpuriæ vltra ſibi debitum,
tunc facillime præſumetur fraus: ſecus ſi propter amicitiam,
148 vel conſanguinitatem veriſimiliter eum fuiſſet teſtator in-
ſtituturus. ita Palæottus *de nothis, & ſpuriis, capit. 45. numer.*
primo. Tiraquellus *de retractu lib. primo, §. 26. gloſſ prima, num.*
149 37. & in dubio non præſumitur † contemplatione ſpurij
donationem factam fuiſſe, nec inſtitutionem, ne incidamus
in præſumptionem delicti contra *l. marito. ff. pro ſocio. capit.*
150 *primo, de ſcrutin. in ordin. faciendo,* † ita Bartol. in *l. Gallus, §.*
quid ſi is, in fine. de liberis & poſthumis. vbi Iaſon. *numer.* 24.
Aymon *conſilio* 184. *numero primo, volumine primo*, & vide
per nos tradita in *quæſt.* 800. quæ omnia ſunt vtilia, & pra-
cticabilia, & ſæpe in praxi verſantur, & idcirco non par-
cam calamo.

151 Vlterius pro complemento huius quęſtionis infero † de-
clarationem ad quæſtionem ſæpe de facto contingentem:
an propter delictum ſi confiſcantur bona patris, & reſer-
uantur eius filijs; teneantur filii ex dictis bonis à patre abla-
tis eum alere. Et quod non teneantur affirmat Bald. in *au-*
thent. bona damnatorum, numer. 3. *Codic. de bonis proſcript.* Et
pro fundamento huius opinionis (cuius fuit auctor origina-
lis) citat text. in *cap. 1. §. ſi quis hominem. de pace tenenda, &*
152 *eius violatorib. in vſibus feudorum*, & idem tenet expreſſe †
Palacius Rubeus Bald. ſequutus, in *c. per veſtras. §. 19. num.*
2. de donat. inter vir. & vxor. & in repetit. rubricæ eiuſdem tituli,
§. 64. numer. 13. & in l. 10. Tauri, num. 9. licet in hoc vlti-
153 mo † loco ſe remittat ad ſcripta per eum in *leg. 4. earundem*
legum, numer. 13. quem locum infra citabimus, idem cum
Baldo tenent expreſſe plures graues auctores. Lara in *l. ſi*
quis à liberis §. ſolutorum, num. 15. ff. de liber. agnoſ. Octau. Ca-
cher. in *dec. Pedemon.* 142. *numer.* 7. Gregor. Lopez in *l.* 3.
tit. 19. part. 4. gloſſ. fin. Barthol. Socin. *conſ. 124. num. 4. lib.*
3. Pontanus *in tit. de alimentis, cap. 9. num.* 4. Tiraquell. alios
referens *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. num.* 72. Aſcanius Cle-
ment. *in tract. de patria poteſt, effectu. 17. num.* 7. Petrus Sur-
dus in *tract. de alimen. tit. 1. quæſt. 31. numer. 23. & quæſt. 36.*
num. 2. & 13. & 14. tit. 7. quæſt. 14. num. 17. & nu. 28. &
tit. 9. quæſt. 24. num. 59. & q. 32. num. 10. & q. 38. n. 3. & 8.
& plures ſupradictorũ Doctorum ad idem citat Roman. in
l. ſi vero, §. de viro, n. 39. *ff. ſolut. matr.* qui hoc non dicit, ſaltem
in codice meo, licet ſupra in *num.* 27. aliquid de materia te-
tigerit; ſed non hoc quod infra allegabimus, ad aliud propo-
ſitum, videlicet, tenet idem Surdus *conſ. 116. numer.* 25.
154 *lib.* 1.

Quis enim ab hac iam conclamata ſententia audebit re-
ſilire, præſertim his † temporibus, quibus deuentum eſt, vt
non quid verum ſit, quæratur, ſed quid potius receptum ſit,
ſententiamque non tam legum, & rationis auctoritate
ponderamus, quam auctorum numero. Sed quia nihil tam
intereſt, quam vt reuinctis falſis, veras opiniones repona-
mus, & quod veritati aduerſum eſſe intellexerimus, pro viri-
li reuincamus, duriſſima nobis ſemper viſa fuit hæc opinio,
vt etiam aduertit Palacius Rubeus in *d. l. 4. Tauri, num.* 13.
cum ſequentib. adducens aliquas bonas, & iuſtas rationes
contra eam non ita bene corroboraras, & fundatas, vt nos
infra referemus, & tandem relinquit cogitandum, forte
quia temerarium ſibi videretur à tantis, & tam gra-
uibus Doctoribus diſcedere: nihilominus tamen ego
non video rationem concludentem, in qua recte dicta opi-
nio ita generaliter ſuſtentari valeat, omnes enim iam citati
155 auctores Bald. huius opinionis originarium intrepide ſe-
quuntur, nullis iuribus, neque fundamentis additis † more
auium, vel ouium (rationem non perſcrutantes,) neque diſ-
currentes quæ volatum, & curſum anterioris ſequuntur, vt
dixit in alio propoſito Deci. *conſ. 49. n.* 12. quem refert, &
ſequitur Molina *Hiſp. primog. lib. 2. capit. 8. num.* 33. Bellonus
in *conſ. 59. num.* 11. Rolandus *con. ſfin. num. 50. li.* 2. Moronus
de fide, treuga, & pace, 2. p. q. 12. num. 2. & alij plures, quos re-
fert, & ſequitur Anton. Maria Coratus in *tract. de communi*
156 *opinione, in præfat. numer.* 4. & probat text. in *c. cum in iuuen-*
tute. §. vnde nos. de purga. cano. ibi: *Scientes quod dictum † vnius*
facilè ſequitur multitudo. idem dixit Ioſeph. Ludou. *concluſ.*
commun. 70. verb. verum in hoc caſu. Baldus tamen, vt dixi-
mus, ſolummodo citat pro ſua ſententia text. in *dict. §. ſi*
quis hominem. quem allegant fere omnes ſupra dicti Docto-
res, & non alium, neque aliam rationem: qui quidem tex-
tus hoc non dixit, neque forte cogirauit, neque ſomnia-
uit, vt infra apparebit, & ſi dixit, loquitur in caſu ſpeciali,
vt aduertit Palacius Rubeus in *dict. l. 4. Tauri. numer. 14. ad* 157
finem. & Duennas *in reg. 68. limitatione* 10. † neque obſtat
textus in *capitulo primo de pace tenenda.* & Nellus de ſancto
Geminiano in *tit. de bannitis, 1. p. 2. tempor. quæſtion. 48. num.*
48. tom. 10. tract. diuerſorum Doctorum. & ſi enim loquitur
in caſu ſpeciali, non deberet trahi ad conſequentiam: neque
poſſet ex eo ſumi fundamentum ad doctrinã ita amplam,
& generalem, & tam aduerſam, & contrariam naturali 158
pietati, & reuerentiæ debitæ parentibus, contra textum in
l. ius ſingulare. & in l. quod vero contra. ff. de legibus, & † notat
Hippolytus de Marſilijs in ſuo ſolemni *tractat. bannitorum,*
verb. ſententia. numero 36. & Iacob. Philippus *conſil. 41. nu-*
mer. 8. & ex hac ratione, & quilibet feudorum ſunt quæ-
dam conſuetudines ſpeciales, vt ex procœmio primi libri
cõſtat, inter quas eſt *d. §. ſi quis hominem.* eſt opinio cõmunis
Doctorũ, quod non poteſt, nec debet allegari ad deciſionẽ
cauſarum in alia materia, præcipue vbi contrarium eſt diſ-
poſitum † de iure communi, vt in noſtro caſu, vbi regu- 159
lariter filius tenetur alere patrem ſuum, vt infra dicemus.
ita cum pluribus tenet Iulius Clarus *receptarum ſententia-*
rum, §. feudum. quæſtion. tertia. verb. & hac quidem. Fabius
Turrettus *conſil. 8. numer. 57. libro primo.* Franciſcus Bec-
cius *conſilio primo, numer. 80. libr.* 1. & vide Franciſcum
Beccium *conſil. 56. numer. 31. & conſil. 87. à numer. 28.*
lib. 1. Ex quibus, & ex ſequentibus fundamentis hæc
opinio clare conuincitur. Primo; quia alimenta deben-
tur iure † naturali. *l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſc. l.* 160
1. §. penult. ff. de iuſtit. & iure. capit. ius naturale. 1. diſtin-
ction. Socinus iunior in ſpecie in *conſil. 54. numer. 4. &*
11. libr. 3. Fabius Turrettus *conſil. 31. à num. 9. libr.* 1.
& per conſequens nullo euentu tolli poſſunt. *l. eas cauſas,*
ff. de capit. diminutione, §. ſed naturalia. Inſtitut. de iure natu-
rali, gentium, & ciuili. Octau. Cacheranus *deciſione Pede-*
montana 142. *numer.* 10. Socinus iunior *dicto conſilio* 54.
numer. 8. Menchaca *de ſucceſſ. creatione lib. 2. §. 28. numer.*
310. & 311. & cum alijs Matienço in *l. 2. gloſſa prima, nu.*
3. *tit. 7. lib. 5. recopilat.* & † licet ſatis controuerſum ſit in iu- 161
re verum obligatio alimentandi patrem, de qua agimus, ſit
de iure naturali eodem modo, quo eſt obligatio patris ali-
mentandi filios, ita vt vtraque opinio habeat validiſſimos
propugnatores: eam eſſe de iure naturali fortiſſimis fun-
damentis oſtendit Caſtro *de iuſta hæreticorum punitione,*
libro ſecundo, capit. fin. verſic. 3. numero... cum ſequentibus. &
Magdalenus *de numero teſtium in teſtamentis requiſito, ter-*
tia parte, capit. 3. numer. 189. Fortunius Garzia in *l. 1. §.*
ius naturale, ff. de iuſtit. & iure. † Gregor. Lopez gloſſa fi. 162
in *l. 2. titul. 19. part.* 4. vbi text. videtur hoc expreſſe pro-
bare, dum dicit eodem modo filium aſtringi ad alendum
patrem, quo & patrem filium, ſi eodem modo agitur, &
eodem iure, naturali ſcilicet, quod etiam expreſſe probat
text. in *l. fin. §. ipſum autem filium, Codic. de bonis quæ liber. &*
in dicta l. ſi quis à liberis, in princip. ibi: *Et vice mutua alere*
parentes debere. Et † pro hac opinione eſt optima *l. 1. titulo* 163
vndecimo, parte ſexta. prout eam conſiderat Pelaez *de ma-*
ioratu. 1. parte, quæſt. 58. numer. 42. cum præc. & ſequent.
quem vide & Spino in *ſpeculo teſtament. gloſſ. 17. num.* 47.
idem tenet, & late fundat Couarr. in 4. 2. *part. cap. 8. §. 6.*
numer. 4. & Palac. Rub. in *l. 5. Tauri numer.* 25. & cum alijs
Lara in *dicta l. ſi quis à liberis, §. parens, à numer.* 161. vbi text.
hoc videtur probare in illis verbis: *parens quamuis ali à filio*
naturali ratione debeat, &c. Et apparet ex quarto præcepto
Decalogi de honore parentibus exhibendo, qui honor † 164
præcipue verſatur in alendo patre, ex Hieronymi interpre-
tatione, vt docte conſiderant Caſtro, & Lara vbi ſupra, &
etiam Gutierrez, qui in propriis terminis tenet hanc opi-
nionem, *lib. 3. pract. quæſt. c. 82. à num.* 9. & hoc mihi ſatis vi-
detur probari in §. 1. *Inſtitut. per quas perſonas nobis acquir.* ibi: 165
Et † patribus debitum honorem reſeruauimus, & in optima *l. Im-* 166
perator, ff. ad Trebell. ibi: *Sed paterna reuerentia congruum*

eſt

eſt egenti forte patri ex acceßionibus hæreditarijs emolumentum
167 *præſtari.* quorum iurium ad † hoc nulus meminit: loquitur
enim *d. l. Imperator.* in alimentis in caſu eius à filijs paren-
168 tibus præſtandis, & † ea in conſequentiam honoris, vt re-
uerentiæ debita eſſe affirmat: igitur bene ex eis poteſt in-
ferri, quod honor, & reuerentia debita parentibus iuxta di-
ctum præceptum Decalogi, verſetur præcipue circa exhi-
bitionem dictorum alimentorum, vt præfati Doctores
concludunt, ad quod etiam eſt mirabilis text. in *l. filia tua,*
C. de patria poteſtate, ibi: *non ſolum reuerentiam, ſed etiam ſub-*
ſidium vitæ, &c. quid enim (ſi hoc eſt verum, prout hoc ne-
gari non poteſt) conſideramus ad comprobationem hu-
ius opinionis plures teſtes, ſiquidem hoc non ſolum de iure
169 naturali, ſed etiam de iure diuino † probatum remanet ex
dicto præcepto quarto Decalogi ſic intellecto, cum & na-
tura ipſa hoc recognoſcit: ſiquidem etiam animalia bruta
ita ſe gerunt, vt prædicta alimenta parentibus ſuis non de-
170 negent. Ciconia † enim parentes ſenio confectos cibo fo-
uet, teſte Budæo in *l. 1. §. ius naturale. pag. 50. numer... ff. de*
iuſt. & iure. Plinio *lib. 10. de naturali Hiſtoria, ca. 23.* Rojas *de*
ſucceſſ. cap. 33. numer. 26. Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 17.*
numero 47. Lara in *d. l. ſi quis à liberis, §. parens, num. 16.* Fray
Luis de Granada en el Simbolo de la Fes, *1. p. ca. 14. §. 1. in*
171 *princip. & §. 4. in princip.* & † murea egregia pietate alere
parentes ſenes Plin. affirmat *libro de animalibus.* Xenophon
in œconomico in hæc verba; *Mihi profecto, ait, dij videntur*
omnia quidem ſapientißime feciſſe, ſed & hoc præſertim coniu-
gium, quod mas, & fœmina vocatur primo quidem ne animan-
tium genera deficerent: deinde, vt haberemus, à quibus noſtra ſe-
nectus aleretur. quod tradit Tiraq. in *l. connubial. lib. 10. gl. 1.*
172 *parte 10. num. 1.* Pro qua † opinione facit, quod pater, & fi-
lij ſunt correlatiui, & diſpoſitum in vno correlatiuorum,
videtur diſpoſitum & in alio. Euerardus *loco à contrariis, nu.*
75. Gutierrez *de iurament confirm. 1. part. capit. 4. numer. 12.*
Turrettus *conſ. 4. numer. 6. & conſil. 97. num. 51. lib. 1.* late
Rojas in *ſingul. 45.* & latiſſime Gratia. in *regula 14.* ſi igi-
tur alimenta debentur filiis de iure naturali, quod nullus ne-
gat, quare eodem iure non debebuntur parentibus? Et li-
173 cet contraria opinio, & quod parentibus non † ſint debita
alimenta de iure naturali, eſſet communis, quod non affir-
mo, negari non poteſt, quin hæc noſtra & quod debeantur,
ſit æquior: & ſi æquior, eſt tenenda, & ſequenda etiam
cõtra cõmunes, vt tenent quamplurimi Doctores, Tobias
Nonius *conſil. 31. numer. 11. lib. 1.* Decian. *reſpon. 54. n. 35.*
lib. 1. Riminal. iunior *conſ. 381 num. 86. & conſil. 455. n. 68.*
lib. 4. vbi plurimos allegat idem tenentes, & Neuizan. *in ſyl-*
ua nupt. lib. 5. n. 68. & Hieronym. Gabriel *conſ. 122. n. 3. lib.*
1. Palæottus doctiſſime, & latiſſime *de ſac. conſiſt. conſult. 5.*
cap. 13. Turrettus *conſ. 5. nu. 17. & conſ. 8. num. 92. & conſ.*
69. num. 61. lib. 1. & cum aliis Sfort. Oddi. *conſ. 8. num. 9.*
174 *lib. 1.* Et etiam † quia iſta opinio fauet rationi naturali, eſt
ſequenda exploſa contraria, vt per Decian. *Reſp. 9. nu. 3. lib.*
3. Turret. *d. conſ. 5. num. 18.* Ex quibus omnibus clare reſul-
tat, quod debentur parentibus alimenta de iure naturali, ex
quo fonte procedit dictum Alberici *1. p. ſtatutorum, quæſt.*
175 *40.* vbi cum alijs reſoluit non valere ſtatutum, quod † di-
ſponit, quod filios non teneatur pater alere, vel è contra,
quod etiam tenet Socin. iun. *d. conſ. 54. nu. 12. & 13.* Ioan.
Igneus in *l. 3. § ſi quis tabulas, numer.... ff. ad Syllan.* & Alcia-
tus in *l. nihil. 24. num. 27. ff. de verb. ſignific.* Turrettus *conſ.*
31. n. 22. lib. 1. vbi generaliter loquitur de quocunque ſtatu-
to denegante cuicunque alimenta, vbi allegat Burſatum
atteſtantem de communi, & plures allegantem in *conſ. 62.*
num. 9. lib. 1. & Roland. *conſ. 54. numer. 64. lib 2.* & alios,
& idem tenet, & latiſſime cum alijs fundat Matienço in
l. 8. tit. 8. lib. 5. recopil. gloſſ. 1. n. 26. cum ſeqq. & vide Gratian.
reg. 436. n. 1. Zenedo *in collect. ad Decretales 168. numer. 15.*
& 16. Ahumadan. *in ſcholis ad Gregor. Lopez in l. 2. titul. 7.*
part. 2. gloſſ. 1. numer. 4. Viuium inter communes *tomo 1. lib.*
1. verb alimenta tenetur. Gutierrez in terminis *lib. 2. pract. q. c.*
82. à numer. 9. & quaſi per totum, & Matienço vbi ſupra
proxime cum pluribus affirmat, quod etiam lex & conſue-
tudo ſimilis non valet; quod etiam cum plurimis tenet Pet.
Surd. *in tractat. de alim. titul. 1. quæſt. 1. per totam.* & hoc non
176 alia ratione, niſi † quia videtur repugnare rationi naturali,

quod filius non alat patrem, & pater filium, ex quo etiam
non valet pactum, ne liceat parentes alere, & cum Bart. de-
fendit Lara in *d. § parens, à num. 49.* & vide Surd. *d. titul. 3.*
q. 1. n. 8. & 18. & 19. tit. 8. princip. 56. num. 21. & Matienç.
in *d l. 8. gloſſ. 1. num. 24. cum ſeq.* ſi igitur hæc obligatio eſt
de iure diuino, & naturali, adeo quod neque per legem, ne-
que per ſtatutum, neque per conſuetudinem, vel pactum
tolli poſſit, vt fatentur præfati Doct. quare auferetur, & li-
berabit filios ab ea opinione tam rigida, & dura Baldi, &
ſupra dictorum Doct. nempe text. in *d. §. ſi quis hominem.*
quando fateretur id in eo probari, vel neceſſario dicendum
eſſet non eſſe † obſeruandam eius deciſionem tanquam 177
contra ius naturale, vel eſſe ſolummodo intelligendam, &
practicandam in caſu ſpeciali, de quo loquitur, ſcilicet
pacis fractæ, & propter bonum publicum patriæ, vel quia
bona data fuerunt filijs hac conditione, & pacto expreſſo,
vt patrem non alerent ex eis, de quo infra latius dicemus,
quod poſſet ſuſtineri ſimile, & ſpeciale ſtatutum bonis ra-
tionibus, & fundamentis, contendit Surd. *d. tract. de ali-*
mentis. tit. 1. quæſt. 13. n. 18. cum ſeqq. quem videas, quia be-
ne loquitur.

Præterea alimenta debita parentibus maiora priuilegia,
& ſpecialitates habent, quam alimenta debita filiis, ex qui-
bus forte maiorem obligationem in eis poſſemus arguere,
quod an † verum ſit, ſatis controuerſum eſt in iure, & multi 178
ſunt Doctor. qui intrepide defendunt maiorem eſſe filio-
rum obligationem erga parentes ſuos, quam parentum er-
ga filios, quod nunc non affirmo, alio in loco de hoc forte
agemus, interea tamen videndi ſunt Syluester, & alij relati
à Gutierrez *de iurament. confirm. 3. p. c. 3. num. 4.* Pontanus,
& alij ab eo relati in *d. tract. de alim. cap. 9. num. 3.* Caſtillo
in *l. 10. Tauri, verbo, en caſo. verſ. & nota.* Surd. in *d. tract. de ali-*
men. tit. 1. q. 94. à num. 6. tit. 7. quæſt. 2. num. 10. & q. 3. num.
6. & Lara in *d. l. ſi quis à liberis. in princip. n. 35.* & Surd. vbi ſu-
pra *tit. 1. quæſt. 101. per totam,* & Manuel Rodriguez in *ſum-*
ma, 1. tom. ca. 14. del amor del hijos à padres, concl. 9. numer. 9.
Rojas *de ſucceſſ. c. 33. à num. 23.* Mench. *controu. illuſt. lib. 1. c.*
37. n. 5. & omnino Quintilianus Mandoſius *in tit. de ingra-*
titudine. c. 31. ver. contra vero filij grati. vbi plura, & pulchra
cumulauit, & Pelaez *de maioratu, 1. part. q. 58. numer. 46.* &
Magdalenus *de numero teſtium, 1. par. cap. 16. n. 25. in fi. & 3.*
p. c. 2. n. 189. Viuius *lib. 2. com. opin. ep. 225. n. 5. 1. tom. com.*
opin. diuerſ. Rimin. iun. in *§. 1. inſtitut. per quas perſ. nobis ac-*
quiritur, à num. 47. apud quos dicta quæſtio plene diſputata
inuenietur. Ego autem inuenio, quod filius legitimatus à pa- 179
tre; perdit iura legitimationis, & ad priſtinum ſtatum redu-
citur, ſi ei alimenta denegauerit, vt tenet Bald. in *c. filij nati.*
num. 3. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domi. & agna. in vſibus
feud. & Iaſ. in *l. ex facto, in princip. num. 17. ff. de vulg.* & filius
emancipatus, ſi idem fecerit, redigitur ad patriam † pote- 180
ſtatem. Bart. in *tract. alimentorum, num. 7.* Berengarius Fer-
nandus in *l. in quartam. in præfat. 2. num. 79. ff. ad leg. Falcid.*
Ang. de Gambel. *in tit. de teſtament. gloſſ. 45. num. 12.* Mon-
taluus in *l. 1. tit. 8. lib. 3. fori gloſſ. 2.* late Petr. Surd. in *d. tract.*
de alimen. tit. 8. princip. 65. & libertus negans domino ali-
menta reducitur ad ſeruitutem, probat † tex. in *l. alim. ff. de* 181
lib. agn. & licet regulariter pater, & quilibet alius, qui tene-
tur alimenta præſtare, debeat illa præſtare ex fructibus bo-
norum ſuorum, & non teneatur † vendere proprietatem, vt 182
cum alijs reſoluit Tellus Fernandez in *l. 10. Tauri, n. 14.* &
ibi Palacius Rubeus, qui bene fundat *num. 50.* & Hippoly-
tus de Marſiliis in *d. tract. bannitorum. verb. alienata. nu. 60.*
& Magon. *deciſ. Lucenſ. 74. à n. 24.* & Gutierrez in ſpecie *li.*
3. pract. q. c. 82. num. 22. & late Burgos de Paz *conſ. 9. n. 17.*
Surd. *in d. tit. de alim. tit. 1. quæſt. 3. num. 4. & tit. 7. quæſt. 7. n.*
12. & cum multis Lara in *d. l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius. à n.*
14. & eſt bonus tex. in *l. ius alimentorum, §. modum. ff. vbi pu-*
pill. educ. deb. l. 20. tit. 16. p. 6. tamen ſi redditus, & fructus
bonorum filii non ſufficiant ad alendum patrem, cogitur
vendere † proprietatem, vt tenet Gregor. Lopez gloſſ. fin. 183
in *d. l. 2. tit. 19. p. 4.* & ſequitur Lara in *d. l. ſi quis à liberis, in*
princ. num. 40. 41. & 42. & Gutierrez in *d. c. 82. num. 20. &*
21. vbi dicit, quod pater non tenetur vendere ad alendum
filium; immo, & quod magis eſt, ipſe pater ſua propria au-
ctoritate & ſine decreto iudicis poteſt vendere proprieta-

184 tes filiorum, vt ſibi conſulat † de neceſſariis ad vitæ ſu-
ſtentationem, iuxta textum expreſſum in l.fi.§.ipſum autem.
C.de bon.quæ liber. & tenet Tiraq. in l.ſi vnquam, in præfat.n.
28. C.de reuoc.donat. & Couarr.lib.1.variar.c.8.n.6.Pinel-
lus in l.1.3.p.num.21.C.de bonis matern. & Surd.d.tit.de ali-
mentis, tit.80.princip.37.nu.4.& 5. cum ſeqq. immo & quod
185 magis eſt, & ipſum filium poteſt pater impune † vendere,
vt famem, & neceſſitatem alimoniæ euitare poſſit, vt pro-
bat tex. expreſſus in l.2.C.de patrib.qui filios ſuos diſtrax.&
in l.8.tit.17.p.4.& tenet Gerardus ſingul.100.n.16.Pinel.
in rub.2.p.num.20.C.de bon.mater.Couar.lib.3.variarum ca.
14.n.4. & dixi in Specule com.contra com.1.p.q 270.& 2.p.
quæſt.729.n.7.Surd.in d.tract.de alim.tit.8.princip.38.n.7.
vbi in nu.23. cum aliis reſoluit, non licere filio etiam in ex-
186 trema neceſſitate † conſtituto patrem vendere, Padilla in
auth.res, quæ.nu.82.C.com.de legat.Mench.de ſucceſſ.progen.
li.1.§.1.n.17.cum ſequentibus.Franciſc.Viuius li.2.commun.
opin.op.725.per totam.Si enim pater poteſt tantis priuilegijs
& pœnis aduerſus filium eum non alentem vti: immo &
ipſum vendere ad ſibi ſuccurrendum in neceſſitatibus: qua
ratione quoque priuilegio, cauſa, vel euentu eius bona po-
terunt ab hac obligatione liberari?

Deinde & conuincitur dicta opinio, quia filius tenetur
187 alere patrem etiam bannitum iuxta mirabilem † text. in
Auth. vt cum de appellat.cognoſc.§.tunc de prædictis, col.8.& in
Auth.de inceſtis nuptiis.§.ſi vero contigerit.collat.2.& in l.mu-
tus, §.manente, ff.de iure dot.& in l.eas, & in l legatum ff.de ca.
diminut.& in l.ſi adulterium cum inceſtu.§.liberto, ff de adulter.
& in l.ſi in metallum, ff.de his quæ pro non ſcri. habentur, & in
expreſſo ita tenent Palac.Rub.in d.l.4.Tauri, n.14.Duen-
nas reg.68.lim.10.per totam, Bart.in d.l ſi quis à liberis, §.ſed
vtrum & Lara n.3.vbi nu.14.16.& 17.tribus modis limitat,
Alberic.in l.necare, n.3.& in d.l.ſi quis à liberis, in princip nu.
8.ff.de lib.agnoſc.Ponta.in tract.de alim.c.2.n.15.& c.9.nu.
14.latiſſime Socin.iun.conſ.54.num.19.& per totum lib.3.
Alciat.de verb ſign.lib.1.n.104.Tom.6.ſuorum operum. Octa-
uianus Vulpellus in tract.de pace, q.51.n.7.Roma.in l.ſi vero,
§.de viro n.27.ff.ſolut.matr.Hippol.de Marſilijs in tract.ban-
ni.verb.pace, n.79.Bald.in l inceſtas nuptias, nu.1.C.de inceſtis
nupt. & ibi eius addit. verbo, exilio, Greg.Lopez in l.2.gl.
fin tit.19.p.4.Nellus de S.Gemi.in tract.de bannit.1.par.2.
tempore, q.48.n.48.vol.10.tract diuer.doctorum.Surd.in tract.
de alim.tit.1.q.3.& q.36.& tit.7.quæſt.14.à nu.15.& tit.
8.prin.90.n.2.& cum pluribus Ceueda in collect.1.p.ad de-
cretum, collect.20.nu.2.Caſtillo in l.10.Tauri, verbo el padre.
verb. quarto facit. Decia.2.p.tract.criminalium lib.7.c.41.n.
46.apud quos pleniſſime diſputatam inuenies iſtam quæ-
ſtionē, cum duabus, aut tribus limitationibus. Et quid erit,
ſi filius vel maritus ſint banniti, vtrum pater, vel vxor tene-
188 antur illos alere. Si igitur † filius patrem homicidam, & cri-
minoſum etiam bannitum tenetur alere, qua ratione defen.
di poterit opinio ſupra dicta, quæ contrarium videtur in-
nuere, cum ex eo, quod propter delictum bona auferantur
à patre, ei prædicta alimenta deneget? & corroboratur hoc
fundamentum ex eo, quod non ſolum patrem bannitum te-
netur filius alere, ſed etiam malum, & infidelem, vt probat
tex.notabilis l.8.ti.23.p.1.& tex.in c.1.& in c.ſi quis relique-
rit, diſt.30. & tenet expreſſe Pala.Rub.vbi ſup.d.nu.14.&
Montaluus gl.in l.2.tit.8.fori.& cum aliis Caſtillo in d.l.20.
Tauri.verbo, el Padre, verbo, quarto facit.Lonta.in d.tract.de ali-
mentis, c.2.n.14.& c.9.n.5.Tiberius Decia.lib.5.tract.crim.
c.44.n.28.Soc.iun.d.conſ.54.n.5.Alber.in d.l.ſi quis à libe-
ris.in princ.n.8.Duennas d.lim.10.verbo pro hac op.facit; nam
filius.Nellus d.n.48. latiſſime Surdus d.tract.tit.1.q.18.&
19.per totas.& tit.7.q.14.n.20.cum ſeqq.& tit.8.priu.90.n.
10.Lara latiſſime, & cum pluribus in d.l.ſi quis à liberis, §.&
ſi impubes, n.8. cum ſeqq. quem omnino vide, & Padillam in
l.præſes.n.11.C.de ſeruitut.& aqua.Siman.de catholicis inſtit.c.
29.n.12.vbi hanc opinionem crebrius dicit eſſe receptam.
idem tenet Marquardns in tract.de Iudæis.3.p.c.4.n.5.& di-
cunt communem opinionem Panor.in c.ſi quis Epiſcopus, 1.
not.de hæret.& Fel.in c.cum ſit.n.2.de Iudæis. Repertorium
inquiſitorum verbo, filij.verb.filius habens patrem hæreticum.
Quintilianus Mandoſius in tract.de ingratitudine.capit.31.
verb. & quod filius patrem inopem alere teneatur. & Pelaez
de maiora.1.p.q.58.nu.26. & quid ſit de filio, vtrum † pater 189
illum alere teneatur, ſi infidelis vel hæreticus ſit, diſputat
late Surd. in d.tract.de alimentis, tit.1.q.31.nu.24.cum ſeqq.
& tit.7.q.2.per totam. vbi concludit non teneri. & d.tit.7.q.
21.per totam diſputat quid ſit in vxore hæretica, an mari-
tus teneatur † alere illam. vide eum. & ad vnum aduerte, 190
quod ſi vxor propter hæreſim ſit priuata bonis ſuis & re-
conciliata Eccleſiæ condemnata fuerit ad perpetuum car-
cerem, quod maritus ibi non tenebitur illam alere, vt tenet
expreſſe Palac.Rub.in repet.rub.de donat.inter vir.& vxor.§.
64.n.7.Surdus vbi ſupra, tit.7.q.21.n.9.Simancas de catho.
inſt.c.26.n.8.Lara in d.l.ſi quis à liberis, §.ſi quis ex his.numer.
81. Rojas in ſing.126.& in tract.de hæreticis, aſſer.40.num.
325. Si igitur pater, qui committit delictum contra Deum,
& ei frangit fidem, quod magis eſt, vt infra dicemus, alen-
dus eſt ab ipſo filio, quomodo non aletur ſi commiſerit,
vel infregerit fidem aduerſus Regem, Rempublicam, vel
homines?

Rurſus doctrinam ſupradictorum Doctorum generali-
ter, vt diximus, tenentium, quod † ex bonis ablatis à patre 191
propter delictum, & filiis reſeruatis, non teneantur filij il-
lum alere, conuinco ex tex. euidenti (à nemine pondarato)
in l.Imperator.ff.ad Treb.cuius hæc ſunt verba: Sed paternæ re-
uerentiæ congruum eſt egenti forte patri ex acceſſionibus hæredita-
riis emolumentum præſtari. & ibi † gloſſa verbo, emolumentum, 192
dicit, quoad alimenta, & eſt concors, & communis om-
nium ſententia, quod ita eſt intelligendus ille text. vt affir-
mat Molina de Hiſp.primog.lib.1.c.16.num.27.& Pelac.in
tract.de maioratu, 4.p.q.34.numer.10. & Petr.Surd.in conſ.
116.num.26.lib.1.& in tract.de alim.q.1.q.30.à n.3.& pro-
bat expreſſe l.2.tit.2.p.3. ibi: Pero ſi el padre fuere † men- 193
guado deuen le dar de las rentas, o de los frutos, deſtos bienes lo que
fuere meneſter para en ſu vida. Et ibi tenet Gregor. Lopez
verbo, lo que fuere meneſter. & ita eſt tenendum, quidquid in
contrarium dixerit ipſe Surd.in d.tract de alim tit.7.quæſt.
14.nu.31.cum ſeqq. loquitur enim contra ſe ipſum, vbi pro-
xime eum allegauimus, & perfunctorie, & (vt dicitur) in
tranſitu, & ideo ei non eſt credendum, vt dixit ipſe in deciſ.
322.n.82.& Franciſcus Becc.conſ.20.in fi.lib.1.Soc.iun.
conſ.1.num.143.volum.1.& etiam loquitur contra iura ex-
preſſa, & auctoritas Doctorum cōtra leges nulla eſt, vt cum
aliis reſoluit Riminald.iun.in rub inſt.de donat.num.285.&
auctores citari non poſſunt, quando lex eſt in contrarium, vt
per eundem Rimin.in pr.eod.tit.à num.143.Probatur igitur
in d.l.Imperator. quod ablatis à patre bonis fideicommiſſi
propter dilapidationem, & diſſipationem, & traditis filio,
nihilominus filius tenetur ex eorum fructibus patrem alere;
& ſi aliquis dixerit, quod dilapidare, & diſſipare non eſt deli-
ctum, quod negamus, cum quoad Deum, & quoad homines
ſit punibile, accedat † tex. expreſſus, & formalis in auth. in- 194
ceſtas nuptias, C.de inceſtis nup. vbi bona contrahentis inceſtas
nuptias ipſo iure confiſcantur, & publicantur. & ſi † filios 195
legitimos habuerit, eis reſeruantur eo onere, & obligatione,
vt ex eis patrem ita bonis ſuis propter delictum priuatum
alant. pulchra text. verba hæc ſunt: Subſtantia ſic amiſſa li-
beris hoc ipſo ſui iuris effectis ſi quos habet legitimos applicetur, vt
tamen pater ab eis alatur. & ibi notat ipſe Bald.& cæteri
Doct. communiter. Si igitur iam damus caſus in iure ex-
preſſos, in quib. ablatis à patre bonis propter delictum, &
reſeruatis, & traditis filiis eius, tenentur nihilominus ipſi ex
eis patrem alere, perperam, & inutiliter præfatus Bald. &
ſequaces affirmarunt, & poſuerunt regulam generalem in
contrarium. ex quibus conſtanter affirmo, vel illam non eſſe
veram (& hoc eſt verius, vt infra apparebit) vel intelligen-
dam in caſu ſpeciali ſolummodo, de quo loquitur text.in d.
§.ſi quis hominem. qui eſt, vt pluries dixi, vnicum & ſolum
fundamentum illius opinionis, ſcilicet in caſu pacis fractæ,
& propter bonum publicum, & hoc magis, quia † commu- 196
nis eſt opinio doctorum, quod opiniones eorum debent
intelligi, & moderari ſecundum iura quæ allegantur ab
eis, vt tradit Coratius in tractat.de comm.op.lib.1.titul.6.
numer.15.& numer.97.& numer.109.& 140.& 141.
Gutierr.de iur.confir.1.p.cap.10.numer.4. Palacius Rub.in
repet.c.per veſtras, not.2.in princ.numer.16. Soc.iun.conſ.14.
num.10.& conſ.71.numer.15.lib.4.Surd.conſ.9.num.50.&
conſ.

conſ.132.numer.63.& conſ.135.num.66.lib.1.& conſ.177.
num.21.& conſ.251.num.10.& conſ.271.numer.40.lib.2.
& nouiſſime Alexand. Raudenſis conſ.25.numer.112.lib.1.
& ſi fundamentum vnicum dictæ opinionis, vt diximus eſt
tex. in d.§.ſi quis hominem. quando fateamur ſine præiudi-
cio veritatis id in eo probari, loquitur in caſu ſpeciali, & ſic
in eo ſolummodo dicta opinio defendi poteſt, & ſi aliter,
& generaliter intelligantur, prout videntur loqui, & vere
loquuntur dicti Doctores, libenter diſcedo ab eorum opi-
197 nione, & conſtanter † teneo cum Palacio Rubeo dubitan-
te in d.l.4.Tauri.num.13.& 14. patrem alendum eſſe à fi-
liis ex bonis ab eo propter delictum ablatis, & filiis reſer-
uatis; & poſt hæc ſcripta inueni Didacum del Caſtillo in l.
Taur.verbo, el padre.verb.fallit ſi filius. vbi hanc noſtram am-
plectitur ſententiam, & eam late fundat aliquibus rationi-
bus, & fundamentis, de quibus ſupra, licet non ita amplia-
tis, & corroboratis: miratur enim de Baldo, & de Angelo,
& de Palacio Rubeo ſupradictam opinionem tenentium,
vide eum; quia bene loquitur, & alia adducit fundamen-
ta pro noſtra opinione, & allegat Iac. Butrigarium, & Ang.
in auth.bona damnatorum. tenentes cum Baldo, quod ipſi
non dicunt ſaltem in libris meis, & idem tenet ipſe Caſtil-
lo in l.4.Tauri. verbo, de ſus bienes, verb.& ex hoc. vbi etiam
refert dictum Baldi, & circa eius veritatem ſe remittit
ad ea, quæ dixit in dict.l.10. vbi cum ſupra allegauimus, &
idem contra Bald. tenet expreſſe (licet breuiter, & ſuccin-
cte) Peregrinus in tract. de iure fiſci lib.5.titul.1.numer.
45. videatur ibi. & à numer.33. & ita eſt tenendum contra
omnes ſupradictos Doctores: non enim ex multitudine
auctorum res iudicanda eſt extra text. in l.1.§.nec ex multi-
tudine.Cod.de veteri iure enucl. ibi: nec ex multitudine aucto-
198 rum, quod melius, & † æquius eſt, iudicatote, cum poſſit vnius for-
ſan, & deterioris ſententia, & multos, & maiores in aliqua par-
te ſuperare, quæ ad hoc allegat Iaſ. in auth.nouiſſima, num.22.
C.de inoff.teſt.& dicit meliorem de iure Anton. Gom. in l.1.
Taur.num.9.& ſcriptum eſt Exod.cap.23. Nec in iudicio
plurimorum ſententiæ acquieſcas, vt à vero deuies. Et 3.Re-
gum cap.22. cum quadringenti Prophetæ conſilium da-
rent Regi Achab, vt in bellum deſcenderet, victoriam ei
prædicentes dictumque eſſet Michææ, ecce ſermones Pro-
phetarum ore vno Regi bona prædicunt. Sit ergo ſermo
tuus ſimilis eorum, & loquere bona, nihilominus ſolus Mi-
chæas contra omnes alios, & contra Regis voluntatem ve-
rum quod ſibi videbatur, conſilium dedit, de quo per Car-
dinalem Palæottum in tract. de ſacri Conſiſtorij conſultatio.p.
5.q.5.verb.quod ſi cognitis.

Præterea, vt radicitus ſupradictam à nobis exploſam
opinionem euellamus, operæ precium duxi ficulneum,
199 quod † ſupradicti Doctores ſibi aſſumunt ex d.§.ſi quis ho-
minem. totis viribus deſtruere, vt eo deſtructo deſtructa, &
deſtituta remaneat dicta Baldi, & ſequacium opinio; de-
ſtructo enim fundamento corruit ædificatum ſuper eo. c.
cum Paulus.1.quæſt.1.l.legi.ff.de except.rei iudic. l. nam origo.
ff.quod vi aut clam.& tenet Beccius conſ.3.numer.25.lib.1.
Gutier. cum aliis lib.3.pract.qq.c.42.numer.34. Turrettus
conſil.7.numer.11.& conſ.9.numero 2.lib.1.& iterum Bec-
cius conſ.37.numer.7.& conſil.39.numer.3.& numero.27.
& conſil.101.numer.54.d.lib.1.& ideo procedendum eſt
ad intellectus, quos aliqui Doctores variis in locis adducunt
ad d.§.ſi quis hominem. & poſtremo noſtram interpone-
mus ſententiam ſub lima, & cenſura cuiuslibet melius ſen-
tientis.

200 Primus intellectus † ex eis, quos Doctores adducunt
ad d.§.ſi quis hominem. eſt, quod ſit ibi caſus ſingularis, vt
ſupra diximus; & quod toleratur eius diſpoſitio: ita exor-
bitans à regulis iuris communis ratione pacis fractæ, ita in-
tellexerunt eum quam plurimi non contemnendæ aucto-
ritatis Doctores, Alciat. lib.7. de verborum ſig.numer.104.
tom.6.ſuorum operum. Octauianus Vulpellus in tract. de pace
quæſt.51.numer.7. Hippol. de Marſiliis in tract. bannitorum.
verbo, pace, numer.79. Romanus in l.ſi vero.§.de viro.numer.
27.ff.ſoluto.mat. Pontanus in tract.de alim. cap.2.numer.17.
Lara in d.l.ſi quis à liberis.§.ſed vtrum.nu.14. Surd. in d.tract.
de alim.tit.7.quæſt.17.numer.6. vbi allegat idem tenentem
Caccialup. in l.frater à fratre.numer.108.ff.de condi.indeb.

& idem tenent alij Doctores in d.§.ſi quis hominem, quos
refert ipſe Surdus d.titul.7.quæſt.14.num.27. & expreſſe
tenet Caſtillo in d.l.10.Taur.verbo, el Padre, verb. ad quod te-
nendum videri meo, & videtur eundem intellectum ſentire
Barbacia in addit. ad Bald. in d.§.ſi quis hominem.numer.7.
verbo bannitum. & Gregor. Lopez. d.gloſſ.fin.l.2.tit.19.p.4.
& facit in corroborationem huius intellectus, quod pro-
pter bonum pacis poteſt filius interficere patrem impune, 201
† ſi veniat ille contra patriam, iuxta text. in l.minime. ff. de
religio.& ſump.funerum.& in l.2.tit.18.p.2.& in l. poſtlimi-
nium.§.filium. ff.de capt.& poſtlim.reuerſis. & facit l. veluti.
ff.de iuſt.& iu.& l.1.§.& generaliter.ff.de ventre in poſ. mit.
& cap.fortitudo.23.quæſtio.3. quod affirmant, & late diſpu-
tant Lara in d.§.& ſi impubes.numer.9. Socinus Iunior. dict.
conſil.54.numer.20.libr.3. Surdus d.tract.de alimentis. titul.
7.quæſt.3.per totam.& quæſt.14.à numer.7. Marſilius in dict.
tract. bannitorum.verb.mihi patria. numer.3. Roman. vbi
ſup.numer.37. Couar. in cap.Raynutius, in pr.numer.9.de te-
ſtam.& in 4.2.p.c.7.§.2.numer.5. & Rojas in ſingularibus
in feruorem fidei ſing.12.numer.3. & vide omnino Iul. Clar.
recept.ſent.lib.5.§.homicid.verb.ſed hic quæro nunquid. & Ma-
ſcard. in tract.de probat vol.2.concl.857.numer.20. & plura
per Ceueda in collecta, ad decret.1.p.cap.20.numer.4. & per
Gom. Arias in l.6.Tauri à numer.132. & per Garziam in
reg.199.numer.29. & ſic videmus, quod † propter bonum 202
pacis ſæpiſſime iura, & eorum præcepta relaxantur. cap.v-
bi non eſt.de ſponſa.impuberum, cap. hæc quippe.3.quæſt.6.&
tradit latiſſime Roman. in conſ.332.numer.13.cum ſe-
quentibus, & Marſil. vbi ſupra verbo, ciuit. numer.156.&
verb.pace.à numer.79. & cum multis Gratian. reg.403.nu-
mer.25. Mench. controu.illuſt.c.4.num.11. & Pinellus in l.2.
C.de reſcind.venditio.numer.3.cum ſequentibus. Si igitur filius
in dicto caſu poteſt † necare patrem, bene etiam poterit ei 203
alimenta denegare: cum necare videatur qui denegat ali-
menta, iuxta tex. in l.necare.ff de lib.agnoſ. ſed cum magis ſit
offendere Deum quam homines, & diuinam maieſtatem,
quam † humanam, vt in auth.Gazaros.Cod.de hæretic.& in c. 204
vergentis.eodem tit.lib.6. & tenet optime Repertorium In-
quiſitorum verbo pœnitentia.verb.& cum magis ſit. & Rojas
d.ſing.12.numer.3. & valeat argumentum de maiori † ad 205
minus, iux. tex. in auth.multo magis.C.de SS.Eccleſ. & ita ar-
gumententur Surdus d.tract.tit.8.princip.90.numer.10. &
Lara in d.§.etſi impubes, num.12. & Ceruantes, in l.4.Taur.nu.
52. Tiraq. de pœnis tempe.cauſa 1.num.13. & B. Velazques
de Auendanno gloſ.7.num.14. & Couar. lib.2.variarum.ca.
8.num.5. cum ſit verum, & ſupra latiſſime probauimus,
quod patri infideli, & frangenti fidem ipſi Deo (hoc enim
verbum infidelis ſignificat) filius non poſſit alimenta de-
negare: quod & iuribus, & communi omnium ſcribentium
calculo receptum eſt: quare denegabuntur patri, qui fidem
fregerit principi, vel hominibus? quod quidem argumen-
tum dubium ſatis reddit hunc primum intellectum, & id-
eo deueniendum eſt ad ſecundum.

Secundus intellectus ad d.§.ſi quis hominem, eſt, quod
ideo ibi toleratur, quod filius † non præſtet alimenta patri: 206
quia præcepit ita princeps, quaſi hoc principis præcepto
permittatur vel excuſetur. ita ſenſit Palacius Rubeus in d.l.
4.Tauri.num.14. & Caſtillo in d.l.10.verbo el padre.verb.
item quia ibi Imperator præcepit filiis. & allegat pro eo Rom.
in loco vbi ego non potui inuenire, ſed hic intellectus cla-
re conuincitur ex eo, quod ſtatuto, lege, vel conſuetudine,
vel pacto, non poteſt diſponi, quod filius non teneatur a-
limentare patrem, vt ſupra latiſſime comprobauimus
cum Petro Surdo in d.tract.de alimentis.titul.1.quæſtion.1.
quaſi per totam. & † Matienço in l.8.titul.8.lib.5.recop.glo. 207
1.nu.26.cum aliis plurimis. Et ſi ipſa lex, conſuetudo, vel ſta-
tutum hoc facere non poſſunt: minus facere poterit ſim-
plex Principis præceptum, præcipue, quod etiam hoc Prin-
cipem ipſum præcipere non poſſe in ſpecie affirmat Surdus
vbi ſupra d.q.1.num.12. & quod huiuſmodi alimenta poſ-
ſint dari abſque metu pœnæ contra prohibitionem ſupe-
rioris, tenet Lancellot. Gall. in conſuetudinibus Alexandriæ.
verb.ſolidos.num.11. quem refert, & ſequitur ipſe Surd. d.
tract.tit.8.priuileg.42.num.5. & iudicio meo probat text.
in c.Quintauallis.de iureiur. vbi aſtrictus ad obediendum

alicui,etiam cum iuramento , non tenetur illi obedire ſi iu-
beat,vt exhæredet filios, vel alia ſimilia, & ſimile, & idem
eſt non alere, quod exhæredare , ſiquidem videmus, quod
ex eiſdem cauſis,ex quibus poteſt aliquem exhæredare,po-
teſt illi alimenta denegare, vt tenet Palac. Rubeus in *l.* 31.
Taur. n. 57. & cum pluribus Anton.Gom. 1. *to. variar.ca.*
11.*numer.* 13. Mench.*de ſucceſſ. creat. lib.* 1.*c.* 10.*num.* 625.
Couar.*in* 4.2.*p.ca.*8.§.6.*numer.* 16. Ioan.de Oroſco in *l.* 1.
§.*huius ſtudij,ff. de iuſt.& iur.* Corraſius in *l. qui liberos. verb.*
*pater.numer.*56.*ff. de ritu nuptiar.*Gratia.*reg.*199.*numer.* 11.
Anton.Teſſa.*deciſ. Pedem.*211.*num.*21. Molin.*de Hiſp. pri-*
*mog.lib.*2.*c.*16.*à nu.*1.& Pereg.*de iu.ſiſci.li.*3.*ti.*18.*n.*82.
208 & probat † expreſſe.*l.pen.tit.*19.*p.*4. Præterea conuinci-
tur iſte intellectus;quia licet parentibus obedire iure diuino
209 teneamur. *Prouer.*6.*c.& Deut.* 21. & etiam iure † gentium
primæuo.*l.veluti,ff de iuſt.& iur.* Si quidquam turpe pater
filio imperaret,non teneretur illi obedire.*l.Lucius.ff.de cond.*
& demon.l.Nepos Proculo.ff.de verb.ſign.l.filius,ff.de cond. inſtit.
l.reprehendenda, & ibi communiter Doctores. Cod. de inſtit. &
ſubſtit. & generaliter etiam eſt ſtatutum ſub peccati pœ-
na,obediendum eſſe Principib. & ſuperioribus, *Prouer.*8.
cap.& in c. quo iure, 8.*diſt.c.quod præcipitur,* 14.*q.*1.*cap.*2.*de*
maioritate,& obedient.c.omnis anima.de cenſib. Paul. *ad Rom.*
*c.*13. & tamen non eſt obediendum eis,quando aliquid in-
210 iuſtum, † vel iniquum præceperint, vt per Couar. in *reg.*
*peccatum de reg. iur. lib.*6.1.*p.in princip.numer.*5. non enim
poteſt ſuperior illud præcipere, quod eſt contra charita-
211 tem, quæ eſt † finis debitus præcepti, vt per Paul. 1. *ad*
Timoth.cap. 1. Quid enim poteſt eſſe magis iniuſtum, &
iniquum,& contra charitatem, &ius naturale,diuinum,&
poſitiuum, quam quod filio præcipiat princeps, quod pa-
trem non alimentet? igitur neque illi obediendum eſt, ne-
que huiuſmodi ſecundus intellectus vllo modo ſuſtineri,
neque defendi poteſt, præcipue cum voluntas Regis de-
beat ſemper eſſe nimium conformis naturali, & naturæ
legibus, vt cum aliis docuit Ioan.Garçia *de nobil. gl.* 3.§.1.
num. 9.
212 Tertius † intellectus aſſignatur à Matthæo de Afflictis
in *d.*§.*ſi quis hominem, not.* 11 *numer.* 22. prout eum refert
Surdus *in d.tract.de alimentis,tit.*1.*quæſtion.* 3.*numer.*11.*&*
12.dicens ibi eſſe caſum ſpecialem propter iuramentum,
quod ex voluntate, & præcepto principis fecerat filius non
alendi patrem, volens hoc priuilegium iuriſiurandi religio-
ni tribuere; ſed hunc intellectum bonis rationibus impu-
gnat ipſe Surdus *ſup. d.q.*3.*numer.*12. & vltra eum conuin-
citur expreſſe ex text.formali in *c.cum quidam,*§.1.*de iure-*
iur. vbi verbis claris probatur illicitum eſſe iuramentum fa-
ctum à filio de non præſtandis alimentis patri vel matri,
213 fratri vel ſorori, iuramentum enim contra bonos † mores
non eſt ſeruandum,vt eſt vulgare, & probatum in *reg. con-*
tra bonos mores,de reg.iur. lib. 6. neque iuramentum debet
eſſe vinculum iniquitatis,*cap.quanto,eo.tit de iureiur.* & iſte
intellectus etiam deſtruitur ex deciſione tex.in *c. Quinta-*
uallis.eo.tit. vt eum ſup.proxime induximus. Quartus in-
214 tellectus † adducitur à dicto Petro Surdo(& nouus,vt ipſe
credidit) in *d. tract. de alimentis,d.tit.*1.*quæſt.*3.*num.* 3.*cum*
*ſeqq.*vbi nullo citato auctore, dixit, quod ideo filius in caſu
d.§.*ſi quis hominem.* non tenetur alere patrem; quia ibi bo-
na patris fuerunt publicata, & confiſcata propter ſuum
delictum,& effecta principis; ipſe tamen princeps poſtea
215 illa † tanquam ſua dedit filiis eo pacto, & expreſſa condi-
tione, vt ex eis patrem non alerent ſub pœna amiſſionis
eorum: cui conditioni parendum eſſe exiſtimat ex bonis
rationibus, & fundamentis, & in fine remanet dubius in
veritate eius. Poſtea tamen in *eodem tract. tit.* 7.*quæſtio.*14.
*numer.*28. ſine vllo dubio remanet cum eo, & ante eum,
ita etiam intellexerunt illum tex. Bald.in ipſo §. *ſi quis ho-*
*minem,numer.*7.& Præpoſitus Mediol.*numer.* 4.*verb. no-*
ta hic tex. & Bartholomæus Soc.*in conſil.*124.*num.*4.*lib.*3.
& magis expreſſe Caſtillo in *dict.l.*10. *Tauri,verbo.el padre,*
verb. vel aliter bona fractoris. & verbo ſequenti. & mihi
ſane iſte intellectus melior videtur ex his, qui adducuntur
à doctoribus,& magis conueniens litteræ illius text. quæ ſi
bene ponderetur,hoc innuit, ibi: *Hæredes autem ſui heredi-*
2 *tatem, quam ipſe † tenebat,recipiant,tali conditione interpoſita,*
vt iureiurando ſpondeant, quod ille violator pacis nunquam de
cætero ipſorum voluntate, aut conſenſu aliquod emolumentum,
(verbum enim hoc, *emolumentum*, etiam alimenta com-
prehendere ſupradicti doctores intellexerunt) *inde perci-*
piat; quod ſi hæredes neglecto poſtea iuris rigore hæreditatem di-
miſerint, Comes eandem hæreditatem regiæ ditioni aßignet.
Hæc ſunt verba text. in quibus ſupradicta opinio funda-
menta accepit, in quorum intellectu, & declaratione ni-
mis anxie doctores torquentur:vt conſtat ex iam dictis,qui
ſane intellectus melior & magis congruens videtur eius (li-
cet temerarium ſit à primo diſcedere propter auctorita-
tem tantorum,& tam grauiſſimorum patrum, qui eum ſe-
quuntur) quem ego vltra dictos doctores ex ſequentibus
confirmo. Primo ex tex.in *l.in re mandata.cum ſimil. Codic.*
*mand.*vbi probatur, quod in re ſua quilibet eſt moderator,
& arbiter. & ſic videtur, quod Princeps cum libenter, &
gratioſe dicta bona filiis dediſſet,potuit ponere grauamen,
& conditionem, quam voluit, & ſic quod ex eis pater non
aleretur, & facit text.in *l.in conditionibus primum locum. ff.*
de cond. & demonſt.& in l. ea.Cod.de cond. ob. cau. & in l.ſi ita
quis.§ ea lege.ff.de verb. oblig. & in l. fi.C.de pact.inter emp.&
vend. & quæ late tradit ipſe Petrus Surd.*in deciſ.*62.*numer.*
6.& Franciſcus Veggius *in conſ.*7. *numer.*2.*&* 3. *& per to-*
*tum.lib.*1.& Franciſc. Beccius *conſ.* 101.*à numer.*25.*lib.*1.
& 2.& tex.in *l.cum eorum. Cod. de ſent.& interloc. omn.iud.*
Cuius hæc ſunt verba, *cum eorum qui principaliter fiſco tene-*
bantur, bona ea lege † fideiuſſoribus procurator tradi iuſſerit, 217
&c. & ibi conſequens eſt datæ formæ obtemperari, & hoc
fundamentum pro hoc intellectu ſentit Præpoſitus, vbi ſu-
pra. Tertio; quia videmus, quod licet de iure pater habeat
vſumfructum in bonis maternis, & † aduentitiis filiorum, 218
vt in *l.*1.*& in l. cum oportet.& in l. fin. C. de bonis,quæ li. & in*
*l.*1.*Cod.de bonis mat. & in l.* 5.*titul.*17.*part.*4. tamen ſi ille,
qui reliquit eis prædicta bona, reliquit ea cum conditione,
quod pater non haberet vſumfructum, ſeruanda erit talis
conditio, iuxta † tex.expreſſum in *auth excipitur. Cod. eod.* 219
tit.de bonis,quæ lib. & tenent Greg.Lopez in *l.*7.*tit.*2,*par.*3.
*gloſſ.*1.*& in d.l.* 5.*verbo, el vſufructo. verb. ſunt & alii caſus.*
Anton Gomez.2.*tom.variarum.cap* 15.*numer.* 11.Gutierr.
*in cap. quamuis pactum. verb.nullum. numer.*18. *de pactis, lib.*
16.& ad idem facit, quod prouiſio † hominis facit ceſſare 220
prouiſionem legis,*l.fin.C.de pactis conuen. l. maritus. Cod.de*
procurat.l. & habet.§.cum quis.ff. de precar. Rom. in *l.ſi do-*
*tem.num.*20.*ff ſolut.matri.*Caldas in *l.ſi curatorem habens.nu-*
*mer.*144.*verbo,læſis.* nihilominus tamen hic intellectus pa-
titur difficultatem, ex qua eum cogitandum reliquit Sur-
dus,vbi ſupra *d.quæſtion.* 3.*numer.*16. ſcilicet † turpem eſſe 221
illam conditionem non alendi patrem, & contra ius natu-
rale, & ideo non obligare, & eſſe reijciendam, & haberi
pro non ſcripta,neque appoſita, puramque remanſiſſe do-
nationem,& per conſequens poſſe filium ea non obſtante,
ex dictis bonis patrem alere,& ad id poſſe compelli: in te-
ſtamentis enim, & aliis diſpoſitionibus & contractibus o-
mnis conditio turpis reiicitur,& habetur pro non adiecta.
l.reprehendenda.C.de inſtitut. & ſubſt.l.quidam.ff.de cond. con-
ſtit.l.vnica.in fin.Cod.de his,quæ pœnæ nom. l.turpia.ff.de leg. 1.
l.Sed neque.ff de vſu & habitatione, l.generaliter. & l.ſeq.ff.de
verb.oblig.l.non ſolum.ff.de act. & obligat. & vide latiſſime de
materia Padillam in *l.ſiue apud acta. numer.* 20. *& in l. cum*
*donationis.numer.*7.*C.de tranſact.* & quod ſupradicta ſit cõ-
ditio turpis ſatis conſtat ex iam dictis, ex quibus nullus ne-
gare poteſt, & mihi probat apertiſſimus text.in *l. ſi quis à*
liberis.§.idem iudex.verb. non tantum.in fin.ff.de lib.agnoſ. ibi:
iniquißimum enim quis merito dixerit patrem egere, cum filius
ſit in facultatibus. Neque obſtat, quod prouiſio hominis
facit ceſſare prouiſionem legis: quia illud intelligitur,
quando prouiſio legis eſt de iure ſpeciali, & ſecus eſt, quan-
do eſt de iure communi, vt per Iaſ.in 2.*Codic. de iure emph.*
numer. 134. & per Caldas *dict.numer.* 144. neque etiam
obſtat,quod diximus de *l.in re mandata.* à ſimilibus, quia
illud intelligitur, quando pacta & conditiones non ſunt
contra leges (vt in noſtro caſu) *l.nemo poteſt. ff.de leg.* 1.*& in*
l.traditionibus. Codic. de pact. & in l. quoties. C.de donat.quæ
ſub modo. & tenet Soc.*conſ.*48.*numer.*3.*lib.*1.& Caldas vbi
ſupra *d.numer.*144. Ex quibus nec quieſcit animus, neque

ex

ex ſuperioribus difficultas huius intelligentiæ ab eo diſcedere valet; & quia, vt dixit Caldas Pereyra in *l. curatorem habens. Codic. de in inte. reſtit. verb. ſine curatore. numer.* 22. qui operam iuris ciuilis diſciplinæ nauant, eo potiſſimum diligentiam ac ſtudium ſuum conferre debent, vt quod cognitu difficillimum ſit, & in vetuſtatis tenebris deliteſcit, inueſtigare omnino, & in lucem reuocare intendant. ego nouiter & vltra omnes aliis duobus, vel tribus modis conſideraui poſſe reſponderi ad illum textum.

Primo etiam erit quintus intellectus, quod in illo text. forte pater habebat alia bona; vnde ſibi de neceſſariis prouidere poſſet, quæ ei non fuerunt confiſcata, vel filij omnia ea habebant neceſſe, vt ſibi ſolis prouidere poſſent, nec aliquid ſupereſſet, ex quibus pater ſuccurreretur, & cum charitas bene ordinata à ſeipſis debet incipere, neque filij teneantur alere parentes, ſi quæ habent ſibi non ſufficiant; quia, vt vulgo fertur, *Alpibus ille perit, qui ſe plus diligit vllum.* & quod de charitate bene ordinata diximus, probatur in *l præſes. C. de ſeruitut. & in cap. qui vult eleemoſynam. de pœn. diſtinct.* 3. nil mirum, quod in hoc caſu filius non teneatur alere patrem ex bonis ab eo propter deli-
222 ctum ablatis, & hic intellectus licet diuinatorius poteſt ſuſtineri, ne † alias lex, quæ aperta debet eſſe ad clementiam iuxta *tex. Authent. de exhibend. reis. §. qui vero tale quid.* & tam inhumanum ſtatuiſſet, vt in alio propoſito dixit Rolandus *conſil.* 15. *numer.* 14. *libr.* 3. vide eum ibi, & in numeris ſequentibus, cum, vt proxime diximus cum iuriſconſulto in *dict. §. idem iudex.* iniquiſſimum ſit, quod pater egeat, & quod filius abundet, & cum certum ſit, quod filius eſſe à patre receperit, *iuxta text. in cap. Moyſes.* 32. *quæſtion.* 2. *& in cap. naſci. diſtinct.* 55. *& in cap. mulier. diſtinct.* 56. & vt dixit Ariſtot. 5. *ethicorum*, tanta eſt obligatio ad parentes, quod filius non poſſit reddere æquiualens, neque ob delictum patris, vt ſuperius ſæpiſſime diximus, eum poteſt ex-
223 cludere à dicto alimentorum priuilegio, & ſic † videmus, quod beneficiatus, qui ob culpam propriam, vel admiſſum ſcelus depoſitus, vel ſuſpenſus fuit, debet ali de fructibus beneficij *iuxta tex. in c. Studeat. in fi. vbi gloſ. diſt.* 50. & gloſſ. *verbo, admiſerant, in fine*, in *c. Vintonnenſis. de electione.* vide & cogita ſuper hoc.

Secundo, & erit ſextus intellectus ad *d. §. ſi quis homi-*
224 *nem.* quod in illo text. intelligere † debeamus Imperatorem loqui de hærede extraneo, & non de filio, vt ita ſaluemus eius crudelem diſpoſitionem, & hoc; quia ibi nullum eſt verbum de patre, neque de filio; ſed ſolummodo de hærede, & per conſequens intelligi poſſit non de filio, neque deſcendente, ſed de extraneo, vel collaterali, & hoc; quia nota & trita eſt in iure concluſio, quod hæredis etiam ſui appellatione † veniat hæres tam ſues, quam extraneus, vt
225 cum pluribus reſoluit Anton. Gabriel *commu. concl. lib.* 6. *tit. de verb. ſign. concl.* 2. *per totam.* præcipue numer. 2. Franciſcus Beccius *conſ.* 88. *num.* 7. *lib.* 1. Mendez in *l.* 1. *Cod. de anno. ciui. lib.* 11. *not.* 6. *numer.* 2. *& not.* 7. *numer.* 4. *& not.* 8. *numer.* 5. vide eum omnino, & Zaua. *quæſt.* 194. 1. *par. in ſuo ſpec. pract.* 1qq. & Pereyra in *l. ſi curatorem habens. verb. ſine curatore, à numer.* 22. *Cod. de in integ. reſtit.* & probat tex. in *l. hæredis.* 170. *& in l. in conuentionibus*, 219. *ff. de verb. ſignific.* & vide vtrobique Rebuffum. Sed contra hunc intellectum vrgenter facit, quod in materia feudorum de qua loquitur ille text. hæres † proprie capitur pro de-
226 ſcendente, iuxta text. in *capit.* 1. *§. ſed ſi clientulus. de alien. feudi, & in cap.* 1. *§. pen. de lege Conradi & in rub. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis, in vſibus feudorum.* & in ſpecie notat Veggius *conſil.* 28. *numer.* 13. *lib.* 1. & Magonius in *deciſio.* 14. *Lucenſi numer.* 6. & Molina *de Hiſpan. primog. libr.* 1. *cap.* 4. *numer.* 42. & Mendez in *dict. l.* 1. *not.* 6. *numer.* 5. & idem eſt in fideicommiſſ. vt notat. Sforcias Oddi *conſil.* 46. *numer.* 14. *& numer.* 31. *l.* 1. & Zarcius *conſil.* 88. *num.* 8. *& conſil.* 101. *numero* 17. *& à numero* 37. *& numer.* 62. *lib.* 1.

Tertio & vltimo, & erit ſeptimus, & vltimus intelle-
227 ctus † mihi nouus, & veriſſimus ad *dict. §. ſi quis hominem.* quod in eo non probetur vllo modo concluſio ſupradicta (tam à doctoribus conclamata) cum in eo ſpecialiter, & expreſſe non prohibeatur, quod filij ex bonis à patre ablatis propter delictum, & eis traditis eum non alant: quia in d. text. non eſt vllum verbum in ſpecie de alimentis, ſed ſolummodo dicitur, quod pater ex illis bonis non habeat vllum emolumentum, & quod in illis verbis (emolumentum vllum) etiam alimenta comprehendantur in caſu illius text. mihi ſane nullo modo probatur, & quod ex eo, quod generaliter loquatur, omnia comprehendat, & arundineus baculus eſt, & talis ratio, & fundamentum (ſi verum amamus) tam ieiunum eſt parum efficax, tum vires habet nullas, & ideo conſtanter affirmandum eſt, quod in illa generali prohibitione nullo modo comprehendatur obligatio alimentandi patrem, quæ tam ingens eſt, & præciſa; & quia, vt inquit gloſſ. in *l. ſed etſi lege, §. item ſi re. verb. habeant. ff. de petitione hæredit.* & ſequuntur Crot. in *conſil.* 124. *numer.* 15. *lib.* 1. & Rimin. iun. *in princip. Inſtit. de donat. numero* 225. non poteſt, nec debet diuerſificari factum ſine redditione rationis, hoc probo ex ſequentibus.

Primo; quia licet verum ſit, quod quando lex non di-
ſtinguit, nec nos † diſtinguere debeamus, *c. ſolitæ. de maiori-* 228
tat. & obedient. l. ſi ſeruitus. ff. ſi ſeruitus vind. & quod lex generaliter loquens generaliter ſit intelligenda, *l. de precio. ff. de Publiciana. l.* 1. *§. & generaliter. ff. de leg. præſtan. l.* 1. *§. quod autem. ff. de aleat.* nihilominus tamen quamuis lex loquatur generaliter, & vniuerſaliter, debet intelligi ciuili modo, & ita, vt non lædatur ius ciuile, vel naturale, *l. conueniet. ff. de*
pactis dotal. & tenet cum aliis Ioannes † Garzia *tractat. de* 229
nobilitate. gloſſ. 3. *§.* 1. & ita licet *dict. §. ſi quis hominem*, loquatur generaliter, & per verba vniuerſalia, nihilominus deberet intelligi eo modo, vt ius alimentorum patri com-
petens ex omni iure tam † ciuili, quam naturali, non læde- 230
retur. Ad quod etiam facit notandus text. in *l. ſi cui. ff. de ſeruitutibus.* ibi; *ciuili tamen modo.* nam quædam in ſermone excipiuntur, quem ad hoc ſumme commendat Ioan. Garz. *dict. §.* 1. *numer.* 32. & facit *l. ſi alterius. in fin. Codic. ſi minor ſe maiorem dix.* ibi; *huiuſmodi autem ſacramento corporaliter præſtito nullum tibi ſupereſſe auxilium.* quæ verba generalia, & negatiua ſunt, ſicut ea, quæ ponuntur in *dict. §. ſi quis hominem* (dictio enim, *nullum*, penitus negat, vt cum aliis reſoluit Riminald. Iun. in *§. fin. Inſtitut. quibus alienare licet, numer.* 44.) & nihilominus non excludunt omnia remedia; vt cum pluribus, & communi opinione reſoluit idem Rim. iu. in *§.* 2. *eod. tit. à numer.* 58. & ad idem eſt tex. in *l. eleganter. in prin. ff. de cond. indeb. verſ. nullo remedio.* quia debet intelligi de ordinario, & non de extraordinario, vt notauit Padilla in *l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact. num.* 29. de quo vide latiſſime Maſca. *de probationib. lib.* 3. *concluſ.* 1157. *à num.* 91.

Secundo; quia licet verba vniuerſalia omnia comprehendant, iuxta tex. in *l. Iulianus, ff. de leg.* 3. *& in l.* 3. *& in l. à procuratore Codic. mandati. & in cap.* 2. *de obſeruatione ieiun.*
& tenet cum aliis Rimin. iun. in *§.* 1. *Inſtitut. per quas perſonas,* 231
&c. numer. 63. *cum ſequentibus.* fallit tamen (vt in noſtro caſu) ſi adſint alia iura, à quibus bene reſtrictionem capere poſſunt, vt bene, & notanter aduertit ipſe Hip. Rimin. vbi ſup. proxime. *num.* 71. *cum ſeqq.* ad quod facit optimus text. in *l.* 1. *Codic. de Sacroſ. Eccl.* vbi datur licentia vnicuique relinquendi locis piis, & intelligitur de vnoquoque habili ad teſtandum, vt per Rim. vbi ſup. *numer.* 73. lex enim generaliter loquens intelligenda eſt de perſonis habilibus, & rebus alias idoneis, vt cum aliis reſoluit Parlad. *libr.* 2. *rerum quotidianarum, cap.* 3. *numer.* 49. Girond. *de gabellis.* 8. *part. in princ. numer.* 3. Couar. *libr.* 3. *variarum cap.* 17. *numer.* 7. le-
ges enim ex æquo, & bono reſtrictionem recipere † non 232
eſt nouum, *l. ſi ſeruum Stichum. §. ſequitur, ff. de verb. oblig.* vt dixit cum aliis Parlad. *lib.* 1. *rerum quotidian. cap.* 3. *§.* 7. *numer.* 17. & Nauar. *conſil.* 79. *lib.* 4. *ti. de regularib.* & ſic licet verba prohibitoria text. in *d. §. ſi quis hominem.* præcipientia, vt nunquam patri aliquod emolumentum præſtaretur, ſint generalia, & vniuerſalia, intelligenda ſunt & reſtringenda per alia iura ciuilia, & naturalia, quibus deciſum eſt parentes inopes alendos eſſe à filiis, *l. filius, §. ipſum autem filium, Cod. de bonis quæ liberis. l. ſi quis à liberis. §. vnde ſi parens ff. de liberis agnoſ. l.* 1. *Codic. de alend. liber.* præceptum quar-

tum decalogi. & ſimilia; immo & hoc expreſſe probatur ex
eo.capit. 1.*de pace tenenda.& eius violatoribus in princip.* ibi; *In-
de eſt quod nos tam diuinas, quam humanas leges in ſuo vigore
manere cupientes, &c.* ex quibus clare colligitur, quod Im-
perator Federicus ibi non ſolum non voluit ſupradicta iu-
ra, quæ patribus alimenta conſeruãt, corrigere, verum ipſa
approbauit, & roborauit in ſupradictis verbis, & vt dixit
Roland. à Valle cum aliis *conſil.* 74.*numer.*9.*lib.*3. quando
ſtatutum eſt contra ius commune, & poteſt vnum, vel duo
operari, interpretandum eſt, vt vnum tantum operetur,
vt minus lædat, & ſic in propoſito, ſi verbum illud, *emolu-
mentum*, intelligi poteſt de omni commodo præter alimẽ-
ta, cur etiam ad alimenta eſt extendendum? de quo inf. la-
tius agitur.
233 Tertio † probatur hic intellectus, & magis in ſpecie, ex
text. celebri in *l. libertis* §. *poſthumus. ff. de aliment. legat.* &
ibi gloſſ. *verbo, videri.* vbi probatur, quod ex generali adem-
ptione legatorum legatum alimentorum non videtur ad-
emptum, & idem cum pluribus reſoluit Mantica *de coniect.
vltim. volun. lib.*2.*titul.*2.*numer.*3. & latiſſime Surd. in *dict.
tract. titul.*8.*priuil.*2.*à numer.*5. *& tit.*9.*q.*25.*à numer.*9.
& Lara in *d.l. ſi quis à liberis*, §. *vtrum.*26. & Ioſephus Ludo-
uicus *in communibus concluſionibus, concl.*24.*verb. declara ſex-
to.* & Maſcar. *de probat. volum.*3.*concl.*1265.*numer.*30. &
facit quod excluſio generaliter facta à lege non includit, ne-
que comprehendit alimenta, vt late per Surd. in *d. tract. de
alimen. tit.*1.*q.*31.*num.*5.*cum ſeqq.* & vide eum in *nu.*9.*&*
10. & ſic in *dict.* §. *ſi quis hominem.* etiamſi adempta ſit ge-
neraliter patri omnis vtilitas, commodum, vel emolumen-
tum, non per hoc debet videri fuiſſe ademptum alimento-
rum emolumentum.
Quarto, comprobatur: quia etiam in generali confiſca-
tione bonorum non veniunt, neque includuntur alimenta
etiam viuente alimentario, ita vt ſi quis habeat quotannis
234 decem, quæ aliquis ei tribuat ex ſcriptura, vel † ex legato
vel ex ſententia ad ſua alimenta, licet ei propter aliquod de-
lictum confiſcentur omnia ſua bona, nihilominus non vi-
dentur confiſcata dicta alimenta, vt cum pluribus reſoluũt
Mendez in *l.*1.*Cod. de anno. ciui. lib.*11.*numer.*12.*not.*11.*&
numer. fin.* & Surd. in *dict. tract. de alim. tit.*2.*numer.*201.*&
tit.*8.*priu.*7.*numer.*5.*& priu.*59.*à numer.*14.*vſque in fin. &
tit.*9.*q.*33.*à nume.*1. damnatus enim capax eſt alimento-
235 rum, iuxta † tex. in *l. is cui. ff. de aliment. & ciba. leg. & in l. in
metallum ff. de his quæ pro non ſcrip. haben.* & ſeruus, qui inca-
pax eſt omnium, capax eſt alimentorum, vt reſoluit cum a-
liis Hippol. Rimin. in §. *item vobis, numer.*6.*Inſtit. per quas
perſonas.* vbi *numer.*51. idem dicit de fratribus minorib. vi-
de omnino Quæſadam *diuerſarum qq. iuris cap.*22.*numer.*
8.*cum ſeqq & per tot.* & hæreticus, cui ex deciſ. tex. in *cap.
excommunicamus. el.*1.*de hæretic.* prohibita eſt generaliter o-
236 mnis acquiſitio bonorum † actiua, & paſſiua, & eius inca-
pax factus eſt, eſt capax legati alimentorum, vt tenet cum
aliis Burſat. in *conſ.*14.*numer.*26.*lib.*1. & Surd. in *dict. tract.
ti.*9.*quæſt.*33.*per totam.* & nulla capitis diminutio aliquem
237 ab alimentis excludit, iuxta tex. in *l. legatum. ff. de capit. dimi-
nut.* quia, vt inquit Iure conſ. ibi: tale legatum magis in fa-
cto quam in iure conſiſtit, id eſt, quod non conſideratur
ad validitatem illius, vtrum legatarius ſit incapax, vel indi-
gnus acquiſitionis, (quod iuris eſt quæſtio) ſed an poſſit
bibere, & comedere (quod circa factum verſatur) vt per
gloſſ. ibi. & not. Hipp. Rim. in *dict.* §. *item vobis, à numero* 6.
& idem in *l.*1. *Codic. qui admitti. numer.*329. & Pereg. *de
iur. fiſci li.*5.*titul.*1.*numer.*123. & ſi in ſupradictis caſibus,
238 & ſpecialiter in generali confiſcatione † bonorum non
comprehenduntur alimenta, quare in generali prohibi-
tione *dict.* §. *ſi quis hominem.* illa comprehendenda ſunt
contra tot iuris principia, receptiſſimaſque Doctorum
ſententias? in quorum comprobationem alia multa
ſuccurrunt quæ nos iniquis ſpatiis excluſi conſulto miſſa
facimus.
Quinto, & quaſi eodem retento themate comprobatur
239 dictus † intellectus per tex. in *l. ſi quando.* §. *generaliter. Codic.
de inoff. teſt.* ibi; *niſi hoc ſpecialiter. cum ſeqq.* vbi probatur,
quod ad hoc, vt filius per renunciationem excludatur à ſua
240 legitima, neceſſaria eſt illius ſpecialis † renunciatio, neque
ſufficit generalis, quod ita reſoluunt cum pluribus Menoch.
*conſ.*71.*numer.*2.*li.*1. Surd. in *d. tract. de alimentis. tit.*9.*q.*
15.*à numer.*4. omnino videndus, Gutierrez *de iuram. confir.*
1.*p. cap.*19.*à numer.*1. Franciſc. Beccius *conſ.*112.*à numer.*
13.*li.*1. & probat *l.*5.*verb. otro ſi decimos. tit.*8.*p.*6. verbum
enim, *ſpecialiter*, de quo in *d.* §. *generaliter.* intelligendum eſt,
id eſt expreſſe, iuxta tex. in *l. fi. vbi gl. C. de neg. geſt.* gloſ. *ver-
bo, ſpecialiter in l. fi. Cod. quod cum eo.* & facit tex. *in l. ſi quis in
principio teſtamenti. ibi: ſi ſpecialiter † dixerit. ff. de leg.*3. præ- 241
ſertim quod licet concederemus ſine præiudicio veritatis,
quod renunciatio generalis excludat ab omni capite; hoc
erit in renunciatione facta ab homine generaliter; ſecus ta-
men erit in ea, quæ fit à lege (vt in *d.* §. *ſi quis hominem.*) at-
tamen late Sur. omnino videndus in *d. tract. tit.*9.*q.*24.*nu-*
42. & licet quis excluderetur ex renunciatione generali à
legitima, † non tamẽ deberet excludi ab alimẽtis: quia licet 242
de legitima ad alimenta procedat argumentũ, & è contra, vt
† notant Soc. ſenior *conſ.*30.*numer.*3.*lib.*1. & cum aliis 243
Surd. in *d. tract. tit.*1 *q.*31.*num.*12.*& tit.*9.*quæſt.*2.*num.*3.
*cum ſeqq. & q.*3.*per totam. & q.*38.*num.*1. & Ioan. Philip-
pus *conſ.*12.*num.*11.*lib.*1. maior verſatur ratio in alimentis,
quam in legitima, & ita videmus, quod legitima tolli po-
teſt, vel ſaltem minui per ſtatutum, vt cum pluribus reſoluit
Mantic. *de coniect. vlt. volun. li.*11.*tit.*22.*à numer.*41. Ber.
† Diaz *reg.*143. & ibi Salcedo, eius additio, latiſſime dixi- 244
mus in *ſpeculo practicarum qq.*1.*p. q.*112.*per totam.* alimenta 245
vero, neque ſtatuto, neque lege poſſunt tolli, vt ſup. latiſſi-
me probauimus, & tenet cum multis Mantic. vbi ſup. pro-
xime, *numer.*45. & Anton. Gomez. in *l.*40. *Tauri. numer.*
57. Boſ. *tractat. crimin. titul. de alim. præſt. vxori, & filiis. num.*
7. & late Sur. in *d. tract. titul.*9.*quæſt.*15.*num.*4. & ſic etiam
ſi quis per renunciationem generalem excluderetur à legi-
tima (quod negamus) non excluderetur ab alimentis, vt in
terminis reſoluit ipſe Petrus Surd. in *tractat. tit.*8.*priuileg.*
33.*n.*4. *& titul.*9.*quæſt.*38.*numer.*7. vide Maſcar. *de pro-
bat. volumin.*3.*concluſ.*1265.*numer.*33. & per conſequens
dicendum eſt, quod in caſu *dict.* §. *ſi quis hominem.* cum
ſpecialiter, & expreſſe non agatur de alimentis, de il-
lis nullo modo poteſt intelligi, & ſic perperam ſupradi-
cti doctores in illo text. ſuam falſiſſimam opinionem fun-
darunt.
Sed huic fundamento † poteſt opponi de communi o- 246
pinione, qua cauetur, quod ex vi iuramenti obligatio ge-
neralis, & renunciatio vniuerſalis trahi poteſt ad caſum
ſpecialem, & ſic cum in *d.* §. *ſi quis hominem.* hæredes iure-
iurando promiſerunt nullum commodum habiturum ex
illis bonis illum pacis fractorem, tentari poteſt, quod etiam
non poſſit, nec debeat habere alimenta: ſed contraria opi-
nio, & quod renunciatio generalis etiam iurata † non de- 247
beat trahi ad legitimam, neque ad alimenta, magis com-
munis, & recepta eſt, vt per Surdum omnino videndum in
*d.q.*15.*numer.*17. vſque in finem quæſtionis, & dixi. vbi ſup.
2.*p.q.*723.*num.*2. Gutie. *d.c.*19.*à num.*3. & vide eum in *eo-
dem tract.*3.*p.c.*3.*per totum. & conſ.*109.*numer.*24.*&* 34.*&
per totum, lib.*1. & Cou. in *c. quamuis pactum*, 3.*p.* §. 3.*num.*3. &
quando tenenda eſſet prima opinio, (quod negamus) illa in
noſtro caſu procederet, quando ipſe pater faceret renun-
ciationem generalem omnium iurium ſibi contra filios, &
ad dicta bona competentium: tunc enim forte ex vi iura-
menti, ſecundum dictam primam communem opinio-
nem, eum ab alimentis excluderemus; contrarium tamen
eſſet, quando filij iurarent ea patri non præſtituros, vt in ca-
ſu *d.* §. *ſi quis hominem.* quia tunc nec promiſſio generalis
cum iuramento eos liberaret, neque etiam ſpecialis, & ex-
preſſa, licet etiam iurata fuiſſet, vt ſupra diximus expreſſe
probari, in *c. cum quidam* §. 1. *de iureiur.* vbi probatur non va-
lere iuramentum de non alendis parentibus, & etiam de
non alendis fratribus, circa quos minor eſt ratio, & obliga-
tio, & idem † probat expreſſus text. in *cap. inter cætera.* 22. 248
*quæſt.*4. ibi; *foueat itaque Hubaldus matrem & fratres, & lu-
geat ſi coactione & timore iuramenti aliquid defuit matri.* & fa-
cit optimus text. in *c. in malis. eadem cauſa. & q.* cuius hæc
ſunt verba: *In malis promiſſis reſcinde fidem, in turpi voto
muta decretum, quod incaute vouiſti ne facias, impia
eſt promiſſio quæ ſcelere adimpletur.* & iuri reuerentiali

etiam

etiam cum iuramento non poteſt renunciari , vt latiſſime
probat Couarr.in d.c.quamuis pactum.2.part.in princip.nu-
mer.8.& ſic iuramentum non poteſt ligare filium, vt patri
249 non obediat; neque ſi contraueniat iuramento † obedien-
do ei dicetur periurus, vt bonis rationibus & fundamentis
contendit Federicus de Senis conſ.151.à numer.1.& cum
aliis Ioan.Gratian.in regu.48.numer.1.& cum in præſta-
tione alimentorum conſtat ſupradicta obedientia iuxta
quartum præceptum decalogi,vt late ſuperius diximus, &
probauimus, conſequens ineuitabile eſt, quod filius iurans
patrem non alere non obligatur eo iuramento, & præter-
ea;quia dictum iuramentum non etiam obligat ex eo,quod
eſt in tertij præiudicium (ſcilicet patris) iuxta text. in cap.
250 quamuis pactum.de pact.in 6.& tenet † Gutier. de iuram.con-
firm.1.part.c.9.numer. 10.& probatur etiam in c. cum con-
tingat.eod.tit.de iureiur. & idem reſoluit Parladorus libr. 2.
rerum quotidianarum.cap.4.numer. 41. & nos vbi ſupra 2.
part.q.688.num.7.& 8. & item ;quia iuramentum contra
bonos mores canonicos non eſt obligatorium,&cum mul-
251 tis reſoluit † Gutier.in d.tract.de iurament.confirmat.1.part.
c.6.numer.114. ita intelligens text. in reg.non eſt obligato-
rium.de reg.iur.li.6.cum ſimilibus.& Couarr.in d.c.quamuis
pactum.2 part.in princip.numer.1. quem vide, & Gutierrez
ibidem num.15.dicit,qui ſint boni mores canonici, vt eſt,
vbicumque ex contrauentione oritur peccatum mortale,
vel veniale.& idem tenet Parlad.d.libr. 2.rerum quotid.ca-
pit.4.numer.32.& 33. vt committeretur in noſtro caſu,ſi
debita reuerentia, & neceſſitatis ſubuentio patri à filiis de-
252 negaretur, iuxta † dictum quartum præceptum decalogi,
&adeo hoc verum eſt,quod à tali iuramento præſtito con-
tra bonos mores canonicos non eſt neceſſaria abſolutio,
neque ex eo vlla oritur actio , neque obligatio; in noſtris
253 propriis terminis reſoluit Couarr.in d. c. quamuis pactum.d.
2.part.in princip.numer.3.& 4. vbi dicit iſtam eſſe commu-
nem opinionem , & doctiſſime interpretatur , ita text.
in d.c.cum quidam.§.vltim de iureiur.qui contrarium videba-
tur probare, quem ſequitur Gutier.vbi ſup.1.part.cap.51.
254 num.33.in fin.& numer.34. apud † quos facile inuenias,
quod iuramentum de non alendo patre, eſt contra bonos
mores canonicos,&quod per conſequens nullo modo ob-
ligat etiam in caſibus, in quibus alias filij non tenerentur a-
lere parentes,veluti ſi ipſi haberent alias, vnde ſe alere poſ-
ſent (ex quo etiam corruit quintus intellectus, quem ſupra
cogitauimus) vide omnino Couarr. qui more ſolito co-
pioſe, ingenioſe, & eruditiſſime loquitur, & ſic etiam vi-
demus,quod non ſolum de iure canonico, verum etiam de
iure ciuili pacta contra bonos mores non ſunt ſeruanda,
iuxta text.in l.iuris gentium.§.prætor.ff.de pactis & in l pacta
conuenta.C.eod.tit.& tenet cum aliis Parlad. d. lib. 2. rerum
quotid.capit.3.n.52.

Sexto prædictus meus intellectus fortificatur ex fortiſ-
ſimo fundamento, quod capio ex text.in l.quiſquis. C. ad l.
Iul maieſt. vbi filij † committentes crimen læſæ maieſta-
255 tis priuantur omni prorſus commodo non ſolum paternæ
ſubſtantiæ,& ſucceſſionis;verum etiam maternæ, & aui-
tæ,ita vt neque ex teſtamentis extraneorum aliquid cape-
256 re poſſint , & vt inquit ibi text. ſint † perpetuo egentes &
pauperes,& rurſus ſint poſtremo tales,vt his perpetua ege-
ſtate ſordentibus ſit & mors ſolatium , & vita ſupplicium,
& nihilominus ex probabiliſſima interpretatione doctiſſi-
morum doctorum ex illis verbis generalibus, & ita gemi-
nate, & enixe à dicta lege prolatis tales filij non ſunt exclu-
ſi ab alimentis ; immo ex ſubſtantia † patris confiſcata a-
257 lendi ſunt,& eo cum onere ad fiſcum videtur eſſe transla-
tâ , quod in illo crimine læſæ maieſt. & in crimine læſæ
maieſtatis diuinæ (quod grauius eſt iux. tex.in cap. vergen-
tis de hæreticis) expreſſe tenet Socinus Senior in conſil.30.
numer.3.volum.1.Ripa in l.ex facto. numer. 6.ff.ad Trebell.
& cum aliis Peregrinus in tract. de iur.fiſci lib.5.titul.1.à
numer.75.& Beccius conſil.8.numer.5. cum ſequentibus lib.
1.Simancas de inſtitut.cath.cap.29. in princip. Palacius Ru-
beus in repet.cap.per veſtras.de donat.inter vir. & vxor. not.3.
§.23.numer.15.Plotus conſil.130.à numer.83.inter conſ. cri-
minalia diuerſorum. & Æmilianus conſil. 139. numer.2.&
conſil.146.numer.4.lib.1. Lara in d.l.ſi quis à liberis.§.ſi quis
ex his numer.46.& Surd.in d.tract.de alimentis.tit.9.quæſt.
32.à numer.21.& tit.1.quæſt.31.à pr.vbi per plures nume-
ros aliquibus fundamentis iſtam opinionem corroborat,li-
cet aliis impugnet, & tandem numer.30.dicit , quod pluri-
mum vrgent pro hac parte auctoritates doctorum quas al-
legat , licet contrariam in puncto iuris (ſi rationibus cer-
tandum eſt,vt ipſe dixit) exiſtimet veriorem, quod etiam
dixit Ioan.Bapt.Pontanus in eodem tract.de alimentis.cap.2.
numer.17.contra quos optime poteſt teneri,& defendi ſu-
pradicta opinio,præſertim cum æquior ſit, & faueat ratio-
ni naturali, & alimentis omni iure debitis; quo caſu pro ea
iudicandum eſt exploſa contraria,vt diximus ſupra , & no-
tant Decianus reſp.9.numer.3.libr.3.& Turrettus conſil. 5.
numer.17.& 18.lib.1. Si igitur ex verbis d.l.quiſquis. ita
vehementibus,& generalibus prædicti ſummæ auctorita-
tis doctores exiſtimarunt filios non excludi ab alimentis:
quare ab eis excludemus patrem ex verbis generalibus d.§.
ſi quis hominem. qui nulla alia dixit,niſi quod talis pacis fra-
ctor aliquod emolumentum ex hæreditate filiis reſeruata
non reciperet. Et ſi hæc ita procedunt in alimentis filiis
præſtandis ex ſubſtantia patris confiſcata, ex qua filios ip-
ſos alendos eſſe aſſeueratur ; quanto magis procedere de-
bent in alimentis ipſi patri præſtandis ex ipſiusmet bonis
ab eo propter delictum ablatis; cum ipſe maiorem obliga-
tionem habeat alendi ſeipſum, quam filios ? vt diximus ſu-
pra cum Surdo in d.tract.quæſt.91.per totam,& q.94.à nu.
1.in tit.1.

Præterea , & alio modo in horum comprobationem
pondero † text.in d.l.quiſquis.§.filij,ibi: quibus vitam ſpeciali 258
quadam leuitate concedimus, &c. Ex quibus verbis clare vi-
detur colligi, quod in verbis generalibus , & acerrimis il-
lius tex.non etiam filiis committentibus crimen læſæ ma-
ieſtatis alimenta denegantur : immo conceduntur ; quia
ſi eis, vt in illis verbis clare probatur, vita dimittitur, et-
iam alimenta conceſſa eſſe videntur : quia ſi ita non eſſet,
vita dici poteſt, quod non concedebatur , cum necare vi-
deatur, qui alimenta denegat, iuxta text. in l. necare.ff. de
lib.agnoſ.& in l.malum 243.§.viduam.ff verbor.ſig. & cum
aliis notat Surd.in d.tract.ti.7.quæſt.39.num.7.& tit.8. pri.
7.numer. 3. & priu. 56. numer. 21. vnde res pupilli vitam
eius appellat,gl.in l. lex, quæ tutores, §.lex enim. verb. vitam,
Codic de admi.tuto. & vitam alicuius alimenta dicit alia gl.
in l.aduocati . Codic.de aduo. di.iud. & l.3.tit.20.p.4.& vide
Queſad.diuerſ.qq.iuris c.21.n.1. & ſi vita eis conceſſa fuit,
neceſſario videntur conceſſa alimenta,ſine quib.viuere nõ
poſſent;qui enim vult conſequens, videtur etiam velle † o- 259
mne neceſſarium antecedens,l.ad rem mobilem,& l.legatum,
ff. de procur. l. illud. ff. de acqu. hær. l. 2. § inſpectio.
ff.quemadmodum teſta. aperiant.l.1.§.1.ff.ſi vſusfr.petat. de
quo vide omnino Surdum,vbi ſupra tit.3.q.3.n.5.& ti. 9.
q.32.à n.31.& Gratian.in reg.79.

Septimo , ſupradictus vltimus † intellectus ad d.§.ſi 260
quis hominem. probatur ex eo, quod ſi Imperator Federi-
cus ibi voluiſſet, quod ex verbis ſupra ſæpiſſime relatis et-
iam ab alimentis pater remaneret excluſus , credendum
eſt,quod illud clare,& expreſſe declararet;quis enim in a-
nimum inducere poterit , quod ſi hoc voluiſſet illud non
expreſſiſſet ? niſi forte putemus iureconſultos, de quorum
conſilio editus fuit ille §. viros ſapientiſſimos , & ſtre-
nuiſſimos, ita ibi ſocordes fuiſſe , vt ſui immemores hoc
tam neceſſarium obliuiſcerentur , ad quod eſt mirabilis
tex.in l. vnica, §.ſin autem, ad deficientis, Codic. de cad.toll.
ibi : nam ſi contrarium volebat , nulla erat difficultas con-
iunctim ea diſponere. & in capit. inter corporalia.de transla-
tion.Epiſcop. ibi : vnde ſi circa translationem idem fieri voluiſ-
ſet quod de ceſſione dixerat de translatione poterat expreſſiſſe,
& in c.ad audientiam.de decimis,ibi; nam ſi intelligeremus tan-
tummodo de noualibus, vbi ponimus de laborib. de noualib.pone-
remus. Quo argumento variis in locis, & caſibus doctores
ſæpiſſime argumentantur,vt per. Bec.in conſ.1.numer.4.&
conſ.12 numer.44.& conſ.32.n.16.& conſ.39.n.8.& conſ.
101 num.42.li.1.vbi allegat.Et ſi Imperator Federicus hoc
non dixit in d.§.ſi quis hominem. nec nos dicere debemus,
vt dicit tex. in l. ait prætor. §. non dixit. ff. de acqu. hæred.
& vide de hoc late eundem Bec. conſ.35.nu. 4. & conſ.43.
num.

num. 11 *.& conſ.* 101 *.nam.*63 *.& conſ.*109 *.nu.*40 *.li.* 1. &
ſic cum hoc non ſit dictum, neque expreſſum in *d.* §. *ſi quis*
261 *hominem.* videtur relictum in diſpoſitione iuris † commu-
nis:quia quod non vetatur, ſtare permittitur, iuxta tex. in *l.*
nec non, §. *quod eis.* ff. *ex quib. cau. maio.* & ita argumentatur i-
dem Bec. *conſ.*60. *nu.* 8. *& conſ.*84. *n.*3. *li.* 1. & quod ſi Im-
perator ibi voluiſſet etiam patrem ab alimentis excludere,
dixiſſet verbis claris, & expreſſis, probat mihi elegantiſſi-
mus tex. in propoſito in *Authen. quib. mo. nat. effic ſui.* §. *fin.*
coll. 7. ibi: *neque alendus eſt à parentib.* & in *auth. ex complexu,*
C. de inceſt. nupt. ibi: *Omnes paternæ ſubſtantiæ indigni beneſi-*
cio, vt nec alantur à patre. vbi Imperator poſtquam priuauit
filios inceſtuoſos omni ſubſtantia paterna, vt intelligeretur,
quod etiam alimentis remanebant priuati, addidit vt erat
neceſſarium iuxta ſuperius dicta illa verba ſpecialia, *vt neque*
alantur à patre; nam alias ab alimentis non remanerent ex-
cluſi: quæ iura mihi rotunda ſunt pro hac noſtra opinione,
& intellectu & eorum rigor, vt id obiter etiam dicamus
iam temperatus eſt de iure canonico per text. in *c. cum ha-*
262 *beret, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* & † de
iure regio per *l.* 9. *&* 10. *Tauri.* & etiam ſtante rigore iuris
ciuilis, aliqui dicta iura intellexerunt de neceſſitate, ex qua
pater non poterat compelli ad alendos liberos ſpurios &
inceſtuoſos: non tamen de pietate, ſecundum quam pater
volens poterat illos alere, vt tenet Palacius Rubeus in *d. l.*
9. *Taur. n.*29. & dicta iura ciuilia ſic ponderata pro hoc in-
263 tellectu corroborantur & confirmantur ex illo † verbo,
ſubſtantia. de quib. in eis, quod tam generale eſt, quam ver-
bum, *emolumentum.* de quo in *d.* §. *ſi quis hominem.* immo &
generalius, & generaliſſimum comprehendens omnia iura,
& actiones, bona mobilia & immobilia, & ſe mouentia,
iuxta text. in *auth. nouiſſima, & in l. ſcimus,* §. *repletionem. C. de*
inoff. teſt. & in Authent. vt nulli iudic. §. *ſi quando, verb. ſi vero*
neque & §. *quia vero aliqui, coll.* 9. *& in l. cum oportet. Cod. de*
bon. quæ lib. & in auth. licet, C. de nat. lib. & in l. pietatis, Cod. de
ſuſp. tut. & in l. vnica § *igitur. & in ſeq. Cod. de rei vx. act. & in*
auth. ſed quamuis. cod. tit. & in auth. ſed nouo iure, C. de repud.
& in l. neque Dorotheum. & in l. Doctitij. & in l. diua, & in l.
curialibus. Cod. de decurio. libr. 10. *& in aliis mille ſimilibus.* &
late proſequitur Petr. Rebuff. in *l. Labeo, & Sabinus.* 14. *ff. de*
verb ſign. verb. duo autem accipi. cum ſeqq. & Ioan. Philippus
*conſ.*37. *numer.* 2. *&* 3. *li.* 1. etſi verbum, *ſubſtantia,* tam ge-
nerale eſt, quam verbum, *emolumentum,* & illud in *dict. au-*
thent. ex complexu. per ſe ſolum non comprehendit alimen-
ta: quare in *d.* §. *ſi quis hominem.* deberet comprehendere, v-
bi de lenitate Imperatoris, tale quid nullo modo debet cre-
di, neque de eius humanitate, contra text. in *l. fi. C. de don.*
inter vir. & vx. & in l. Imperialis. in prin. C. de nuptiis. & facit
tex. in *l. cum hi.* §. *ſi ambo ff. eodem ti.* vbi dicitur, quod ad imi-
tationem Dei, pietas, & humanitas debet eſſe in Impera-
tore, quæ in eo non inueniretur, ſi patrem ita crudeliter ab
alimentis excluderet; quia vt ſupra diximus, cum I. C. in *l.*
quis à liberis. §. *idem iudex. verb. non tamen. in fine,* iniquiſſi-
mum eſt patrem egere, & filium facultatib. abundare, &
264 hoc præſertim, quia Imperator ſemper vbique † debitum
honorem reſeruauit parentib. (qui, vt pluries diximus, cir-
ca alimenta verſatur) vt ipſe Imp. teſtatur in §. 1. *Inſtit. per*
quas perſonas nobis acqu. ibi: *& liberis pepercit & parentib.*
debitum honorem reſeruauit. & ibi: *& patribus debi-*
tum honorem reſeruauimus. Ex quib. verbis notant ibi A-
ret. & Porcius, quod ſemper patribus eſt reſeruandus ho-
nor, & reuerentia, & eos ſequitur Rim. iu. *ibid nu.* 47. tex.
etiam in *d. l. Imperator. ff. ad Treb.* ibi: *ſed reuerentia paternæ con-*
gruum eſt, &c. & in *l. fin.* §. *ſiue autem æs alienum. C. de bo. quæ.*
li. ibi: *Paterna reuerentia eum excuſante & à ratiociniis, & à*
265 *cautionib.* & in *l. ſi filius tuus,* ibi: *Quem ſi pietatem patri debitã*
non agnoſcit. & in *l. congruentib.* ibi. *Reuerentiam autem debi-*
tam exhibere matri filios cogit. & in *l. filia tua.* ibi: *Non ſolum*
reuerentiam, ſed etiam ſubſidium vitæ. C. de pat. pot. optimus tex.
ad hoc in l. fi. C. qui & aduer. quos, ibi: *Vt maneret in omnib. ho-*
nor parentib illibatus, & intactus, nullo modo aduerſus parentes
dari reſtitutionem, &c. & aduerte ad verbum illud, *in omnib.*
quod vniuerſale eſt, vt per Gamam omnino videndum, *dec.*
358. *n.* 1. *in deciſion. Luſit.* & ſic intelligendum & declaran-
dum eſt in omni euentu, & in omni caſu. & ſic in ſpecie *d.*
§. *ſi quis hominem.* intelligendum eſt idem voluiſſe facere
Imper. & quod in eo non loquitur, neque quidquam diſ-
ponere voluit de alimentis eis non præſtandis, quia vt plu-
ries diximus, in eorum exhibitione, præcipue & principali-
ter conſiſtit honor & reuerentia parentibus debita; quia
omnino decreſcerent ſi eis denegarentur; honor enim di-
minuitur diminutis diuitiis, vt probat tex. in §. *hoc quoque à*
nobis. Inſt. per quas perſonas. ibi: *& quod honoris ei ex emancipa-*
tione additum eſt hoc per rerum diminutionem decreſcat. & fa-
cit illud Iuuenalis ſat. 5. qui nummos habet, præſtat hono-
rem, & † quod per diuitias agnationum, & familiarum cõ- 266
ſeruatur honeſtas, vt in *Auth. de teſtib.* §. *ſancimus. & in l.* 1. *ff.*
de cuſtod. reorum. & contra per paupertatem ſordeſcit di-
gnitas familiarum, vt in *l. quiſquis. C. ad leg. Iu. maieſt.* & la-
tiſſime proſequitur Caſſaneus in *conſuetud. Burg. reg.* 7. §. 12.
colum. 1. & Tiraq. *de nobilit. c.* 3. *num.* 349. *& in l. ſi vnquam.*
verb. bona. C. de reuocand. donat. & facit etiam illud Iuuena-
lis: *Haud facile emergunt, quorum virtutibus obſtat res anguſta*
domi; cuius meminit Socinus *conſil.* 26. *col.* 4. *lib.* 4. vnde di-
xit Bald. in *l. fin. C. qui bon. ced. poſſ.* quod ſumma miſeria eſt
eſſe mendicum, & ſic ſi pater mendicus ſit, & ſumma e-
geſtate laboret, quis honor, quæue reuerentia ei relinqui,
vel conſeruari poterit? nulla profecto. Neque ſupradictis
obſtat text. in *l. bona fides. ff. depoſ.* vbi probatur, quod male
meriti debent publica egeſtate laborare, & in *l.* 1. *in finali-*
bus verbis. C. vbi ſenat. vel clariſſ. ibi: *Omnem enim huiuſmodi*
honorem reatus excludit. ex quibus iuribus, & eorum verbis
forte aliquis dicet, quod in caſu *d.* §. *ſi quis hominem.* non de-
betur patri honor, neque reuerentia, & quod priuatur eo
ob ſuum delictum: quia reſpondeo, quod iura illa non lo-
quuntur de honore reuerentiali patri debito, qui propter
nullum delictum perditur. ad quod eſt mirabilis text. in
Authent. de nuptiis, ibi. *Paſcentes † autem eum, & alia neceſſaria* 267
præbentes etiam. nam licet legum contemptor & impius ſit,
pater tamen eſt, vbi text. expreſſe loquitur de honore, &
reuerentia circa alimenta, & de patre qui commiſit delictũ,
& nihilominus non liberat filios ab eius obligatione. & ita
intelligit illa iura adducens plurima concordantia gloſſ. *verb.*
excludit, in d. l. 1. *C. vbi ſenat. vel clariſ.* & ſic videmus, quod
honor alimentorum debetur patri etiam bannito, infideli,
impio, & hæretico, vt ſupra late diximus, & vt dixit cum
aliis Tiberius Dec. 2 *part. tract. crim. lib.* 7. *c.* 41. *numer.* 46.
filius tenetur alere patrem, etiam damnatum de crimine
læſæ maieſtatis, quod non eſſet, ſi propter delictum, & rea-
tum parentes honorem, & reuerentiam amitterent, & cum
ratione: quia honor & reuerentia patri debita tanta Platoni
viſa fuit, vt neget vllum nos deorum numen habere præ-
ſentius, & reb. noſtris magis propitium, ſi rite honorentur,
& colantur, quam eos ipſos, à quibus initia vitæ lucemque
accepimus, vt refert & latius exornat Connanus *com. Iur. li.*
2. *c.* 11. *col.* 4. *ad fi.* & Hipp. Ri. in §. 1. *Inſt. per quas perſonas. n.*
48. & vt dicit tex. in *l. liberto. ff. de obſequiis à liber. patrono*
præſt. ſemper filiis perſona patris honeſta, & ſancta videri
debet, & de his hactenus.

Octauo † comprobatur ſupradictus intellectus ad *d.* §. 268
ſi quis hominem. ex eo quod quando diſpoſitio generalis po-
teſt verificari in caſu non priuilegiato, non eſt extendenda,
neque trahenda ad caſum priuilegiatum, vt cum aliis reſol-
uit in ſpecie Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.* 20. *à numero* 6. quem
vide omnino, & Zened. latiſſi. in collect. ad *Clem. cap.* 14.
numer. 5. quod forte ſecus eſſet, ſi in ſola vna ſpecie poſ-
ſet verificari: quia tunc licet illa eſſet priuilegiata, deberet
in ea verificari, & practicari, vt cum pluribus, & comm. o-
pin. reſoluit idem Surd. *d. tract. tit.* 9. *quæſtio.* 15. *numer.* 13.
cum ſeqq. & Becc. *conſil.* 34. *numer.* 14. *lib.* 1: & probat tex.
in *l.* 1. *&* 2. *ff. de lib. & poſth. & in l. ſi heres. ff. de op. legata.* ver-
ba enim non cenſentur adiecta ſine virtute aliquid ope-
randi. *l. ſi quando, ff. de leg.* 1. & late idem Beccius *conſ.*37.
numer. 1. *& conſil.* 80. *numer.* 9. *& conſ.*82. *numer.* 6. *& nu-*
mer. 21. *& conſil.* 100. *numer.* 19. *li.* 1. & cauſa alimento-
rum adeo † priuilegiata eſt, vt ſtatim dicemus, & per con- 269
ſequens verbum, *emolumentum,* de quo in *dict.* §. *ſi quis ho-*
minem. non poteſt trahi ad illam, præſertim, quia habet a-
lias ſignificationes, & non poteſt verificari in aliis vtilitati-
bus, vt notat gloſſ. *verbo, emolumentum.* in *d. l. Imperator. ff.*
ad

ad Trebell. & Calepinus in dictionario, verb. emolumentum.
Verbum enim hoc eſt generale, comprehendens omnem
270 vtilitatem † & ſubſtantiam hæreditatis, vt probat expreſ-
ſus tex. in dict. l. ſi quiſquis. §. ad filias. ibi, quam integrum e-
molumentū, ac nomen hæredis. & in l. 1. C. qui admitti. ibi: emo-
lumentum etiam patri, &c. & in l. 3. Cod. de dotis promiſſ. verb.
ad repromiſſionem emolumenti, &c. & in l. ſi quis maior. Cod. de
tranſact. ibi: & emolumento, quod ex pacto, &c. & in l. 1. Cod.
de anno. ciuil. lib. 11. ver. perceptarum annonarum emolumen-
ta, &c. & in l. Mela. § quidam. ff. de aliment. & cibar. leg. ibi: di-
cebam igitur eſſe emolumentum fideicommiſſi. & in l. his verbis.
ibi: ſi de emolumento relicti fideicommiſſ. Codic. quando dies le-
gati cedat. & in l. Titio centum. in prin. ibi: emolumentum le-
gati. & in l. Titio el. 2. ff. de cond. & dem. & in l. ſi viua ma-
tre Codic. de bon mater. ibi; Ex lege ad emolumentum vocan-
dus eſt. vbi glo. verbo, vocandus, dicit, quod illud verbum emo-
lumentum, debet intelligi vel in toto, vel in parte, ſecun-
dum ſubiectam materiam, & ſic pari modo emolumen-
tum, de quo in dict. §. ſi quis hominem, in parte permiſſa, &
iuri, & rationi naturali, & æquitati conſentanea intelliga-
tur, & non in totum, quod neceſſario dicendum, & affir-
mandum eſt; quia quæ non conſonant rationi naturali, non
271 † conſonant legibus nec iuri, vt dixit Io. Garzia in tract. de
tacito fideicom. numer. 32. & illud, quod dict. l. ſi viua matre.
prius emolumentum vocauit, commodum etiam vocat,
& poſtea beneficium, & iterum & multoties vſumfru-
ctum vocauerat, ſicque in ea l. dicendum eſt manifeſte
probari illud verbum plures habere ſignificationes, neque
272 ſupradictis † obſtat tex. in d. l. Imperator ff. ad Trebell. vbi
gl. & Dd. ibi dicunt, quod verbum emolumentum, de quo
in illo tex. capitur pro alimentis, quod eſt verum, & non
negamus. Sed reſpondetur primo, quod ideo ibi habet
dictam ſignificationem; quia ſubiecta materia illam deſi-
derabat: quia prius text. dixerat de inopia, & egeſtate pa-
tris, ibi: Egenti forte patri officio iudicis ex acceſſionibus hæredi-
tariis emolumentum præſtari. & cum ratio præſtandi emo-
lumentum ſit patris paupertas, neceſſario ad emo-
lumentum alimentorum verbum illud debebat referri,
quæ alimenta non debentur, niſi pauperibus, & egenis, vt
eſt vulgare, & probat late Pontanus in dict. tract. de alim. ca.
4. numer. 1. & Sur. in eo. tract. tit. 7. quæſt. 6. & Couar. in pract.
qq. cap. 6. numer. 5. at in dict. §. ſi quis hominem. nullum ver-
bum præceſſit de egeſtate, & inopia parentis, & ideo non
eſt cur dictum verbum ad alimenta patri debita refera-
mus, præcipue cum illud, vt diximus, habeat alias ſignifica-
tiones, & poſſit verificari in tota hæreditate, & in aliis eius
commoditatibus. Præterea, & ſecundo reſpondetur, quod
diſpoſitum in dict. l. Imperator. eſt in fauorem alimento-
rum, & reuerentiæ debitæ parentibus, vt dicit ille tex. ibi:
ſed paternæ reuerentiæ congruum eſt, quarum rerum interpre-
tatio adeo fauorabilis eſt, & priuilegiata, quod etiam piæ
cauſæ in iure æquiparetur iuxta tex. in l. Mela. ibi: Pietatis in-
tuitu. ff. de alim. & cib. leg. & ibi notant gl. & comm. Dd. &
late Camillus Gallinius in tract. de verb. ſig. lib. 5. cap. 16. nu-
mer. 30. & latiſſime Sur. in dict tract. tit. 8. priu. 1. à numer. 1.
273 & tit. 9. quæſt. 3. & per tot tit. 8. enumerat † 97. caſus ſpe-
ciales, in quibus cauſa alimentorum in iure inuenitur pri-
uilegiata, & ideo nil mirum ſi ibi ita intelligatur. At vero
diſpoſitum in dict. §. ſi quis hominem. eſt contra pietatem, &
reuerentiam parentibus omni iure debitam: & ideo nil mi-
rum, ſi eius diſpoſitionem tanquam odioſam reſtringamus,
vt non habeat locum ſaltem reſpectu alimentorum, & ſub-
ſidij vitæ; odia enim reſtringi, & fauores conuenit amplia-
ri iuxta vulgatam iuris regulam, de qua in cap. odia. de reg.
iur. lib. 6. & vbi agitur de tollendis, & remittendis alimen-
274 tis, materia eſt † odioſa, & in ea debet fieri ſtricta interpre-
tatio, & ſic in d. §. ſi quis hominem. at vero vbi agitur de ali-
mentis dandis, vel debendis, vt in d. l. Imporator. materia eſt
fauorabilis, & per conſequens in ea debet fieri lata interpre-
tatio, vt in ſpecie notauit Surdus in d. tract. 3. q. 2. num. 30.
quem vide omnino.

Nono fundatur ſupra dictus nouus intellectus ex eo,
quod generalis ademptio remediorum non aufert reme-
dium, quod ex poſtfacto naſciturum eſt, l. Pamphilo, § Pom-
ponius. ff. de leg. 3. & notat Padilla in l. 1. numer. 22. Codic. de
tranſact. & ſic remedium, quod patri poſt confiſcationem
bonorum † competiturum erat contra filium, ſi inopia 275
preſſus peteret alimenta, nullo modo ablatum debet cen-
ſeri ex generali adēptione, text. in d. §. ſi quis hominem. præ-
ſertim; quia renunciatio, & obligatio generalis ſæpenume-
ro, & ex quam plurimis cauſis reſtringitur iux. text. in l. ſi
de certa. C. de tranſact. vbi late Padilla: & tex. in l. iubemus, C.
ad Velleia. & in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. & in l. ſi ex pluri-
bus. in pr ff. de ſolut. & in l. fi. § idem quæſiit. ff. de cond. indeb. &
ſic videmus, quod in obligatione generali, veſtes, & libri, &
alia videntur excepta, de quibus † in l. obligatione generali. ff. 276
de pig. & in l. 1. Cod. quæ res pig. & ibi gl. verb. rationis eſt. quæ
plurima adducit concordantia, & vide l. 5. tit. 13. par. 5. &
de veſtibus vide plura per Surdum in d. tract. de alim. tit. 4.
q. 1. num. 2. & q. 2 per totam. etſi veſtes videntur exceptæ,
idem poteſt dici de alimentis, cum eæ veniant etiam ap-
pellatione alimentorum, vt eſt vulgare, & notat Surdus vb-
ſupra proxime.

Decimo & vltimo in comprobationem huius noſtræ
ſententiæ induco eundem text. in dict. §. ſi quis hominem. v-
bi pœna impoſita hæredibus non fuit eis impoſita ſi emo-
lumentum alimentorum patri tribuerent ex hæreditate
confiſcata; ſed in eo ſolum caſu, quod ipſam † hæreditatem 277
ei dimitterent, quod aperte ſignificant verba finalia illius
text. ibi; quod ſi hæredes neglecto poſtmodum iuris rigore, hæredi-
tatem ei dimiſerint, Comes eandem hæreditatem regiæ ditioni aſ-
ſignet. hæreditas enim vniuerſum ius comprehendit iuxta
text. in l nil aliud eſt hæreditas. 24. & ibi late Petrus Rebuf.
& cæteri Dd. & in l. bonorum † 208. & ibi etiam doctores. ff. 278
de verbor. ſign. & cum à propria ſignificatione non poſſit re-
cedi. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. Labeo. § idem Tuberonis. ff. de
ſupellect. leg. cum ſimilib. & late ego dixi, vbi ſupra 1. par.
quæſt. 203. numer. 3. dicendum eſt, quod ad incurrendam
pœnam, de qua ibi, non ſufficeret, quod filij ex hæreditate
patrem alerent, ſed quod integram hæreditatem ei reſti-
tuerent; nam ſi contrariam ibi Imperator voluiſſet, ex
eo ſolum pœnam imponeret, quod patrem alerent; & non
requireret, quod totam hæreditatem ei dimitterent (quæ
eſt optima conſideratio, vt facilius ille text. intelligatur)
præſertim, quod pœna priuationis, alias non valeret tan-
quam impoſita præcepto inualido (prout eſt de non alen-
do patre, vt pluries diximus) vt cum aliis tenet Surd. in
dict. tract. titul. 9. quæſtio. 25. numer. 15. & quæſtio. 26. numer.
15. & ſi pœna impoſita fuit in caſu reſtit. totius hæred. ex-
tendi non poteſt, nec debet ad caſum præſtationis alimen-
torum; quia ea non poteſt extendi ad caſum, de quo non
loquitur, neque habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis
iuxta gloſ. in cap. fin. ex. de iur. patron. & probat l. at ſi quis. §.
diuus. ff. de religio. & ſumpt funer. late Bec. conſ. 35. numer. 5.
& conſ. 102. numer. 31. lib. 1. & in pœnalibus non eſt licita
extenſio. l. factum § in pœnalibus. ff. de reg. iur. & pœna † im- 279
poſita in vno capitulo, non cenſetur in alio repetita, vt per
Beccium d. conſil. 35 numer. 7. & in dubio ea eſt ſumenda
interpretatio, per quam pœnæ commiſſio euitetur, vt † te- 280
net Ruin. conſil. 170. numer. 7. lib. 4. & Becc. conſil. 41. nu-
mer. 11. lib. 1. & omnis interpretatio deſiderat æquitatem.
l. in his. ff de cond. & demonſt. Bec. conſil. 151. numer. 3. lib. 1.
& contra † fiſcum in dubio eſt reſpondendum, quando a- 281
git ad pœnam, l. non puto, ff. de iure fiſci. Bec. conſi. 52. num. 19.
lib. 1. Couar. lib. 1. variarum. c. 16. n. 1. & ſemper in dubio † 282
pro alimentis eſt iudicandum. Surd. d. tract. tit. 9. q. 15. nu-
mer. 12. in fi. & † verba ſemper accipi debent in ea ſignifi- 283
catione, vt minus obligent, quam ſit poſſibile, l. ſi quid ven-
ditor. in fin. ff. de ædilit. edicto. Bec. conſ. 105. num. 20. lib. 1. &
idem eſt in iuramento, quod ita debet interpretari, vt mi-
nus † obliget iurantem quam fieri poſſit, vt cum Abb. & 284
Loazes, tenet Gutierrez. de iura. confir. 1. par. c. 72. num. 3. &
ſic verba tex. in d. §. ſi quis hominem. debent interpretari, vt
filii, quibus bona ablata à patre tradita fuerunt, minus obli-
gati, & grauati remanerent.

Vides igitur, quod ex ſupradictis manifeſte datur intel-
ligi, quod diſpoſitio d. §. ſi quis hominem. non eſt ita irrationa-
bilis, & contra ius diuinum, naturale, & poſitiuum, quod
vetet filios parentes ſuos inopia, & egeſtate oppreſſos a-
gnoſcere, & alimentare, vt ſupradicti auctores in principio

huius corollarii relati cum Bald. cogitarunt. Cæterum a-
limentorum obligatione tam debita parentibus reſeruata
illius deciſio iuſtiſſima eſt, & maxima in ratione fundata;
cum etiam alias non detur patri recurſus ad recuperan-
da bona (neque eorum vſumfructum) quæ ab eo pro-
pter delictum ablata fuerunt, & filiis applicata, vt proba-
tur expreſſe in *Authent. vt nulli iudicum*, §. *quia vero ali-
qui. coll. 9.* & tranſumptiue in *auth. idem eſt*, *Codic. de bon.*
285 *quæ lib.* † *& in auth. inceſtas nupt. Codic. de inceſt. nup. & in
dict. l. Imperat. ff. ad Trebell.* & facit in arg. text. in *l. id quod
pœnæ, ff. de ſolut.* & notat Angel. & Paul. & cæteri Dd. in
dict. auth. idem eſt. & late proſequitur Riminald. iun. in
§. 1. Inſtit. per quas perſonas nobis acquir. numer. 275. cum ſeq.
& Petrus Surd. *conſil. 116. numer. 25. cum ſeqq. & præced.
lib. 1. & in tract. de alimen. titul. 4. quæſtio. 11. numer. 18.*
vide eum omnino ibi, & in *tit. 9. quæſtio. 24. numer. 56. cum
ſeqq.* & Franciſcum Beccium *conſil. 97. à numer. 16. lib. 1.*
& Mendez *in l. cum oportet*, *Codic. de bonis quæ lib. numer.
131. circa finem.* quæ omnia magnopere videntur con-
firmare hunc meum intellectum ad *dict. §. ſi quis hominem.*
quem obſerua; quia non inuenies ab aliquo excogitatum,
neque tactum, neque eius litteram, & materiam ſic elu-
cidatam, & declaratam, & ex eo ita intellecto poteris et-
iam intelligere iura omnia ſupra proxime citata, quæ pro-
bant bona ablata à patre propter delictum filiis applica-
286 ri, & text. in *auth. ſed hodie. Codic. de repud.* quæ † idem
probat, vt intelligatur, quod ex eis filii teneantur pa-
rentes inopia fatigatos alimentare, ſicque etiam intelligen-
da erit ordinatio Luſitanorum *lib. 4. titul. 78. §. 4.* ibi: *Pri-
meramente, quando alguna couſa ſoy deixada, a o filho ſo tal
condizaon que namo aya o padre o vſufruyto de la nem outro al-
gun proueyto.* Hoc eſt, primum quando res aliqua fuit fi-
lio legata ea conditione, quod pater non habeat eius v-
ſumfructum, neque aliquod aliud emolumentum, quod
287 eſt † quaſi idem, quod diſponitur in *dict. auth. excipitur, Cod.
de bonis quæ lib. & in dict. §. ſi hominem.* cuius ordinationis
meminit, & ea refert Pereyra in *l. ſi curatorem habens. verb.
læſis. numer. 144. Cod. de in integ. reſtitut.* vt intelligantur illa
verba generalia extra caſum alimentorum, & ita etiam in-
telligatur *d. auth. excipitur*, vt ſtatutum Peruſij, quo diſpo-
nitur vt patre committente delictum certa pars bonorum
eius publicetur, reſiduum vero filiis reſeruetur, cuius me-
minere Ang. & Paul. quos refert Rimi. Iun. in *d. §. 1. Inſtit.
per quas perſonas. n. 186.*

Longius enim, quam cogitabamus nos perduxit ma-
288 teriæ difficultas, breuitas † enim eſt amica modernis, vt
in *l. 1. & ibi per gloſſ. & Bar. ff. quod metus cauſa*, ſed quia
hæc talis eſſe debet, quod nihil de contingentibus omit-
tatur, vt dixit Speculator relatus, & ſequutus ab eodem Ri-
minaldo Iuniore in *l. poſthumo: numer. fin. Codic. de bonor.
289 poſſ. contra tabul.* efficere non potui, quin ad hunc vſ-
que terminum ſermonem † meum protraherem, ex quo
circulum, vt dicitur in adagio, & ſummam propoſiti aſſe-
quuti videmur: quandoque enim Deus abſcondit mul-
ta à ſapientibus, & reuelat paruulis, vt dixit in ſimili pro-
poſito Sforcias Odd. in *tract. de in integ. reſtit. 2. part. quæ-
ſtion fin. numer. 15.* Parcat ideo beneuolus lector, ſi con-
tra inſtitutum aliquid plus in hoc ſcholio verſati, & immo-
290 rati fuimus; pietas enim † paterna cauſam dedit, & et-
iam quod habebamus multos & doctiſſimos contradi-
ctores, quorum dictis repugnare forte aliquibus temera-
rium videri poſſet, niſi ad oculum validiſſimis rationibus,
& fundamentis hanc noſtram opinionem fundatam, &
291 corroboratam tot † tantiſque grauiſſimorum doctorum
receptiſſimis ſententiis, & iuriſconſultorum deciſionibus
relinqueremus.

QVÆSTIO DCCLXXXI.

*Vtrum inuecta ab inquilino in domum conductam pro
penſione domus conductæ ſint tacite hypothecata,
quando bona ſunt venalia. Communis contra com-
munem, & quid iure regio.*

SVMMARIA.

1 *Bona venalia non comprehenduntur ſub hypotheca ta-
cita.*
2 L. generali. §. vxori, ff. de vſufruct. leg. *declaratur.*
3 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
4 *Contraria opinio proponitur.*
5 L. 5. tit. 8. p. 5. *declaratur.*
6 *Bona alienata non ſunt hypothecata, ſed ſolum reperta in
domo.*
7 *Hypotheca non tranſit contra tertium in* l. item quia. ff. de
pactis.
8 L. cum tabernam. ff. de pignoribus, *declaratur.*
9 L. differentia. ff. in quibus bonis pignus, vel hypoth. ta-
cite contra. *declaratur.*

IN *quæſt. 202.* explicauimus quando bona inuecta, & il-
lata ſint tacite hypothecata pro penſione domus, ſecun-
dum *leg. item quia. ff. de pactis. l. certi iuris. Codic. locat.* nunc
autem ſe offert diſputandum, an illa iura † procedant, & 1
habeant locum, quando bona inuecta ſunt venalia (vt in
mercatoribus contingit, qui habent bona expoſita vendi-
tioni) & partem negatiuam, quod † talia bona non ſint 2
tacite obligata pro penſione domus, tenet Bart. in *l. certi.
quæſtion. 6. C. locati.* Ang. in *§. item Seruiana. Inſtit. de actionib.*
vbi Iaſon. *nu. 44.* dicit † communem opinionem, vbi gloſ. 3
verb. coloni. in fine, ait, tunc demum videri bona tacite ob-
ligata, ſi inducta ſunt, vt ibi manerent non ad breue tem-
pus, & pro hac opinione facit text. in *l. generali. §. vxori. ff.
de vſufruct. leg.* vbi habetur, quod qui vxori vſumfructum o-
mnium, quæ domi habebat, legauit, non videtur legaſſe v-
ſumfructum mercium; ergo ſequitur, quod bona venalia
non comprehenduntur, & eſſe communem opinionem
affirmat Iaſ. *n. 52.* & ſequitur Aret. & Soci. *in l. qui Romæ, §.
Callimachus ff de verb. oblig.* Romanus *in l. conſtanti. ff. ſol.
matrim.* Bal. in *l. debitor. ff. de pignor.* & eſt gl. ſing. pro hac
opinione in *d. l. item quia, verb. illata.* dum ait; *vt perpetuo ibi
ſint.* vbi Iaſon. *numer. 20.* Socin. *numer. 2.* & ſequitur Co-
uar. *lib. 2. variar. cap. 5. numer. 2.* qui refert hanc opinio-
nem eſſe communem, ſecundum Iaſon & ſequitur Fano.
de pigno. 2. part. memb. nu. 4. 153. & cum hac opinione tran-
ſit Gregor. in *l. 5. titul. 8. part. 5. verb. fincan obligadas*, in
medio.

Sed contrariam opinionem; immo quod ſine aliqua di-
ſtinctione bona † ſint tacite hypothecata, etiam ſi venalia 4
ſint, tenet Bald. in *rub. C. de verb. ſign. quæſt. 4. & in l. vbi ad-
huc. quæſt. 8. C. de iure dot.* & ſequitur dicens communem o-
pinionem Iaſ. *num. 5. in d. l. qui Romæ. §. Callimachus.* Bart. in
l. ſi conſtante. n. 74. ff. ſol. mat. Zaſius *in §. item Seruiana. num.
20.* vbi ſequitur Gomez. *numer. 22.* dicens eſſe communem
opinionem. Alexan. in *d. l. ſi. conſtante. numer. 27.* Bart. in *l. ge-
nerali §. vxori. ff. de vſufruct. legat.* Crotus *numer. 103. in d. l.
ſi conſtante lectura 2.* & Menchaca *lib. 3. controuerſ. vſu fre-
quentium, cap. 56.* † *verſ. quid dicendum.* vbi refert duas 5
communes, & pro hac vltima aſſignat rationem, ex iuribus
generalibus, in quibus ſine diſtinctione inuecta, & illata
ſunt tacite hypothecata pro domus penſione. & vltra le-
ges de iure communi illud expreſſe cauetur de iure regio,
in *l. 5. tit. 8. par. 7.* ibi: *E de mas decimos que todas las coſas que
falleren en la caſa de aquel que la tenia alquilada fincan obliga-
das* † *al ſennor de la caſa por el logero, e por los menos cabos que* 6
huuieſſe fecho en ella, e puede las retener el ſennor de la caſa. Ec-
ce vbi indiſtincte, & generaliter bona illata ſunt hypothe-
cata, quod intelligit ibi Gregor. *verb. que falleren*, & dicit
eſſe menti tenendum in bonis repertis in ipſa domo,
tempore ſolutionis penſionis, ſecus vero in iam alienatis,
& dicit,

&dicit, quod ſapit maximam æquitatem, & verum dicit;
quia alias impedirentur commercia, & totus mundus liti-
7 bus vexaretur, & ſic illa hypotheca tacita non tranſit † cō-
tra tertium bonorum poſſeſſorem, vt probat text. in *l. 1. ff.*
de Saluiano interdict. & tradit Maſcardus *volum. 1. de proba.*
concl. 210. *numer.* 13. & Fano. *de pignoribus.* 4 *membr.* 2. *par.*
num. 132. & ſic ius commune eſt reſtringendum, & limi-
8 tandum ad bona exiſtentia in domo, non † vero ad aliena-
ta, maxime bona fide, & noſtram principalem opinionem
in quæſtione propoſita confirmat expreſſe text. in *l. cum*
tabernam. ff. de pign. vbi quidam mercator domum condu-
xit, in quam merces venales induxit, & fuit dubium, an
pro penſione domus merces illæ eſſent obligatæ, tacite
hypothecæ nomine, & reſpondit conſultus teneri; nec ad
rem pertinere, quod quotidie venduntur; nam & earum
quæ alienantur, in ipſius loco aliæ reponuntur, arg. text. in
9 *l. proponebantur. ff. de iudic.* & † eſt bonus text. in *l. differen-*
tia. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypoth. tacite contrah. & ſic
hæc vltima opinio eſt tenenda in iudicando, & conſulen-
do, cum declaratione legis Partitæ, ſecundum intelle-
ctum Greg. ibi, & cum de caſu iſto fuiſſem interrogatus,
ita reſpondi; quia alias fere inutilis eſſet dicta hypotheca le-
galis.

QVÆSTIO DCCLXXXII.

Vtrum vaſallus poßit facere compromiſſum de re feu-
dali ſine conſenſu domini. Communis contra com-
munem.

SVMMARIA.

1 *Feudum non poteſt in alium tranſire ſine domini conſenſu.*
2 *Vaſallus non præiudicat domino, donec retinet feudum pe-*
nes ſe.
3 *Arbiter tenetur ſeruare iura.*
4 c. 1. §. ſi inter. de lege Conradi, *declaratur.*
5 *Contraria opinio defenditur.*
6 *Vaſallus non eſt proprietarius rei feudalis.*
7 *Maioratus ſucceſſor non poteſt compromittere de re maiora-*
tus ſine regia facultate.
8 l. non ſolum. C. de præd. minor. *declaratur.*
9 l. cum hæreditas. ff. ad Trebell. *declaratur.*
10 *Hæres grauatus reſtituere hæreditatem, poteſt facere compro-*
miſſum.
11 l. ante reſtitutam. ff. de ſolutionib. *declaratur.*
12 *Pactum ſuper re fideicommiſſo ſubiecta validum eſt.*
13 c. Rainaldus. de teſtam. *declaratur.*
14 *Tranſactio ſuper re maioratus poteſt fieri in aliquibus caſi-*
bus.
15 l. peto. §. fratre ff. de legat. 2. *declaratur.*
16 *Tranſactio facta per dominum vaſallorum cum vaſallis eſt*
nulla.
17 *Domini vaſallorum non obtinebunt contra vaſallos circa*
collectas, & iura hoſpitiorum.
18 *Præſcriptio non procedit in rebus, quæ conſiſtunt in facul-*
tate.
19 *Deciſio ſenatus refertur.*

VAſallus non poteſt alienare feudum à domino ſibi cō-
ceſſum, *c. 1. de prohib. feud. alienat. per Lothar. c. Imperia-*
lem. de prohib. alien. l. 10. tit. 26. p. 4. vbi late Greg. *verb. ven-*
diendo. Iul. Clar. *lib. 4. recept. ſent. § feudum quæſt.* 31. & in *q.*
38. mouet à paritate rationis aliam quæſtionem, an vaſallus
poſſit ſine † domini conſenſu de feudo tranſigere? & di-
1 ſtinguit, quod aut vaſallus tranſigendo transfert feudum in
alium, & hoc eſt illi prohibitum, cum ſit virtualis feudi a-
lienatio: ſi vero retineat feudum, valebit tranſactio, nulla-
que domini licentia erit neceſſaria, ita Cur. iun. *de feud. 4. p.*
in vltima cauſa amitten. feud. quæſt. 7. quam opinionem dicit
† magis communem Pariſ. *conſil. 1. num. 134. lib. 1.* vbi di-
2 cit, quod donec vaſallus retinet feudum penes ſe, non dici-
tur inferre domino aliquod præiudicium, & ſic in quæſtio-
ne propoſita, quando nullo iuris ordine ſeruato fit compro-
miſſum; cum faciat actum, ex quo ſequi poſſit alienatio, e-
rit nullius † momenti, quæ ratio ceſſat in arbitro, qui tene- 3
tur ſeruare iura, & ſic ſecundum ius non poterit vaſallus in
priuatione feudi condemnari, vt † in principio reſoluimus, 4
& iſtam opinionem videtur comprobare text. in *cap. 1. §.*
ſi inter. de lege Conradi. & hanc dicit communem opinionem
feudiſtarum Cur. iu. *de feud. q.* 8. dicens, quod ita ſentiunt
communiter ſcribentes in materia iuriſdictionis feudalis.

Sed contrariam opinionem, immo quod nullo † modo 5
valeat compromiſſum de re feudali, ſequitur Soc. iun. *conſ.*
77. n. 76. vol. 1. vbi hanc dicit magis communem opinio-
nem, quam ſequitur, & dicit tutiorem Iul. Clar. *d. q. 39. in*
fin. & vltra eum iſtam opinionem ſequitur Matth. de Affl.
in *c. 2. §. ſi vaſal. n. 1. & 44. in c. 1. de inueſt.* Pariſ. *conſ.* 118. *n.*
22. *vol.* 1. & Moli. *li. 4. de Hiſp. primog c. 9. numer. 5. & 9.* vbi
refert † eſſe veriorem opinionem, & magis communem, 6
& ratio fundamentalis eſt; quia ipſe vaſallus non eſt pro-
prietarius, nec dominus abſolutus rei feudalis, & ſic in præ-
iudicium domini non poteſt facere actum, per quem efficia-
tur deterioris conditionis ius domini.

Ex qua reſolutione venit explicanda alia quæſtio non mi-
nus vtilis, quam in praxi neceſſaria, an † ſucceſſor maiora- 7
tus poſſit compromittere ſine regia facultate, ſuper lite in-
certa, & dubia contingenti ſuper rebus vinculatis ipſius
maioratus: & ex noſtro fundamento quæſtionis principalis
videtur dicendum, nullum eſſe compromiſſum, ſeu arbi-
tramentum, cum ſuper bonis alienari prohibitis tranſigi,
nec compromitti poſſit, *l. non ſolum. Cod de † præd. minor. c.* 8
cum tempore, de arb. vbi Doct. & ſequitur iſtam opinionem
Soc. *conſ. 87. num. 9. lib. 3.* Deci. *conſ. 39. num. 4. & conſil.* 44.
num. 1. idem Dec. in *l. 2. num. 28. ff. de iuriſd. omn. iud.* & late
Pinel. alios referens, in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. numer.* 44.
& Matth. de Affl. *deciſ.* 138. *num.* 2. Capic. *deciſ.* 93. *num.* 3.
Greg. *in l. 10. tit. 26. p. 4. gl. fi.* Ant. Gomez. *in l. 40. Tauri. nu.*
86. Pinel. *ſup. numer. 46. & 50. verſ. octaua limitatio.* quam
† dicit communem, & receptam opinionem Moli. *ſup. nu-* 9
mer. 11. ſed huic receptiſſimæ ſententiæ obſtat text. in *l.*
cum hæreditas, la 1. ff. ad Treb. vbi cauetur, quod ſi hæres ſit 10
grauatus reſtituere hæreditatem, & de aliqua re † hæredi-
taria compromiſſum fecerit, quod teneatur fideicommiſſa-
rius ante reſtitutam hæreditatem cautionem illi præſtare:
quod ſi in aliquo fuerit condemnatus ex compromiſſo, il-
lud indemne præſtabit, ex quo text. dixit Angelus, ibi poſ-
ſe hæredem de reſtitutione ſubiecta compromiſſum facere
ante ipſius reſtitutionem, nedum in arbitrum, ſed etiam in
arbitratorem, quam ſententiam ſequitur Paul. *ibi. num.* 2.
idem Ang. *conſil.* 31. Bertran. *conſ. 158. num. 19. lib. 3.* Boer.
deciſ. 147. num. 6. & 7. & Io. Bab. † *de arb. c. 16. num. 6. lib.* 11
2. pro qua ſententia facit bonus text. in *l. ante reſtitutam. ff.*
de ſolut. vbi ante reſtitutionem hæreditatis valent liberatio-
nes factæ ab hærede, per quem text. dicit eleganter Imola
validam eſſe tranſactionem factam per hæredem de re fi-
deicommiſſo ſubiecta, cuius opinionem refert, & ſequitur
† Ceph. *conſ. 261. num. 35.* & ſic dixit tex. in *l. 1. C. de pact.* 12
quod validum eſt pactum factum ab hærede ſuper re fidei-
commiſſo ſubiecta, ante aduentum dicti fideicommiſſi. i-
demque probat text. in *c. Raynaldus. in prin.* vſque ad † §. *por-* 13
ro. de teſtament. vbi valet compromiſſum factum ab hære-
de, quibus iuribus & difficultatibus ſatisfacit eleganter
Mol. *ſup. n. 12. cum ſeq.* vbi limitat pluribus modis dictam o-
pinionem, vt non procedat † interueniente facultate re- 14
gia, vel mandato iudicis de compromittendo, vel conſen-
tientibus iis, de quorum præiudicio agitur, & in aliis caſi-
bus ab eo relatis, & Mieres *de maioratu. 4. part. quæſt. 22. nu.*
4. qui limitat etiam in trāſactionibus reciprocis, in qua dif-
ficultate, quæ grauiſſima eſt, & ſemper de eius vera reſolu-
tione dubitatur, verius exiſtimo dicendum, & diſtinguen-
dum, prout in principio quæſtionis diſtinguimus, quod aut
per cōpromiſſum poſſunt alienari bona maioratus in per-
petuum: & tunc non valeat cōpromiſſum: aut pro vita poſ-
ſeſſoris maioratus tantum, & tunc recto iure fieri poſſit: cū
in hoc ceſſet ratio † præiudicij ſucceſſoris, *l. peto. §. fratre. ff.* 15
de leg. 2. aut compromiſſum reducitur ſuper fructibus ipſius
maioratus, & tunc ſimiliter nulla eſt prohibitio: cum in iis
caſibus non agatur de præiudicio tertii, ſed ipſius compro-

mittentis ſolum, & bona ſemper vinculata retineantur à
poſſeſſore, & ſucceſſore. ita Mieres *ſup. 4. part. quæſt. 22.*
num. 2. vbi *num. 3.* ex ſuperioribus reſoluit in efficaces eſſe
16 tranſactiones, quas faciunt † domini vaſallorum cum ſuis
vaſallis ſuper impoſitionibus, & aliis iuribus, quæ domini à
vaſallis ſibi debita eſſe contendunt; quia per potentiam, &
iuriſdictionem, quam habent ſuper vaſallos, extorquent ab
illis quidquid volunt. ex qua ratione in alio propoſito reſol-
uit eleganter Padilla in *l ſi aquam numer. 37. C. de ſeruitutib.*
17 quod † ſi domini vaſallorum collegerint à ſuis vaſallis col-
lectas iura hoſpitiorum, vel alia munera quæcumque, etiam
probent per longum tempus eſſe præſtita, & titulum alle-
gent, quod adhuc minime obtinebunt, quouſque probent
tituli veritatem; quia prædictæ impoſitiones magis ex qua-
dam familiaritate, quam animo contrahendæ obligationis
18 † cenſentur præſtitæ, & hanc dicit communem opinio-
nem ſequendo Oſti. & Io. And. & Moltal. in *l. 1. tit. 11.*
lib. 2. fori. gloſ. *verb. sforzada.* vbi reſoluit, quod nullo tem-
pore hæc præſcribuntur, & quod ita in vtriuſque regni prę-
19 torio Pinciano, & Granatenſi fuit † obſeruatum. ita Cou.
in *reg. poſſeſſor. 2. p. §. 4. num. 2. de reg. iur.* quæ ſententia ma-
ximam habet æquitatem, pro ea ſæpius conſului, & ſic ſunt
menti tenenda, quia aſſidua, & practicabilia ſunt, & ſæpe de
hoc dubitatur.

QVÆST. DCCLXXXIII.

Vtrum vaſallus in teſtamento inter liberos poßit de feudo diſponere in præiudicium alterius. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Vaſallus contra domini voluntatem, non poteſt de feudo fauore vnius filij diſponere.*
2 *Feudum nouum an antiquum ſit, differunt.*
3 L. 6. tit. 22. p. 4. *ponderatur pro prima opinione.*
4 *Filij defuncti, exceptis fœminis, ſuccedunt in feudo.*
5 *Contraria opinio proponitur.*
6 *Concordia opinionum refertur.*
7 *Pater poteſt diſponere de emphyteuſi in extraneum, conſentiente domino.*
8 *Si feudum fuerit melioratum per patrem, non poteſt ipſe vltra quintum de eo diſponere in extraneos.*
9 *Pater non poteſt in re emphyteutica præiuditare filiis.*
10 *Alia communis opinio contra alteram traditur.*
12 *Bona emphyteuſis non iudicantur propria ſed aliena, & ideo de eis pater diſponit in præiudicium filiorum.*
13 *Caſus de facto refertur.*
14 L. vnum ex familia. §. ſi de Falcidia. ff. de leg. 2. *ponderatur.*
15 *Filius ſuccedit in melioramentis rei emphyteuticæ.*

DVbium maximum fuit inter antiquos ſcriptores, an
pater habens plures filios poſſit fauore vnius de feu-
do antiquo diſponere, an omnes æqua lance debeant ſuc-
cedere; & quod æqualiter omnes filij debeant ſuccedere
tenet communis opinio, vt tradit Zaſius *de feudis. 8. p. 3.*
par. vbi dicit, quod ex prouidentia legis omnes filij æquali-
ter in feudo ſuccederent. & hanc dicit magis communem
opinionem Alex. in *l. apud Iulianum.* quam legit cum *l. cum*
Seruius. §. ſed alicui. num. 4. in fi. ff. de leg. 1. & eam dicit com-
munem opinionem Rainer. in *c. Imperialem. §. auito. de proh.*
feu. alie. & dicit etiam communem Ruy. *conſ. 25. numer.*
13. *lib.* 1. & in feudo antiquo nullam habere difficultatem,
tenet ipſe *conſ. 9. in fin. li.* 1. & Soc. in *conſ. 160. numer. 44.*
1 *lib. 2.* dicens, quod ex prouidentia † concedentis ad omnes
filios debet peruenire; & ſic vaſallus non poterit contra do-
mini voluntatem per ſuam diſpoſitionem de eo fauore v-
nius filij diſponere: ſed ſi feudum ſit nouum, acquiſitum
2 per ipſum vaſallum teſtatorem pro ſe, & filiis, adhuc † ſunt
variæ Doct. opiniones, quas refert Curt. iun. ſupra *de feud.*
in 4. cauſa vltima amit. feud. q. 30. & Soc. iun. *conſ. 72. numer.*
35. & 160. *num. 44. vol. 2.* vbi dicit eſſe communem opi-
nionem, quod etiam feudum nouum non poteſt pater vni
ex ſuis filiis prælegare, quam dicit communem opinionem
Alex. *conſ. 106. vol. 4.* addit. ad *conſ. Alex. 8. lib.* 3. vbi dicit cõ-
munem, & veram ſententiam, quam videtur † approbare, 3
l. 6. ti. 26. part. 4. vbi feudum tranſit æqualiter ad omnes
hæredes, vbi notat Gregor. *verb. lo heredan.* & verba dictæ
legis ſunt manifeſta, ibi: † *Los feudos ſon de tal manera, que* 4
los no puedem los homes heredar, an ſi como los otros heredamien-
tos, que mager el vaſallo que tenga feudo de ſu ſennor dexare fijos,
o fijas, quando muriere las fijas no heredaran ninguna coſa en
feudo. antes los varones, vno, o dos, o quanto quier que ſean mas lo
heredan todo enteramente. Ergo ſi illa eſt natura feudi, ſequi-
tur quod pater non poterit in præiudicium aliorum filio-
rum de eo diſponere, ſed quod æqualiter ad omnes debeat
peruenire.

Sed iis non † obſtantibus contrariam opinionem tenet 5
Iſernia in *c. 1. de probib. feudi alienat. per Federic.* & eam dicit
communem And. Barbacia inter conſilia Alexand. *conſ. 55.*
numer. 17. vol. 4. & Iacobus Philippus Porcius *lib. 4.*
com. concl. 22. & hanc dicit veriorem & magis communem
Natta *conſil. 505. num. 14.* Beccius *conſil. 56. num. 21.* & di-
cit etiam communem Cephal. *conſ. 152. num. 50.* & hanc di-
cit eſſe tenendam in iudicando, & cõſulendo Michael Craſ-
ſus *recept. ſentent. §. legatum. quæſt. 14. num. 20.* in † qua Do- 6
ctorum varietate diſtinguit Iulius Clarus *libr. 4. recept. ſent.*
§. feudum. q. 40. num. 6. dicens, quod aut loquimur in præiu-
dicium domini, & tunc non valebit prælegatum; aut re-
ſpectu aliorum filiorum; & tunc valida ſit inſtitutio; quia ſi
cum domini conſenſu poteſt † pater in extraneum facere 7
alienationem; quanto magis poterit vni ex filiis prælegare:
& ſubdit in vltimis verbis, quod ſi caſus occurreret, ita con-
ſuleret, & iudicaret, & hanc eſſe magis communem Do-
ctorum opinionem dicit Ruin. *conſil. 7. numer. 23. lib. 1.* vbi
dicit, quod ſi in extraneum talis alienatio permittitur, quod
ſane multo magis patri illud fauore vnius filij non denega-
bitur, & ſic reſolutiue tenendum eſt etiam ſtante deciſio-
ne legis Partitæ, quod conſentiente domino, poterit pater
diſponere de feudo excludendo alios filios; quod eſt ſubin-
telligendum, niſi feudum fuerit † melioratum per patrem; 8
quia tunc in prædictis melioramentis ſuccedant omnes fi-
lij, & ſolum pater poterit in quinto diſponere reſpectu ex-
traneorum, & in tertio, & quinto inter liberos vltra dictum
feudum, prout acceptum fuit à domino, vt in legibus Hiſ-
paniæ cauetur. Et ſimiliter dubitari ſolet, an pater poſſit fi-
liis in re emphyteutica præiudicare diſponendo, aut te-
ſtando: in qua re plures caſus poſſunt conſiderari; quia aut
emphyteuſis eſt † noua, vel antiqua, vel eſt hęreditaria, quã- 9
do pater eam recepit pro ſe, & ſuis hæredibus legitimis,
vel extraneis, vel eſt mixta quãdo ſtipulatus pro filiis & hæ-
redibus, vt videre eſt apud Iulium Clarum *li. 4. recept. ſent. §.*
emphyteuſis, q. 16. vbi reſoluit, quod in emphyteuſi acquiſita
pro ſe & filiis, quod non poteſt pater illis præiudicare: cum
ex dicta ſtipulatione ſit ius quæſitum omnibus. quam dicit
communem opinionem Alexand. *conſ. 106. n. 8. & conſ. 107.*
li. 4. Ruin. *conſ. 43. n. 4. li. 1.* Iaſ. *in l. 2. n. 209. C. de iure emphy.*
Gratus *conſ. 1. n. 5. lib. 1. & conſ. 12. n. 9. & conſ. 132. nu. 4.*
Bertrandus *conſ. 138. n. 3. li. 2.* Couar. *li. 2. variar. c. 18. n. 2.* 10
vbi hanc ſequitur opinionem tanquam communem. Sed in
hac diſtinctione eſt etiam contraria opinio etiam commu-
nis: immo quod ipſe pater ſtipulando pro ſe & filiis cenſea-
tur ſtipulatus ordine ſucceſſiuo, primo ſibi, deinde poſt
mortem ſuam filiis, & ſic viuente patre nullum ius eſt filiis
ſuis quæſitum, & per conſequens † poterit ad libitum diſ- 11
ponere. quam opinionem dicit communiter teneri Alex. ſi-
bi contrarius, *conſ. 124. n. 8. lib. 5.* quem ſequitur Goza. *conſ.*
25. n. 18. & dicit etiam communem Alex. in *l. apud Iulianũ.*
§. ſi quis alicui, nu. 4. ff. de leg. 1. quem refert, & ſequitur Soc.
conſ. 127. n. 10. li. 3. Tiraq. *de retract. municip. §. 11. gl. 6. nu-*
mer. 25. & dicit etiam communem Iaſ. *conſ. 213. numer. 4.*
lib. 3. quæ opinio placet Iulio Claro ſupra, dicens, quod il-
lud quod pater acquirit pro ſe, & filiis, poterit ad libitum
diſponere, etiam in præiudicium filiorum: & ſic multo for-
tius poteris vni donare, & prælegare, nec † ex hoc reliqui 12
filii poſſunt conqueri, quod pater diſpoſuit in præiudi-
cium legitimæ: cum emphyteuſis non iudicetur bona
parentis, ſed aliena, cum onere ſoluẽdi tributũ, quæ opinio
verior,

rior, & receptior eſt, & pro ea ſemel conſului in quadam
13 domo † recepta per quendam Thom. Fernandez à capi-
tulo San. Eccleſiæ Toletanæ cum certo onere emphyteu-
ſis ad decimam, & commiſſum, de qua domo pater in te-
ſtamento diſpoſuit fauore vnius filii, reliquis excluſis, & cũ
lis inter fratres ſuper collatione bonorũ agitaretur, defendi,
14 & obtinui, quod talis filius † nõ tenebatur domũ conferre;
cũ pater de ſuo non diſpoſuiſſet. *l. vnũ ex familia. §. ſi de Fal-
cid. ff. de leg.* 2. ibi: *Quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſ-*
15 *ſe; quia quod relinquit omnino reddere debuit.* Si vero † pater
aliquid impendit in reparatione, vel melioratione domus,
ſi tempore collationis domus in plus taxetur, illud venit
conferendum, vt æqualitas ſeruetur inter fratres. ita in
propriis terminis tenet, & declarat Ayora *de partitionib. 2. p.
c. 19. n. 54. verſ. ex his infertur.* quod tene menti, quia ſæpe
in praxi contigit.

QVÆST. DCCLXXXIII.

Vtrum vaſallus feudum antiquum alienare poſſit in præiudicium agnatorum de conſenſu domini. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Ius tertio quæſitum tolli non poteſt.*
2 *Contraria opinio defenditur.*
3 l. 7. tit. 26. p. 4. *ponderatur.*
4 *Concordia opinionum refertur.*
5 *Quæſtio de facto proponitur.*
6 l. 17. Tauri *declaratur.*
7 *Renunciari poteſt per filium meliorationi in præiudicium filiorum.*
8 l. quoties. C. de donationibus, quæ ſub modo, *declaratur.*
9 l. 7. tit. 4. p. 5. *ponderatur.*
10 *Donatio non poteſt reuocari de conſenſu primi vocati in aliorum vocatorum præiudicium.*
11 *Grauamen in bonis vinculatis nemo tollere poteſt.*
12 *Filius poſitus in conditione, non cenſetur vocatus, & numer. 15.*
13 *Melioratio cenſetur perſonalis facta ob benemerita filij.*
14 l. 23. Tauri, *declaratur.*
15 *Filius poſitus in conditione, quod non ſit vocatus, pluries cenſuit Senatus.*
16 *Melioratus in tertio, & quinto poteſt renunciare meliorationi in ſuorum filiorum præiudicium.*
17 *Veritas in paucis conſiſtit.*
18 *Filius poteſt renunciare pacto, vel ſcripturæ ſibi facta de non meliorando alios.*
19 *Ceſſante diſpoſitione legis, ceſſat diſpoſitio teſtatoris.*
20 *Ioannes Gutierrez laudatur.*
21 *Pater poteſt conſentire in grauamine poſito in ſua legitima in præiudicium filiorum.*
22 *Anguli opinio declaratur.*
23 *Stipulatio patris pro ſe, & filiis, intelligitur ordine ſucceſſiuo.*
24 *Pater in præiudiciũ filij expreſſe nominati, in emphyteuſis acquiſitione, non poteſt diſponere.*
25 *Licentiatus Didacus de Frias Prætor huius ciuitatis laudatur.*
26 *Doctor Petrus de Toro aduocatus Toletanus laudatur.*
27 *Caſus de facto proponitur, & eius deciſio.*

IN quæſtione, quæ præceſſit, diſputauimus; quando va-
ſallus in præiudicium filiorum poterat de feudo diſpo-
nere. Nunc autem ſe offert alia communis contraria, an
in præiudicium agnatorum poſſit facere alienationem, do-
mino cõſentiente; in qua quæſtione Curt. iun. *de feudis. in 4.
p. in vlt. par. in reg. 1. col. 3. verſ. ſtat ergo.* reſoluit eſſe commu-
nem opinionem pro parte negatiua, & in feudo antiquo,
ſeu paterno ſequitur iſtam opinionem Aluar. in *ca. 1. poſt
numer. 4. verſ. oppono. quemadmodum feud. ad fœm. pertin.* vbi
hanc dicit eſſe communem opinionem Pariſ. *conſil. 17. nu-*

mer. 16. li. 1. quia cum ex tenore primæ inueſtituræ ſit ius
quæſitum omnibus † deſcendentibus, merito non poteſt 1
tolli per aliquem ex ſucceſſoribus primi inueſtiti, & hanc
dicit communem omnium opinionem Curt. iun. *conſ. 171.
num. 5.* dicit veriſſimam opinionem, & ab omnib. appro-
batam Soc. iun. *conſ. 112. n. 1. lib. 2.*
Sed contrariam opinionem, quod † ſemper feudum 2
cum conſenſu domini poſſit alienari per feudatarium in
præiudicium agnatorum, tenet Andr. de Iſer. in *c. 1. nu. 35.
de alien. feudi.* quam dicit eſſe per omnes approbatam Si-
giſm. *conſ. feudal. 52. nu. 1.* vbi dicit quod omnes, nemine
excepto, in feudo nouo, ſequuntur hanc opinionem, quam
ſententiam † defendit Iul. Clar. *li. 4. §. feud. q. 41. n. 2. in fin.* 3
& iſtam opinionem videtur hodie approbare *l. 7. tit. 26. p.*
4. vbi Greg. illud limitat, quando feudum eſt hæreditarium,
& ſic in hac Doctor. varietate talis diſtinctio eſt aſſignan-
da, quod aut loquimur in feudo ſimpliciter, & abſolute hæ-
reditario, puta recepto pro ſe, & hæredibus † quibuſcun- 4
que, vel pro ſe, & quibus dederit; tunc vera eſt concluſio,
quod poſſit alienari, etiam in extraneum ſine conſenſu do-
mini, & etiam agnatorum; cum tale feudum tranſeat ad
quoſcunque hæredes, ſicut bona libera, & allodialia; ſi vero
loquamur de feudo hæreditario mixto † recepto pro ſe, & 5
filiis, & hæredib. non procedet prædicta opinio: & ſecun-
dum hanc diſtinctionem ſi caſus cõtingat, eſt iudicandum,
& etiam conſulendum: ex quibus venit declaranda alia
† quæſtio ſatis vtilis, & neceſſaria, & quæ quotidie contin- 6
git in praxi, & adhuc ſub iudice lis vertitur, an melioratio
tertii, & quinti facta à patre filio ex cauſis contentis *in l. 17.
Tauri,* ita vt ſi ſine liberis decedat, perueniant bona melio-
rationis ad reliquos fratres, ſi iſte filius † melioratus habeat 7
filios, & conſentiat, vt pater diſponat libere de prædictis
bonis meliorationis, & iuri ſuo renunciet, aliquo dato, vel
recepto, aut libere, an iſte conſenſus filij (cui principaliter
propter ſua merita fuit facta dicta melioratio) præiudicet
filiis, vel ſecundo loco vocatis, ita vt mediante ipſius con-
ſenſu, poſſit pater in præiudicium nepotum diſponere de
bonis meliorationis, tollendo vincula, ſubmiſſiones, & gra-
uamina, & partem negatiuam videtur probare expreſſe
tex. *in l. quoties. C. de donat. quæ ſub † modo. l. 7. tit. 4. p. 5.* vbi 8
ſi alicui donatur aliqua res, vt poſt certum tempus perue-
niat ad alium, tranſacto tempore, transfertur dominium,
& poſſeſſio in ſequentem vocatum, & ſic talis † donatio 9
non poteſt reuocari de conſenſu primi vocati in aliorum
damnum, & præiudicium. Quam † opinionem late funda- 10
uimus ex voto omnium ſcribentium in *q. 394. numer.* 4. &
vltra Doct. ibi allegatos iſtam opinionem nouiter tenet, &
ſequitur in terminis *l. 17. Tauri.* (loquens in melioratione
tertij, & quinti) Gutierrez *li. 2. practicarum. quæſt. 52. num.*
4. vbi dicit, quod ita obtinuit in praxi, & fuit obſeruatum
in regali Cancellaria, & quod hæc ſit magis communis o-
pinio, & tenenda in iudicando, & conſulendo, vt tradit
Gratian. *reg. 410. in fin.* Angulo in *l. 1. gl. 8. num. 21. li. 5. re-
cop.* qui loquitur † etiam in melioratione tertij, & quinti, 11
quæ opinio in bonis vinculatis, ita vt perpetuo remaneant
in familia ſecundum formam maioratus Hiſpaniæ, vt docet
Molina *li. 1. c. 1. num. 21. & 22.* nullam habet difficultatem:
ſed ſi bona ſine grauamine, & vinculo relinquantur vocan-
do filium, ita vt ſi ſine liberis decedat, ſuccedant reliqui ſe-
cundum vocationes *l. 17. Tauri.* tunc contrarium † verius 12
eſſe iudicamus: quia iſti filij non cenſentur diſpoſitiue vo-
cati, ſed tantum in conditione poſiti, & ſic in eorum præ-
iudicium poterit pater renunciare meliorationi: nec ipſi
iam nati, vel poſtea naſcituri, poſſunt ob hoc conqueri: quia
ſi ceſſat fideicommiſſum in perſonis nominatis propter
exiſtentiam filiorum, tanquam deficiente conditione, vt in
l. ſi quis aliquid ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.
multo magis debet ceſſare reſpectu filiorum, qui nec ſunt
diſpoſitiue vocati, nec fuerunt fortaſſis cogniti à teſtatores
Rurſus fundatur hæc ſententia: quia dicta melioratio eſt
mere perſonalis facta ob benemerita illius filij, *l. nec adiecit,
ff. pro ſoc.* & ſic licet licite poterit dictæ meliorationi re-
nunciare, licet facta ſit cauſa oneroſa matrimonij, vel cum
aliquo tertio, vel aliter ſit irreuocabilis, & *d. l. 17. & 44.
Tauri.* argument. *tex. in l. ſi quis in conſcribendo C. de Epiſ. &*

cler.l.ſi.C. de pact. Prætereà melioratio tertij,& quinti non
13 † valet inſpecto tempore ipſius factæ donationis quoad
14 bona tunc exiſtentia, ſed reſpectu † mortis, vt in *l. 23. Taur.* & poſſet contingere, quod eo tempore nulla ſubſi-
ſtant bona paterna, ex quibus poſſit ſuſtineri melioratio;
ergo cum ſolum ſuſtineatur in viribus fortunæ,& ſpes ſuc-
ceſſionis poſſit ſe habere ad vtrumlibet, ſequitur quod nul-
là poteſt conſiderari læſio in tali renunciatione, tex. elegans
in *l. de fideicomm. C. de tranſact. l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſt. l. 1. C. de act.* iuxta *l. ſpem. C. de donat. l. ſi iactum retiũ. ff. de act. empt.* Rurſus filius poſitus in conditione, non cenſetur eſſe
poſitus in diſpoſitione, vt reſoluimus cum magis communi
15 in *q. 94.* vbi plures † Doct. citamus, & vltra ibi congeſtos
pro hac opinione conſuluit pluries Senatus Neapol. vt tra-
dit Theſſ. *deciſ. 96.* & Cephal. *conſil. 188. numer. 8. lib. 2. & conſil. 383. num. 9. lib. 3.* Tiber. Dec. *conſil. 34 numer. 117. libr. 3.* Vinc. Onded. *conſil. 67. numer. 1. vol. 1.* & late Me-
noch. *lib. 4. de præſum. in præſ. 76.* & pro hac opinione ad-
ducit 12. fundamenta Marcus Anton. Peregr. *de fideicom-
miſſ. art. 28. à numer. 5. cum ſeqq.* & in propriis terminis
16 † terminãtibus hanc noſtram opinionem, ex hac illatione
ſequitur Salcedo in *reg. 239.* ad Bernardum Diaz. *verſ. ex quo nouiſſime infero.* vbi poſtquam diſputauit illam quæſtio-
nem tam à Doctor. controuerſam, an filius poſitus in con-
ditione, cenſeatur vocatus, & ſecutus fuit hanc no-
ſtram opinionem, infert ex ea (paucis vtens ver-
17 bis : quia † veritas in paucis conſiſtit) quod melio-
rationi tertij,& quinti factæ à patre filio ſuo, ita vt ſi ſine li-
beris deceſſerit, bona meliorationis perueniant ad alios ſe-
cundum terminos *d. l. 17. Tauri.* poſſit ipſe renunciare in
præiudicium ſuorum filiorum; quia filii non cenſentur vo-
cati, cum ſint poſiti in conditione; & per conſequens quod
valebit talis renunciatio dictæ meliorationis perinde ac ſi à
principio nunquam melioratio facta fuiſſet, & quod de hoc
nepotes ex eo filio non poſſunt conqueri de prædicta re-
nunciatione, cum nec ſint vocati, nec bona vinculo reſtitu-
tionis ſubiecta. eius verba ſunt : *Ex quo nouiſſime infero in melioratione tertiæ, & quintæ partis bonorum facta à patre ſi melioratus fuerit grauatus, vt ſi abſque liberis deceſſerit bona, in quibus melioratio facta fuit, reſtituat alicui fratrum, ſi filios relinquat, illi equidem à melioratione vocati non cenſentur, & ex ea ratione minime licebit iis filiis, ſi pater illa bona alienauerit, vendicare, quod vtiliſſimum cenſeo.* quæ verba ſunt aurea in
propoſito, & hanc noſtram opinionem amplectitur, & ſe-
quitur doctiſſimus Ant. Gomez. in *l. 22. Tauri numer. 24. col. 3. verſ. ſed iis non obſtantibus.* vbi in † ſimili quæſtione re-
18 ſoluit, quod ſi præcedat pactum, vel ſcriptura de non me-
liorando fauore vnius filij, quod poterit ipſe filius conſen-
tire, vt pater faciat meliorationem, quam voluerit in alios
fratres, & quod reliqui filii non poſſunt de hoc conqueri,
cum dicta melioratio ſit perſonalis, & propter benemeri-
19 ta recipientis; quæ ratio ceſſat in reliquis † deſcendenti-
bus, & ſic debet ceſſare diſpoſitio teſtatoris, *l. adigere, §. quamuis. ff. de iure patron. l. age cum Geminiano. Codic. de tranſaction.* vbi limitata cauſa limitatum producit effectum. *l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio.* quam Antonii Gomezii o-
20 pinionem ſequitur Ioannes † Gutierrez (maximus magi-
ſter, & in omni iure verſatus) in *repetitione capit. quamuis pactum. de pact. libr. 6. in princip. numer. 26.* vbi reſoluit, quod
in præiudicium ſuorum filiorum poteſt pater melioratus
renunciare iuri ſuo, & conſentire in meliorationem fauore
aliorum fratrum factam : quam opinionem pluribus iuri-
bus, & rationibus confirmat, & quod magis conducit ad
21 noſtrum propoſitum, eſt doctrina Rubei in † *repetit. rubricæ de donationib. inter virum. §. 47. numer. 2. cum ſequentib.* vbi
dicit, quod ſi pater grauamen fideicommiſſi in legitima fi-
lii ſui impoſuit, ita vt reſtituat poſt eius mortem filio ſuo
primogenito, & ille etiam ſuo, vt in maioratibus Hiſpaniæ
contingit, & filius conſentiat in grauamen expreſſe, quod
tale grauamen erit validum, ita quod filij illorum non poſ-
ſent de hoc conqueri, etiam ſi alias non facto grauamine,
illi eſſent præciſe ſucceſſuri, & ſic in noſtro † caſu dicen-
22 dum eſt, rite, & recte poſſe filium renunciare meliorætio-
ni tertii, & quinti, à ſuo patre illi factæ ob cauſas *dict. l. 17. Tauri.* nec erunt filii conditionaliter vocati, non proprio
nomine, ſed collectiuo, & generico, poſſunt dictam re-
nunciationem impugnare. & ita ſunt intelligenda tradita
per Angelum in *l. 6, gloſſ. 10. nnmer. 1.* pro qua opinione
poſſunt etiam adduci tradita per Iulium Clarum *lib. 4. receptarum ſententiarum §. † emphyteuſis, quæſt. 16. verſ. contra-* 23
riam autem. vbi diſputat illam difficillimam quæſtionem, de
qua nos mentionem fecimus in *quæſtion. 786. numer. 11.* v-
trum pater poſſit filiis in re emphyteutica præiudicare,
quando pro ſe, & filiis fuit acquiſita, & reſoluit, quod ſic,
ex magis communi opinione : quin ipſe pater ſtipulando
pro ſe, & filiis ſuis cenſetur ſtipulatus fuiſſe ordine ſucceſ-
ſiuo, videlicet, vt primo ſibi, & deinde poſt mortem ſuam
filiis, & ſic cum nullum ſit ius filiis quæſitum in vita patris,
niſi poſt eius mortem, merito poterit de re emphyteutica
diſponere ad ſuum libitum etiam excludendo filios. Quam
dicit communem opinionem Alexan. *conſil. 124. numer. 8. lib. 5.* Gozad. *conſil. 25. numer. 18.* Soci. *conſ. 127. numer. 10. lib. 3.* Ial. *conſil. 213. nnmer. 4. lib. 2.* Tiraq. *de retractu §. 11. gloſſ. 6. numer. 25.* quæ opinio † limitatur, ſi filius fuiſſet 24
proprio nomine vocatus; quia tunc in ipſius præiudicium
nulla erit alienatio, vt ipſe reſoluit, & ex ſuperioribus ſatis
apparet; ex quibus rationibus, & fundamentis hanc † opi- 25
nionem defendi coram licentiato Didaco de Frias Præ-
tore huius ciuitatis, ſimul † cum domino Doctore Petro 26
Toro aduocato, litteris præſtantiſſimo, amicitia mihi val-
de coniuncto in cauſa Ioan. Baptiſtæ de Chinchilla. & ſi
caſus iſte pluries † de facto contingeret, tanquam iudex, 27
& aduocatus ita practicarem, & ſic à dicto iudice pronun-
ciatum fuit 7. Sept. anno 1604. de quo valde gauiſus
ſum.

QVÆST. DCCLXXXIV.

Vtrum ſi dominus feudi decedat relictis pluribus hæredibus, teneatur vaſallus omnibus præſtare iuramentum fidelitatis.

SVMMARIA.

1 *Vaſallus tenetur præſtare domino iuramentum fidelitatis.*
2 *Contraria opinio defenditur in quæſtione propoſita.*
3 *Vaſallus vnum tantum recognoſcit dominum.*
4 c. Imperialem. §. præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Fed. *declaratur.*
5 *Cenſualiſta tenetur recognoſcere dominum, & ſi plures ſint hæredes, plures tenetur recognoſcere in ſolidum.*
6 *Recognitio cenſus in ſolidum eſt facienda à pluribus hæredibus debitoris poſſeſſoribus rerum hypothecatarum.*
7 *Doctores pro parte negatiua referuntur.*
8 c. conſtitutus. de religioſ. domib. *declaratur, & numer.* 18.
9 *Contraria opinio defenditur, vt omnes hæredes teneantur in ſolidum recognoſcere.*
10 *Solutio particularis affert plurima incommoda.*
11 *Hypotheca eſt res indiuidua.*
12 *Mutatione perſonæ non mutatur qualitas rei.*
13 l. Moſchis. ff. de iure fiſci. *declaratur.*
14 *Poſſeſſores rerum hypothecatarum in ſolidum conueniuntur.*
15 l. pro hæreditariis. Cod. de hæred. actionib. *declaratur.*
16 *Condemnati per ſententiam, intelligitur pro virili, niſi res ſit indiuidua.*
17 *Sententia intelligitur in ſolidum, & non pro viribus in indiuiduis.*
18 l. fin. C. ſi vnus ex pluribus hæredib. *declaratur.*
19 *Doctores pro noſtra opinione referuntur.*
20 *Solutio non diuiditur inter plures poſſeſſores.*
21 *Pœna commiſſi debetur in ſolidum contra plures hæredes, emphyteuta vno non ſoluente.*
22 *Deciſio caſus refertur.*
23 *Doctor Martinus Illefonſus Aduocatus Toletanus laudatur.*

Valde

VAlde controuerſum eſt in iure, an vaſallus omnibus
1 hæredibus domini ſui præſtet † fidelitatis iuramen-
tum, & petat inueſtituram. Et partem affirmatiuam tenet
gloſſ. in *l. ſi cui. §. 1. verb. oportere. ff de vſufr.* quam dicit com-
munem opinionem Zaſius *de feudis, in 7. part. verſ. cæterum.*
2 Sed contrariam opinionem, immo quod vni † tantum
teneatur vaſallus præſtare fidelitatem, dicit communem
opinionem Albericus in *d. l. ſi cuius in pr.* & ſequitur Areti-
nus *in l. 2. §. ex iis. in 2. notab ff de verb. oblig.* & Iaſ. *in l. de pu-
pillo. §. ſi plurium. num. 6. ff. de nou. operis nunc.* vbi dicit magis
communem & in praxi ſeruandam, quam ſequitur, & dicit
3 communem, & ita ſeruari apud Germanos † teſtatur Za-
ſius ſupra, & ſequitur Iuliu; Clarus *lib. 4. recept. ſent. §. feud.
q. 49 n. 11.* vbi dicit quod ſemper ita vidit obſeruari, quod
vaſallus vnum tantum habeat dominum, & pro hac opinio-
4 ne † adducitur text. in *cap Imperialem. §. præterea ducatus. de
probib. feud alien. per Fed.* Si vero contigerit, quod in feudo
plures hæredes pro indiuiſo ſuccedant, tunc omnibus tene-
bitur vaſallus præſtare iuramentum fidelitatis, donec feu-
5 dum † vni adiudicetur; ex qua reſolutione infero aliam quæ-
ſtionem, quæ vtilis eſt in praxi, in contractibus cenſualibus,
an ſi cenſualiſta decedat pluribus hæredibus relictis, qui
poſſident pro indiuiſo bona hypothecata, obnoxia ſolutio-
ni cenſus, an omnes in ſolidum teneantur recognoſcere
dominum cenſus, vel ſolum pro parte, & cum caſus iſte con-
6 tigerit † de facto inter dominum Ferdinandum de Riba-
deneira Mariſcalem Caſtellæ, & quinque hæredes Ioannis
Baptiſtæ Ordonez, qui ſucceſſerunt in certis molendinis
hypothecatis, & obligatis pro certo cenſu perpetuo; & pri-
7 ma fronte videtur dicendum, quod † licet bona hypothe-
cata perueniant ad plures, hæredes pro vtili portione eſſe
conueniendos, & non in ſolidum, quam opinionem ſequi-
tur Dynus in *l. Moſchis ff. de iure fiſci.* & ſequitur Faber. in
§. item ſi quis in fraudem. n. 26. Inſtit. de actio. Caſſaneus in *con-
ſuetud. Burgund. rub. 5. §. 2. num. 37.* & hanc dicit æquiorem
opinionem, & ſeruari in regno Neapolitano Afflict. in *conſt.
Neapolit. lib. 1. rub. 17. num. 26.* idemque ſcribit noſter con-
ciuis Couar. *lib. 3. variarum, c. 7. num. 7.* & Vinc. de Franc.
deciſ. 5. in 1. p. & in contractu cenſuali (non emphyteutico,
quando propria res datur in emphyteuſin) tenuerunt Guido
Pap. *q. 432.* Caſſaneus ſup. *num. 35.* Ibertus Rupelanus *lib.
8 1. forenſ. inſtit. c. 10.* quos ſequitur † Salazar. *de vſu, & conſuet.
c. 11. n. 85. & 86.* vbi aſſerunt in contractu cenſuali non niſi
pro virili poſſe conueniri pignorum poſſeſſores, & pro hac
ſententia expendunt text. in *ca. conſtitutus. de relig. domi.* vbi
Abb. *n. 8.* Anchar. *n. 13.*
Sed contraria opinio, tam in hypotheca cenſuali, quam
in reliquis hypothecis verior & iuridica eſt, & maiori cal-
9 culo Doctorum † approbata, & apud omnes ſecuta, quod
quotieſcunque hypotheca ad plures peruenit, non ſufficiat
recognitio vnius, ſed omnes in ſolidum debent recogno-
10 ſcere, alias daretur † proceſſus in infinitum, & ita inter tot
hæredes poſſet tranſire hypotheca, vt dominum cenſus
ſequerentur plura incommoda, propter imminutas ſolutio-
nes contra *l. quidam exiſtimauerunt. 21. ff. de reb. cred. & ſi cert.
11 pet.* præterea † confirmatur iſta ſententia; quia hypotheca
dicitur res indiuidua, *l. rem hæreditariam. ff. de euict. l. pigno-
ris, ff. de pignor.* Bart. in *l. quamdiu. C. de diſtr. pignor.* Ergo
12 cum hypothecaria † actio ſit indiuidua; quia mutatione
13 perſonæ, non mutatur qualitas rei, *l. 1. §. fi. ff. de † verb. oblig.
l. 1. & fin. Cod. ſine cenſu, vel reliq. fundum compar. non poſſ. l.
Imperatoris, de publ.*
Rurſus pro hac opinione facit text. elegans, & expreſſus
in *l. Moſchis 47. ff. de iure fiſci.* vbi poſſidentes bona hypo-
thecæ in ſolidum conueniuntur, text. *l. pro hæreditariis, Cod.
14 de hæred. actionib.* vbi † poſtquam in principio legis conſti-
tuitur regula, quod hæredes debent conueniri pro hæred.
portionibus, ſtatim in fine adducitur limitatio, niſi interue-
niat pignus vel hypotheca, vbi docet gloſſa *verb. placuit.*
quod quando indiuiduum eſt in obligatione, quilibet tene-
15 tur in ſolidum. *l. in executione, §. 2. ff. de verb. oblig.* & ſic † in
ſententijs. Licet enim quilibet teneatur pro virili, quando
plures vna ſententia condemnati fuerunt: vt in *l. vnica, C.
16 ſi plures † vna ſentent. l. Paulus reſpondit de re iudic. l. qui ſepa-
ratim, §. quoties, ff. de appellat. l. 4. tit. 27. part. 3. l. 10. tit. 12.
part. 5.* tamen in rebus indiuiduis omnes in ſolidum tenen-
tur. ita † limitat Bald. in *d. l. vnica,* & eſt communis opinio 17
ſecundum Alciat. in *l. 4. §. Cato. num. 129. ff. de verb. obligat.*
& ſequitur Gratian. *regu. 355. num. 16.* & declarat Burgos
de Paz *conſ. 4. n. 1.*
Vltimo pro noſtra opinione facit text. formalis, & Pere-
grinus in *l. fin. Cod. ſi vnus ex pluribus hæredibus credit. vel deb.*
cuius † verba antea referre libuit, ibi: *Actio quidem perſonalis* 18
*inter hæredes pro ſingulis portionib. quæſita ſcinditur; pignoris au-
tem iure multis obligatis rebus, quas diuerſi poßident, cum eius
vendicatio non perſonam obliget, ſed rem ſequatur; qui poßident,
tenentes non pro modo ſingularum rerum ſubſtantiæ conueniun-
tur, ſed in ſolidum, vt vel totum debitum reddant, vel eo quod de-
tinent cedant.* Vbi illud docet gloſſa *verb. conueniuntur.* ex
quo tex. iam luce meridiana clarior noſtra manifeſtatur ſen-
tentia, vt hæredes † teneantur rem dimittere, vel in ſoli- 19
dum recognoſcere. quam opinionem in proprijs terminis
tenet gloſſ. *in d. l. Moſchis.* vbi Bart. Corneus *conſ. 135. vol. 1.*
Iaſ. in *d. §. item ſi quis in fraudem. num. 128.* Franc. *de pigno-
ribus, 1. membro. 8. partis princip. num. 50.* & hanc opinionem
ſequitur, & dicit magis communem opinionem Couarr.
lib. 3. variar. capit. 7. num. 7. & Salazar ſupra *numer. 85.* Did.
Perez, *in proœmio tit. 2. lib. 8. pag. 35.* Aceb. *in l. 1. tit. 15. lib. 5.
recop. num. 14. & 15.* Velaſcus *de iure emphyt. q. 32. num. 15.* &
nouiſſime Felicianus de Solis *de cenſibus li. 3. c. 4. n. 11. col. 2.* † 20
vbi reſpondet ad text. *in d. c. conſtitutus,* & vltra eum hanc
noſtram opinionem tenet Parladorus *lib. 2. rer. quotid. c. fin. 4.
p. §. 1. n. 20.* vbi dicit, quod eſt verior, & crebrior opinio, &
quod text. in *d. c. conſtitutus,* nihil facit pro contraria opinio-
ne; quia ſolutio non diuiditur inter diuerſos poſſeſſores, ſed
ab vno debitore duntaxat debitum exigitur; & ex hac ra-
tione euenit, quod pœna committitur in ſolidum contra
plures hæredes emphyteutæ † vno non ſoluente canonem. 21
Ita Iulius Clarus, *§. emphyteuſis quæſt. 9. num. 13.* & eſt com-
munis opinio, vt nos reſoluimus in *quæſt. 6.* & viſis & conſi-
deratis prædictis fundamentis, pro hac † mea opinione fuit 22
iudicatũ, vt dicti hæredes totum debitum in ſolidum reco-
gnoſcerent, vel rem dimittant, licet fortiſſimis, & acutiſſi-
mis rationibus, contrarium intendebat dominus doctor
Martinus Illefonſus de Herrero † aduocatus inſignis huius 23
ciuitatis, pluribus nominibus honorandus, & ab hac noſtra
receptiſſima opinione recedendum non eſt in iudicando,
& conſulendo.

QVÆSTIO DCCLXXXV.

*Vtrum collaterales ſuccedant in feudo vſque ad ſepti-
mum gradum, vel vſque in infinitum, communis
contra communem.*

SVMMARIA.

1 c. 1. de ſucceſſ. feudi. *declaratur.*
2 c. 1. §. & quia de his qui feud. dare poſſ. *declaratur.*
3 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
4 c. 1. §. 1. de natura feudi, *declaratur.*
5 l. 7. tit. 26. p. 4. *declaratur.*
6 *Gradus affinitatis qualiter probetur remißiue.*

NOtiſſima iuris regula eſt in materia ſucceſſionis feudi,
quod deſcendentes in infinitum ſuccedant, text. in *ca.
de ſucceſſ. feu. l. 7. tit. 26. p. 4.* & eſſe opinionem ab omnibus
receptam affirmat Zaſius *de feudis 7. p. verſ. ſecunda concluſ.*
Iulius Clar. † *lib. 5. recepta. ſentent. §. feudum. q. 79.* vbi *num. 3.* 1
mouet noſtram quæſtionem, & refert duas communes.
Prima opinio eſt collaterales ſolum † vſque ad ſeptimum 2
gradum ſuccedere, text. in *capit. 1. §. & quia, de his qui feudum
dare poſſ.* quam opinionem ſequitur Bald. in *c. 1. n. 4. de feudo
Marchiæ.* vbi hanc dicit eſſe communem opinionem, quam
ſequitur Iaſon in *l. certum. num. 3. C. vnde legit.* Socinus iunior
conſ. 76. nu. 73. lib. 1. & dicit etiam communem Martinus
Laud. inter conſilia feudalia Bruni *conſ. 119. nu. 8.* Parienſ.
conſ. 23. n. 162. vol. 1. quam ſequitur Gregor. in *d. l. 7. tit. 26.
part. 4. verb. hermano.* vbi allegat Dec. *conſ. 85.* & refert con-
cordiam inter iura pugnantia.

3 Sed contrariam opinionem, immo quod in † feu-
dum ſuccedant collaterales vſque in infinitum, tenet Ia-
4 cobus de Belu. in *capit. 1. de feudo Marchiæ*, quam di-
cit communiter receptam Couarr. *lib. 3. variar. reſolut.
cap. 5. numer. 4. verſ. 5. hinc.* quam ſequitur Iulius Clarus ſu-
5 pra *n. 3.* vbi dicit, quod ſi caſus contigerit † ita iudicaret, &
conſuleret, pro qua opinione eſt tex. in *c. §. 1. de natura ſuc-
ceſſ. feudi.* quæ opinio verior, & iuridica eſt, & tenenda in iu-
dicando, & conſulendo, & ſic eſt intelligenda *dict. l. p. 7.
6 tit. 26. p. 4.* qualiter † ſit facienda in hoc caſu gradus proba-
tio, tradit Maſcardus *vol. 2. de prob. concluſ. 844. per totam.*

QVÆST. DCCLXXXVI.

Vtrum ſucceſſiones deſcendant à iure diuino, vel naturali, vel ciuili. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Succeſſiones ſunt de iure diuino.*
2 *Succeſſiones ſunt de iure naturali.*
3 l. fin. C. quorum bonorum. *declaratur.*
4 Auth. de hæred. & Falcidia. §. principium, col. 8. *declaratur.*
5 *Succeſſiones ſunt de iure ciuili poſitiuo.*
6 *Succeſſiones ſunt de iure gentium inuentione, & quoad formam de iure ciuili.*
7 *Quinta opinio proponitur.*

RESoluimus in *quæſt. 512.* teſtamentum origine, & ſub-
ſtantia eſſe iuris gentium; nunc vero vltra ibi dicta, &
explicata variæ ſunt Doctorum ſententiæ in quæſtione pro-
poſita. Et prima ſcribentium opinio eſt, de iure diuino ſuc-
1 ceſſiones † originem traxiſſe, vt probatur *Leuitic. c. 25.* ibi; *hæ-
reditatem iure tranſmittetis ad poſteros.* & *Num. 25.* ibi; *hæ-
reditas mortui tranſmittitur.* & dicitur *Deuteron. c. 2. date no-
bis terram hanc in hæreditatem.* & ibidem *cap. 4.* & *Pſalm. 2.
Dabo tibi gentes hæreditatem tuam.* & *Eſther cap. 7.* ibi, *funicu-
lo hæreditatis tuæ.* ex quibus auctoritatibus non obſcure ſe-
2 quitur, ſucceſſiones eſſe de iure diuino.
Secunda opinio eſt, quod ſint de iure naturali, quam vi-
3 detur † probare text. in *l. fin. C. quor. bon.* ibi: *lex natura fa-
cit ſucceſſiones.* idem tenet gloſſ. in *c. ius naturale, 1. diſt.* vbi il-
lud tenet Dominicus, & ſequitur Bald. *in l. qui contra. C. de
4 ince. nupt.* pro † qua ſententia eſt bonus tex. in *Auth. de hære-
dib. & Falc. § principium itaque,* ibi, *ſecundum naturam eis de-
betur ſucceſſio.* text. etiam in *l. cum ratio ff. de bonis damnat. l.
ſcripto. ff. vnde lib.*
5 Tertia opinio eſt, de iure ciui † poſitiuo ſucceſſiones in-
troductas fuiſſe. ita Accurſius in *l. ex hoc iure. verb. dominia. ff.
de iuſtit. & iure.* quam dicit communem opinionem Por-
cius in *princ. Inſt. de teſtam. ordin.* Bald. in *l. duodecim tabula-
rum. Cod. de le. hæred.* quam ſequitur & dicit communem
Guiller. Benedictus in *rep. cap. Raynutius de teſtam. ver. teſta-
mentum. n. 2. & 6.* quam defendit Menchaca *li. 1. de ſucceſ-
ſionum creat. §. 1. n. 1. cum ſeqq.*
6 Quarta opinio † eſt, ſucceſſiones inuentione, & origi-
ne eſſe iuris gentium, naturalique ratione, & æquitate in-
troductas: quoad formam vero ſuccedendi, eſſe de iure ci-
uili. ita gloſſ. in *d. c. ius naturale. 1. diſt.* Theophilus in *§. ius
autem ciuile. Inſt. de iure naturali, gent. & ciuili.* quam dicit
communem opinionem Iaſ. in *l. ſi teſtamentum, n. 6. C. de teſt.*
vbi Corneus dicit etiam communem, & dicit etiam com-
munem Iaſ. in *rub. ff. de acquiren. hæred. & in l. ex hoc iure, nu.
46.* Fortunius in *l. Gallus. §. & quid ſi tantum.* & hanc eſſe
frequentiori calculo receptam affirmat Couar. *li. 3. variar.
reſol. c. 6. n. 7.* & Antonius Gomez *lib. 1. variarum c. 1. num. 2.*
Matienço *in l. 3. tit. 4. gl. 3. n. 2. lib. 5. recop.* vbi plures refert,
quam eſſe veriorem opinionem affirmat Michael Craſſus
lib. 1. receptarum ſent. §. hæreditas. §. 1. n. 4. vbi plures refert
pro hac opinione; aſſignans rationem, quod nunquam fuit
tam barbara, & inculta gens, quæ ius legitimarum hæredi-
tatum ignoraret, & bona propinquorum in proximum ca-
7 pacem † transferri debere non agnoſceret, & ſic hæc vlti-
ma opinio, & vera, & tenenda: licet ſit alia quinta opinio,
quod ſucceſſiones ſint de iure ciuili, quam dicit commu-
nem opinionem Guiller. Benedictus ſupra *n. 2. verſ. commu-
niter tamen.*

QVÆST. DCCLXXXVII.

Vtrum hæres faciens inuentarium, poſſit alienationi feudi per defunctum factæ conſentire. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
2 l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. *declaratur.*
3 *Hæres non poteſt factum defuncti impugnare.*
4 *Contraria opinio proponitur in quæſtione principali.*
5 l. cum à matre. C. de rei vendicat. *declaratur & limitatur.*
6 *Inuentarium omnia iura illæſa conſeruat hæredibus.*
7 *Concordia opinionum refertur.*
8 *Inuentarij confectio nihil prodeſt in re hæreditaria.*
9 l. 24. tit. 1. p. 5. *declaratur.*
10 *Filius non poteſt reuocare alienata à patre pro parte, pro qua fuit hæres.*
11 *Maioratus ſucceſſor non poteſt reuocare alienationem pro ea parte qua fuit hæres.*
12 *Euictio repellit agentem.*
13 l. vendicantem. ff. de euictionibus. *ponderatur.*
14 *Filius non poteſt venire contra alienationem patris, etiamſi nihil habeat vltra legitimam.*
15 *Legitima dicitur deducto ære alieno.*
16 *Creditores patris præferuntur in legitima.*
17 *Diſtinctiones plures pro declaratione quæſtionis traduntur.*
18 *Hæres cum beneficio inuentarij non poteſt contrauenire alienationi feudi hæreditarij factæ per vaſallum.*
19 *Legatarius dicitur hæres quodammodo in re legata.*
20 *Feudum quando eſt conceſſum pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, veniunt etiam extranei.*
21 *Feudum aliquando conceditur pro ſe, & hæredibus, quibus donet, vel quibus dederit.*
22 *Feudum pluribus modis conceditur.*
23 *Confectio inuentarij non facit vt hæres poſſit venire contra alienationem feudi.*
24 *Feudum iudicatur res hæreditaria.*
25 *Poſſidens feudum tenetur ſatisfacere creditorib. ſui prædeceſſoris.*
26 *Feudum eſt ponendum in inuentario.*
27 *Feudum acquiſitum ex pacto, qualiter iudicetur.*
28 *Feudum ſolet concedi pro ſe, & hæredibus maſculis.*
29 *Feudum ſuſceptum pro ſe, & legitimis hæredib. non dicitur hæreditarium.*
30 *Verbum, hæredes, intelligitur de liberis hæredibus.*
31 *Pater non poteſt filijs ſuis in feudo præiudicare.*
32 *Feudum aliquando eſt hæreditarium.*
33 *Feudum ſimpliciter conceſſum quomodo intelligatur.*
34 *Confecto inuentario feudum eſt in hæreditate paterna.*
35 *Beneficium inuentarij conſeruat ius hæredis vt non teneatur vltra vires.*
36 *Inuentarij confectio facit, vt hæreditas dicatur iacens.*
37 *Reſolutione in quæſtione principali traditur.*

IN quæſtione propoſita variæ ſunt, & diuerſæ Doctorum
opiniones, & quibuſdam placuit factum defuncti non
nocere, & nec præiudicare filijs vel agnatis hæredibus, qua-
tenus hæreditas non eſt ſoluendo; itaque volunt hæredem in
tali feudo etiam facto inuentario, factum defuncti impugna-
re non poſſe † pro viribus hæreditarijs. Cuius opinionis
auctor eſt Matthæus de Afflict. in *c. 1. §. ſi Titius. n. 16. ſi de
feudo fuerit controuerſia.* Curt. iun. in *tract. de feudis, 4. part. nu.
150.* Beroius *conſ. 68. num. 49. & 76. & conſ. 70. numer.
42.* qui dicit, quod ita communiter obſeruatur in practica.
pro qua opinione adducitur text. in *l. fin. §. in computatione.
C. de iure delib.* vbi hæredes † etiam in illis, in quibus ipſi ex 2
perſona,

perſona, atque iure proprio contra defuncti factum venire poſſunt, quatenus defuncti hæreditas ſoluendo eſt, etiam facto inuentario, non poſſunt factum defuncti impugnare.

3 Sed contrariam † opinionem, immo hæredem cum inuentario, factum defuncti impugnare poſſe, licet hæredi-
4 tas † ſit ſoluendo, tenuerunt Iacobus de Sancto Georgio in tractat. de feudis. verb. ita quod ipſi inueſtiti. num. 8. & hanc dicit magis communem opinionem, vt atteſtatur Alexand. conſ. 28. num. 18. lib. 5. Couarr. lib. 2. variarum, c. 18. numer.
5 4. quam dicit magis communem † opinionem Pinellus de bonis mat. 3. p. nu. 95. Pariſius conſ. 65. num. 48. lib. 3. & conſ. 63. num. 26. lib. 1. ſubdens, quod ita limitatur l. cum à matre, C. de rei vendicat. quia inuentarium hæredi omnia iura illæſa
6 conſeruat, perinde ac ſi hæreditatẽ non adiuiſſet, & non † obſtat text. in d. §. in computatione, quia loquitur in bonis allodialibus; ſecus in feudalibus, & ſubiectis reſtitutioni, vt inferius dicemus de bonis maioratus Hiſpaniæ, in qua Do-
7 ctorum varietate † ſolet aſſignari concordia; quia aut loquimur in feudo hæreditario non ſimpliciter, ſed mixto, veluti quando feudum conceſſum eſt alicui pro ſe, & ſuis hæredibus, & tunc poteſt hæres venire contra alienationem defuncti facto legitimo inuentario, quam opinionem, & diſtinctionem vti communiter approbatam ſequitur Curt. iun. ſupra 3. part. verſ. igitur eſt regula. & Zaſius in tractatu feudorum. 9. p. num. 29. & dicit magis communem opinionem Socinus iun. conſ. 112. num. 12. volumin. 2. aut loquimur in feudo mixto; & tunc reſoluunt ſcribentes, quod nihil proſit inuentarium, quam dicit magis communem opinionem Alexand. conſil. 82. & conſ. 13. numer. 11. lib. 5. & hanc dicit receptam, & communem opinionem Grat. conſ. 4. num. 50. volumin. 1. Couarr. 5. lib. 2. variarum cap. 8. & dicit magis communem opinionem Burſatus conſ. 9. n. 28. & Rolandus à Valle conſ. 44. volumin. 2. & dicit verio-
8 rem † Alciatus conſ. 16. volum. 1. & 160. numer. 15. Iulius Clarus recept. ſent. §. feudum quæſt. 48. circa fi. & alios refert, & ſequitur Michael Craſſus recept ſentent. §. hereditas, n. 21. verſ. ſed dubium eſt. aſſignat rationem; quia ſucceſſor talis feudi eſt hæres defuncti, & ſic illa qualitas hæredis facit etiam feudum hæreditarium; vnde clare ſequitur, quod in re hæreditaria nihil proficiat inuentarij confectio, & ſic habe-
9 bit † locum diſpoſitio dictæ leg. cum à matre, pro qua eſt bona l. Partitæ 24. titu. 13. part. 5. ibi: *Eſto ſe entiende quando no quiſieſſe heredar ni hauer parte en los bienes del padre caſi quiſieſe heredar en ellos, entonces no podria demandar los ſus bienes proprios a quellos a quien los huuieſſe el padre enegando, porque todos los pleytos derecho que el padre huuieſſe fechos, ſerien tenudos de guardar, e de venir contra ellos deſpues que fueſſen herederos*, vbi notat Gregor. verb. entonces. reſoluens, quod filius,
10 qui adiuit † hæreditatem patris, non poſſit reuocare rem à patre alienatam de bonis feudalibus, vel maioriæ, vel alias
11 reſtitutioni ſubiectis, & † confectio inuentarij ſolum operabitur, vt hæres non teneatur vltra vires hæreditarias, ſed ſolum pro ea parte, pro qua fuit hæres, vt in d. l. cum à matre, quam opinionem ſequitur Molina lib. 4. de Hiſp. primog. c. 1. num. 24. Suarez in l. quoniam in prioribus ampliatione 7. num. 16. Codic. de inoffic. teſtam. Peralta in rub. ff. de hared. inſt. num. 82. & 83. & 94. & hanc dicit communem opinionem Roland. conſ. 97. num. 50. Boerius deciſ. 27. num. 72.
12 & plures refert Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. 3. p. n. 79. † & n. 81. & ſic generaliter, & indiſtincte loquendo quomodocunque filius ſit hæres patris, qui feudum alienauit, à vendicando feudo alienato repellendum eſſe, qui pro ea parte,
13 pro † qua eſt hæres, tenetur de euictione, & ſic exceptione repellitur. l. vendicantem, ff. de euictionib. & ſequitur Pinellus ſupra, & Loazes in l. ſi filius familias. §. diui n. 191. ff. de leg. 1. Ruinus conſ. 25. num. 10. lib. 2. quod ampliat Molina ſupra n. 26. Aluarus Valaſcus conſultatione 69. per totam. quod pro-
14 cedit etiamſi facto inuentario, nihil aliud preter legitimam † ſuperſit filio: nam etiam pro ea quantitate legitimæ repellendus erit à vendicatione rerum maioratus; quia hodie legitima dicitur deducto ære alieno. l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. teſtam. & ſic creditores patris in legitima filij
15 præferũtur, vt docent † Doctores in l. ſi. §. in computatione, &
16 docet Rodericus Suarez ampliat. 4. n. 11. quæ opinio † verior mihi videtur contra Pinel. & alios ex d. l. vendicantem. & ex l. cum à matre. quæ plura ſemper obſeruanda ſunt.

Sed pro perfecta declaratione totius materiæ: quia latiſſime à Doctoribus in variis locis tractatur, referam tradita per Rolandum in tract. de inuentario, 4. p. de † vtilitate hæ- 17
redis, qui fecit inuentarium, in 48. quæſt. vbi ſic diſtinguit in noſtra propoſita quæſtione, quod aut quærimus, an poſſit contrauenire alienationi feudi mere hæreditarij, & tunc certiſſima eſt iuris regula, quod non, vt ex ſuperioribus clare demonſtratur: aut † quando feudum eſt conceſ- 18
ſum pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, & quod tranſeat ad quoſcunque hæredes, etiam extraneos, vt docet Bald. in l. 2. quæſtion. 35. de rerum diuiſ. & in c. Imperialem. de prohibit. feudi alienat. per Federicum. vbi dicit: quod ſub tali conceſſione nedum includuntur tria genera hæredum, de quibus in principio Inſtitut. de hæredum qual. & differen ſed † etiam 19
legatarius, qui in re legata dicitur quodammodo hæres, l. id tempus. §. 1. de vſucap. & tradit Pariſius conſil. 20. numer. 19. volumin. 1. Bero. conſil. 65. numer. 57. volumin. 1. Ruin. conſ. 19. numer. 5. volumin. 1. vbi dicit: quod quando feudum conceditur alicui pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, veniunt † etiam extranei, licet ſint inſtituti cum fi- 20
liis, vel in re certa. ita Crotus conſil. 136. numer. 51. quæ opinio communiter ab omnibus approbatur, vt tradit Curtius iun. conſil. 1. volum. 2. quia per dictum verbum, quibuſcunque, alteratur, & mutatur natura ipſius feudi. ita probat text. in c. 1. de feud. non hab. prop. nat. feud. Alexand. in l. Gallus, §. quidam rect. nu. 98. ff. de lib. & poſth. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis ita ff. ad Trebell. Socin. iun. conſ. 103. numer. 28. volum. 2. Roland. conſil. 3. numer. 65. volumin. 1. & conſil. 42. numer. 13. eod. vol. Iulius Clar. §. feudum. quæſt. 49. quam opinionem ſequitur idem Roland. conſ. 96. numer. 36. volum. 1. & conſil. 79. numer. 29. volum. 2. vel aliter, & ſecundo feudum fuit acquiſitum pro ſe, & hæredibus † quibus de- 21
derit, iuxta text. in cap. 1. de feud. non hab. prop. nat. feud. quia tunc à pari procedunt, quod feudum ſit conceſſum pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, vel pro ſe, & quibus dederit, ita Curtius iun. conſ. 4. Pariſius conſ. 3. Afflict. in c. 1. §. donare qualit. feud. poter. olim alien. Beroius conſ. 130. num. 31. volum. 2. item tertio modo poteſt concedi feudum, videlicet tibi, & quibus iura † tua concedere volueris, vt tradit Pariſius 22
conſil. 22. n. 41. volum. 1. Gozad. conſil. 4. numer. 8. Campe. conſ. 11. Bald. conſi. 207. volum. 2. Ruin. conſ. 107. volumin. 2. in quibus caſibus dicunt doctores, quod illa verba æquipollent verbis, & quibus dederis; & quod non poteſt hæres ſtante confectione inuentarij, contrauenire † alienationi fa- 23
ctæ de feudo; cum de illo iudicetur, ſicut de re mere hæreditaria, quæ ſententia ex eo cõprobatur; quia dicta feuda ſic conceſſa poſſunt vendi, donari, & de ijs teſtari, & libere diſponi, vt tradit Gozad. conſ. 9. & Roland. conſ. 42. numer. 16. volum. 1. & veniunt reſtitutione fideicommiſſi, vt docet Soc. iun. conſ. 92. n. 22. vol. 1. Curt. conſ. 135. n. 51. Rolan. conſ. 96. num. 37. volum. 1. & conſ. 79. num. 24. volum. 2. Præterea tale feudum venit in publicatione bonorum. ita † Boſ- 24
ſius in tractat. crimin. tit. de bonorum publicat. numer. 19. quia de tali feudo iudicatur, vt de qualibet re hæreditaria. Cepolla conſil. 58 inter ciuilia. Ruin. conſ. 23. num. 50. volum. 5. & ſic videmus, quod in tali feudo ſuccedens tenetur de ipſo ſatiſfacere † creditoribus ſui prædeceſſoris, non ob- 25
ſtante confectione inuentarij, vt docet Socin. iun. conſ. 42. num. 2. volum. 3. vbi dicit feudum eſſe ponendum in inuentario, ſicut aliæ res hæreditariæ, & ita conſuluit † Beroius 26
conſ. 68. num. 76. vol. 1. & Soc. Iun. conſ. 112. num. fin. vol. 2. ſi vero quærimus de feudo ex pacto acquiſito, quando eſt proceſſum pro ſe, & filiis, vel liberis, ita † quod tranſeat ad li- 27
beros, vt liberos, etiamſi non ſint hæredes, vt tradit Soc. Iun. conſ. 42. vol. 3. Alexand. conſ. 13. & 19. & 28. volum. 5. Iul. Clar. §. feudum, q. 8. vbi aſſerit hanc † eſſe communem 28
opinionem; aut in inueſtitura dicitur, pro ſe, & hæredibus maſculis, vt tradit Rolandus conſ. 67. num. 21. vol. 1. Alciatus conſ. 179. Natta conſ. 128. & dicit magis communem Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. nu. 88. vel tertio dictum eſt in conceſſione feudali, pro ſe & legitimis hæredibus, vt in † caſu relato à Soc. Iun. conſ. 112. n. 8. vol. 2. vbi dicit: quod ſi feudum eſt 29
ſuſceptũ pro ſe, & legitimis hæredibus, non dicitur hæredi-

tarium,

tarium, ſed ex pacto, & prouidentia, & quod perinde eſt ac ſi ſit dictum pro ſe, & liberis, & quod verbum, *hæredibus*, exponatur de libeirs, ita Alcia. *conſi.* 179. Beroius *conſ.* 68. *num.* 74. *volum.* 1. vbi dicit, quod in materia feudali non
30 eſt aliqua differentia inter hæc duo, hæres † maſculus, vel hæres legitimus. Rurſus, & quarto pro ſe, & ſuis hæredibus ex ſuo corpore legitime deſcendentibus, vt tradit Roland. *conſ.* 46. & Natta *conſ.* 128. *&* 130. *num.* 4. Soc. iun. *conſ.* 72. *nu.* 27. *vol.* 2. Beroius *d. conſ.* 64. *num.* 49. *&* 76. *& conſ.* 70. *num.* 42. *vol.* 1. vbi dicit notiſſimi iuris eſſe, quod pater in feudo, quod ad eum peruenit, ex prouidentia, & le-
31 gis prouiſione, non † poteſt filiis ſuis etiam hæredibus cum beneficio inuentarij præiudicare, niſi quatenus ſe vires hæreditariæ extendunt; vbi dicit, quod ita communiter tenent
32 doctores; quia tum tale feudum † non habeatur iure hæreditario, quod ſuccedens in eo non tenetur creditoribus defuncti, cum huiuſmodi feudum ſit omnino ſeparatum ab hæreditate, & ſic ſi hæres tali caſu conficiat inuentarium de bonis hæreditarijs, non tenebitur vltra vires. ita Alex. *conſ.* 19. *vol.* 5. Ruin. *conſ.* 176. *n.* 15. *vol.* 1.

Si vero quæramus quid dicendum ſit quando feudum alienum eſt hæreditarium, conceſſum pro ſe & hæredibus, videndus eſt Iſernia in *capit.* 1. §. *hoc quoque. de ſucceſſ. feud.* Curtius Senior *conſ.* 90. Curtius Iunior *conſ.* 1. Alexand. *conſ.* 10. *volum.* 3. vbi dicit communem opinionem Alciat.
33 *conſ.* 160. *num.* 9. *& conſ.* 179. Rolandus *conſ.* 2. *num.* 39. *vol.* 1. *&* 67. *num.* 9. *& conſ.* 79. *numer.* 39. *eod. volum.* Ferretus † *conſ.* 119. Alciatus *conſ.* 17. *volum.* 1. & dicit magis communem opinionem Gratus *conſ.* 40. *num.* 42. *volum.* 1. Præterea aliquando feudum conceditur ſimpliciter pro ſe, vt tradit Alexand. *conſ.* 26. *vol.* 5. Alciatus *conſ.* 160. *num.* 9. *& conſ.* 179. *&* 180. Iaſ. *in l. apud Iulianum*, §. *ſi quis alicui*, *ff. de leg.* 1.
34 vbi dicit hanc eſſe communem opinionem † Cumanus *conſ.* 166. Neuizanus *conſ.* 10. *n.* 15. Rolandus *conſ.* 97. *nu.* 39. *volum.* 2. Gratus *conſ.* 4. *num.* 41. *volum.* 1. Cephalus *conſ.* 152. *num.* 55. quia confecto inuentario feudum dicitur eſſe in hæreditate paterna ſeparabiliter, ita Alexand. *conſ.* 26. *volum.* 5. Decius *conſ.* 185. Pariſius *conſ.* 10. *vol.* 1. & bene-
35 ficium inuentarij † conſeruat hæredi omnia iura perinde ac ſi hæreditatem non adiuiſſet, gloſſ. & doctores *in d.* §. *in computatione.* Gozad. *conſ.* 46. *& conſ.* 94. *num.* 19. Iaſ. *conſ.* 56. *vol.* 4. quia cōfectio inuentarij facit cenſeri hæreditatem iacentem teſte Bald. *in d.* §. *in computatione.* Alex. *conſ.* 74. *n.* 7.
36 *vol.* 1. † Grammaticus *deciſ.* 93. *n.* 10. Hippolytus Riminald. *in addit. ad conſi. Riminaldi* 306. quam opinionem vti communiter approbatam ſequitur Curt. Iunior. *in tract. de feudis* 3. *par. reg. fin.* Iulius Clarus §. *feudum q.* 42. & tanquam magis communem ſequitur Socin. Iun. *conſ.* 112. *num.* 12. *vol.* 2.
37 Couar. *lib.* 2. *variarum cap.* 18. *verſ. octauo inſertur.* Pinellus † *in l.* 1. *C. de bon. maternis, n.* 93.

Ex quibus omnibus vera & tenenda reſolutio eſt, quod quomodocunque filius ſit hæres titulo lucratiuo, non poterit contrauenire alienationi feudi factæ, per defunctum, etiam ſi fecerit inuentarium; quia inuentarij confectio ſolum operatur, vt hæres non conueniatur vltra vires hæreditarias; non vero quod poſſit impugnare factum defuncti; cum teneatur de euictione, & ſic ſi agat repellitur exceptione euictionis, vt in *d. l. vendicantem, & in d. l. cum à matre, C. de rei vendicat.*

QVÆST. DCCLXXXVIII.

Vtrum bonorum poſſeſſio contra tabulas detur contra matris teſtamentum. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Præteritio matris habet vim exhæredationis.*
2 *Præteritio hodie eſt facienda cum cauſæ expreſſione.*
3 *Contraria opinio defenditur, quod non detur contra tabulas.*

Certant noſtri iuris interpretes, an filijs præteritis à matre competat bonorum poſſeſſio contra tabulas; cum matris præteritio † habeat vim exhæredationis, & ſic 1
querela inofficioſi teſtamenti, & non contra tabulas bonorum poſſeſſio competat, gloſſ. *in l. illud* §. *ad teſtamenta, ff. de contra tabul. bonorum poſſeſſ.* quam dicit † communem Fer- 2
dinandus Vazquez *lib.* 3. *de ſucceſſ. creat. in l. filiam. C. de inoff. teſtament.* hodie vero ex *authent. ex cauſa C. de lib. præterit. vel exhæred.* eſt maius dubium; cum eo iure tam exhæredatio, quam præteritio debeat fieri cum cauſa, alias teſtamentum eſt nullum, vt dicit Menchaca ſupra, & quod hæc videtur communis opinio.

Sed contrariam † opinionem tenet Alex. *in l. poſthum. ff.* 3
de iniuſto rupto. & in l. .. *C. qui admitti.* vbi dicit communem opinionem, & dicit veriorem & communiorem Cagnolus *in d. l.* 1. *num.* 45. quam ſequitur Menchaca ſupra, & Michael Craſſus *recept. ſent.* §. *bonorum poſſeſſio. q.* 26. quæ opinio magis in ſcholis admittitur.

QVÆST. DCCLXXXIX.

Vtrum bannito perpetuo excluſo à ciuitate legatum relinqui poſſit. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Bannitus eſt incapax ſucceſſionis bonorum.*
2 *Contraria opinio defenditur.*
3 *Bannitus non perdit beneficium iuris communis.*

Bannitus, quando impune † offendi non poteſt, non eſt 1
incapax ſucceſſionis bonorum, & ſic poteſt conſequi legatum. ita Bart. in quadam ſua diſputatione, quem refert, & ſequitur Iulius Clarus *recept. ſent.* §. *teſtamentum. q.* 20. & hanc dicit communem opinionem Corneus *conſ.* 53. *volum.* 1. Neuizanus *conſ.* 71. & alios refert & ſequitur Burſatus *conſ.* 54. *num.* 1. *&* 24. & illam Bart. opinionem eſſe veriorem affirmat Mandellus, *conſ.* 17. *n.* 21. *vol.* 1.

Sed contra Barto. doctrinam, tenet Iaſ. in *l.* 1. *C. de hæred. inſt.* & dicit † veriorem & communiorem, & ſeueriorem 2
Boſſius in *tit. de bannitis.* Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina* 11. *num.* 7. & alios refert & ſequitur Michael Craſſus *lib. recept. ſentent.* §. *legatum, q.* 8. *n.* 2. vbi dicit eſſe magis communem opinionem, quod bannitus † non perdit benefi- 3
cium iuris communis, & facultatem ſuccedendi de iure communi, ſed ſolum ea, de quibus in banno continetur. ita Angelus in §. 1. *Inſt. quib. modis ius patro. poteſt. ſolui.* dicens quod ab hac opinione non eſt recedendum in iudicando & conſulendo. Ferretus *conſ.* 47. *n.* 26. *vol.* 1. Greg. *in l.* 15. *tit.* 1. *part.* 6. *verb. no puede facer teſtamento*, & ſequitur Alucanus *conſ.* 8. *n.* 28. Hippol. *in pract. crimin.* §. *aggredior. num.* 100. & tradunt Dd. Hiſpani *l.* 4. *Tauri.* & hęc vltima opinio non habet difficultatem, & ſic eſt tenenda, & conſulenda.

QVÆST. DCCLXXXX.

Vtrum legatum relictum poſt mortem alterius, vbi dies non eſt certus, ſed incertus, ſit conditionale, vel in diem. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Legatum caducum non tranſmittitur.*
2 *Legatum in diem tranſmittitur.*
3 l. idem, ff. de cond. indeb. *declaratur.*
4 l. ex his verbis. C. quando dies legat. cedat. *declaratur.*
5 *Pars affirmatiua quæſtionis proponitur.*
6 *Legatum dicitur conditionale, quando dies eſt incertus.*
7 *Leges pro prima opinione referuntur.*
8 *Actio nec obligatio oritur antea quam moriendi tēpus veniat.*
9 *Conditio eſt legati ſuſpenſio, cuius confirmatio pendet de futuro euentu.*
10 l. dies incertus, ff. de conditionib. & demonſtratio. *declaratur.*

11 *Dies incertus pro conditione habetur.*
12 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
13 *Dies mortis eſt incertus, & certus.*
14 *Conditio quando omnino eſt extitura non ſuſpendit actum.*
15 l.ſi pupillis, §. qui ſub conditione, ff. de nouationib.
16 *Legatum relictum poſt mortem alterius non dicitur conditionale.*
17 *Caſus de facto proponitur oppidi de Borox.*
18 *Vſufructuarius non perdit legatum, licet moriatur proprietarius.*
19 *Legatum debetur à morte defuncti & non hæredis.*
20 l.34.tit.9.par.6.*declaratur.*
21 *Caſus de facto refertur in conſilio domini Archiepiſcopi Toleti.*
22 *Promiſſio ex cauſa dotis quomodo intelligatur.*
23 *Quintum pro anima deducitur ex legato in diem, licet dies veniat poſt mortem.*
24 *Argumentum à ſufficienti partium enumeratione eſt fortiſſimum & concludens.*
25 *Legatum aut pure, aut in diem, aut ſub conditione conſideratur.*
26 *Promiſſio vel obligatio in diem ſtatim debetur.*
27 §.omnis Inſt.de verb.oblig.*declaratur.*
28 l. in diem, ff. de cond. indeb. *declaratur.*
29 l. 14.tit. 1.part. 5.*declaratur.*
30 l.2.tit.4.part.6.*declaratur.*
31 *Dictum Ciceronis refertur.*
32 *Tempus cenſetur adiectum in contractu, vel legato in diem gratia differendæ ſolutionis.*
33 *Tempus, in quo contrahitur, inſpicimus, non vero implementum conditionis.*
34 l.ſi filiusfam.ff.de verb.oblig.*declaratur.*
35 *Hypotheca dotalis incipit à dotis promiſſione.*
36 l.33.tit.13.part.5.*declaratur.*
37 l.mulier bona, ff.de iure dot.*declaratur.*
38 *Dominium transfertur ex reſeruatione vſusfructus.*
39 l.quiſquis.C.de donationib.*declaratur.*
40 l.9.tit.30.par.3. *declaratur.*
41 l.ſi pater mulieris, 79.ff.de iure dot. *delaratur.*
42 l.Iulianus 21.ff.de iure dot.*declaratur.*
43 *Debitor in diem poteſt ſoluere creditori, & adminiſtratori ante diem.*
44 *Solutio ante diem facta liberat debitorem.*
45 l. quod in diem 70. ff. de ſolut. *declaratur.*
46 *Debitor in diem certum poteſt diem præuenire in ſoluendo, inuito creditore.*
47 l.3.C.Theodoſiani Henrici IV.*refertur.*
48 *Tempus cenſetur gratia debitoris adiectum.*
49 l.1.C.de cond. ex lege *declaratur.*
50 *Adminiſtrator fiſci poteſt debitum recipere ante diem.*
51 *Pactum quod debitor non ſoluat quandocunque velit non valet.*
52 l.quod quis ff.de act. & oblig.*declaratur.*
53 *Veritas magis eluceſcit, dum magis impugnatur.*
54 l.qui hominem, §.ſi Titium, ff.de ſolution. *declaratur.*
55 *Debitor dicitur à quo inuito exigi pecunia poteſt.*
56 l.ſi ita ſcriptum, §.ſi ſub conditione, ff.de legat.2. *declaratur.*
57 *Procurator non poteſt excedere fines mandati.*
58 *Solutio facta contra formam mandati eſt nulla.*
59 *Munoz de Eſcobar dubius, & trepidus locutus fuit in reſolutione quæſtionis.*
60 *Reſolutio quæſtionis traditur.*
61 *Debitor ad diem eſt debitor à principio.*
62 *Quod per nos poſſumus facere, & per noſtros procuratores.*
63 *Exceptio ſolutionis factæ ante diem impediet viam executiuam.*
64 *Fraus ſemper cenſetur excluſa.*

HVius quæſtionis inueſtigatio eſt maximi ponderis, &
momenti, reſpectu tranſmiſſionis; nam ſi dictum le-
1 gatum † eſt conditionale, & legatarius pendente conditio-
ne decedat, legatum remanet caducum, & ad hæredes le-
gatarij non tranſmittitur, vt in *l. vnica. § ſin autem aliquid*
2 *ſub † conditione, C. de cad. toll.* quod ſecus eſt in legato in diem;
cum ſtatim nullo pacto ſpectato tempore, legatum debea-
tur. *l. idem. ff. de cond. indeb. §. omnis. Inſtit. de verb. oblig.* † ibi: *Id* 3
autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti,
priuſquam dies venerit, non poteſt. Et ſic cum à principio le-
gatum debeatur, ſequitur quod ſit tranſitorium ad hęredes.
ita probat tex. ſingularis † in *l. ex his verbis. C quando dies leg.* 4
cedat. ibi: *Non conditio fideicommiſſo, vel legato inſerta ſed peti-*
tio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur. & ideo ſi Aelia Seue-
rina filia teſtatoris, cui legatum relictum eſt, die legati cedente vi-
ta functa eſt, ad hæredem ſuum actionem tranſmiſit. Vnde cum
iſta quæſtio reſpectu huius effectus ſit tam vtilis, & fructuo-
ſa, vtiliſſimam eſſe iudicaui illius diſputationem, & reſo-
lutionem.

Et in primis partem affirmatiuam, quod legatum † ſit 5
conditionale, tenet † gloſſ. in *l. in omnibus, ff. de reg. iuris,* 6
quam ſequitur Bartol. *in l. ita ſtipulatus, nu. 41. ff. de verbo-*
rum oblig. & in l. hæres meus, ff. de conditionib. & demonſtratio-
nib. vbi hâc dicit communem opinionem Paulus de caſtro
& Imola, & quod hanc opinionem frequentius doctores
probauerunt, affirmat Acoſta *lib. 1. interpret. ca. 18. num. 3.*
Menchaca *lib. 3. de ſucceſſionum pregreſſu, §. 17. num. 11.* vbi
dicit veriorem opinionem, & ita tenere communiter do-
ctores ait Antonius Gomezius 2. *tom. variarum c. 11. n. 21.*
col. 3. allegans † text. *in l. 1. C. vt actiones ab hæredib. & contra* 7
hæredes incipiant, l. quodcunque, §. fi. ff. de verborum obliga-
tione, l. 1. l. hæres meus, l. dies incert. ff. de cond. & demonſtrat. l.
talis ſcriptura. verſ. ſed ſi ſub conditione, ff. de legat. 1. iſtam opi-
nionem non habere difficultatem affirmat Caualcanus, in
tract. de vſufruct. mul. relict. num. 71. quem refert † & ſequi- 8
tur Michael Craſſus *receptarum ſentent. §. legatum quæſtio. 43.*
numer. 8. verſic. contrarium autem. vbi dicit quod nec actio,
nec obligatio oritur antequam moriendi tempus veniat. Et
per conſequens, quod nihil tranſmittitur ad hæredes, &
profecto iſta opinio nullam habet difficultatem, ſi conce-
damus, quod tale legatum ſit conditionale, vt in *l. 1. & per to-*
tum, ff. de conditionib. † & demonſtrationib. l. 1. ff. de condit. in- 9
ſtitut. l. 1. C. de conditionibus inſert. quia conditio nihil aliud
eſt, quam legati ſuſpenſio, cuius confirmatio pendet de fu-
turo. ita Antonius Gomez 1. *tom. variar. cap. 12. num. 59.*
& probat text. expreſſus in *l. dies incertus, ff. de condition. &*
demonſtrat. cuius verba ſunt: *Dies incertus conditionem in teſta-*
mento facit. l. † hæres meus, ff. eodem tit. l. ſi poſt diem. ff. quando 10
dies legat. cedat. l. ſi dies appoſita ff. eod. tit. l. quod quis, ff. de
actionib. & obligat. l. quod in diem, ff. de ſolutio. l. intra dies. ff de
reg. iur. l. eum † qui ff. de ann. lega. l. vnica, §. cum igitur. C. de 11
cad. tol. l. Sempronius. ff. de vſufr. leg.

Sed his non obſtantibus † contraria opinio verior mihi 12
ſemper viſa fuit; immo quod tale legatum poſt mortem al-
terius, vbi dies non eſt certus, ſed incertus, ſit legatum in
diem, & non conditionale, & per conſequens ante diem
oriri obligationem. ita gloſſ. in *l. poſt mortem. verſic. valeat.*
ff. de inutilib. ſtipulationibus, quam ſequitur Imol. & Paul.
de Caſtr. & Socin. in *l. 1. ff. de cond. & demon.* & hanc dicit
crebriorem, & communiorem opinionem Alciat. in *l.*
credere diem. ff. de verbor. ſignificat. & † ratio eſt, quia ta- 13
le legatum poſt mortem alterius, licet dies mortis ſit in-
certus, non tamen eſt incertus euentus conditionis (cum
ſecundum curſum naturæ debeat adimpleri) & ſic tale le-
gatum non dicitur conditionale, nec ſuſpendit quoad † obli- 14
gationem eius virtutem, & effectum, ſed ſolum reſpectu
actionis & petitionis, & per conſequens iudicatur lega-
tum purum, quando omnino conditio eſt extitura. text. ſin-
gularis in *l. ſi pupillis. §. qui ſub conditione, ff. de nouat.* ibi: *Qui* 15
ſub conditione ſtipulatur, quæ omnino extitura eſt, pure videtur
ſtipulari. l. in illa ſtipulatione, ſi Kalendis, in fin. ff. de verb.
obligat. l. impoſſibilis. in fin. ff. eod. tit. & ſic cum lega-
tum relictum poſt mortem alterius, habeat diem certum
in eſſe veritatis (cum nihil ſit certius morte) licet reſpectu
temporis ſit incertitudo, non † dicetur legatum conditio- 16
nale, & per conſequens, ſi legatarius moriatur tranſmittet
legatum vel hæreditatem ad ſuos hæredes, qui eam conſe-
quentur poſt mortem illius, qui dum viuit eſt vſufructuarius,
vt contingit in legato relicto vxori, vt poſt mortem mariti
bona perueniant ad Titium, ſi iſte Titius moriatur in vita
mariti, tranſmittit legatum, vel hæreditatem ad ſuos, quam

conſe-

17 conſequentur mortuo marito, † & ita in ſimili caſu obtinui
in quadam hæreditate relicta poſt mortem viri, ab vxore
fratribus ſuis, in oppido de Borox, pro qua ſententia addu-
xi tradita per Tellum Fernandez. in *l.3.Tauri.3.p.num.*10.
18 vbi fingit caſum, in quo teſtator † relinquit vxorem ſuam
vſufructuariam omnium bonorum, & poſt mortem il-
lius piam cauſam, vel alium hæredem relinquit; & reſoluit,
quod à morte teſtatoris dicuntur hæredes, & non à morte
vſufructuarij, & ſolum eo viuente differtur emolumentum,
19 & ſic ſi hæres † pendente tempore legati vſusfructus moria-
tur, quod nihilominus tranſmittit legatum ad hæredes, &
pro hac ſententia facit text. in *l.39.tit.9.part.6.* ibi: *E aun*
20 *decimos, que luego † que el teſtador es muerto paſſa el ſennor della*
coſa, que es mandada aquel a quien es fecha manda, e muger
muere ante que el heredero del teſtador entre en la heredato
antes que entre en la poſſeßion de aquella coſa, que le fue manda-
da por todo eſſo heredará aquella manda el ſu heredero que huuie-
re derecho de heredar los otros ſus bienes de aquel a quien fue fecha
peramente a tiempo cierto. & ſic ſatis pure, & ad tempus cer-
tum dicitur, quando dies omnino eſt extitura, vt in caſu pro-
poſito.

21 Ex qua reſolutione † referam alium caſum ſimilem,
quem habui in praxi, vt fuit valde controuerſum inter do-
minos de conſilio Illuſtriſſ. Card. Archiep. Toletani, vbi
propter varietatem opinionum cauſa fuit remiſſa ad alios
iudices. Quædam d. Hieron. de Figueroa mater d. Mariæ
de Cuniga vxoris d. Petri Lopez de Ayala Comitis de Fuē-
ſalida ex cauſa dotis, & propter eius augmentum promiſit
duodecim millia ducatorum d. dom. Mariæ de Cuniga, re-
ſeruato ſibi vſufructu pro tempore vitæ ſuæ; ex quibus bo-
nis ipſe Comes de Fuenſalida fecit dotale inſtrumentum,
poſtea contingit, quod ipſa dom. d. Maria de Cuniga in ex-
tremis conſtituta viuente domina Hieronyma de Figueroa
eius matre diſpoſuit pro animæ ſuæ ſuffragiis de quinto bo-
norum, poſtea deceſſit eius mater, fuit dubitatum an ex di-
ctis duodecim millibus ducatis eſſet quintum deducendum
pro anima, & dictus Comes, & eorum filii intendebant,
quod non; quia illa promiſſio dotis non habuit effectum in
23 vita dominæ Mariæ, & eius † matre ſuperuiuente legatum
cenſebatur caducum, & quaſi conditionale, vt ex rationi-
bus pro prima opinione adductis facile apparebit. Ego vero
ex fundamentis contrariæ opinionis tanquam aduocatus
domini Franciſci de Rojas, & Ioannis Pachechi de Rojas
teſtamentariæ dictæ dominæ Mariæ de Cuniga contrarium
defendi ex rationibus ſequentibus. Prima ex ſuperiori re-
ſolutione, de qua in quæſtione principali, vbi talis diſpoſitio
non iudicatur conditionalis, ſed in diem, & licet ſuſpenda-
tur effectus exactionis, obligatio ſemper ad ſui principium
fuit orta.

24 Secunda; quia † arguendo à ſufficienti partium enumera-
tione non eſt dare medium, quod aut dicta dotis conſtitu-
tio fuit pure celebrata, vel ſub conditione, vel in diem; quia
aliter contractus non poteſt conſiderari, docet text. in §.
25 *omnis. Inſtitut. de verb. oblig.* ibi: † *Omnis ſtipulatio aut pure, aut*
in diem, aut ſub conditione concipitur. Si contractus fuit pure
conſtitutus, nulla eſt difficultas, *l. cedere diem. vbi Bartol ff. de*
verbor. ſignific. & ſic ſi ſtatim fuit ius quæſitum ad dicta bo-
na dotalia, etiam non expectata morte dictę dominæ Hie-
ronymæ, bene ſequitur quod potuit pro anima diſponere de
quinto bonorum, dum tamen in vſufructu nullum damnum
26 ſentiat dicta domina Hieronyma de Figueroa; ſi † vero ille
contractus iudicetur in diem, nihilominus tamen quintum
eſt deducendum ex dictis bonis, cum promiſſio facta in
27 diem ſtatim debeatur, vt in *d.§.omnis*, ibi: *Id autem † quod in*
diem ſtipulatur, ſtatim quidem debetur, ſed peti prius, quam dies
venerit, non poteſt, & ſic ſolutio facta ante diem non repetitur
tanquam indebitum. l. in diem. ff. de cond. indeb. ibi: *In diem debi-*
28 *tor adeo debitor eſt, vt ante diem ſolutum repeti non poßit.* & † pro
hac opinione eſt bona *l. Partita* 14.*tit.* 11.*part.* 3. ibi: *A dia*
cierto prometiendo vn hombre de dar o de facer alguna coſa, no es
29 *tenudo de lo cumplir † haſta que venga a quel dia, e ſi por ven-*
tura murieſſe alguno dellos antes que vinieſſe el dia los herederos
de aquel que finceſſe fincan en aquella miſma manera obligados
para cumplir, mager vinieſſe el dia deſpues de la muerte de qual-
quiera dellos. & licet illa l. loquatur in die certo, & nos in in-
certo (quæ habetur pro conditione) tamen dies mortis di-
citur ſatis † certus, ad hoc cum conditio omnino eſt extitu- 30
ra, & ſic non ſuſpendit actum, vt ſupra probaui, & probat
expreſſe *l.2.tit.4.parte 6.* ibi: *No es llamada condicion propria-*
mente, porque no es en duda a quella coſa en pue la ponen. Ergo † 31
cum dies mortis non habeat dubium, vt dixit Cicero de ſe-
nectute, ibi: *Quis eſt tam ſtultus, quamuis ſit adoleſcens, cui ſit*
exploratum ſe ad veſperum eſſe victurum? Quod maxime pro-
cedit; quia diſpoſitio principalis eſt pura, & ſine aliqua con-
ditione, & ſolum petitio eſt, quæ differtur, & † ſolum gratia 32
differendæ ſolutionis tempus cenſetur adiectum, & ſic
non mutat principalem obligationem. *l. obligationum fere, §.*
conditio, ff. de actionibus & obligat. Rurſus ad vltimum articu-
lum diſtinctionis propoſitæ perueniendo fingamus, quod
dicta dotis conſtitutio fuit conditionals (quod longe di-
ſtat à tramite veritatis) nonne ſemper inſpicimus tempus
in quo † contrahitur reſpectu acquiſitionis, & non tempus 33
adimplementi conditionis? text. ſingularis in *l. ſi filiusfami-*
lias. 78. *ff. de verborum obligatione*, vbi glo. *verb. quo contrahitur.*
plura jura adduxit *l. potior. l. qui balneum, ff. qui potiores in pig.*
habeantur, ibi: *Cum enim ſemel conditio extitit, perinde habe-*
tur, ac ſi illo tempore, quo † ſtipulatio interpoſita eſt, conditio facta 34
eſſet. Quem tex. ad hoc mirabilem & ſingularem dixit Pau-
lus in *l. & hæredi. § filius, ff. de pactis, num.* 3. & in noſtris ter-
minis Moedanus *deciſio.* 51. præterea confirmatur noſtra
opinio; quia hypotheca dotalis incipit à dotis † promiſſione, 35
& non à traditione *l.33.tit.13.part.5.* Antonius Gomezius
in *l.50. Tauri. numer.*58. Gutierrez *de iuramento conf. 1. parte,*
cap. 46. *numer.* 10. ergo ſi à die promiſſionis habet hypothe-
cam, bene † ſequitur, quod habet dominium, *l. in rebus.* 36
Codic. de iure dotium. & per conſequens, quod poteſt diſpo-
nere de quinto illorum bonorum propter exiſtentiam filio-
rum, & illis deficientibus, de omnibus bonis. Et confirma-
tur hæc noſtra opinio; quia dicta donatrix poſt dotis pro-
miſſionem non poterat in præiudicium donationis diſpo-
nere per contractum, nec per delictum de prædictis bonis,
vt late defendit Mendez de Caſtro *de bonis maternis*, 1. *parte*
1. *effect. numer.* 46. nec in generali obligatione cenſentur
dicta bona † comprehenſa, *l. mulier bona.* 73. *ff. de iure dot.* 37
ibi: *A creditoribus eius conueniri non poſſe poſtquam ſua bona*
in dotem promiſit. Ergo ſi ipſa domina Hieronyma de Fi-
gueroa non remanſit domina prædictorum bonorum, à
die dotis promiſſionis: ſequitur, † quod dominium fuit 38
tranſlatum in dictam dominam Mariam de Cuniga, ma-
xime propter reſeruationem vſusfructus, quam ipſa dona-
trix fecit. text. ſingularis in *l. quiſquis.* 28. *Codic. de dona-*
tionibus. vbi qui dotem promiſit retinens † vſumfructum 39
bonorum transfert dominium, *l.9.titu.30.parte 3.* ibi:
E aun gana el ſenuor bien anſi como ſi fueſſe apoderado della. Nec
prædictis obſtat *l. ſi pater mulieris.* 79. *ff. de iure dotium.* vbi
poſt mortem † mulieris non valet dotis conſtitutio: quia 40
reſpondeo quod ibi non conſideratur mors reſpectu mu-
lieris dotem promittentis, ſed mulieris recipientis, quod
diuerſum eſt, vt probat text. in *l. Iulianus.* 21. *ff. de iure do-*
tium. l.12. titu.11. part.4. ibi: *Mas ſi el † eſt ablecimiento de la* 41
dote fueſſe diciendo anſi, prometo de vos dar en nombre de dote pa-
ra vueſtra muger tantos marauedis a la ſazon que yo fincare, en-
tonces valdra el tal prometimiento.

Ergo ſi à principio eſt † valida talis dotis conſtitutio, ſe- 42
quitur, quod mulier, cui talis dos in tempus mortis promit-
tentis deſignata eſt, poterit de omnibus bonis dotalibus li-
bere diſponere non extantibus filiis, illis vero extantibus,
de quinto, ſecundum leges Hiſpaniæ; quę omnia procedunt
ex reſolutione noſtræ principalis quæſtionis, quod donatio
ſeu legatum poſt mortem alterius relictum dicitur in diem,
& non conditionale, quod eſt maximi effectus, & ſic tene
menti, quia ſæpe de hoc dubitatur.

Ex quibus venit declaranda & interpretanda alia diffi-
cillima quæſtio (quam mouit, ſed non auſus fuit reſoluere 43
Munoz de Eſcobar in *tractat. de ratiociniis, capit.* 22. *num.*
53. vbi eam relinquit cogitandam) an debitor poſſit ſolue-
re adminiſtratori, vel procuratori alicuius debitum antici-
patum, cum dies ſolutionis nondum venerit: & ſi conſide-
ramus reſolutionē ſupra traditam, res eſt aperta: quia ſicut
debitor in diem, ante diem eſt debitor, vt in † *dicta l. idem,* 44
ff. de

ff. de cond. indeb. ita ſoluendo ante diem vero domino,
vel eius procuratori, vel adminiſtratori eſt liberatus, ita
probat text. mihi expreſſus, & ſingularis in *l. quod in diem.*
45 70. *ff. de ſolut.* cuius † verba ſunt: *Quod in diem certum promiſ-
ſum eſt, vel ſtatim dari poteſt, totum enim medium tempus ad
ſoluendum promiſſori liberum relinqui intelligitur.* Vbi notat
46 † Paulus, quod debitor in diem certum poteſt diem
præuenire in ſoluendo etiam inuito creditore, & in C.
Theodoſiano Henrici IV. lib. 19. 2. *parte, cap.* 5. eſt quædam
l. 3. quæ illud diſponit, ibi: *Inuito creditori alio loco quam*
47 † *conuentum eſt non recte ſoluitur, nec alio tempore niſi citeriore,
tempus enim adiectum gratia debitoris videtur.* Si igitur tem-
pus ad ſoluendum eſt gratia debitoris adiectum, recto
48 iure poteſt ipſe † anticipare ſolutionem; qua facta etiam
inuito creditore remanebit liberatus, & vltra legem C.
Theodoſiani habemus text. in *dict. §. omnis Inſtitut. de ver-*
49 *bor. obligat.* vbi illud ſatis clare inſinuant † verba illius
text. *quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet.* & ex hac
ratione procedit diſpoſitio text. in *l.* 1. *C. de conditione, ex
lege.* vbi fiſci adminiſtrator ante diem ſolutioni conſtitu-
tum poteſt à debitore debitum recipere, & ſoluendo re-
manebit liberatus. Secundo intelligitur text. in *l. quod in*
50 *diem, ff. de acceptilat.* vbi quod in diem † certam debetur,
die nondum adueniente, acceptilatione remitti poteſt,
quem text. ſic declarat Anton. Gomezius 2. *tom. varia-
rum, cap.* 11. *num.* 32. *verſ. ex quibus.* & faciunt pro hac ſen-
tentia tradita per Paulum *conſil.* 145. *volum.* 1. vbi dicit,
51 quod † non valet pactum, vt debitor quandocunque,
etiam ante diem ſolutioni deſtinatum ſoluere non poſ-
ſit. Præterea confirmatur iſta opinio: quia obligatus ad
ſoluendum certum quid quolibet anno, poteſt ſoluere
debitum in quacunque die anni, text. in *l. quod quis, ff. de*
52 *actionibus & obligationib.* & ita faciens † ſolutionem, ple-
niſſimam conſequitur liberationem, *l. poſt mortem. C. de
fideicommiſſ.* & ſic cum procurator, vel adminiſtrator ha-
bentes mandatum ad recuperandum debitum recipien-
do ſolutionem ante diem ad inſtantiã debitoris faciant
illud, quod quilibet diligens paterfamilias, & proprius
53 dominus feciſſet, ſequitur † quod talis debitor rema-
neat liberatus. Ex quibus rationibus, & fundamentis
hæc opinio certiſſima videtur, ſed quia veritas dum ma-
gis impugnatur, clarius illuceſcit, aliqua iura, & funda-
menta pro contraria opinione adducam gratia clarioris
intelligentiæ, & in primis pro contraria opinione; im-
54 mo † quod debitor ſoluendo ante diem adminiſtrato-
ri, vel procuratori non ſit liberatus, facit text. *in l. qui
hominem, §. ſi Titium, ff. de ſolutionibus*, ibi: *Nam is, qui
omnibus negocijs ſuis aliquem præponit, intelligitur etiam debito-
ribus mandare vt procuratori ſoluant.* & ſic illa verba legis
in quibus de debitoribus fit mentio, debent intelligi de
illis, à quibus inuitis & reluctantibus exigi pecunia de-
55 bita † poteſt, vt in *l. debitor. ff. de verbor. ſignificat. l.* 10. *tit.*
33 *part.* 7. & confirmatur iſta opinio ex *l. ſi ita ſcriptum, §. ſi
ſub conditione, ff. de legat.* 2. ibi: *Nam neque pertinet ad nos an-
teaquam dies veniat, vel conditio exiſtat* & ſic cum reſpectu
56 exactionis & petitionis † non ſit debitor, ſequitur, quod
ſoluendo non remanebit liberatus, *l. is, qui ſub conditione,
ff. de actionib. & obligat.* Teſſaurus *in deciſ.* 235. *numer.* 3. ma-
57 xime cum ex talis ſolutionis receptione † procurator ex-
cedat fines mandati, *l. ſi is cui, §. Flauius, ff. mand.* ibi: *Non
eam pecuniam, quæ petitionem quidem non habet.* Ergo bene
58 ſequitur, † quod ſolutio facta contra formam mandati
erit nulla, *deciſio Genuenſis* 219. *num.* 7. ex quibus iuribus
& rationibus conterritus Munoz de Eſcobar ſupra *nu.* 5.
dixit, quod iſte atticulus eſt anceps, & parum adhuc à
59 doctoribus agitatus, & poſtquam † diſtinctionem fecit
parum concludentem, relinquit cogitandum. Vn-
de vltra eum ex ſupradictis reſolutionibus tenendum
eſt, quod ſiue ſolutio facta ſit vero domino, ſiue eius
adminiſtratori, vel procuratori (dum tamen habeat
mandatum ad recipiendum & recuperandum quod-
60 cumque debitum) debitor ſoluendo † ante diem erit
liberatus: quia licet pendente die non poteſt cogi ad
ſolutionem pecuniæ: tamen ipſe realiter & vere debi-
tor eſt, vt in *d. l. diem*, ibi; *Adeo debitor eſt.* Ergo ſi eſt
debitor, & procurator habet mandatum ad recipien-
dum debitum, ſequitur, quod † non ſolum comprehen- 61
ditur illud, quod ab inuito debitore recuperari poteſt,
ſed etiam à debitore voluntarie ſoluente; quia tempus
ſolutionis non gratia creditoris ſed debitoris eſt adie-
ctum, & illud ſatis clare inſinuant verba *dictæ legis qui
hominem, §. ſi Titium, de reſolutionib. & d. l. quod in diem.* 62
quæ loquitur in ipſo creditore, & procedit etiam in pro-
curatore ex regula iuris, qua cauetur quod illud, quod
per nos poſſumus facere, & per noſtros procuratores ad
hoc conſtitutos, *cap. fin. de procuratoribus, libr.* 6. *cum vul-
gatis.* & cum caſus iſte de facto mihi contigiſſet ita con- 63
ſului, & ſic erit tenendum in iudicando & conſulendo,
& hæc erit optima exceptio in via executiua aduerſus
creditorem, dum tamen fraus non probetur; quia tunc
† plus valeret, quod agitur, quam quod ſimulate conci- 64
pitur, vt in toto titulo in rubro & nigro, & conſtat ex
traditis per Parladorum *lib.* 2. *rerum quotidianarum, cap. fin.
in* 5. *part.* §. 17. *numer.* 1. & 2.

QVÆSTIO DCCXCI.

*Vtrum legatum monachis relictum, vt partem diui-
dant inter pauperes, ſit conditionale. Communis
contra communem.*

IN hac quæſtione propoſita duas refert communes opiniones, Michael Craſſus *receptarum ſentent. §. legatum, quæſt.* 49. & dicit, quod eſt ardua & difficillima quæſtio, & partem affirmatiuam, quod legatum ſit conditionale, tenet Bart. in *tractat. Minoricarum, libr.* 3. *diſt.* 1. & hanc eſſe communem opinionem Ioannes Dilectus *de arte teſtandi tit.* 7. *caut.* 7. in tantum, quod non impleta conditione legatum amittitur.

Sed ijs non obſtantibus contrariam opinionem tenet Card. in *Clement. exiui, verb. rerum, de verbor. ſign.* & Bartol. *in l.* 1. *§. ſi plures, ff. de exerc.* & hanc dicit communem opinionem Barbacia in *c. tua, numero* 10. *de teſtament.* quem refert & ſequitur Menchaca, *libro* 3. *de ſucceſ. prog.* §. 27. *numero* 15. & ratio huius opinionis eſt; quia, vt late in ſuperiori quæſtione explicuimus, natura conditionis eſt actum ſuſpendere donec adimpleatur: ſed teſtator in hoc modo legandi non habuit animum ſuſpendendi legatum, nec impediendi acquiſitionem, ſed ſolum modificandi legatum ſub certo modo relictum, *l. quibus diebus, §. Termilius, vbi doctores ff. de conditionibus & demonſtr. l.* 1. *Cod. de his quæ ſub modo.* quæ opinio verior eſt, & tenenda in iudicando & conſulendo.

QVÆSTIO DCCXCII.

Vtrum diſpoſitio leg. ſi domus 74. de leg. 1 *habeat
locum in legato prædii ruſtici, vel ſolum in vrba-
no. Communis contra communem, & quid iu-
re regio.*

SVMMARIA.

1 L. ſi domus, 74. ff. de leg. 1. *declaratur.*
2 L. 23. tit. 9. par. 6. *declaratur.*
3 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
4 *Contraria opinio defenditur, quod procedat in prædio ruſtico.*
5 *Actus in dubio debet interpretari, vt diſpoſitio valeat potius quam pereat.*
6 *L. Partita comprehendit ædificia ruſtica, & vrbana.*

CVm de interpretatione & materia *legis ſi domus.* actu-
1 ri ſimus, operæprecium eſſe duximus illius † verba
referre, quæ talia ſunt. *Si domus alicui ſimpliciter ſit le-*
gata, nec adiectum ſit qua domus, cum de certa domo teſtator
ſenſerit, non tamen appareat, de qua, cogetur hæres quam do-
mum volet, ex his, quas teſtator habebat, legatario dare:
quod ſi nullas ædes reliquerit, magis deriſorium eſt, quam vtile le-
2 *gatum.* † & conſonat text. de iure regio in *l. 23. tit. 9.*
part.6. ibi: *Pero ſi el facedor del teſtamento mandaſe à otro vnas*
caſas e no las ſennalaſe, deue el heredero darle vnas caſas de las
del teſtador qual quiſiere e ſi no huuieſſe mas que vnas caſas, à
quellas miſmas deue entregar à quel à quien fueſen anſi manda-
das, e ſi por auentura el facedor del teſtamento no huuieſſe caſas
ningunaz, entonzes el heredero no es tenudo de comprar otras,
antes decimos que no vale tal manda caſeme la que lo hico por
eſcarnio mas que por otra coſa, e lo que diximos de las caſas
ha lugar en todos los otros edificios. Ex quibus iuribus du-
3 bitant ſcribentes, an † dicta iura, quæ loquuntur in præ-
dio vrbano, prout eſt domus, procedant in prædio ruſti-
co, & Bart. in *d. l.* tenet contrariam opinionem per gloſſ.
in *l. legato generaliter, ff. de leg.* 1. vbi Iaſon dixit hanc eſſe
communem opinionem *num.* 15. & dicit magis commu-
nem Imola in *l. ita ſtipulatus, num.* 8. *ff. de verborum obligat.*
vbi Bart. indiſtincte, non valere legatum, affirmat, quam
opinionem ſequitur Zaſius in *d. l legato, num.* 9 *cum ſequen-*
tibus, & ex noſtratibus Antonius Gomez in 1. *tom. varia-*
rum, c. 12. *num.* 32. *in fine. & in* 2. *tom. c.* 11. *num.* 8. *verſ. ſedis.*
Sed contrariam opinionem, immo quod diſpoſitio illius
4 legis loquens in prædio † vrbano procedat etiam in ru-
ſtico ex rationis ſimilitudine tenuerunt Petrus de Bella
Pertica, & antiqui doctores, quos refert & ſequitur Ia-
ſon. in *d. l ſi domus.* vbi hanc dicit communem opinionē,
& magis communem *nu.* 27. Ripa in *d. l. ita ſtipulatus, nu-*
mero 31. & dicit magis communem opinionem Socinus
Iunior. *ibi, num.* 103. & hanc dicit veriorem Zaſius ſupra
d. num. 9. & ſequitur tanquam communiorem Mencha-
5 ca *lib.* 3. *de ſucceſsionum progreſſu, §.* 27. *num.* 35. dicens † quod
actus in caſu dubio debet interpretari, vt magis valeat,
quam pereat. *l. quoties, ff. de reb. dub. l.* 3. *de teſtamento militis.*
& ſequitur Michael Craſſus *receptarum ſentent. §. legatum,*
q. 61. *numer.* 6. & Gregorius in *d. l.* 23. *tit.* 9. *part.* 6. *verb. vnas*
caſas, vbi dicit, quod magis illi placet hæc opinio, quæ
tenenda eſt in iudicando, & conſulendo, pro qua in no-
6 ſtra Hiſpania habemus † dictam legem Partitæ approbã-
tem hanc opinionem in vltimis verbis, ibi: *E lo que dixi-*
mos de las caſas ha lugar en todos los otros edificios, quæ verba
ita generalia comprehendunt ædificia ruſtica & illa lex
voluit hoc declarare ad ſedandas lites & tollendam dif-
ficultatem, & communem opinionem contrariam, de
qua ſupra, & ſic illa l. Partitæ eſt menti tenenda.

QVÆSTIO DCCXCIII.

Vtrum dominium rei legatæ tranſeat ipſo iure in ſecundum legatarium, Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Dominium rei legatæ tranſit in legatarium.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
3 *Contraria opinio proponitur & defenditur.*
4 L. 1. §. & hæc diſpoſuimus, C. commun. de legat.
5 *Secundus legatarius cenſetur magis dilectus.*

LAtiſſime in *quæſt.* 758. diſputauimus huius quæſtio-
nis propoſitæ memoriam, & ſic in hac difficultate
breuitati conſulam: quia ex ibi dictis, pro reſolu-
tione tota materia explanatur, & dilucidatur, & pro
clariori intelligentia animaduertendum eſt, quod do-
1 minium rei legatæ recta † via tranſit in legatarium,
cui prius res legatur, *l. à Titio, ff. de furtis.* Sed ſi primus
legatarius grauatus ſit alteri rem teſtituere, dominium
non tranſire in primum plurimi ſcribentes tenuerunt,
vt videre eſt apud Bar. in *l.* 1. *n.* 8. *ff. de leg.* 1. vbi hanc dicit
eſſe † magis communem opinionem Socin. Iun. *num.* 233. 2
& aſſignant rationem: quia duo inſolidum non poſſunt
habere dominium eiuſdem rei, *l. ſi vt certo, §. ſi duobus ve-*
hiculum, ff. commod. l. 3. *§. ex contrario, ff. acquir. poſſ.* quod
contingeret ſi tam primus quam ſecundus legatarius ha-
berent rei legatæ dominium.

Sed contrariam opinionem, immo quod dominium 3
rei legatæ non ſit penes primum legatarium, ſed penes
ſecundum, tenet gloſſ. in *l.* 2. *C. commun. de leg.* & hanc di-
cit communem opinionem Ioannes Niger. in *d. l.* 1. *n.* 40.
vbi Bolog. *numer.* 211. quam opinionem dicit † veriorem 4
Michael. Craſſus *recept. ſentent. §. legatum, q.* 69. & pro hac
opinione facit text. in *l.* 1. *§. & hæc diſpoſuimus, C. commun.*
de leg. & ratio eſt, quia iſte ſecundus † legatarius cenſetur 5
magis dilectus, cum penes eum reſideat legatum, & per
conſequens dominium; quæ opinio magis vera & iuri-
dica eſt tenenda & conſulenda & legenda.

QVÆSTIO DCCXCIV.

Vtrum filiusfamilias poſsit ſine patris conſenſu facere donationem cauſa mortis de bonis aduentitiis. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias de iure communi ſine patris conſenſu non poterat teſtari.*
2 *Solemnitas teſtamentorum non cadit in filio familias.*
3 *Filius familias de iure communi poterat teſtari ad pias cauſas.*
4 *Donatio cauſa mortis æquiparatur vltimæ voluntati.*
5 L. fin. tit. 4 part. 5. *declaratur.*
6 *Filiusfamilias ſine patris conſenſu non poteſt facere donationem cauſa mortis.*
7 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
8 *Contraria opinio defenditur de iure communi & regio.*
9 L. 5. Tauri, *declaratur.*
10 L. 5. Tauri, *extenditur ad donationem cauſa mortis.*
11 *Filiusfamilias maior quatuordecim annorum & filia duodecim poſſunt teſtari, & donationem cauſa mortis facere.*
12 *Tertium bonorum, de quo poteſt diſponere filius, intelligitur in proprietate & in vſufructu.*
13 *Antonij Gomezij auctoritas & opinio laudatur.*
14 L. 6. Tauri, *declaratur & ponderatur.*
15 *Filius non debet eſſe deterioris conditionis in ſua tertia parte quam pater in reliquis duabus.*
16 *Pater retinet bona quæ poſsidebat viuente filio in vſufructu, eo mortuo in proprietate.*
17 *Succeſsiones ſunt reciprocæ affirmatiuè & negatiuè loquendo.*
1 80 *pinio Antonij Gomezij reprobatur per plures Doctores, ſed ab auctore defenditur.*
19 *Pater pro vita ſua eſt vſufructuarius omnium bonorum filij.*
20 *Vſusfructus patri quæſitus non finitur morte filij.*
21 L. fin. §. ipſum autem. C. de bonis, quæ lib. *declaratur.*
22 *Facultas teſtandi intelligitur ſine damno tertij.*
23 *Doctores duodecim pro contraria opinione contra Gomezium referuntur.*
24 *Optimum eſt iudicium, quod plurimorum ſententia comprobatur.*
25 *Opinio auctoris pro Gomezio contra plures proponitur.*
26 *Veritas exemplis clarius elucidatur.*
27 *Vſus fructus à proprietate in legatis non ſeparatur.*
28 *Exemplis declaratur intellectus verus* leg. 6. Tauri.
29 L. 6. Tauri, *inducit nouam diſpoſitionem, & eſt correctoria iuris communis.*
30 *Succeſsiones ſunt æquales in caſu* l. 6. Tauri, *patris, & matris.*

31 *Vna*

31 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia pariformiter debet omnia terminare.*
32 *Proprietas bonorum aduentitiorum pertinet ad filios.*
33 *Vſusfructus conſolidatur cum proprietate mortuo filio cum ceſſat patria poteſtas reſpectu tertiæ partis.*
34 L.fin.§.ipſum autem, *corrigitur per* l.5.Tauri.
35 L.5.Tauri, *eſt correctoria iuris communis.*
36 *Exceptio debet eſſe de regula.*
37 *Quod longe diſtat à veritate, eſt quædam falſitatis imago.*
38 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
39 *Hæreditas eſt magis debita filijs, quam parentibus.*
40 *Pater poteſt diſponere de quinto bonorum in proprietate & in vſufructu.*
41 *Pater turbato ordine mortalitatis ſuccedit filio.*
42 *L.non procedit in præiudicium tertij.*
43 L.6.Tauri, *eſt clara, & aperta in eius deciſione.*
44 L.6.Tauri, *tribuit filio fructus ad patrem pertinentes & patri proprietatem, quæ erat filij eo viuente.*
45 *Antonij Gomezij opinio liberatur à contrarietate per auctorem.*
46 *Filius poſt clericatum non liberatur à patris poteſtate, nec ipſe perdit fructus iam acquiſitos.*
47 L.6.Tauri, *non procedit in caſu opinionis Gomezij viuente filio, ſed eo mortuo.*
48 L.6.Tauri, *loquitur in filio ſui iuris.*
49 *Doctor Baptiſta Suarez aduocatus Toletanus laudatur.*
50 *Multa pars veritatis futuris relicta eſt ſecundum Senecam.*
51 *Veritas non eſt deducenda ex multitudine auctorum.*
52 *Sententia Quintiliani refertur.*
53 *Tempus eſt rerum magiſter.*

1 PRo clariori huius † quæſtionis enucleatione animaduertendum eſt, filiumfamilias ſub poteſtate
patris conſtitutum teſtamentum de iure communi
nunquam facere potuiſſe, *l. qui in poteſtate, in princ. l.*
ſi filiusfamilias, ff. de teſtament. l. ſenium, Cod. qui
teſtam. facer. poſſ. l. 13. tit. 1. part. 6. & ratio erat ſecun-
2 dum Alberic. in *d. l. qui in poteſtate, in fin.* quia † tam ſo-
lemnis, & plena voluntas (prout eſt teſtamentaria) con-
ueniens fuit vt non caderet in perſonam non ſui iuris,
ſed alterius poteſtati ſubiectam, in tantum, quod nec ad
pias cauſas ſecundum multorum opinionem teſtari po-
3 terat, vt refert Couarr. in † *rub. de teſtam. 3. part. numer. 28.*
& plures rationes aſſignat Anton. Gomez. in *l. 5. Tauri,*
numero 1. vbi limitat, niſi accedat patris conſenſus, &
4 ſic in noſtro caſu † cum donatio cauſa mortis æquipa-
retur vltimis voluntatibus, vt in §. 1. *Inſtitut. de donat. l.*
fin. C. de codic. iuxta *l. fin. C de donat. cauſa mor.* & probat
expreſſe, *l. fin titul. 4 part. 5.* ſequitur, quod quemad-
modum poteſt teſtari accedente patris conſenſu, ita à
5 maioritate rationis † poterit donationem cauſa mortis
facere, *l. tam is, §. fin. de donat. cauſa mor.* & in *d. l. fin. tit. 4.*
par. 5. & per conſequens quod deficiente conſenſu non
6 valeat † talis mortis cauſa donatio, & hanc opinio-
nem; quod requiratur patris conſenſus in donatione
cauſa mortis, tenet Alexand. in *l. nemo poteſt, in princip.*
numer. 2. C. qui teſtam. fac. poſ. Socin. *conſil* 112. *volum.* 1. &
conſil. 172. *vol.* 2. & *in l. 2. numer. 15. ff. de leg. 2.* quam late de-
fendit dicens communem Rub. *conſil.* 127. Riminal. *in*
priuileg. Inſtitut. de donat. numer. 550. Couarr. in *d. rub. de*
7 *teſtam. 3. part num. 9.* & hanc opinionem † tanquam com-
muniorem dicit eſſe tenendam Michael Craſſus *recept.*
ſentent. §. donatio cauſa mortis, q....nu. 1. vbi aſſignat rationẽ
quia talis conſenſus patris requiritur ad integrandã per-
ſonam filij, & per conſequens ad auctoritatem, & ſo-
lemnitatem actus; vnde nimirum ſi deficiente patris cõ-
ſenſu non ſuſtineatur talis donatio cauſa mortis.
8 Sed contrariam † opinionem, immo quod tam in ad-
uentitijs, quam in profectitijs poſſit filiusfamilias ſine
patris conſenſu donationem cauſa mortis facere, tenent
doctores antiqui, quos refert & ſequitur Bart. *in l. fin.*
§. neceſſitate, C. de bon. quæ lib. quam dicit magis commu-
nem Crot. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* quam opi-
nionem tenet Bald. in *repetitione legis primæ numer.* 10. *Cod.*
de ſacroſanct. Eccleſ. Guill. Benedictus in *cap. Raynutius,*
verb. matrem inſuper Cleram. numer. 26. de teſtament. Tel-
lus Fernandez *in l. 5. Tauri, numero* 2. Matienço *in l. 7. ti-*
tul. 10. gloſſ. 2. numer. 24. libr. 5 recop. vbi Aceb. in *l. 4. tit. 4.*
numer. 18. lib. 5. iſtam ſequitur opinionem, quam latæ ex-
ornat, & dicit hodie procedere † ſine difficultate ex *l. 1.* 9
Tauri, quæ eſt *l. 4. tit. 4. lib. 5. recop.* vbi permiſſum eſt fi-
lijsfamilias, exiſtentibus ſub patris poteſtate, teſtamen-
tum † condere ſine patris conſenſu, quam legem & ra- 10
tionis ſimilitudinem ad donationem cauſa mortis ex-
tendunt doctores ſupra, & Velazquez de Auendanno
in *d. l. 5. Tauri, gloſſ. 5. num. fin.* inſequendo Tellum & Pa-
lacium Rubeum, ibi: quæ opinio certiſſima eſt, quam
etiam ſecuti ſumus in *q. 695. nu. 32.* eam tenet Gregor. in
l. 3 tit. 1. part. 6. & ſic in noſtris regnis filiusfamilias maior
quatuordecim annorum & filia duodecim, poterunt
teſtari & codicillari, & donationem cauſa mortis facere
de tertia parte ſuorum bonorum; reliquæ vero duæ par-
tes ad patrem pertinent † pleno iure, vt traditur in *l. 6.* 11
Tauri, ex qua pulchra ſuboritur dubitatio, an illa tertia
pars, de qua filiusfamilias poteſt diſponere, intelligatur
in proprietate tantum, vel in vſufructu & proprietate ſi-
mul, ita vt reſpectu illius tertiæ partis pater nullum re-
tineat vſumfructum, & in re ita quotidiana, & in vſu fre-
quenti, ita † regni ſcribentes ſunt diuiſi, vt veritas in oc- 12
culto adhuc lateat, & ſub iudice lis ſit, vt tradit Peralta
in rub. de hæred. inſtitut. num. 181. & ſic non pertimeſcam
meam proferre ſententiam, licet cauſa ſit ita difficilis. Et
in primis, vt ordine procedam, primus † omnium do- 13
ctiſſimus & in cunctis verſatus Antonius Gomez (præ-
ceptor communis) in *l. 6. Tauri, numer.* 13. & 14. mouit,
& reſoluit hanc quæſtionem. & tenet pro conſtanti,
quod illa tertia pars pertineat illi, cui relicta fuerit à filio
† tam in vſufructu, quam in proprietate, quod fundatur 14
in generalitate illius *l. 6.* vbi ſimpliciter permittitur,
quod filius poſſit diſponere in præiudicium parentum,
de tertia parte ſuorum bonorum, & ſic illa diſpoſitio
non ſolum reſpectu proprietatis eſt intelligenda, ſed
etiam reſpectu vſusfructus, cum aliter reſultaret abſur-
dum, quod legatum tertiæ partis relictum pro anima eſ-
ſet in ſuſpenſo donec pater moriatur, contra *l. fin. ff. com-*
mun. prædiorum. Molina *libro 3. de ſupp. capit. 10. numer. 5.*
vbi dicit, quod neque per momentum diſpoſitiones
morientium poſſunt eſſe in pendenti; & vltra eum a-
liud maius inconueniens ſequeretur, quod viuente pa-
tre non poſſet alienari proprietas illius tertiæ partis
quia finita & extincta proprietate, propter alienatio
nem, finietur vſusfructus, & ſic in patria eſſet volun-
tate non adimplere legatum in vita ſua, nec aliquid ex-
pendere pro ſuffragijs animæ filij, quod longe diſtat à
rationis tramite, & à verbis dictæ legis, ibi: *Pero bien*
permittimos que no embargante que tengan los dichos aſcen-
dientes, que en la tercia parte de ſus bienes puedan diſponer los
dichos deſcendientes en ſu vida o hacer qualquiera vltima volun-
tad por ſu alma o en otra coſa qual quiſieren. Ex quibus
verbis & rationibus adductis per Gomezium illius
opinio nullam ſuo tempore habebat difficultatem,
quam ſequitur Menchaca *libro 1. de ſucceſſionum pro-*
greſſu, §. 1. numero 31. & Guill. de Ceruantes *in d.*
l. 5. Tauri numero 35. Aceb. *in libro 4. titul. 4. numero* 14.
libro 5. recop. vbi dicit, quod hæc eſt veritas, & quod
ita practicatur ſine contradictione, & quod eſt æqua
opinio; quia cum hodie ex *dict. l. 5. Tauri,* filiusfa-
milias in patris poteſtate conſtitutus poſſit etiam ſine
patris conſenſu teſtari, & per *dict. l. 6.* reſtringatur illa
facultas † ad tertium bonorum; conſequens eſt dice- 15
re pleno iure in vſufructu, & in proprietate habere fi-
lium poteſtatem diſponendi de dicto tertio; cum pa-
ter ſit ſucceſſor in reliquis duabus partibus hæredita-
tis, etiam pleno iure, de quibus ad libitum poteſt
diſponere, & non debet eſſe filius in ſua tertia parte
deterioris conditionis quam pater, maxime † cum 16

ipſe bona quæ retinebat in vſufructu, viuente filio reti-
neat etiam in proprietate eo mortuo, & ſic vterque de-
bet æquali vti fortuna, cum ſucceſſiones affirmatiue &
17 negatiue loquendo ſint æquales, nec debet † pater eſſe
melioris conditionis in ſuis duabus partibus, quam filius
in reliqua tertia parte.

Sed ijs non obſtantibus aduerſus Antonij Gomezij
opinionem tenent quamplurimi ſcribentes, & primus
18 omnium ſuus maximus † contradictor Tellus Fernan-
dez in *dict. leg. 5. Taur. numer.* 5. vbi reſoluit, quod ſo-
lum filiusfamilias poteſt diſponere ſecundum diſpoſi-
tionem *dict. l. 6. Tauri,* de tertio bonorum in proprietate,
non vero in vſufructu; quia cum pater pro vita filijfa-
milias ſit vſufructuarius omnium bonorum, permiſſio il-
lius legis ſolum de proprietate & non de vſufructu eſt
intelligenda; quia alias prouiſio reſultaret in damnum
19 tertij † maxime quia mortuo filio non finitur vſusfru-
ctus patri quæſitus, vt in *leg. final. §. ſin vero defuncta perſo-
na, C. ad Tertullianum,* & eſt bonus text. pro hac opi-
nione in *l. final. §. ipſum autem, Cod. de bonis quæ lib.* ibi: *Fi-
20 lijs autem familiarum in ijs duntaxat † caſibus, in quibus vſuſ-
fructus ad parentes conſtitutus eſt, donec parentes viuunt; nec
de eiſdem rebus teſtari permittimus.* Et ſic *dict. l.* ſolum eſt
21 permiſſoria reſpectu facultatis teſtandi, & eius † ſolemni-
tatis; in cæteris vero ius commune ſeruandum eſt, præ-
cipue cum de patris damno agatur, *l. ſi quando, C. de inoff.
22 teſtament.* quam Telli † Fernandez opinionem ſequitur
Pinellus in *l. 1. Cod. de bonis matern. 1. part. num.* 44. Gregor.
in *l. 13. tit. 1. p. 6. verb. que eſta en poder.* Didacus Perez ad
23 Seguram, in *l. Imperator, num.* 38. † *ad Trebell. & in l. 1. tit. 2.
lib. 5. ordinamenti gloſſ. 1. col. 1.* Peralta *in rub. de hæredib. inſtit.
num.* 18. Rojas *de ſucceſſio. ab inteſt. c. 29. num.* 23. vſque ad
28. Molina *lib. 2. de Hiſp. primog. cap. 9. num.* 22. vſque ad 24.
Mieres *de maioratu, 1. part. quæſt. 1. num.* 46. Velazquez de
Auendanno in *d. l. 5. gloſſ. 5. num. 1.* & hanc dicit veram &
communem opinionem Matienço *in l. 4. titul. 4. gloſſ. 3.
num. 3. lib. 5. recopilat.* & nouiſſime iſtam opinionem ſe-
quitur Gutierrez *lib. 2 partit. q. 4. num. 1. cum ſeq.* & pro ea
allegant aduerſarij Gomezium ſibi contrarium *in leg.* 48.
Tauri, num. 7. vbi reſoluit, quod filius clericus etiam in
ſacris non poteſt diſponere de bonis aduentitijs viuen-
24 te patre, cum in eis pater habet vſumfructum, & ſic † ta-
lis diſpoſitio reſpectu vſusfructus non valebit. Quid igi-
tur eſt tenendum in tam difficillima quæſtione? & quili-
bet prima fronte, non ponderando iura & rationes, ſed
numerando auctores hanc vltimam ſequetur ſenten-
tiam relicta Anton. Gomezij, & aliorum opinione:
cum optimum ſit iudicium, quod plurimorum ſenten-
tia comprobatur, vt in *c. prudentiam, de offic. de leg.* vbi gloſ.
verbo plurimorum. ſed ex aduerſo cum videam Iuſtinia-
ni reſponſum in *leg. 1. C. de vet. iure enucl.* dicentis, quod
ex multitudine auctorum, quod melius & æquiuus eſt,
non eſſe iudicandum, cum poſſit vnius forſan & dete-
rioris ſententia, & multos & maiores in aliqua parte ſu-
25 perare, maximum † mihi ſolatium fuit, & ſic contrarium
defendere non erubeſcam, licet mihi parcant tam gra-
uiſſimi, & præſtantiſſimi doctores: quia illorum opinio
conſideratis verbis, & mente *leg. 6. Tauri,* nullo modo po-
26 teſt ſuſtineri, & vltra rationes à Gomezio congeſtas †
ſunt aliæ euidentiſſimæ, quæ carent reſponſione. Et
quia exemplis clarius elucidatur veritas, fingamus quod
(in terminis *dict. leg. 6.*) aut bona quæ habet filiusfami-
lias, conſiſtunt in ſpecie, vel in quantitate; ſi in ſpecie,
27 (vt † in certo videlicet fundo, vel domo) quomodo de
tertia parte fuudi filius diſponere poteſt pro anima, &
non de vſufructu illius tertiæ partis? quia aut venditur
proprietas vel non: ſi venditur, ceſſat vſusfructus, cum
à proprietate ſeparari non poſſit. *l. ſi alij, ff. de vſufruct.* ſi
non venditur proprietas, nec alienatur, quomodo pro
anima ſuffragia fient, cum vſumfructum ipſius retineat
28 pater? Præterea & ſecundo, ſi tertium bonorum † con-
ſiſtit in quantitate, puta quia filius in pecunia numera-
ta habet tria millia ducatorum, ſi de mille poteſt diſpo-
nere; ergo ſtatim ſunt ſoluenda ſecundum diſpoſitio-
nem filijfamilias, & determinationem legis Taurinæ,
ſi non ſoluitur ſtatim tertium; ſed expectatur mors pa-
rentis; ergo diſpoſitio legis, & teſtatoris eſt in penden-
ti, quod iura abhorrent, vt in *dict. l. fin. ff. communia prædio-
rum,* & repugnat verbis dictæ legis, ibi: *Pero bien permit-
timos que puedan diſponer de la tercia parte de ſus bienes.* Quo-
modo ergo diſponent filij de tertia parte ſuorum bono-
rum, ſi in vita patris non habet effectum diſpoſitio?
Rurſus & tertio illa lex loquitur per verbum inducens
nouam diſpoſitionem, ibi; *Pero bien permittimos.* ergo ſi
illa eſt legis permiſſio, quare Doctores contra illam
permiſſionem, & diſpoſitionem loquuntur, reſtringen- 29
do ita nimis filiorum vltimam voluntatem? quia reſpe-
ctu proprietatis nihil de nouo induceret dicta lex, cum
filius ſemper ſit dominus proprietatis, & ſic cum ex *l. 5.*
quoad teſtandum reputetur ſui iuris; ergo perdit pater
vſumfructum in illa tertia parte, ſicut perdit totum per
matrimonium, & alias nihil *dict. l. 6. Tauri,* de nouo indu-
ceret. Quarto confirmatur noſtra opinio; quia mater
quæ non habet vſumfructum in bonis filij, ſuccedit
in duabus tertijs partibus ex noua diſpoſitione dictæ le-
gis Tauri, & ſucceſſiones in illa lege ſunt † æquales tam 30
reſpectu patris, quam matris: *Los aſcendientes legitimos
por ſu orden, y linea derecha ſuccedan ex teſtamento; y ab inte-
ſtato, a ſus deſcendientes.* Si igitur æqualis eſt ſucceſſio
patris, & matris; quare tertium reſpectu matris intelli-
gitur pleno iure in proprietate, & in vſufructu; reſpectu
vero patris in proprietate tantum? Rurſus & quinto
lex Tauri loquitur de † tertia parte bonorum reſpectu 31
filiorum, & reſpectu parentum de reliquis duabus par-
tibus; quare ergo illæ duæ partes ad patrem per-
tinentes, ſunt intelligendæ in proprietate, & in vſufru-
ctu, & tertia pars filij in proprietate tantum? cum æqua-
lis ſit ratio, & determinatio in vtroque caſu, & vna de-
terminatio reſpiciens plura determinabilia pariformiter
debet omnia † determinare, *l. iam hoc iure, ff. de vulgari.* 32
Sexto confirmatur noſtra opinio; quia proprietas bo-
norum aduentitiorum ſemper fuit filij, pater vero ſo-
lum retinebat vſumfructum ratione patriæ poteſtatis, vt
in *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* & per totum tit. *C. de
bonis matern.* ergo cum permittat filiisfamilias, quod
poſſint teſtari de tertia parte bonorum, potius eſt intel-
ligendum reſpectu vſusfructus, qui conſolidetur cum
proprietate † eo mortuo, in *l. fin. C de vſufruct.* iuxta *le-* 33
gem quintam Tauri. per quam ad conſequendum hunc
effectum, liberatur filius à patris poteſtate, & reputatur
ſui iuris, vt in *dict. l. 5. Tauri.* ex qua corrigitur diſpo-
ſitio textus in *l. fin. §. ipſum autem, Codic. de bonis quæ liberis.*
& de nihilo ſeruiret *dict. l. 6. Tauri,* ſi eſſet expectanda
mors parentis, cum proprietas in totum ſemper ad fi-
lium pertinebat, vt in dictis iuribus comprobaui.
Septimo confirmatur etiam † noſtra ſententia; quia in 34
dict. leg. 6. Tauri, in principio, conſtituitur regula gene-
ralis, quod parentes ſint legitimi filiorum hæredes in
omnibus ſuis bonis, poſtea annectitur limitatio, & reſtri-
ctio regulæ ibi: *Pero bien permitimos.* ergo cum † ſucceſ- 35
ſio ſit omnibus bonis deſignata in proprietate bono-
rum, & in vſufructu, ſequitur, quod limitatio, & reſtri-
ctio debet ſimiliter eſſe in proprietate, & in vſufructu;
quia † exceptio debet eſſe de regula, *l. cum prætor, ff. de* 36
iudic. Octauo confirmatur noſtra opinio; quia patri ex
d. l. 6. ſolum conceduntur duæ tertiæ partes bonorum
filij: ſi igitur vltra dictas duas bonorum † partes dare- 37
mus etiam vſumfructum tertiæ partis pertinentis ad fi-
lium, iam vltra taxatam à lege conſequetur pater, quod
quidem longe diſtat à tramite veritatis, & eſt quædam
falſitatis imago, & talis intellectus, & interpretatio pro-
fecto poſſet à ſapientibus reprehendi contra *l. Saluius
Ariſt. ff. de leg. præſt.* & diſpoſitio † legis Tauri, quæ fuit in- 38
ducta ad augmentum, non debet operari diminutio-
nem, *l. cum tale, §. fin. ff. de conditio & demonſtr. l. ſi quis man-
cipium, de fundo inſtructo, l. qui hominem, §. fin. ff. de ſolut. l. 2.
C. de iurament. calum.* Nono comprobatur noſtra opi-
nio; quia per *legem* 48. *Tauri.* pater perdet vſumfru-
ctum viuente filio propter eius matrimonium: ergo ſi
viuente filio pater priuatur vſufructu, à fortiori venit pri-
uandus

uandus eo mortuo, ex *d.l.6.Tauri*, quia aliter eſſet illu-
ſoria, & inutilis ipſius diſpoſitio.
39 Vltimo † confirmatur noſtra ſententia; quia magis
debita eſt filijs hæreditas à parentibus, quam è conuer-
ſo, *l. nam etſi parentibus*, *ff. de inoffic. teſtament. l. ſcripto*,
ff. vnde liber. ergo ſi pater poteſt teſtari de quinto bo-
norum in proprietate, & in vſufructu in præiudicium
filiorum, vt in *l.28. Tauri*, à fortiori filius teſtari pote-
40 rat de tertio pleno iure; quia ſi de nuda † proprietate
tertiæ partis ſolum haberet facultatem diſponendi, ſe-
queretur, quod minus eſſet permiſſum filio, quam pa-
tri, cui minus debetur, quod eſt contra iurium deſide-
rium, quorum ſemper eſt intentio, vt magis habeant in
ſucceſſione bonorum filij, quam parentes; quia filio-
41 rum ſucceſſio † ex voto, & deſiderio contingit, paren-
tum vero, turbato ordine mortalitatis, vt in *dict. l. nam etſi
parentibus.*

Nec prædictis obſtat ſuperior difficultas, quod ſe-
42 queretur † maximum inconueniens in vſufructu pa-
tris, & quod in dubio non loquuntur iura in præiudi-
cium tertij, & quod caſus omiſſus remanet ſub diſpoſi-
tione iuris communis; quia reſp. quod *l. Tauri*, non eſt
dubia in hac deciſione, nec eius diſpoſitio continet in
hoc caſum omiſſum; quia clare loquitur, & non tam
fauore filiorum introducta, quam ipſorum parentum;
43 quia ſi illis aufertur † vſusfructus illius tertiæ partis, &
aſſignatur proprietas, & vſusfructus in reliquis duabus
(ex quibus maius conſequitur emolumentum) & ſic
44 lex † tribuit filio fructus ad patrem pertinentes in ea
tertia parte, & tribuit patri proprietatem, quæ ad filium
pertinebat in illis duabus tertijs partibus, & fit quædam
compenſatio, & tetributio reciproca, inter patrem,
& filium, quæ nemini cenſetur damnoſa, nec præiudi-
cialis.
45 Nec huic opinioni refragatur † ſententia Gomezij in
d.l. 48. *Tauri*, quia loquitur ibi in caſu ſatis contrario,
& diuerſo; nos vero loquimur in diſpoſitione teſtamen-
taria, vel quæ non habet effectum niſi mortuo filio;
46 ille vero non agit † de morte filij, ſed an eo viuente pro-
pter ſacerdotium liberetur à patris poteſtate, ita vt pater
amittat vſumfructum in bonis eius, & in hoc caſu reſol-
uit, quod non, & recto iure, vt tradit Mendez de Ca-
ſtro *de bonis, quæ liberis. 4. parte, numero* 164. & ſic hæc
opinio Gomezij non repugnat, nec in aliquo contradi-
cit ſuæ, & noſtræ opinioni, cum in terminis *l. 6. Tauri*,
47 ſupponatur, quod † mortuus fuit filiusfamilias, & ſic
quod pater conſequitur duas partes bonorum ipſius,
quod non procedet filio viuente; quia illius diſpoſitio
in patris damno nullum ſortietur effectum, & illa ver-
ba legis: *En vida, o en muerte*, intelliguntur per donatio-
nem cauſa mortis, vel per teſtamentum; ſecus vero per
contractum irreuocabilem, vt optime declarat Ceruan-
tes in *d.l.5.Tauri, numer.* 31. qui aliter, & noue intelli-
48 git *d.l.6. numer.*56. in filio, qui eſt † ſui iuris, non vero in
eo, qui eſt ſub patris poteſtate; & tunc non eſt dubium,
quin per viam contractus irreuocabilis poſſit licite in
proprietate, & in vſufructu de dicta tertia parte diſpo-
nere, cum ceſſent effectus patriæ poteſtatis; & ſic ex ſu-
perioribus remanet ſatis euidens, & aperta hæc noſtra
opinio, quæ eſt tenenda, & ſequenda in iudicando, &
conſulendo: & ita video, quod ſemper practicatur; &
cum hæc ſcriberem, vt magis certus, optimum reſpon-
ſum, & reſolutionem accipere poſſem, conſilium acce-
49 pi, & † eius reſolutionem cum doctiſſimo, & ſapientiſ-
ſimo doctore Baptiſta Suarez Aduocato præſtantiſſimo
huius ciuitatis, & ex antiquioribus ipſius, qui non ſo-
lum de iure, ſed de conſuetudine, & practica mihi re-
ſpondit, & affirmauit, ſemper practicaſſe hanc noſtram
opinionem, & obtinuiſſe, & ſic iam magis hilari vultu,
& ſine trepidatione eam ſequimur, palinodiamque nun-
50 quam recantabimus, immo futuris temporibus eſſe † ab
omnibus ſequendam Deo volente ſperamus; quia ſe-
cundum Senecam; *Multa pars veritatis futuris relicta eſt.*
& licet duodecim auctores ex noſtris Hiſpanis, & gra-
uioribus, & maioris auctoritatis ipſius teneant contra-
rium (vt ſupra retuli) tamen tanta eſt vis veritatis, &
iuſtitiæ, vt animum noſtrum ab hac opinione nunquam
mouere potuerint, maxime videns iuris deciſionem, &
conſilium Iuſtiniani in *dict. l.* 1. *verſiculo ſed neque, Cod. de
veteri iure enucl.* vbi † dicit, & docet, quod ex multitu- 51
dine auctorum non eſt iudicandum, quod melius, & æ-
quius eſt, & ſic diuinus ille Plato dicebat: *Iudicandum
eſt ſecundum ſcientiam, non multitudinem, quidquid certum
iudicari debet.* Et his accedit † Quintiliani egregia ſen- 52
tentia: *Neque id*, inquit, *ſtatim legenti perſuaſum ſit, omnia,
quæ magni auctores dixerint, vtique eſſe perfecta; nam & la-
buntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum
ſuorum voluptati, nec ſemper intendunt animũ, & nonnunquam
fatigantur, cum Ciceroni dormitare interdum Demoſthenes,
Horatio vero etiam Homerus ipſe videtur.* Hæc † Quintilia- 53
nus *lib.*10. *inſtitut. orat. capit.*1. Similiterque etiam in
humilioris ingenij hominibus contingit, vt nonnun-
quam facile conſequantur, quod præſtantiores multo
labore conſequi non potuerunt; vnde cum tempus ſit
rerum magiſter, ſæpius euenit, vt quæ longa per ſecula
latuere, modo inauſpicato comperta videamus, quod
eſt menti tenendum.

QVÆSTIO DCCXCV.

Vtrum pater poßit conſentire filio ſibi donanti cauſa mortis. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Patria poteſtas fuit introducta fauore patris.*
2 L. tam is, in fin. ff. de donat. cauſa mortis, *declaratur.*
3 *Conſenſus patris magis propter commodum ipſius, quam de iuris ſolemnitate requiritur.*
4 *Contraria opinio proponitur.*
5 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
6 L.5.Tauri, *declaratur.*
7 *Prima opinio de iure communi, & regio defenditur.*
8 L.fi.tit.4.part.5.*declaratur.*
9 *Filiusfamilias ſine patris conſenſu hodie poteſt teſtari, & donare cauſa mortis.*
10 L. Marcellus, ff. de donation. cauſa mortis, *declaratur.*

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis, quod pater
poſſit conſentire filio ipſi patri donanti cauſa mor-
tis, tenet Paulus de Caſtr. in *l. ſenium, C. de teſtament.* vbi
hanc dicit communem opinionem, & ita fuiſſe conſul-
tum per antiquos Doctores Peruſinos, & dicit veriorem
opinionem Bald. *conſil.*59.*libro* 2. & dicit etiam com-
munem opinionem Alexan. & Iaſon. in *l.* 1. §. *fuit quæſi-
tum, numer.* 3. *ff. ad Trebel.* & dicit veriorem addit. ad Alex.
*conſil.*105.*volu.* 1. Iulius Clar. §.*donatio. q.*6. Ang. *in d. l.*5.
§.*fuit* † *quæſitum.* Roman. *conſ.*515. Socin. *conſ.*82. *col.*2.*li.*1. 1
Corn. *conſil.*242.*lib.*4. & hæc eſt verior opinio: quia iu-
re Romanorum patria poteſtas fuit introducta † fauore, 2
& commodo patris, & ſic bene poteſt ipſe præſtare con-
ſenſum, *l. tam is. in fin. ff. de donat. cauſa mor. l. qui in poteſta-
te, in fin. ff. de teſtament.* quoniam magis propter com-
modum patris, quam de ſolemnitate formali iuris illius
† conſenſus fuit à lege introductus, vt diximus de con- 3
ſenſu mariti, in *l.* 55. *Tauri*, & hanc opinionem eſſe ve-
riorem, & receptiorem tenet Matienço in *l.*7. *tit.*10.*gl.*2.
*num.*25.*lib.*5.*recop.*

Sed contrariam opinionem, † immo quod pater non 4
poſſit conſentire filio ſibi donanti cauſa mortis, tenuit
gloſſ. & Bart. *in l.* 1. *ff. de auct. tut.* cuius opinionem fate-
tur communem Baldus in *d. conſil.*59. *volum.*2. Dec. in *d.l.
ſenium. num.*56. Imola, Roman. & Socin. in *d.l.*1.§.*fuit
quæſitum.* Rubeus. *conſil.* 46. & 127. Corn. *conſ.*294.*vol.*1.

Dec. conſil. 245. & 279. Hippol. Riminal. *in princip. Inſtit.*
5 *de auct. tut. num. 52.* & pro hac opinione fuiſſe iudicatum
tradit Guido Pap. *quæſt. 223.* Couar. *in rubr. de teſtament. 3.*
part. numer. 7. & hanc dicit in iudicijs approbatam, & ſe-
quendam tanquam magis communem Michael Craſſus
receptarum ſentent. §. donatio cauſa mortis, q. 3. num. 2. & ſic
remedium erit, vt talis donatio fiat cum iudicis auctori-
tate, vt tradit Couar. ſupra, & Crotus in *l. frater à fratre,*
q. 11. ff. de cond. ind. & Dilectus *de arte teſtandi, tit. 1. caut. 1.*
6 Guido Pap. *deciſ. 223.* In qua Doctorum varietate † pri-
mam opinionem amplectimur, quam veriorem, & rece-
ptiorem putamus, tam de iure communi, quam regio, ex
7 *l. 5. Tauri* vbi filius familias † exiſtens in patris poteſtate,
poteſt teſtari ſine eius conſenſu, & donationem cauſa
mortis facere, vt late reſoluimus in quæſtione præceden-
ti, & comprobatur hæc opinio ex *dict. l. fin. titul. 4. part. 5.*
vbi conſtituitur regula quod omnis, cui teſtari licet, po-
8 terit † & donationem facere cauſa mortis: ergo cum
hodie in noſtris regnis poſſit filiusfamilias teſtari abſque
patris licentia, vt in *d. l. 5.* quæ eſt *l. 4. tit. 4. lib. 5. recopilatio-*
num. poterit etiam mortis cauſa donare, cum nec teſta-
9 mentum, nec † donatio cauſa mortis habeat effectum:
niſi poſt mortem filij, & ſi valet diſpoſitio fauore ex-
tranei, multo fortius fauore patris, qui ſi moriatur in vi-
ta filij, erit nullius momenti talis donatio, & probatur
hæc opinio de iure communi, ex *l. filiusfamilias, §. fin. de*
donationibus, l. Marcellus, de donat. cauſa mortis. ibi: *Marcellus*
10 † *notat; cum teſtamento relinquendi cui velint adempti ſint filij*
familias milites liberam facultatem: credi poteſt, ea etiam remiſ-
ſa, quæ donationes mortis cauſa fieri prohibent. vbi notat gloſſ.
verb. ea etiam. & de iure regio iſtam opinionem tenet
Matienço ſupra *in d. l. 7. tit. 10. gloſſ. 2. num. 27. libr. 5.*
recopilat.

QVÆSTIO DCCXCVI.

Vtrum nepos ex filio clerico ſuſcepto poſt ſacros ordines, poſſit ab auo hæres inſtitui. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Nepotem ex filio ſpurio poteſt pater hæredem inſtituere.*
2 *Auus poteſt inſtituere nepotem ex filio ſpurio.*
3 *Doctores pro prima opinione referuntur, & quod fuit iudicatum.*
4 *Inſtitutio nepotis facta contemplatione patris eſt valida.*
5 *Alimenta ſolum debentur filijs ſpurijs.*
6 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
7 *Filij clericorum dicuntur inceſtuoſi.*
8 *Nepos ex filio inceſtuoſo non ſuccedit auo.*
9 *Nepos ex filio clerici poteſt ab auo hæres inſtitui.*
10 *Nepos poteſt ſuccedere in beneficio aui.*
11 *Capellaniam fundatam à clerico, poteſt eius nepos obtinere.*
12 *Filius clerici, nec patri, nec matri ſuccedit ſecundum veriorem opinionem.*
13 L. 3 tit. 21. part. 5. *declaratur, & in num. 22.*
14 *Coitus cum ſoluta non eſt punibilis in foro exteriori.*
15 L. 9. Tauri, *declaratur, & num. 20.*
16 L. 22. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, *declaratur.*
17 *Filius ſpurius ſuccedit matri.*
18 *Filius clerici non ſuccedit patri.*
19 *Defenditur opinio, quod filius clerici in ſacris conſtituti non ſuccedat matri.*
20 L. 9. Tauri, *aliter declaratur.*
21 L. *ordinamenti condita fuit ad reprimendam in continentiam mulierem.*
22 L. 3. tit. 21. part. 4. *nouiter declaratur.*
23 *Proles reputatur legitima propter ignorantiam vnius.*
24 L. 41. tit. 6. part. 1. *declaratur, & ponderatur.*
25 *Opinio Gregorij reprobatur.*
26 *Opinio Antonij Gomez defenditur contra Gregorium.*
27 *Filius clerici beneficiati ſi ſit in minorib. ſuccedit patri, & matri.*
28 *Opinio Rubei, & Ciſuentes reprobatur.*
29 *Filij Commendatorum Alcantaræ, & Calatrauæ, & ſancti Iacobi ſuccedunt matri.*
30 *Commendatores Alcantaræ, & Calatrauæ poſſunt matrimonium contrahere.*
31 *Commendatores ſancti Ioannis non poſſunt matrimonium contrahere, & ſic eorum filij non ſuccedunt matri, ex* l. 9. Tauri.

Receptiſſima eſt in iure concluſio, quod pater nepo-
tem legitimum, vel naturalem ex filio ſpurio † poſ- 1
ſit heredem inſtituere, quam opinionem tenet gloſſa in
l. fin. C. de naturalib. liber. vbi concludit, quod auus poſſit
inſtituere nepotem, licet fuerit ex filio ſpurio, dum ta-
men deficiat proles legitima ipſius aui; quia in nepote † 2
nulla eſt iuris prohibitio. Quam opinionem ſequitur
Bart. *in l. Gallus, §. quid ſi is, ff. de libe. & poſth.* & dicit com-
munem Iulius Clar. *receptarum ſententiarum, §. teſtamen-*
tum. quæſt. 32. & dicit etiam communem addit. ad Alex.
conſ. 74. numer. 2. lib. 3. Dec. *conſ. 462. num. 17.* Boerius † 3
deciſ. 127. num. 16. Bermondus *de publicis concub. pag. 346.*
num. 65. & iſtam opinionem ſequitur ex noſtris Roder.
Suarez in *l. 1. fori. tit. todo home. num. 17.* Duennas. *reg. 366.*
limit. 2. vbi plures refert, & Ant. Gabriel. *lib. 4. communium.*
tit. de hæredibus inſtit. concluſione 1. & Ioſephus Ludouicus
deciſ. Peruſina. 18. num. 23. & quod hæc opinio ſit beni-
gnior, & communis, & in Camera Imperiali approbata,
dicit Andreas Gail. *lib. 2. obſeruat. obſeruat. 115. numer. 1.* ex
qua doctrina hanc opinionem in nepote clerici tenet
Baldus, quem ſequitur Corſettus in *ſingular. verb. fornica-*
tio. vbi hanc dicit communem opinionem, quam ſequi-
tur Michael Craſſus *libr. receptar. ſententiarum, §. inſtitutio.*
quæſtione 8. num. 6. & Duennas *d. regul. 366. limitatione 2.*
Ciſuentes *in l. 19. Tauri, num. 7.* Couarruuias *de teſt. 2. part.*
cap. 8. §. 5. num. 14. Antonius Gabriel ſupra *nu. 12.* Men-
chaca *de ſucceſſionum progreſſu, §. 2. num. 77.* Acebed. *in l. 6.*
tit. 8. lib. 5. recopilat. num. 6. Rojas *in epitome ſuc. cap. 20. num.*
36. & pro hac opinione fuit iudicatum in Concilio Nea-
politano, vt tradit Vincentius de † Franchis *deciſion. 27.* 4
numer 8. 1. part. vbi ſingulariter etiam, ſi inſtitutio ne-
potis facta fuerit contemplatione filij; quia illa non
præſumitur cauſa proxima, & ſic licet auus inſtituat ne-
potem hæredem cum onere, vt fructus † pertineant ad 5
patrem, valebit inſtitutio; & grauamen pro concurrenti
alimentorum quantitate, & reſiduum vſusfructus acreſ-
cit nepotibus ſimul cum proprietate; quia quando
vſusfructus quæri non poteſt per directum, nec
per obliquum, remanet vſusfructus penes proprieta-
rium, vt ibi ſacrum Concilium nemine diſcrepante re-
ſoluit.

Sed contrariam opinionem, immo quod quemad-
modum † filius clerici non poteſt hæres inſtitui, ſimiliter 6
nec nepos ipſius, tenuit Caſſaneus in *conſuetudinibus Bur-*
gund. rub. 3. §. 5. numer. 70. vbi hanc dicit communem,
& pro hac allegat Iaſon, *in l. hereditas, C. de his quibus, vt in-*
dignis. & hanc dicit veriorem Menchaca ſupra: & ratio
huius opinionis eſt; quia filius clerici cenſetur inceſtuo- 7
ſus, *l. ſi quis inceſt. C. de inceſtis nupt.* & nepos ex filio ince-
ſtuoſo non ſuccedit auo, vt tradit Guill. Benedictus † in 8
cap. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam, in materia
ſucceſſionis ab inteſtato. n. 666. & alios refert Vincentius de
Franchis ſupra *numer. 4.* Duennas *reg. 366. limitatione 2.*
& dicit communem Antonius Gabriel ſupra *concluſion. 3.*
num. 11. & Couarruuias, *d. §. 3. numer. 13.* Gregorius *in l.*
19. titul. 3. part. 6. gloſſa penultima. Pinellus *in l. 3. C. de bonis*
maternis, num. 20. & alios refert, & ſequitur Matienço
in l. 6. tit. 8. gloſſ. 8. num. 22. lib. 2. recopilat. Sed verius eſt,
quod talis filius non dicatur inceſtuoſus quoad hanc
ſucceſſionem, vt tradit Matienço *c. 5. num. 24.* & ſic eius
filius nepos legitimus, erit legitimus heres, ſi ab eo in-
ſtituatur, vt reſoluimus in prima opinione, quæ verior
eſt in iudicando, & conſulendo, & eam defendit Rojas
in epit. ſucceſſ. c. 20. num. 38. & nos latius reſoluimus in
q. 764.

9 q.764.à num.27.cum ſeqq. vbi late reſoluimus quod † nepos ex filio clerici poteſt ab eo hæres inſtitui: & quod magis eſt, quod poteſt etiam ſuccedere in beneficio ab
10 auo obtento, & in capellania † ab eo inſtituta, & fundata, quia in nepote, nec de iure communi, nec ex Concilio Tridentino datur prohibitio, vt ibi comprobatum eſt.

11 Ex quibus dubitatur, an † ſicut filius clerici non ſuccedit patri, ſimiliter etiam ſit prohibitus matri ſuccedere: quæ quæſtio ita difficilis viſa fuit doctiſſimo Gregorio in *l.fin.tit.13.part.6.gloſſ.1.* & Matienço in *l.6.tit.8.gloſſ.4.n.8. in fin.lib.5.recopilat.* quod affirment egere regia declaratione,& non miror; quia pro vtraque parte ſunt grauiſſimi Doctores, pluraque iura,& fundamenta,& pro parte affirmatiua quod talis filius clerici in ſacris conſtituti ſuccedat matri, adducitur text. expreſſus in *l.3.tit.21.p.4.* vbi loquens de filiis clericorum, annectit hæc verba:
12 *Como † quier que puedan heredar los de la madre*, & de iure communi filius clerici ſemper ſuccedebat matri non illuſtri, *auth.ſi qua illuſtris,C.ad Orfic.* vbi Doctores,& ſic filius clerici ex ſoluta non conſanguinea recto iure ſucce-
13 dit matri, maxime cum iſte coitus in foro † exteriori non puniatur, vt tenet Matth.de Affl. *in conſtit. Neapolit.*
14 *tit.82.col.2.* Præterea † pro hac opinione facit expreſſe *l. 9.Tauri* (quæ alias ſolet adduci pro contraria) vbi lo-
15 quens de ſucceſſione † filiorum clericorum reſpectu matris, dicit quod ſeruetur lex Regis Ioannis I. facta in ciuitate Soriæ, quæ eſt *l. 2.tit.3. lib.5. ordinamenti*, anno
16 1418. ſed in illa lege, & in *l. 22. † tit.3. lib.1.* non agitur de ſucceſſione matris, ſed ſolum de ſucceſſione patris; ergo reſpectu illius ſucceſſionis ſolum debet intelligi, non vero reſpectu matris, cum in *dicta l.9.Tauri.* expreſ-
17 ſe caueatur, quod tales † filij matri ſuccedant, ibi: *Y en caſo que no tenga la muger hijos,o deſcendientes legitimos,aunque tenga padre, o madre: o aſcendientes legitimos, mandamos que el hijo, o hijos, o deſcendientes que tuuiere naturales, o eſpurios por ſu orden, y grado le ſean herederos legitimos ex teſtamento ab inteſtato.* & per verba quæ referuntur ibi: *Saluo ſi fueren los hijos de clerigos.* non deciditur, quod ipſi non ſuccedant matri, ſed ſolum quod ſeruetur dicta lex ordinamenti,
18 quæ lex ſolum loquitur in ſucceſſione patris, vt † conſtat ex ſerie illius legis,ibi: *Porque las mugeres no ayan occaſion de ſer barraganadas de los clerigos, ordenamos, y mandamos,que los hijos de los clerigos no ayan ni hereden los bienes de los dichos clerigos ſus padres.* Ergo ad ſucceſſionem matris non poſſunt adaptari verba dictæ l. nec eius deciſio, & per conſequens ſeruanda eſt regula generalis *d.l.9.Tauri.* vbi etiam filij ſpurij ſuccedunt matri legitimis filiis non exiſtentibus. Ex quibus rationibus hæc opinio videtur ſatis iuri conſona, quam ex noſtratibus ſequitur Montaluus in *l.10.tit.5.lib.3.ordin.verſic. filius tamen clerici.* Didacus Perez in *l.2.tit.3.lib.5.ordin.fol.152.* & Gregor. in *d. l.3.tit.21.part. 4.* qui cum ſint legum gloſſatores, habent in legum interpretatione, & intellectu maximam auctoritatem.

19 Sed contrariam opinionem,† immo quod filius clerici in ſacris conſtitutus,non ſolum ſit incapax ſucceſſionis patris, ſed etiam matris, tenet Abb. in *cap.per venerabilem, qui filij ſint leg.* Suarez in *l.1.tit.3.lib.3. fori, num.29.* Anton.Gomez in *l.9.Tauri,num.15.*vbi Tellus Fernandez *num.34.* Spino *in ſpeculo teſtam. gloſſ.16. princip. num.91.* & hanc opinionem dicit veriorem de iure Cifuentes in *d. l.9. Tauri,q.3.num.5.* Syluester in *Summa,verb.filij.q.4.n.4.* Didacus Perez in *d.l.22.col.164.in fin.* Abend.*cc.pp.2.part. cap.26.*Couarr. *in 4. in 2.part.cap.8.§.5.num.17.*Matienço in *l.6.tit.8.gloſſ.4.num.7.& 8.& in l.7.gloſſ.12.num.1.*Menchaca *de ſucceſſ.creat.§.10.num.497.* vbi dicit communem
20 opinionem, & iure regio expeditiorem,quam † ſequitur nouiſſime Ioan. Gutierrez *lib.2.pract.q.102. num. 1.* Acebedo in *d.l.6.tit.8.lib.5.recop.num.1.* & Gregor. ſibi contrarius in *l.41.tit.13.part.6.verb. natus, in fine*, & ratio huius opinionis eſt, quia cum in *d.l.9.Tauri*, dicatur, quod ſeruetur lex ordinamenti Regis Ioannis II. quæ loquitur de ſucceſſione filiorum clericorum, conſequens eſt dicere, quod quemadmodum reſpectu patris eſt prohi-

bita ſucceſſio, ita etiam reſpectu matris,& quod alias nihil † operaretur remiſſio ad illam legem, quæ condita 21
fuit ad reprimendam incontinentiam matris,ibi: *Por no dar occaſion que las mugeres anſi viudas, como virgines ſean barraganas de clerigos, ſi ſus hijos heredaſſero ſus bienes, y de ſus padres.* Et hæc eſt principalis intentio, & cauſa finalis legiſlatoris, quæ de nihilo ſeruiret, ſi filij clericorum matri ſuccederent; quæ opinio licet ſit ita ab omnibus recepta, non caret ſcrupulo, & difficultate, cum non habeamus legem expreſſe illud diſponentem, ſed per argumenta, & in dubio non eſt recedendum à diſpoſitione expreſſa *l. 3.† tit.21.part.4.* ibi: *E aun les nace à los hijos* 22
de los clerigos otro embargo del yerro, que el padre fico, canon deuen heredar los bienes del padre, como quiera que puedan heredar los de la madre. Sed ſi attente illius legis deciſio conſideretur, non decidit noſtrum caſum,in quo ſupponimus, quod mulier eſt amica, ſeu barragana clerici, & ſciens,& prudens, eſſe clericum in ſacris, cum eo ſe immiſcuit, viuendo vitioſe, & luxurioſe, contra canonum præcepta, & ſic nimirum, ſi filij ex tali coitu procreati, non ſuccedant patri, nec matri,ne detur occaſio † delinquendi, vt declarant verba *d.l.9.* at vero in *d.l.3. tit. 21.* 23
part. 4. mulier, cum qua ſe immiſcuit clericus in ſacris, fuit in figura matrimonij; quia ſacerdos malitioſe cum ea matrimonium contraxit, & ſic nimirum, ſi propter ignorantiam mulieris filius ſuccedat matri, & non patri: cum in hoc caſu filius pro legitimo reputetur, vt in *cap. ex tenore, qui filij ſint leg.* quod ſecus eſſet, ſi matre ſciente cum clerico in ſacris matrimonium de facto contraxerit; quia tunc filij non ſuccedunt matri, vt optime declarat *l.41.tit.6.p.1. E ſi la muger ſu piere que es † clerigo* 24
a quel con quien caſa, & ibi; *los hijos que nacieren deſtas mugeres deuen ſer metidas en ſeruidumbre de la Yglesia, e non deuen heredar los bienes de ſus padres.* & ſic *d. l. 3.* † debet intelligi 25
contra Gregor. ibi, *verb.caſa ſe*, in muliere ignorante, & *l.41.*in muliere ſciente,& ob hanc rationem in vno caſu filij ſuccedunt matri, in alio vero non, & ſic eſt verus,& nouus intellectus ad dicta iura, & cum *dicta l.3.*loquatur, quando præceſſit matrimonium, non eſt caſus præſentis noſtræ † quæſtionis & dubitationis,& ſic non poteſt 26
adaptari pro contraria opinione, & ceſſante deciſione dictæ legis, veriſſima eſt opinio Gomezij, & aliorum, quod filius clerici non ſuccedat matri, à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo. Si vero clericus † non ſit in ſacris conſtitutus, ſed tamen minoribus or- 27
dinibus inſignitus,etiamſi habeat beneficium eccleſiaſticum, ſuccedit filius tam matri,quam patri, ita Couarr.in *4.c.8.§.2.num.4.& 5.* Abend.*cc.pp.2.p.c.26.num.18.*Tellus Fernandez in *d.l.9.Tauri,numer.35.* Rojas *c.27.num. 20.* Matienço in *l.7.tit.8.gloſſ.12.num.2.lib.5.recopil.* vbi hanc dicit veriorem, & receptiorem opinionem, quam ſequitur Menchaca *lib.3.controuerſ. vſufrequent. cap.41.num.2.*&
† Gutierr. *lib.2.pp.q.104.* licet Palacius Rub.in *d.l.9.n.39.* 28
& Cifuentes in *l.12.Taur.num.16.* teneant contrarium, & alij, quos refert Gutierrez ſupra, quorum opinio vera non eſt, nec tenenda.

Sed eſt pulchra dubitatio,an † filij Commendatorum 29
Alcantaræ, & Calatrauæ, & ſancti Iacobi ſuccedant matri,& in his non procedere diſpoſitionem *l. 9. Tauri*, tradit Aceb. in *l.7.tit.9. num. 52. lib. 5. recopil.* quia ipſi poſſunt matrimonium contrahere ex licentia Regis, & ſui prioris, & ſic habentur, & iudicantur tanquam naturales, & ſic † in terminis *l.11.Taur.* illud tenet Gutierrez 30
lib.2.pp. quæſt. 111. vbi dicit hanc opinionem eſſe veriſſimam, & tenendam, & quod ita obtinuit in cauſa grauiſſima in Regali conſilio, quæ opinio veriſſima eſt, & tenenda,quæ non procedit in Commendatoribus † ſancti Ioannis; quia ipſi ſunt vere religioſi, & ſic in eorum 31
filiis eſt practicanda diſpoſitio *d.l.9.Taur.* Gregor.in *l.1. tit.7.p.1.gloſſa magna.* Molina *l.1.de Hiſpanorum primog.c.13. num.98.*Aceb.in *d.l.14.tit.5.n.3.lib.3.recopil.*

QVÆSTIO DCCXCVII.

Vtrum legatarius ſit idoneus teſtis in teſtamento. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 §. Legatariis, Inſt. de teſtam. *declaratur, & num.* 14.
2 L. dictantibus, C. de teſtam. *declaratur.*
3 L. 4. tit. 2. p. 6. *declaratur.*
4 L. 11. tit. 1. p. 6. *declaratur, & num. fin.*
5 *Teſtis in cauſa propria non eſt idoneus.*
6 *Prima opinio in quæſtione propoſita refertur.*
7 *Legatarius idoneus eſt teſtis in teſtam. vbi ſcriptura confecta fuit.*
8 *Fides teſtamenti à ſcriptura dependet, & non à numero teſtium.*
9 *Scriptura teſtamenti nihil intereſt quod fiat à principio, vel ex poſt facto.*
10 *Differentiæ ratio adducitur inter teſtamentum in ſcriptis, & nuncupatiuum.*
11 *Forma teſtamenti in ſcriptis traditur.*
12 *Legatarius eſt teſtis idoneus in teſtamento in ſcriptis, & aſſignatur ratio.*
13 *L. generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda.*
14 §. Legatariis, *loquitur de teſtam. in ſcriptis.*
15 *Opinio Pichardi reprobatur.*
16 *Contraria opinio in quæſtione propoſita adducitur.*
17 *Alex.* conſ. 177. n. 9. vol. 2. *male à Menchaca adducitur pro communi.*
18 *Opiniones quinque communes traduntur à Menchaca in quæſtione propoſita.*
19 *Vna eademq́; res non poteſt diuerſo iure cenſeri.*
20 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia pariformiter debet determinari.*
21 *Sexta opinio in quæſtione propoſita adducitur.*
22 L. 1. tit. 2. de los teſtamentos lib. 5. ord. *declaratur, & 25.*
23 *Legata hodie debentur de iure Regio ſine aditione hæreditatis.*
24 *Opinio Gregorij reprobatur.*
25 *L. ordinamenti declaratur.*
26 *Teſtamentum non dicitur legitimum propter defectum probationis.*
27 *Validitas teſtamenti nuncupatiui à teſtium examinatione dependet.*
28 *L. ordinamenti nihil innouat circa ſolemnitatem teſtamēti.*
29 *L. ordinamenti non confirmat teſtamentum defectuoſum.*
30 *Opinio Gregorij defenditur à Matienço, & Pichardo.*
31 *Septima opinio refertur in quæſtione propoſita.*
32 *Legatarius eſt idoneus teſtis quando eſt confecta ſcriptura publica.*
33 *Octaua opinio adducitur in quæſtione propoſita.*
34 *Legatarius poteſt eſſe teſtis in teſtamento quando non deponit principaliter, ſed incidenter.*
35 *Noua opinio refertur, & confunditur.*
36 *Legatarius ſi eſt teſtis ſupernumerarius non repellitur.*
37 *Reprobatur communis intellectus.*
38 *Reſolutio vera in quæſtione propoſita traditur.*
39 *Legatarius in teſtamento nuncupatiuo non eſt idoneus teſtis, ſecus vbi eſt facta ſcriptura.*
40 L. 11. tit. 1. p. 6. *declaratur.*

ANceps & dubia eſt in noſtro iure quæſtio propo-
ſita, in cuius reſolutione tam antiqui Doctores,
quam regnicolæ varia ſcripſerũt, & profecto prima fron-
te, non conſiderando altiora iuris principia, videtur di-
cendum, legatarium idoneum eſſe teſtem, pro qua opi-
1 nione eſt † text. expreſſus in §. *legatariis. Inſt. de teſtament.*
ibi: *legatariis, & fideicommiſſariis: quia non iuris ſucceſſores ſunt,*
teſtimonium non denegamus, l. dictantibus, C. de teſtament. l. qui
2 *teſtamento, ff. eodem tit.* pro qua opinione adducitur † textus
de iure regio in *l. 4. tit. 2. part. 6.* ibi: *Emager ſe murieſſen los*
teſtigos deſpues † que eſto huuieſſen fecho valdria el dicho y la 3
eſcritura dellos bien anſi como ſi fueſſe teſtamento açabado 4. me-
lior text. in *l. 11. tit. 1. p. 6.* ibi: *Contienda naciendo ſobre el te-*
ſtamento entre el heredero que era eſcrito en el e los parientes
del finado que quiſieſſen de ſatar el teſtamento † entonces decimos 4
que bien puede teſtigar aquellos a quien fueſſe algo mandado e nel.
Ex quibus iuribus nihil amplius videbatur eſſe immo-
randum in huius quæſtionis † enucleatione, ſed difficul- 5
tas grauiſſima eſt, cum legatarius in ſua propria cauſa, ex
qua commodum reportare intendit teſtimonium ferat,
quod nec iuri, nec rationi congruit, *l. nullus, ff. de teſtibus,*
l. omnibus, C. eodem tit. l. magiſtratibus, ff. de iuriſd. omn. iudic.
quapropter † ſcribentes hac difficultate conterriti, varios 6
intellectus, diuerſaſque rationes aſſignant; ſunt enim
qui velint, vt ſi vnus ex ſeptem teſtibus legato in ipſo te-
ſtamento honoratus ſit (ſi ſcriptura confecta fuerit) fir-
mum, & validum teſtamentum eſſe, licet † commodum 7
ex ipſo conſequatur, & ſic forte intelligenda iura ſupe-
rius allegata. Quam opinionem tenet Bald. in *l. 1. q. 9. C.*
de teſtam. & in c. 2. num. 2. de fide inſtr. aſſignans rationem,
quia fides teſtamenti ab ſcriptura † dependet, & non à 8
numero teſtium, & ſequitur Caſtillo in *l. 3. Tauri, verſ. &*
nota quod ſcriptura. quam opinionem ſequitur Imola in
d. l. qui teſtamento, in princip. Bald. & Corn. in *d. l. dictantib.*
vbi affirmant communem opinionem, Greg. *in d. l. 11. tit.*
1. p. 6. gloſſ. 11. quod ampliat † ſub dubio procedere Men- 9
chaca *lib. 2. controuerſiarum vſufrequentium c. 33. num. 21. col. 2.*
ſiue ab initio teſtamentum in ſcriptis factum fuiſſet, ſiue
per nuncupationem, dummodo inde ſcriptura confecta
fuiſſet, ſecundum Alexand. *conſil. 177. num. 9. lib. 2.* & ra-
tio differentiæ inter † teſtamentum in ſcriptis, & nuncu- 10
patiuum ea eſt, videlicet; quia in teſtamento in ſcriptis
ceſſat veriſimilis corruptio, & affectio; cum ipſe teſtis
plerumque ignoret, quæ in ipſo corpore teſtamenti ſunt
incluſa, quæ ratio ceſſat in teſtamento nuncupatiuo, *l.*
hac conſultiſſima. 21. *C. de teſtam. l. 2. tit. 1. p. 6.* vbi teſtator
clauſis tabulis exhibet tabellioni teſtibus præſentibus di-
cens: Hæc eſt vltima † mea voluntas, quam ego his ta- 11
bulis deſcripſi, hoc eſt meum vltimum teſtamentum, ro-
go vos, vt veſtris ſigillis obſignetis, & tunc recepto teſta-
mento clauſo à tabellione, ignorando tam ipſe, quam
teſtes, quid ibi contineatur, ſubſcribunt dictum teſta-
mentum in forma publica, & ſic nimirum ſi teſtis, qui
honorem & commodum conſequitur ex tali teſtamen-
to, eo inſcio, poſſit † ſine periculo, & damno ipſius chi- 12
rographum ſuum recognoſcere, & cum ceſſet ſubreptio-
nis periculum, nimirum ſi teſtimonium dicere poſſit; ſed
licet iſta ratio differentiæ in ſe vera ſit, non poteſt con-
uenire generali deciſioni, text. in *d. §. legatariis.* vbi abſq;
aliqua diſtinctione teſtamenti in ſcriptis, vel nuncupa-
tiui cauetur expreſſe legatarios idoneos eſſe teſtes in te-
ſtamento, in quo commodum conſequuntur, & † ſic cum 13
l. generaliter loquatur, generaliter intelligenda eſt, *l. 1.*
§. generaliter, ff. de leg. præſt. l. in agris, ff. de acquirend. rerum
domin. l. precio, ff. de publiciana in rem action. Sed iſta diffi-
cultas facile diſſoluitur, ſi attente † verba Iuſtiniani at- 14
tendantur, qui profecto de teſtamento in ſcriptis, non de
nuncupatiuo loquitur, cum ibi agatur ex initio totius
tituli vſq; ad §. *fin.* de forma illorum teſtamentorum, vt
conſtat in *d. §. vlt.* ibi: *Sed hæc de teſtamentis, quæ in ſcriptis*
conficiuntur, ſufficiant, ſi quis autem ſine ſcriptis. Ex quibus
verbis clare colligitur, quod omnia tradita in dicto ti-
tulo procedunt, & loquuntur de teſtamento in ſcri-
ptis, non vero de nuncupatiuo, quæ diſtinctio placet
Duareno in *cap. 1. de teſtibus, col. 3. verſic. alia eſt cauſa,* &
Conano † *lib. 9. comment. c. 3. num. 5.* & explicat Loriotus 15
de apicibus iuris, tit. de teſtam. ordin. axiomate 14. & 15. Guill.
Fornerio *lib. 2. ſelectarum, c. 12.* quæ diſtinctio veriſſima
videtur, quidquid aduerſus eam teneat Pichardus *lib. 2.*
inſt. tit. 10. de teſt. in d. §. legatariis, numer. 9. ex quibus
omnibus remanet confirmata hæc ſententia, quod in
teſtamento in ſcriptis legatarius ſit idoneus teſtis: ſecus
vero in teſtamento nuncupatiuo, cum agatur de ipſius
commodo.

Sed

Sed iis non obſtantibus contram opinionem, imo
16 quod nec in † teſtamento nuncutiuo, nec in ſcriptis
facto legatarius ſit idoneus teſt quando de ipſius le-
gatarij commodo agitur, teneriald. Fulgoſius, Paulus,
& Corneus in *dict. l. dictantibuſ*pecul. *de inſtrum. edi. §.*
inſtrumentum. verſ. quid de legatai& in tit. de teſt. §. 1. verſ.
17 *item quod eſt talis.* Ioan. And. in*inſuper. de teſtib.* & † eſt
communis opinio ſecundumorn. ſupra, vt ſentit Ale-
xand. *d. conſil. 177. num. 9. lib. 2.* pro communi illum al-
legat Menchaca ſupra, ſed ipeſſe communem opinio-
nem non affirmat, ſed quot multum rationabilis, &
ſic ſolum in auctoritate Mehacæ poteſt dici commu-
nis, vbi dicit, quod in hadæſtionis reſolutione ſunt
18 quinque communes opinies. Prima, quod valeat te-
ſtimonium legatarij ad firndum, & comprobandum
teſtamentum quoad vtilitm hæredis ſcripti, & ſic fa-
uore inſtitutionis, cum legrius non ſit iuris ſucceſſor,
quæ eſt ratio formalis texi *d. § legatariis.* Secũda, quod
valebit ad comprobanduteſtamentum, etiam quoad
validitatem omnium relbrum in eo, circa commo-
dum, & vtilitatem ipſiuſtis. Tertia, quod nullo mo-
do valebit quoad legatuilli relictum, cum in cauſa
propria non ſit idoneuſtis. Quarta, quod ſi teſtanen-
tum in ſcriptis conficia, valebit eius dictum, & con-
ſequetur legatum, cuceſſet præſumptio ſubornatio-
nis, vt ſupra traditum. uinta, validũ eſſe teſtimonium
19 legatarij, etiamſi comidum † teſtamenti conſquatur
per teſtamentum nunpatiuum; ſi deinde adſcriptu-
ram redactum fuiſſet. Quæ opiniones ad inuicem non
poſſunt procedere; cvna eademque res, & diſpoſitio
non poteſt diuerſo ir cenſeri, *l. eum qui ad, ff. de vſu-*
capionib. & ſic valerectum teſtis quo ad hæredem, &
cæteros legatarios, n vero quo ad ſe, victur quædam
20 iuris † repugnantia; vna determinatio eſpiciens plu-
ra determinabilia, riformiter debet terminari, *l. iam*
in hoc iure, l. Luciuſ. de vulgari. & ſic cit Menchaca,
quod illæ opinionvidentur meræ dinationes, & me-
21 ra ſomnia contra ntem legum. F vltra † Mencha-
cam eſt ſexta opii in quæſtione popoſita, quod de
iure regio inſpectecisione text. in *l. 1. tit. 2. de los teſta-*
mentos, lib. 5. ordin. vbi teſtamentm eſt validum ſine
22 hæredis inſtitutic, quod ſiue † teamentum conditum
ſit in ſcriptis, ſiuuncupatiue, roque caſu legatarius
erit idoneus teſtita tenet ex ſtris Hiſpanis Gregor.
23 *verb. eſcrito en el. d. l. 11. tit. 1. p.* vbi nouiter † reſoluit,
quod cum hodiegata debeaur ſine aditione hæredi-
tatis, quod legaij admitteur in teſtes. Sed nec hæc
opinio Gregorijcura videtu quia aduerſus eam inue-
hitur Tellus Feındez in *Tauri, in 2. p. n. 13.* & Salze-
24 do in *reg. 411. Bernardum Daz de luco. col. 4.* vbi † dicit
lapſum fuiſſe, & iure noprobari; nam aut vitium ex-
tra teſtamenti lemnitata conſideratur reſpectu nu-
meri teſtium, delicet eo, quod filius prætereatur,
25 vel exheredet vel hæritas † non adeatur, vel quod
nullus hæres teſtamet ſit inſtitutus; in iis enim caſi-
bus procedit *l. Regni.* dquibus non eſt præſens diſpu-
tatio, ſed ſoln quandefecit vnus teſtis de neceſſa-
riis pro confinatione, ualiditate teſtamenti, & adhi-
betur legatais, qui ipſo teſtamento commodum
prætendit; inoc enimſu ſatis ridiculum eſſet dicere,
26 quod legata deberen, cum propter defectum pro-
bationis noſit teſtantum legitimum, quemadmo-
dum ſi adducerentur teſtes minus idonei, & ſic cum
validitas teſtmenti inamento nuncupatiuo à teſtib.
27 examinandi dependet † vnus deficiat, irritum eſt te-
ſtamentum, *l. ſi vnus, c teſt.* vnde paria ſunt, quod te-
ſtis non examinetur quod inutiliter examinetur, *l.*
quoties, ff. qui ſatiſd. cog. teſtis non idoneus non dicitur
28 teſtis quoad validita † teſtamenti, vt *d. l. nullus, ff. de*
teſtib. ex qua rationeit reprobanda opinio Gregorij;
quia *d. l. regia* nihil n circa ſolmnitatem teſtamenti,
quæ dependet à teſnio legatrij, cum minime con-
29 firmet † teſtamentiefectuoſun ex defectu probatio-
nis, ſed tantum deſoſum in inſtitutione, & ſic ſequi-
tur, quod in teſtnto nuncupatiuo etiam hodie de

iure regio legatarius non eſt idoneus teſtis, vt reſoluunt
Tellus Fernandez & Salzedo ſupra, & Menchaca *d. c. 34.*
num. 24 qui dicit ſuſpectam opinionem, † ſed Gregorij 30
opinionem veram eſſe, non vero rationem, in qua mo-
uetur, affirmat Matienço in *l. 1. tit. 4. gloſſ. num. 11.* quam
ſequitur † Pichardus (licet obiter) in *d. § legatarius, nu. 13.* 31
Eritque ſeptima opinio in quæſtione propoſita; quam
tradit Burgos de Paz Salon. *in d. l. 3. Tauri, num. 854.* dicens
de iure regio legatarium eſſe idoneum teſtem, quando
ſcriptura publica conficitur, & vbi quinque teſtes † adhi- 32
bentur teſtamento nuncupatiuo, de quo non conficitur
ſcriptura publica, quam opinionem etiam impugnat Ma-
tienço ſupra *num. 10.* in fine, in qua Doctorum, & opinio-
num varietate poſſumus octauam adducere opinionem,
quam tradit Matth. de Affl. *deciſ. 400. num. 3.* vbi † dicit: 33
quod legatarius ſit idoneus teſtis in teſtamento quando
principaliter non litigatur de commodo ipſius legatarij,
nec illud intenditur principaliter, ſed in quandam † con- 34
ſequentiam, quod attendi non debet, *l. ſi quis nec cauſam,*
ff. ſi cert. petat. & adducit exempla in teſtibus deponenti-
bus pro Collegio, pro Monaſterio, pro Vniuerſitate:
quæ opinio ſatis iuridica, & rationi conſona videtur;
quaſi ſecus ſi lis principaliter moueatur ſuper petitione
legati, & ipſe contendat † teſtimonium perhibere in cau- 35
ſa propria. Vltima, & noua opinio adducitur à ſcriben-
tibus, vt legatarius non ſit teſtis idoneus, quando in te-
ſtamento ſolum interuenerunt teſtes neceſſarij ſecun-
dum formam † requiſitam à iure, ita Ioann. Andr. poſt 36
Vincentium in *d. cap. inſuper, de teſtib.* Imola in *d. l. qui te-*
ſtamento, ff. de teſtament. Barb. *conſ. 58. volum. 1.* & hanc eſſe
communem opinionem affirmat Curt. iun. *conſ. 178. n. 18.*
& ſic intendunt prædicti ſcribentes, quod teſtes ſuper-
numerarij, etiamſi commodum ſperent ex teſtamento
ſint idonei teſtes, ſecus vero quando † numerus legiti- 37
mus teſtium cum eis ſuppletur. Sed profecto nec iſte in-
tellectus poteſt ſuſtineri; quia directe eſt contra text. in
d. l. dictantibus, & l. qui teſtamento. quæ iura intelligenda
ſunt in teſtamento nuncupatiuo, de quo non fuit ſcri-
ptura confecta, & quando legatarius fuit vnus de teſti-
bus neceſſariis ſecundum diſpoſitionem *l. 3. Tauri*, nam
ſi dicta iura ſolum loquerentur † quando legatarius fuit 38
teſtis ſupernumerarius, eſſent profecto inania, & ab om-
ni difficultate, & dubio aliena, & ſic remanet firmiſſima
opinio communis, & magis communis, quod vbicum-
que agitur de ſolemnitate teſtamenti nuncupatiui, ſi le-
gatarius ſit vnus ex teſtibus neceſſariis, valet eius teſti-
monium inter venientes ab inteſtato, & hæredem ſcri-
ptum, vel inter alios legatarios; reſpectu vero ipſius le-
gatarij agentis nunquam in cauſa propria erit idoneus
teſtis. ita eleganter declarat Soc. in *d. l. ſi quis ita. num. 6. de*
reb. dub. & eſt optimus text. in *l. omnib. C. de teſtib.* quem
intellectum ſequitur Salzedo in *d. reg. 409. col. 2.* in fine,
& ſic reſolutiue teneo in hac Doctorum varietate, quod
tam de iure communi, quam de noſtro regio, ſiue inſpi-
ciamus diſpoſitionem legis Partitarum, ſiue ordinamen-
ti, nunquam legatarius in teſtamento nuncupatiuo ſine
ſcriptura, erit idoneus teſtis, quando principaliter, † ſiue 39
acceſſorie in cauſa deponit, at vero in teſtamento in ſcri-
ptis, vbi ipſe ignorat, quod ſibi vel aliis relinquatur, à
teſtimonio non repellitur. Et ratio differentiæ eſt; quia
in teſtamento in ſcriptis, ipſe ignorat contenta in teſta-
mento; & quod magis eſt, non deponit de legato ſibi re-
licto, ſed ſolum de declaratione teſtatoris, volentis cum
illo teſtamento decedere; vnde nimirum ſi à teſtimonio
non repellatur, cum ipſe nec diſponat in cauſa propria,
ſaltem principaliter, nec ſit timor ſubornationis, nec
ipſe aſſeueret centum ſibi eſſe relicta à teſtatore; quod
ſecus eſt in teſtamento nuncupatiuo ſine ſcriptura, vbi
de his omnibus reb. deponit, & ſic merito eius teſtimo-
nium erit nullius momenti, ex iuribus ſupra allegatis, &
in hunc ſenſum ſunt intelligenda, *l. dictantibus, & §. le-*
gatariis, quæ omnia ſunt in practica vtilia, & neceſſaria,
& menti tenenda: quia punctus iſte alibi ſic explicitus,
nec declaratus non reperietur.

Nec prædictis † obſtat *l. Partitæ 11. tit. 1. p. 6.* quia non 40
loqui-

loquitur, quando legatarius depoſuit in cauſa propria,
ſed tantum eo caſu, in quo erat contentio inter hære-
dem, & venientes ab inteſtato, vt in text. ibi: *Si hubiere
contienda entre el heredero, que era eſcritole los parientes del fi-
nado que quiſieſen deſatar el teſtamento*. quod ſecus eſt,
quando ipſe legatarius deponit in facto proprio ad ſui
vtilitatem; quia tunc non eſt idoneus teſtis, vt ſupra
traditum eſt.

QVÆSTIO DCCXCVIII.

Vtrum venditor teneatur de euictione, quando vendit rem alienam ſciente emptore. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Venditio rei alienæ valida eſt.*
2 L.fin.§.fin.C.commun.de leg.*declaratur, & num.fin.*
3 *Scienti, & conſentienti non fit iniuria, nec dolus.*
4 *Contraria opinio defenditur.*
5 L.21.tit.8.p.5.*declaratur.*

1 VEnditionem rei alienæ eſſe † validam probat text.
in *l.rem alienam.28.ff.de contrah.empt.* cui conſonat
text. de iure regio in *l.19.tit.5.p.5.* vbi Greg. quæ iura de-
clarat Anton. Gomez. 2.*tom.variarum,c...num.8.* ex qui-
bus iuribus reſultat dubitatio propoſitæ quæſtionis, in
qua partem affirmatiuam, quod venditor teneatur de
euictione, licet non ad alia damna, tenet Aret. in *l. ſi ali-
quam rem, num.5.ff.de acquir. poſſ.* vbi hanc dicit eſſe com-
2 munem opinionem, & pro hac opinione † adducitur
3 text. in *l.fin.§.fin.C.commun.de leg.* & ratio † fundamenta-
lis eſt; quia ſcienti, & conſentienti non fit iniuria, nec
dolus, *l. cum donationis, C. de tranſact. & in reg. ſcienti, ff. de
reg. iuris.*

4 Sed contrariam opinionem † tenet Palacius Rubeus
in *repet. c.per veſtras, in rub.§.65.num.53. de donat. inter vir.
& vxor.* & eſt communis opinio, vt tradit Couarr. *lib. 3.
variar. cap.17.num.2.col.4.* & pro hac opinione facit text.
5 *l.ſi fundum, C. de euict. l.ſi ideo.* † *ff.eod.tit. l. emptorem, ff. de
act. empt.* & pro hac opinione eſt text. de iure regio in
*l.19. tit.5. part.5.l.21.tit.8. p.3.*ibi: *Mas ſi quando ellos arrenda-
ron, o logaron, no fueſſen ſauidores que los otros tuuieſſen dere-
cho en ellas, entonces no ſerian tenudos del pechar, mas de tanto
quanto huuieſſen recebido dellos por razon del arrendimiento, o
del logero e ſi no huuieſſen recebido nada, no han demanda nin-
guna contra ellos.* Vbi illud notat Gregor. quæ opinio tam
de iure communi, quam regio tenenda eſt in iudicando,
& conſulendo, nec huic reſolutioni obſtat *d.l.fin.* quia
reſpondeo, quod ibi res vendita non erat aliena, ſed
tantum reſtitutioni ſubiecta, quod eſt diuerſum, vt in
l.ſi.C.de reb. alien. non alien. ita declarat Iaſ. & communi-
ter Doctores in *d.l.fin.*

QVÆSTIO DCCXCIX.

Vtrum emptor teneatur nunciare venditori litem motam, quando eſt notum, venditorem non habere iuſtitiam. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Nunciatio non eſt neceſſaria in claris.*
2 *Doctores pro prima opinione adducuntur.*
3 *Ceſſante ratione legis, ceſſat diſpoſitio.*
4 *Contraria opinio defenditur.*
5 L.emptor fundi, C.de euictionib. *declaratur.*
6 L.quod debetur, ff.de pecul.
7 *L.generaliter loquens, reſtringitur per rationem.*
8 *Litis euentus dubius eſt.*
9 *Sententia in fauorem pro lite iuſta eſt caſus fortuitus.*
10 *Accidens non mutat ſubſtantiam.*

EXplicuimus in *quæſt.385. n.2.* obiter, & per tranſen-
nam noſtram quæſtionem, quam habetis incluſam
in alia communi contraria, & idcirco decreui in hoc lo-
co ornatius, & accuratius eam explicare pro faciliori rei
intelligentia, & partem negatiuam, quod non ſit neceſ-
ſaria nunciatio, quando conſtat † de notoria iniuſtitia 1
venditoris, per iuris, vel facti euidentiam, tenet gloſſa
in *l.ſi ideo, ff. de euict. in fin.* cuius opinio eſt communis
ſecundum Soc. *conſil.172.num.11. volum. 2.* Bart. Paul. &
Alexand. *in l.atqui.§.abſente, ff. de neg. geſt.* Doctores † *in* 2
l. at cum quæſtio. C. de euict. Alex. in *l. non ſolum. §. morte,
num.46. ff. de noui op. nun.* vbi Rub. *num. 735.* & ibi Clau-
dius *num. 101.* Aufrerius *ad deciſ. Capellæ Toloſ. deciſ. 407.*
Matth. de Affl. *deciſ.20.* & ſequitur. & hæc eſt communis
opinio ſecundum Couarr. *lib.3.variar.c.17.num.6.* & fun-
dantur dicti Doct. in eo; quia in hoc caſu ceſſat ratio
fundamentalis, propter † quam venditor de iure tene- 3
tur de euictione, & emptor eſt aſtrictus nunciare ipſi li-
tem motam, & ceſſante ratione ceſſat iuris diſpoſitio,
l. adigere, §. quamuis, ff. de iure pat. c. cum ceſſante, de appellat.
& iſtam opinionem confirmat text. *in l.emptorem, in princ.
ff. de action. empti.*

Sed iis non obſtantibus, contrariam † opinionem te- 4
net gloſſ. ibi, *verb. poſſe,* in fin. quam ſequuntur ibi Bart.
& Fulgoſ. & Alciatus in *l. atqui natura, §. cum me abſente,
ff. de neg. geſt.* vbi tenent prædicti Doct. quod requiritur
nunciatio motæ litis, etiamſi ſit notorium, non habere
iuſtitiam. Quam opinionem tenet Soc. in *l.2. §. volunta-
tem, n. 1. & 15. ff. ſoluto matrim.* & eſt communis opinio
ſecundum Decium *conſ.74.n.3. vol.1.* & ſecundum Hie-
ron. Gratum. *conſ.1.num.57.vol.1.* quæ opinio † fundatur 5
ex generalitate iurium diſponentium debere fieri nun-
ciationem litis motæ, *l.emptor fundi, C.de euict. c.fin. de empt.
& vend. l.32. tit.5. part.5.* & confirmatur ſecundo hæc opi-
nio † ex text. in *l. quod debetur, ff. de pecul.* vbi ſemper eſt 6
dubius litis euentus, & ſic nulla eſt iam cauſa ſine cauſa.

Sed iis omnibus non obſtantibus prima opinio eſt
magis recepta, & tenenda in iudicando, & conſulendo;
quia illa iura ita generaliter loquentia reſtringuntur per
rationem, & per alia iura, *l. vt gradatim, §. 1. ff. de mun.
& hon.* Nec † obſtat *d.l. quod debetur*, quia † licet verum 7
ſit, quod ſit dubius litis euentus, & quod per negatio- 8
nem res efficiatur dubia, & quod eſt iam caſus fortui-
tus in lite iuſta obtinere ſententiam in fauorem, † illud 9
non procedit de iure, ſed attenta malitia, vel ignoran-
tia iudicis, quod eſt per accidens, & ſic non venit in
conſideratione, *l.1. §. aptum, ff. de acquir.* † *rer. dom. l. ſi per* 10
imprudentiam, ff. de euict.

QVÆSTIO DCCC.

Vtrum omnes contractus de iure canonico ſecundum mentem, & intentionem ſint bonæ fidei. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Paria ſunt loqui contra legem, vel ſine lege.*
2 *Contractus ſunt bonæ fidei.*
3 *AEquitas, & non rigor de iure canonico eſt attendenda.*
4 *Contraria opinio proponitur.*
5 *Seruandum eſt ius canonicum in foro ciuili, & è conuerſo, vbi nihil aliud eſt diſpoſitum.*
6 C.cum venerabilem, de exceptionib. *declaratur.*
7 *Verba narratiua partis non inducunt diſpoſitionem.*

IN hac quæſtione propoſita eſt notabile dictum Bal-
di in *cap. vnico, num.12. in fine, de plus petitionib.* vbi re-
ſoluit partem affirmatiuam noſtræ quæſtionis, cu-
ius opinionem ſequitur Iaſ. in *§. actionum, num.4. & 36.
Inſtit. de act. & in §. quadrupli. num.90. eod. tit.* & hanc dicit
communem opinionem Gomez. in *§. fuerat, num. 14. eod.
tit.* quæ opinio fundatur in ea ratione; quia † de iure ca- 1
nonico non habemus text. conſtituentem illam diffe-

rentiam.

tentiam, & ſic non eſt ponenda, *c. nouum genus, de decimis,*
l. illam, C. de collat. vbi dicunt Doctores, quod paria ſunt
loqui contra legem, vel ſine lege, *Auth. de trien. & ſemi.*
§. conſideremus, col. 3. vbi erubeſcimus cum ſine lege lo-
quimur; & ſic cum deficiat canon de iure canonico,
2 quod conſtituat illam differentiam, ſequitur, quod † eo
iure inſpecto omnes contractus ſunt bonæ fidei, ſecun-
dum intentionem, & mentem contrahentium. Præterea
confirmatur iſta ſententia; quia de iure canonico æqui-
tas attendenda eſt, & non rigor. *c. filius noſter. de teſtam. l.*
quod ſi Epheſi. ff. de eo, quod certo loco. ſed eſſe † contractum
3 bonæ fidei nihil aliud eſt, quam eſſe contractum æqui-
tatis; ergo bene ſequitur Baldi opinionem eſſe veram &
rationi conſonam, quam ſequitur Menchaca *lib. 3. con-*
trouerſ. vſufrequ. ca. 63. num. 51.

4 Sed iis non obſtantibus † contrariam opinionem te-
net Iaſ. (ſibi contrarius) in *l. quod te mihi, num. 34. ff. ſi cer-*
tum petat. idem in *l. cum poſtea, num. 3. C. de pactis.* idem
in *l. cum fundus. in princ. num. 3. ff. ſi certum petat.* Alciat. in
d. l. cum fundus. col. fin. in medio, & in l. 4. §. Cato. num. 125.
& num. 86. ff. de verb. oblig. Ant. de Burgos, *in c. cum dile-*
cti, num. 54. de empt. & vend. Lancellot. Decius in *d. §. Cato.*
5 *col. 17.* & dixit † communem opinionem Sandoual. in *le-*
ctura, §. actionum, Inſtitut. de action. quæ opinio fundatur
in *c. 1. & 2. de noui operis nunciat.* vbi expreſſum de iure ci-
uili, ſi de iure canonico non reperiatur expreſſum, &
non concernat materiam peccati, ſeruandum eſt etiam
de iure canonico.

6 Secundo comprobatur † hæc ſententia, *in cap. cum ve-*
nerabilem, de except. ſed text. ille non probat illam opinio-
nem, cum ibi tradatur allegatio partis, & non legis, ita
Iaſ. reſpondet in *d. l. cum fundus.* & Gomezius in *d. §. actio-*
num, num. 4. & Antonius de Burgos, vbi ſupra, colligens
ex eo text. quod verba narratiua partis non inducunt
diſpoſitionem, gloſſ. in *l. vnica, C. quando non pet. part.* vbi
7 gloſſ. † & Iaſ. *cap. ſi Papa, de priuileg. in 6.* Tertio confirma-
tur hæc ſententia ex *cap. cum Eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſ.*
& prop. iuncta gloſſ. *verb. id venire,* ſed reſpondeo, quod
text. ille non probat dictam opinionem, ſed ſolum con-
firmat regulam, *l. ſolemus, ff. de iudic.* & declarat Paulus in
l. Pantonius, num. 7. ff. de acquir. hæred.

QVÆSTIO DCCCI.

Vtrum mendacium ſit ſufficiens indicium ad torturam. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Mendacium ſemper eſt delictum punibile.*
2 L. 5. tit. 13. part. 2. *declaratur.*
3 *Mendacium dicitur falſa vocis ſignificatio.*
4 *Dolus eſt abſcondita mentis machinatio.*
5 *Homo mendax ſemper eſt in dolo.*
6 *Mendacium eſt contra naturam.*
7 *Mendax dicitur delinquere.*
8 *Torquendus eſt reus pro eruenda veritate.*
9 L. vnius, §. teſtes, ff. de quæſt.
10 *Plura exempla ſacræ paginæ aduerſus mendaces traduntur, & num. ſeq.*
11 *Contraria opinio in quæſtione propoſita defenditur.*
12 *Contraria opinio communis aſſeritur.*
13 *Mendacium cum aliquo adminiculo eſt indicium ſufficiens ad torturam, & num. ſeq.*
15 *Data copia indiciorum torqueri poteſt reus.*
16 *Variatio circa principale dictum, quando faciat indicium ad torturam.*
17 *Arbitrio iudicis relinquitur, quando mendacium ſit indicium ad torturam.*
18 *Obliuio in facto recenti non præſumitur.*
19 *Variatio extra ſubſtantiam delicti non facit indicium ad torturam.*
20 *Mendacium omne non eſt punibile.*
21 *Dicens mendacium putans dicere verum non punitur.*
22 C. animaduertendum 22. q. 2. *declaratur.*
23 *Intentio principalis eſt attendenda.*
24 *Actus agentium non debet operari vltra agentium intentionem.*
25 *Clementiæ gloria, nec ſeueritatis, non eſt affectanda.*
26 *Reus eſt abſoluendus, etiam ſi indicia fuerint indubitata.*
27 *Indicia etiam grauiſſima non præſtant ad condemnandum reum.*
28 *Sententia lata ex præſumptionibus non tranſit in rem iudicatam.*

SEmper mendacium eſt delictum punibile, maxime
quando eſt doloſum, † vt docet Abb. in *ca. ſuper lite-* 1
ris, col. 2. de reſcript. & probat *l. fi. C. de calumn.* & plura in-
ducta in iure contra mendaces, tradit † gl. in *l. nemo ex his,* 2
ff. de reg. iur. & confirmat *l. 5. tit. 13. part. 2.* ibi: *Los ſabios de-*
uen ſiempre decir palabras verdaderas guardandoſe de mentir,
vbi Greg. *verb. mentir à ſabiendas,* & ſic dixit D. Auguſt.
quem refert Greg. in *l. 1. tit. 16. part. 7. verb. o arteras,* quod
mendacium dicitur falſa ſignificatio † vocis cum inten- 3
tione fallendi, *c. is autem, & in §. ille ergo, 22. q. 2.* & dolus
eſt abſcondita † mentis machinatio, *l. cenſemus, C. de litig.* 4
vbi notat Bal. Vnde cum homo mendax ſemper videa-
tur doloſe, & cum fraude procedere, nimirum ſi conui-
ctus de mendacio inſurgat aduerſus eum indicium ad
torturam, quam opinionem ſequitur Bart. in *l. fin. nu. 3.*
de † quæſt. Rom. *conſ. 8. num. 2.* Cepolla *conſ. 61. num. 1.* Lucas 5
de Penna in *l. quoties, C. de dignitatib. lib. 12.* Alex. *conſ. 77.*
vol. 1. Soc. *conſil. 54. vol. 3.* Ferret. *conſ. 329. numer. 14. vol. 2.*
Mandellus *conſ. 56. num. 31. vol. 1.* Mandoſius ad Rom. *d.*
conſ. 8. littera D. vbi hanc dicit magis communem opinio-
nem, quam ſequitur Iacob. Nouell. in *practica cauſarum*
criminal. num. 62. verſ. † quam plurimos, Albanus *in lucubrat.* 6
ad Bart. in l. & eleganter, §. idem Pomponius, ff. de dolo malo,
in fin. vbi aſſignat rationem; quia mendacium eſt con-
tra naturam, & ſemper cenſetur mendax eſſe in dolo, *l.*
ſeruus, in fin. ff. de dolo. & mendax † dicitur delinquere, & 7
ſic cum delictum committat, qui coram iudice menda-
cium profert, iudicemque ipſum fallere videatur, eumq;
etiam ratione periurij offendat, non erit † mirum ſi iudex 8
eum torquere poſſit pro eruenda veritate, argumento, *l.*
nullum, C. de teſtib. & probat *l. vnius, §. teſtes, ff. de quæſt.* per
quem text. iſtam opinionem ſequitur † & defendit Paris 9
de Put. *de ſyndicat. §. viſo de indiciis indubitatis, num. 2.* &
facit text. de iure regio in *l. 42. text. 16. part. 3.* ibi: *puede los*
atormentar, & † ſic aduerſus mendaces dicitur in Apoca- 10
lypſi, *c. 21. Timidis autem, & incredulis, & omnibus mendaci-*
bus pars illorum erit in ſtagno ardenti igne. Et in *c. 12.* dicitur:
Beati qui lauant ſtolas ſuas, vt ſit poteſtas eorum in ligno vitæ,
& per portas intrent in ciuitatem. Foris canes, & venefici, & im-
pudici, & homicidæ, & idolis ſeruientes, & omnis qui amat &
facit mendacium. Et legitur in Pſal. 5. *Odiſti omnes, qui ope-*
rantur iniquitatem, perdes omnes qui loquuntur mendacium.
Et dicitur etiam Exodi *cap. 23. Non ſuſcipies vocem mendacij,*
nec iunges manum tuam, vt pro impio dicas falſum teſtimonium.
Non ſequeris turbam ad faciendum malum, nec in iudicio plu-
rimorum acquieſces ſententiæ, vt à vero denies. Pauperis quoque
non misereberis in iudicio, non declinabis in iudicium pauperis.
Mendacium fugies, & inſontem, & iuſtum non occides, nec ac-
cipies munera, quæ etiam excæcant prudentes, & ſubuertunt
verba iuſtorum. Et dicitur Prouerb. cap. 12. *Qui quod nouit*
loquitur, index iuſtitiæ eſt, qui autem mentitur, teſtis eſt fraudu-
lentus. Eſt qui promittit, & quaſi gladio pungitur conſcientiæ,
lingua autem ſapientium ſanitas eſt, labium veritatis firmum
erit in perpetuum, qui autem teſtis eſt repentinus concinnat lin-
guam mendacij. Dolus in corde cogitantium mala, qui autem
pacis ineunt conſilia ſequitur eos gaudium, abominatio eſt Domino
labia mendacia, qui autem fideliter agunt placent. Et in cap. 17.
dicitur: *Malus obedit linguæ iniquæ, & fallax obtemperat labiis*
mendacibus, qui celat delictum quærit amicitias, & qui vertit lin-
guam incidet in malum. Et dicitur Prouerb. c. 19. *Teſtis falſus*
non erit impunitus, & qui mendacia loquitur non effugiet.

Sed iis non obſtantibus contrariam opinionem, im-
mo † quod mendacium non ſit ſufficiens indicium ad 11
tortu-

torturam, tenuerunt Iſernia *in conſtit. regni Siciliæ lib.* 1.
*rub.*17.& ibi Afflictus, *num.*63. Amicis *conſil.*134. *num.*3. vbi
dicit, quod nec Bart. contrarium voluit, nec Gandinus
pater practicæ criminalis hoc nunquam poſuit inter alia
plurima indicia. Et iſtam opinionem ſequitur Gramma-
12 ticus *voto* 30. *num.*15. vbi hanc † dicit eſſe communem opi-
nionem & veriorem in iudicando & conſulendo, & ſe-
quitur Alciatus *conſ.* 18. *n.*4. *vol.*2. & hanc dicit eſſe veriſ-
ſimam ſententiam Horatius Lucius *conſ.*161. *n.*35. *vol.*1. &
dicit eſſe communiorem opinionem Gratian. *reg.*312. *n.*7.
Iulius Clarus *lib.* 5. *recept. ſent.* § *fi. q.*21. *n.*39. Proſper Fari-
nacius *quæſt.*52. *num.*8. vbi dicit magis communem opi-
nionem modernorum, in qua doctorum varietate addu-
citur concordia, vt prima opinio procedat reſpectu teſtis
committentis mendacium, ſecunda vero reſpectu prin-
cipalis delinquentis. Ita declarat poſt Iſerniam ſup. Al-
ciatus *conſ.*6. *n.*27. *vol.*2. maxime ſi tale mendacium aliis
adminiculis & coniecturis adiuuetur, vt dicit cōmunem
Grammaticus ſupra *voto* 30. *num.* 15. *in fine*. Tunc enim
quando mendacium aliquo adminiculo adiuuatur, ſuffi-
13 ciens erit indicium ad torturam, ita eſt communis † opi-
nio ſecundũ Suarez, *verb. mendacium, n.* 125. inter comm.
& dicit etiam communem Alex. in *d.l. dolum, num.*3. *C. de
dolo*. Hieronymus Gabriel. *conſ.* 183. *num.* 4. Tobias No-
14 nius *conſ.*99. † *num.*20. Iulius Clarus ſup. Sed verior con-
cordia erit, quod aut mendacium eſt circa factum princi-
pale delicti, aut circa circumſtantias & qualitates ipſius,
primo caſu faciat indicium, ſecundo vero non. Ita No-
uellus in *practica criminali, fol.*23. *num.*61. Marſilius *conſ.*51.
*num.*71. vbi hoc declarat, quando eſt data copia ipſius
15 indicij, ſeu mendacij cum † termino competenti ad il-
lud purgandum, *deciſio Pedemontana* 79. *num.* 17. vbi reſo-
lutum fuit, quod mendacium, ſeu variatio circa circum-
ſtantias & qualitates delicti nullo modo faciat indicium
16 † ad torturam, & quando eſt mendacium, ſeu variatio
circa ipſum delictum, ita demum faciat indicium, ſi alia
indicia, vel adminicula coniungantur. Ita Marſilius *con-
ſil.* 15. *num.* 15. Riminald. *conſil.*51. *num.*18. & 19. *vol.*1. & pro
hac opinione conſuluit Horatius Lucius ſupra *num.* 38.
*vol.*1. alias *num.*39. mendacium de per ſe ſiue in teſte, ſiue
in reo erit debile indicium, vt conſuluit Marcabrunus
17 inter conſilia criminalia † *conſil.* 64. *vol.* 2. *num.* 16. quæ
omnia arbitrio ſapientis iudicis relinquuntur, qui viſis
circumſtantiis negotij, & aliis adminiculis, & conſide-
rata qualitate perſonæ, ſi eſt ſolitus delinquere, vt in *l.*3.
18 *C. de Epiſcop. audient.* vel ſi mendacium, ſeu † variatio eſt
talis, & circa factum tam recens, in quo non poteſt ca-
dere obliuio, & an in continenti reformauit dictum, &
corrigit errorem: tunc talis correctio magis diceretur
emendatio, quam mendacium, & vt declarat Iulius Cla-
rus ſupra, Plotus in *l. ſi quando, numer.* 886. *Cod. vnde vi.*
Franciſc. Marcus *deciſ.*281. *in* 2. *part.* vbi dicit, quod de-
bent præcedere alia indicia. Burſatus *conſil.*20. *numer.*21.
19 & *conſil.*79. *num.*15. *lib.*1. vbi dicit, † quod variatio extra
ſubſtantiam delicti non operatur indicium contra reum,
nec variatio, & vacillatio, pallor, timor, trepidatio, & ſi-
milia; quia hæc omnia ſunt remota à delicto principali,
& ſic non faciunt indicium de per ſe, vt tradit Blancus
in *l. fin. num.* 259. *ff. de quæſtionibus*. Iulius Clarus ſup. V-
num tamen ſingulariter eſt conſiderandum in hac quæ-
ſtione, ad quod iudices criminaliſtæ debent attendere;
20 quia non omne mendacium eſt punibile, ſed † ſolum
quando doloſe dictum eſt, & de mendacio ſcienter con-
uincitur reus: quia ſi dicat mendacium, exiſtimans eſſe
verum, non punitur, nec proprie dicitur mendax. Ita Ro-
21 manus in *l. ſi quis extraneus, n.*4. *ff. de acquir.* † *hered.* Socinus
22 iunior *conſ.*123. *à n.*21. *cum ſequentib. lib.*2. & facit † pro hac
ſententia optimus text. in *ca. animaduertendum, in fin. q.* 2.
ibi: *Ille autem qui promittit falſum, quod putat eſſe verum, nec
in dolo iurat, nec mendaciter promittit*, text. etiam in *c. is au-
tem, verſ. nemo mentiretur*, 22. *q.* 2. ibi: *Homo mentiens iudi-
candus non eſt, qui dicit falſum, quod putat verum*. Et ratio eſt;
23 quia ſemper † principalis intentio eſt attendenda, *l. ſi
24 quis nec cauſam, ff. ſi certum petat.* & actus agentium † non
operatur vltra agentis intentionem, *l. non omnis, ff. ſi cer-
tum petat.* vnde iudex debet cuncta rimari, ita vt nec ſe-
ueritatis, nec clementiæ gloria affectanda ſit, ſed † per- 25
penſo iudicio, prout quæque res expoſtulat, iudican-
dum ſit, vt eleganter nos docet conſultus in *l. reſpicien-
dum, ff. de pœnis*. Vnum tamen ſingulariter pro comple-
mento huius quæſtionis aduertas, quod † non datis le- 26
gitimis indiciis ad torturam, non ſolum reus non eſt
torquendus, ſed venit abſoluendus, etiam ſi indicia fue-
rint indubitata. ita eſt communis opinio ſecundum De-
cium *conſil.*175. in fine, vbi reſoluit, quod † iudex ex præ- 27
ſumptionibus violentis, & indiciis indubitatis & vehe-
mentiſſimis non poteſt ipſe deuenire ad condemnatio-
nem abſque aliis probationibus. ita Gandinus *in tract.
maleficiorum, in rub. de præſumptionibus indubitatis*. Baldus
in *l.*22. *de his quæ pœnæ nomine, & in l. eius*, §. 1. *de teſtam.*
Paulus *conſil.* 197. *vol.*2. Angel. in *l.*2. *ff. de furtis*. Imola in
l. fin. ff. de hered. Inſtit. Mates *ſing.* 122. Anania *conſil.* 59.
numer. 2. quam opinionem ſequitur Boerius *deciſ.* 164.
num. 6. & hanc dicit æquiorem, & communiorem Mar-
ſilius in *rub. de probationibus, numer.* 252. Tiraquellus in
tract. de pœnis † *temperandis cauſ.* 27. *num.* 2. & 10. Gram- 28
maticus *deciſ.* 96. & fatuus eſſet iudex, qui in actu pra-
ctico recederet ab hac opinione; cum ſit communis,
& recepta apud iudices integerrimos, in tantum, quod
ſi iudex proferret ſententiam ex præſumptionibus, nun-
quam tranſiret in rem iudicatam, *l. ſi ij, qui adulterij, C.
de adulter.* & dicit communem intellectum Felinus in *cap.
propoſuiſti, de probat.*

QVÆSTIO DCCCII.

Vtrum ſicut baptiſmus licitè recipi poteſt in mortis articulo à quocumque Iudæo, & hæretico, & infideli (vbi alius miniſter deeſt) ita etiam ſacramentum pœnitentiæ. Communis contra communem, & quid ex Concilio Tridentino?

SVMMARIA.

1 *Sacramentum Baptiſmi, & Pœnitentiæ, ſunt ad ſalutem neceſſaria, & æquiparantur.*
2 C. non eſt vobis, de ſponſalib. *declaratur.*
3 L.15. tit. 9. part. 1. *declaratur.*
4 *Sacramentum Pœnitentiæ, & Baptiſmi datur in tempore interdicti.*
5 *Sacramenta neceſſitatis excipiuntur de quolibet interdicto.*
6 *Sacerdos hæreticus poteſt audire confeſſionem in mortis periculo.*
7 *Eccleſia Catholica non præſumitur priuare hæreticum ſacerdotem iuriſdictione abſoluendi & confitendi.*
8 *Sacerdos quilibet habet iuriſdictionem abſoluendi in caſu neceſſitatis.*
9 *Fauorabiliter agitur cum catholico, ſi hæreticus ſacerdos poſſit illum abſoluere in mortis periculo.*
10 *Excommunicatus abſoluitur in mortis articulo à quolibet ſacerdote.*
11 C. quamuis, de ſentent. excommunicat. *declaratur.*
12 Cap. 7. §. 14. Concilij Tridentini *declaratur.*
13 *Hæreticus habet ſublatam iuriſdictionem.*
14 *Neceſſitas facit licitum, quod alias non eſt licitum.*
15 *In extrema neceſſitate poteſt quis vti re aliena inuito domino.*
16 *Neceſſitas ſpiritualis eſt maior quam temporalis.*
17 *Iuriſdictio abſoluendi à peccatis eſt de iure diuino, & n.22.*
18 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
19 *Concilium Tridentinum loquens generaliter, generaliter debet intelligi.*
20 *Nauarr. fuit ſibi contrarius non memor decreti Concilij Tridentini.*
21 *Sacerdos de iure diuino habet iuriſdictionem.*
22 *Lex non generaliter loquens comprehendit caſus ſpeciales.*
23 *Iuriſdictio eſt de iure diuino ſecundũ plures, alij contra, n.39.*
24 *Iuriſdictio cauſata de iure diuino, non poteſt tolli per ius poſitiuum.*

25 *Quando*

25 *Quando eſt periculum ſubuerſionis, non tenetur catholicus coram infideli, & hæretico confiteri.*
26 *Character ſemper ineſt in ſacerdote.*
27 *P. Bernardinus de Vega Societatis Ieſu profeſſus laudatur.*
28 *Exiſtens in mortis periculo tenetur confiteri peccata ſua etiam coram hæretico ſacerdote.*
29 *Concilium nouiter declaratur & ponderatur pro prima opinione.*
30 *Concilium Tridentinum confirmat primam opinionem.*
31 *Caſus reſeruatus nullus eſt in mortis articulo.*
32 *Qui totum dicit nihil excludit.*
33 *Confeßio non tam fauore miniſtri, quàm pœnitentis eſt introducta.*
34 *Contraria opinio proponitur in quæſtione principali.*
35 *Confeßio coram hæretico ſacerdote non valet ſecundũ plures.*
36 *Hæreticus ſacerdos non habet iuriſdictionem.*
37 *Iuriſdictio Concilij reſtringitur ad terminos habiles.*
38 *Doctores pro opinione negatiua referuntur.*
39 *Diſtinctio Gutierrez in quæſtione propoſita non placet auctori.*
40 *Iuriſdictio abſoluendi non eſt de iure diuino, ſecundum plures, ſed delegata à Pontifice.*
41 *Concilium Tridentinum ponderatur in* cap. 7. ſeſſ. 14.
42 *Iuriſdictio abſoluendi in caſu neceßitatis de omnibus caſibus eſt introducta ab Eccleſia, & delegata à Pontifice Maximo.*
43 *Si iuriſdictio eſſet de iure diuino, omnes ſacerdotes eſſent pares.*
44 *Sacerdotes non habent ordinariam iuriſdictionem in caſibus reſeruatis, ſed delegatam.*
45 C. de cetero. c. ea noſcitur, de ſent. excommunicat. *declaratur.*
46 C. paſtoralis, de officio ordin. *In articulo mortis ſi proprius parochus ſit præſens, non poteſt infirmus coram alio ſacerdote peccata ſua confiteri.*
47 *Confeßio & abſolutio eſt accipienda à proprio parocho.*
48 *Sacerdos non expoſitus non poteſt abſoluere in caſu neceßitatis, ſi alius clericus approbatus ab ordinario ſit præſens.*
49 *Confeßio eſt facienda in mortis articulo coram ſacerdote expoſito, & non coram ſimplici non expoſito.*
50 *Reſolutio in quæſtione principali traditur.*
51 *Confeßio non eſt facienda in articulo mortis, quando eſt timor ſubuerſionis, niſi pœnitens poßit reſiſtere.*
52 *Articulus mortis, & periculum ad idem tendunt.*
53 *Opinio Scoti, & Couarr. reprobatur.*
54 *Bellum, nauigatio, partus mulieris, dicitur mortis periculum.*
55 Cap. ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4. *declaratur.*
56 C. non dubium, de ſent. excommunicat. *declaratur.*
57 C. eos, de ſentent. excommunicat. lib. 6. *declaratur.*
58 *Confeßio facta in mortis articulo eſt valida, etiam ſi pœnitens conualeſcat, & non tenetur reiterare confeßionem.*
59 C. nobis, de ſentent. excommunicat. *declaratur.*
60 C. fin. de ſepultur. *declaratur.*
61 *Abſoluere hæreticum poteſt quilibet ſacerdos in articulo mortis, etiam ſi ipſe ſit hæreticus.*
62 *Abſolutio hæretici eſt reſeruata Epiſcopo, vel Inquiſitoribus, & ipſis deficientibus quilibet ſacerdos poteſt abſoluere.*
63 *Reſeruatio nulla eſt in mortis articulo.*
64 C. is qui tempore, 26. q. 6. *declaratur.*
65 *Hæreticum occultum in foro conſcientiæ, poteſt Epiſcopus abſoluere, etiamſi mortis articulus non immineat.*
66 C. 6. ſeſſ. 24. Concilij Trid. *declaratur.*
67 *Hæreticus virtute Bullæ Cruciatæ, vel Iubilæi non poteſt abſolui.*
68 *Excommunicatio propter peccatum hæreſis non comprehenditur ſub conceßione generali.*
69 *Caſus hæreſis eſt caſus ſpecialis.*
70 C. frater noſter, 16. q. 1. *declaratur.*
71 *Opinio Nauarri, & Soti reprobatur.*
72 *Fauor fidei, & fauor animarum.*

QVia huius quæſtionis materia à noſtris Canoniſtis tractatur, licet magis ad Theologos eius explana-

tio pertineat, non parcam calamo, nec labori in eius declaratione, & ſic vt melius & accuratius potero, eam explanabo. Et in primis pro parte affirmatiua videtur dicendum, tam Sacramentum Baptiſmi, quam † Pœni- 1
tentiæ (in caſu neceſſitatis periculi mortis) poſſe ab hæreticis & infidelibus miniſtrari, cum hæc duo Sacramenta ſint ad ſalutem neceſſaria, vt in Concilio Trid. cauetur *c. 1. §. 24. in Canone 6.* & ſic illa duo Sacramenta æquiparantur, vt probat text. in *c. non eſt vobis. 11. de ſponſalib.*
ibi: *Nulla diuina † officia præter baptiſmum paruulorum, & pœ-* 2
nitentias morientium celebretis, vel permittatis aliquatenus celebrari. Idemque probat *l. 15. tit. 9. p. 1.* ibi: *Ninguna Yglesia*
† que ſe a vedada no deuen taner campanas, ne decir las oras, 3
ni ſoterrar los muertos, à ninguno de los parochianos dellas fueras ende el baptiſmo que no deuen toller à ninguno, e la penitencia, e la communion que deuen dedar a los enfermos. Et ſic
omnia † permiſſa in ſacramento Baptiſmi cenſentur per- 4
miſſa (pro animarum ſalute) in ſacramento Pœnitentiæ, & ſic gloſſ. *verb. baptiſmum,* in *d. c. non eſt vobis,* refert hæc verba: *Iſta duo ſacramenta ſemper excipiuntur de quolibet interdicto; quia ſunt ſacramenta neceßitatis,* c. remiſſionem, §. ſed notandum eſt, 1. q. 1. c. præter, §. verum, 32.
diſt. † *vnde etiam in neceßitate poteſt recipi ab hæretico.* can. 5
ſi quem forte. 24. q. 1. *ſecus † de aliis,* c. cœpit, 24. q. 1. & 6
eſt ratio huius opinionis; quia non eſt credendum Eccleſiam excommunicantem hæreticum ſacerdotem, voluiſſe etiam in caſu extremæ neceſſitatis, in mortis articulo, vbi alius non inuenitur confeſſor, eum priuare iu-
riſdictione in foro † animæ, quam quilibet ſacerdos ha- 7
bet de iure diuino, ita vt puniendo hæreticum priuet catholicum morientem vitæ æternæ ſuffragiis, quæ illi poſſunt prouenire ex ſacramento Pœnitentiæ, cum mul-
ta fieri prohibeantur, quæ in caſu † neceſſitatis licita 8
ſunt, *l. de pupillo, §. ſi quis reos. vbi late Iaſ. ff. de noui oper. nuncia. l. quæſitum, ff. de pigno.* maxime quia ſalubrius agitur cum catholico filio ab Eccleſia matre pientiſſima, ſi hoſti hæretico permittat eum abſoluere, non priuando
hæreticum iuriſdictione † abſoluendi, in hoc caſu ex- 9
tremæ neceſſitatis, cum ſit melius innocentem dimittere, quam nocentem condemnare, *l. abſentem, verſ. ſanctius, ff. de pœnis,* quæ opinio ex eo etiam comprobatur;
quia in mortis articulo excommunicatus † abſoluitur 10
à quolibet ſacerdote, text. in *c. quamuis, de ſent. excommunicat. c. quod de his, cap. non dubium, eod. titul.* in tantum, quod etiam hæreticus moriens, ſi deſint Inquiſitores, vel Epiſcopi, abſolui poſſit à quolibet ſacerdote,
c. his qui tempore, 26. q. 6. & in † Concilio Tridentino 11
ſup. *c. 7. ſeſſ. 14.* cuius verba ſunt: *Verumtamen pie admodum, ne hac ipſa occaſione aliquis pereat, in eadem Eccleſia Dei cuſtoditum ſemper fuit, vt nulla ſit reſeruatio in articulo mortis, atque ideo omnes ſacerdotes quoſlibet pœnitentes à quibuſlibet ſuis peccatis, & cenſuris abſoluere poſſunt.* Ecce vbi
† mater Eccleſia omnibus ſacerdotibus facultatem & 12
iuriſdictionem concedit adminiſtrandi ſacramentum Pœnitentiæ, in mortis articulo; quia licet hæretici ſublatam habeant iuriſdictionem propter hæreſis delictum
† ad ipſius punitionem; tamen in caſu neceſſitatis re- 13
uiuiſcit, & illis toleratur, & permittitur, quod in reli-
quis caſibus erat denegatum; cum † vulgatiſſimum iu- 14
ris principium ſit, quod illud, quod non licitum eſt in
lege, neceſſitas faciat licitum, & ſic † in extrema neceſſi- 15
tate poteſt quis vti pane & re aliena inuito domino, *c. ſi quis propter neceßitatem, de furtis.* ergo cum neceſſitas ſpiritualis ſit multo maior, quam temporalis, ſequitur manifeſtè, quod in periculo mortis, ne animæ fidelium pereant, poteſt quilibet abſolui ab infideli ſacerdote, maxi-
me † quia iuriſdictio abſoluendi eſt de iure diuino, vt 16
tradit Soto in *4. ſent. diſt. 81. q. 4. art. 4. vol. 1. verſ. at vero.* & latius infra demonſtrabimus, & quilibet ſacerdos
quantum eſt de virtute clauium, habet † poteſtatem ab- 17
ſoluendi, & licet per ordinationem Eccleſiæ habeat iuriſdictionem limitatam, ſeu nullam, illa ordinatio, ſeu diſpoſitio pœnalis, tempore neceſſitatis non comprehenditur ſub lege, & per conſequens valida erit talis ab-
ſolutio. Quæ opinio eſt communis † Theologorũ, quam 18

probat

probat Paludanus in *4. ſent. diſt.* 20. *q.1. art.2.* Durandus
diſt. 14. *q.2.* idem videtur ſentire S. Thom. vbi ſup. *q. 1.*
art. 3. & diſt. 20. q.2. art.1. ad 2. q. Melchior Cano in ſua
prælectione de pœn. 5. par. fol. 30. idemque tenet Nauarr. in
19 *Manuali c. 27. num. 272. v. 7.* quam † opinionem fundat
ex generalitate Concil. Trid. dicens, quod immemor de-
creti Concilij ſequutus fuit contrariam in *c. 26. num. 26.*
vbi hoc dicit procedere in ſchiſmatico, licet non in hæ-
20 retico, in quo † videtur ſe corrigere. Sed indiſtincte hanc
opinionem ſequitur Couarr. in *c. alma mater, prioris par-*
tis. relect. §. 6. numer. 8. *col.* 3. vbi refert duas communes,
21 & tenet, quod ſacerdos de iure † diuino habet iuriſdi-
ctionem, & vltra eum nouiſſime hanc opinionem te-
net Fray Manuel Rodriguez in *ſumma, 1. p. c. 59.* circa ſe-
cundum, Henriquez *lib. 3. de pœn. c. 11. num.* 8. qui funda-
22 tur generalitate, cum qua loquitur Concil. Trid. & † lex
noua generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda,
l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præſt. & tamen lex comprehen-
dit caſus ſpeciales, *l. in fraudem, §. bonorum, de teſt. mil.* &
ex eo; quia iuriſdictionem habent ſacerdotes à iure di-
uino, vt tradit Durand. *diſt.* 19 *q.2. ad* 4. Capreolus *ad* 4.
23 *contra 3. concl.* † Paludanus *diſt.* 20. *q.1. art.* 2. ſumma Ar-
milla *verb. abſolutio.* Auguſtin. *lib. 4. de baptiſmo, cap.* 24.
quos refert Suarez, *diſput. 26. de miniſtro confeſſ. ſect. 4. n. 6.*
24 & ſic cum † talis iuriſdictio ſit iuris diuini, ſequitur,
quod per ius poſitiuum tolli non poſſit. Ledeſma in
ſumm. *tit. de Euchariſtia, c. 9. concl.* 12. D. Thom. *diſput.* 26.
num. 5. vbi loquitur de hæretico non tolerato, idem re-
ſoluit de ſchiſmatico, *diſput. 7. ſect. 5. n. 2.* ſumm. Sylueſt.
ver. confeſſor. 1. §. 20. compendium Theologiæ, *lib. 6. c. 27.*
in fin. vbi generaliter loquitur, & nullum exceptuat. ſe-
quitur Vict. in ſumma, *de confeſſ. num. 156. fol.* 127. vbi a-
lios citat, & adducit fundamentum ex eo, quia iuriſdi-
25 ctio eſt iuris † diuini, & tenet expreſſe ſumma Armilla
ſup. *num.* 12. vbi loquitur de hæretico, dum tamen ipſe
intendat abſoluere, & non ſit periculum ſubuerſionis;
quia neceſſitas legi poſitiuæ non ſubiacet, & chara-
cter ſemper ineſt ſacerdote legitime ordinato, licet ipſe
26 † poſtea ſit infidelis, vel hæreticus. Et hanc opinionem
ſequutus fuit vir doctiſſimus ſumma religione, & pietate
in vtroque iure valde verſatus P. Bernardinus à Vega
Profeſſ. Societatis IESV, quem conſului donec hæc ſcri-
27 berem, & eam nouiſſime † poſt Concilium ſequitur
Suarez ſup. *diſp. 26. q. 5. tom. 4. lit. A.* vbi dicit verbum no-
tabile, quod non ſolum poteſt exiſtens in extrema ne-
ceſſitate confiteri ſua peccata ſacerdoti hæretico, ſed
28 quod præciſe tenetur; cum ad confitendum ſit † obliga-
tus ex diuino præcepto, quod poteſt commode imple-
re, & declarat verb. Concil. Trid. vbi dicit, quod ſunt
notandæ tres diſtributiones, ſcilicet: *Quilibet pœnitens, &*
à quibuſuis peccatis, & à quocumque ſacerdote. Prima diſtri-
29 butio comprehendit † omnes pœnitentes, etiam excom-
municatos, & hæreticos; ſecunda comprehendit omnia
peccata, affecta quacumque cenſura, vel culpa; vnde re-
cte pœnitens in periculo mortis exiſtens licite ab his ſa-
cramentum petit, cum petat rem, quam licite illi poſ-
30 ſunt dare, etiam ſi indigne † ſint adminiſtraturi: quia hoc
non imputabitur pœnitenti, ſed miniſtro. Et licet caſus
iſte ceſſet dubius ante Concil. Trid. tamen ex verbis
ipſius nullam videtur habere difficultatem, cum text. di-
31 cat, quod nulla ſit † reſeruatio in articulo mortis, & quod
omnes ſacerdotes quoſlibet pœnitentes abſoluere poſ-
ſunt: ergo cum Concil. comprehendat omnes ſacerdo-
32 tes, quare magis de catholicis, quam de hæreticis † eſt in-
telligendum, cum ille qui totum dicit nihil excludat? *l.*
33 *Iulianus, ff. de leg.* 3. & illa † confeſſio non tam fauore mi-
niſtri, quam pœnitentis introducta eſt, vt ex attrito effi-
ciatur contritus, vt ſic facilius mediante confeſſione ſa-
cramentali, & abſolutione, mereatur veniam peccato-
rum: quia Deus non vult mortem peccatoris, ſed vt
conuertatur, & viuat. quam ſequitur Tole. *lib. 1. ſum. c.*
15. vbi dicit probabilem, & Azor in *ſum. lib. 8. inſt. mor.*
c. 11. q. 11. & 12. fol. 1189. vbi late fundat, & reſoluit cum
Concil. Trident.

Sed iis non obſtant. contrariam opin. tenent grauiſſ.
doct. prout † Nau. ſup. *nu. 26. in fi. in d. c. 26.* vbi loquens 34
in terminis Concil. in hæretico ſacerdote, tenet contra-
rium quam ſeq. Gutierr. *lib. 1. canon. qq. c. 1. n. 67.* vbi gene-
raliter reſoluit non valere confeſſionem, nec abſolutio-
nem factam † coram ſacerdote hæretico, & ſchiſmatico, 35
cum iſti non habeant iuriſdictionem, & Concil. Trid. in
† generalitate debet reſtringi ad terminos habiles; maxi- 36
me, quia ſolum tribuit iuriſdictionem ad confitendum
coram quocumque ſacerdote, non obſtante, quod † pœ- 37
nitens ſit hæreticus, excommunicatus: at vero in caſu
conuerſo, quando ſacerdos eſt hæreticus, non diſpoſuit
Concilium, quam opin. ſequitur Cordoua in ſuo *tract.*
de caſos de conſcientia, q. 18. in 2. punto, in 1. diſt. verſ. † *Tanbien* 38
digo. idem Nau. *de pœn. c. 1. num.* 87. pro qua ſent. adduci-
tur gloſſ. in *c. præter. verb. per manus, 3. diſt.* quam dicit
eſſe communiter approbatam Nauarr. *d. c. 26. num.* 26. Pro
qua opin. adducitur D. Thom. in *4. ſent. diſt. 17. p. 3. art. 3.*
q. 1. ad 2. & diſt. 19. q. 1. art. ... ad 3. & 3. p. q. 82. art. 7. ad 2. &
Medina *in tract. 2. de pœn. c. 2. verſ. aliud.* & eſſe comm.
opin. Theolog. tenet Melchior Cano. vbi ſup. *p.* 31. Fray
Luis Lopez *de excomm. denunciato, & in 1. p. inſtruct. c.* 38.
idemque videtur ſentire Soto in *4. diſt. 18. q. 4. art. 4. verſ.*
in contrarium. vbi dicit, quod quilibet ſacerdos, dum ſit
catholicus, poteſt abſoluere, & ſic cenſetur excludere hę-
reticum, quam † appellat comm. opin. Gutierr. ſup. *d.* 39
num. 67. vbi facit quandam diſtinctionem in quæſt. pro-
poſita, quæ nihil ſatisfacit, & confirmatur hæc opinio
negatiua; quia dicta iuriſdictio non eſt certum, quod
procedat de iure diuino; immo contrarium docet S. Th.
d. diſ. 29. q. 1. art. 3. † *& diſt. 20. q. 1. art. 1. q. 2.* Bonau. *diſt.* 19. 40
art. 3 q. 1. Maior *q. 1.* Almaius *q. 1.* & Soto ſup. *diſt. 18. q.*
4. art. 4. Ledeſma *2. p. 4. q. 21. art. 6. & q. 22. art. 1.* Medina
in C. *de conf. qu. de alieno ſine licentia proprij.* Petr. Soto
lect. 5. de conf. Victoria in *ſum. num.* 156. Couarr. ſup. in *c. al-*
ma mater, §. 6. num. 8. in 1. par. Turrecremata *in ſumm. de*
Eccl. lib. 1. c. 98. quam opin. dicit veram Suarez ſup. *diſp.*
26. q. 5. num. 7. qui allegat decretum † Conc. Trid. ſup. in 41
illis verb. *Ne aliquis periret cuſtoditum ſemper in Eccleſia fuit,*
vbi ſignificatur, hanc traditionem ortam eſſe ab ipſa Ec-
cleſia, vel ad ſummum eſſe Apoſtolicam; quia † omnia 42
antiqua decreta, in quibus peccata reſeruantur, cum hac
exceptione iudicant eſſe Eccleſiæ conceſſionem, & non
habemus aliquod aliud principium, ex quo oppoſitum
colligatur, & ſi illa iuriſdictio eſſet de iure diuino, om-
nes ſacerdotes eſſent pares in illo articulo mortis, nec
poſſet vnus priuari tali iuriſdictione, etiam ſi eſſet copia
alterius, neque neceſſarium † eſſet, expoſitum non ex- 43
poſito præferre; quia ad iuriſdictionem diuini iuris non
eſſet neceſſaria hominum approbatio, & ſic potius illa
iuriſdictio (quam habent omnes ſacerdotes in illo ar-
ticulo) eſt delegata, quod patet euidenter; quia non eſt
ordinaria ex munere alicuius beneficij, aut ex officio ſa-
cerdotis; ergo ſequitur, quod eſt delegata. Quod etiam
† comprobatur; quia tantum pro ea occaſione immi- 44
nenti periculo permittit illud Eccleſia; ergo non eſt iu-
riſdictio ordinaria, quia ſemper competeret, ſed delegata
ad caſum limitatum neceſſitatis, quod clare videntur pro-
bare iura canonica, text. in *c. de cetero, & c. noſcitur, de ſent.*
excom. c. † *paſtoralis, de off. iud. ord.* quæ delegatio ex ſe ſem- 45
per eſt perpetua, vtpote à ſummis Pontif. facta, & ſic à
nullo inferiori tolli, nec limitari poteſt. Ex quibus infe-
ro, quod cum ea poteſtas † ſit delegata & limitata ad ca- 46
ſum neceſſitatis, quod ſi in mortis articulo reperiatur
proprius parochus, quod non poterit pœnitens de iure
confiteri ſua peccata cum ſimplice ſacerdote, etiam ca-
tholico, quia non eſt articulus neceſſitatis, vt † probatur 47
ex verb. text. in *c. presbyter, 26. q. 6.* ibi: *Niſi abſente Epiſcopo*
extrema neceſſitas cogat. Quam ſententiam tenet Nauarr.
conſ. 25. lib. 5. tit. de pœn. num. 3. dum dicit, conſulte facturum
pœnitentem, qui à ſuo parocho præſente abſolutionem
accipiat, licet credat, quod ex verbis Conc. nulla eſt reſer-
uatio in mortis articulo, & quod hoc ſit animarum ſa-
luti magis fauorabile, ſed verius † credo, quod confeſſio 48
& abſolutio ſit accipienda à proprio parocho præſente,
cum ceſſet neceſſitas recurrēdi ad alienum, vel ſimplicem

ſacer-

49 ſacerdotem. Ex qua ratione cenſeo in eo caſu † non poſ-
ſe ſacerdotem non expoſitum abſoluere ſi adſit appro-
batus ab ordinario, quia decretum Concil. Trid. tunc
obligat, cum reuera, & omnibus penſatis, nulla eſt ne-
ceſſitas exceptionis, & ſimiliter ex eadem ratione exi-
ſtimo, quod ſi adſit ſacerdos excommunicatus, vel
50 ſuſpenſus, aut præciſus & ſimplex ſacerdos † toleratus,
quod confeſſio eſt facienda coram ſimplici ſacerdote,
etiam ſi alias iuriſdictionem non haberet; quia illi om-
nes ſunt per Eccleſiam priuati omnino hoc miniſterio
generaliter, niſi in caſu neceſſitatis extremæ; vnde cum
caſus neceſſitatis occurrat, ceſſat prohibitio. Quæ opi-
nio magis iuridica eſt, licet contraria ſit ſatis pia, &
51 æqua, vt ſentit Nauarr. *d. conſil.* 23. Sed quod † attinet
ad quæſtionem principalem propoſitam, exiſtimo ſub
correctione S. Matris Eccleſiæ, primam eſſe veriorem
& receptiorem, & maiori calculo doctorum receptam:
52 quam limitarem, quando † pœnitens timeret, quod hæ-
reticus eam in prauam ſectam induceret; nam tunc
eſt abſtinendum ab huiuſmodi confeſſione, niſi pœni-
tens ita mentis fortitudine polleat, quod veriſimiliter,
& probabiliter poſſit reſiſtere. ita Palacius in 4. *ſent. in
5. & 6. diſt. diſput. 6. concluſ. 2. &* 4. Victoria, & Couarr. &
Ang. ſupra.

Præterea pro complemento huius quæſtionis eſt a-
53 nimaduertendum, quod † licet inter Doctores ſit con-
tentio inter articulum mortis, & periculum ad hoc, vt
quilibet ſacerdos habeat iuriſdictionem in tantum,
quod dicit Soto ſupra *diſ.* 17. *q.* 4. *art.* 4. & Couarr. ſu-
54 pra 1. *part.* §. 11. *numer.* 8. neceſſarium eſſe † mortis articu-
lum, nec ſufficere, ſi pœnitens ſit in mortis periculo, vt
55 † eſt actuale bellum, nauigatio, partus mulieris; verius
tamen eſt, ſufficere mortale periculum, ita gloſſ. in *c. pa-
ſtoralis, §. præterea, de offic. ord. cap. quod in te, verb. pœniten-
tia, de pœniten. & remiſſionib.* Nauarr. *in ſumma, c.* 26. *num.* 31.
& in c. 27. *num.* 71. Syluester *verb. confeſſor.* 1. *in q.* 6. *& verb.
interdictum.* 5. *qu.* 7. quos & aliquos ſequitur Suarez ſup.
56 *num.* 3. pro ſua ſententia † poteſt induci text. in *c. ſi quis
ſuadente,* 17. *q.* 4. vbi poſtea reſeruatione excipitur peri-
culum mortis, & in *c. non dubium, de ſent. excomm.* facta
mentione illius exceptionis, dicitur eſſe in articulo mor-
57 tis, & ſic illa † duo verba conuertuntur, & ſunt recipro-
ca, ita probat text. in *c. eos, qui, de ſent. excomm. lib.* 6. vbi
58 in eodem contextu tunc periculum; nunc † vero articu-
lus mortis appellatur; & ſic omnis diſpoſitio, quæ facit
mentionem de articulo mortis, intelligitur de periculo
ipſius; vnde cum ratio concedendi hanc amplitudi-
nem miniſtrorum fuerit hæc neceſſitas, ſequitur, quod
59 non ſolum † de mortis articulo, ſed de alio euidenti,
vel mortali periculo eſt intelligenda, in tantum quod
confeſſio & abſolutio facta in eo articulo, vel periculo
mortis, erit valida, licet pœnitens conualuerit, rema-
nebit obligatus iterum confitendi illa peccata, vt tradit
Suarez vbi ſupra, *num. fin.* & nouiſſime in *tractatu de cen-
ſuris, diſput.* 7. *ſect.* 1. *num.* 5. *lit.* B. qui fundat hanc opinio-
60 nem ex dicto decreto Concil. Trid. *c.* 7. *ſeſſ.* 14. & eſt † gl.
in *c. à nobis, verb. non potuerit, de ſent. excomm. c. ea noſcitur, c.
non dubium, eod. tit. c. fi. de ſepulturis, c. literis, de raptorib.*

61 Rurſus pro complemento huius † quæſtionis ſcien-
dum eſt, quod in tantum eſt verum, quod ſacerdos hæ-
reticus in articulo mortis poſſit abſoluere à peccatis con-
fitentem, vt procedat etiam ſi moriens ſit hæreticus;
quia tunc ſi Epiſcopus, vel Inquiſitores deficiant, po-
62 teſt † quilibet ſacerdos hæreticum abſoluere, cum in ar-
ticulo mortis nulla ſit reſeruatio, vt docet Concil. *d. c.* 7.
ſeſſ. 14. & tradit Simancas *de catholicis inſt. tit.* 3. *num.* 3. &
63 Gutierr. † *lib.* 1. *Canonicarum q. c.* 1. *numer.* 59. vbi dicit ſic
fuiſſe terminatum in Concil. Arauſicano *c.* 2. & probat
64 in *c. is qui tempore.* (*cum ſeq.*) 26. *q.* 6. & ſequitur † Nauarr.
conſ. 1. *num.* 70. *tit. de conſtitutionib.* in foro vero conſcien-
65 tiæ Epiſcopus † poterit etiam hæreticum occultum ab-
ſoluere, etiamſi non immineat periculum mortis, vt ca-
uetur in Concil. Trid. *c.* 6. *ſeſſ.* 24. quem text. ſic declarat
Fray Manuel Rodriguez in declaratione Bullæ Crucia-
66 tæ, §. 9. *dub.* 3. *num.* 70. & in ſumma *c.* 130. vbi † dubitat
an hæreticus virtute Bullæ Cruciatæ, vel Iubilæi, poſſit
abſoluere, & tenet quod non; quia in † conceſſione 67
generali omnium cenſurarum Papalium, etiam conten-
tarum in Bulla *Cœnæ*, non intelligitur, comprehenſam
eſſe excommunicationem, propter peccatum hæreſis.
ita Nauarr. in *Manuali c.* 27. *num.* 275. Couarr. in *c. alma* 68
mater, 1. *part.* §. 11. *num.* 15. & Iacobus de Graſſis *lib.* 4. *ca-
ſuum conſcientiæ, c.* 15. *num.* 25. Vgolin. *tab.* 1. *c.* 13. §. 4. *nu.* 10.
& nouiſſime Suarez in *tract. de cenſuris, diſp.* 7. *ſect.* 5. *n.* 12.
vbi dicit, quod nunquam caſus ſpecialis comprehen-
ditur ſub generali clauſula, præſertim in mandatis &
commiſſionibus, *c. qui ad agendum, de procuratorib. lib.* 6.
& caſus hæreſis iuxta vſum, & morem Eccleſiæ (maxi-
me in noſtra Hiſpania) valde ſpecialis cenſetur, *c. frater
noſter.* 16. *q.* 1. vbi † generalis commiſſio facta legato per 69
Summum Pontificem non extenditur ad cauſas fidei,
quæ ſpecialiter Inquiſitoribus ſunt commiſſæ, *c. ſi Epiſco-
pus, de pœnit. & remiſ.* Feli. in † *cap. Apoſtolicæ, de exceptionib.* 70
Florentinus 3. *p. ſummæ, tit.* 24. §. 1. *c.* 77. Couar. ſupra 1. *par.*
§. 11. *num.* 15. Rojas *de hæreticis, aſſert.* 39. *numer.* 322. contra
Abb. in *c. de cetero, de ſent. excomm.* & Soto in † 4. *diſt.* 22. 71
q. 2. *art.* 3. Nauarr. in *Manuali, c.* 17. *num.* 172. & ſic quando
Romanus Pontifex illud vult concedere, exprimit illum
caſum, vt recordor feciſſe Sixtum V. in quodam Iubilæo
anno 1589. & poſtea ſimilem facultatem conceſſit Cle-
mens VIII. anno 1594. & licet contrariam opinionem
dicti Doctores ſequantur; tamen hæc eſt magis recepta,
& ſic profecto eſt tenenda & conſulenda, & practicanda;
quia fauor fidei, eſt fauor animarum; immo hic cenſetur
maior, quam † priuatum commodum vnius, vel alte- 72
rius; & ſpecialitas hæreſis non conſtituitur in grauitate
delicti, ſed etiam in reſeruatione, iuxta mentem Ponti-
ficis, vſu, & verbis declaratam, licet aliquando ad tollen-
das opiniones expreſſe addatur exceptio.

QVÆSTIO DCCCIII.

Vtrum poſterior teſtis depoſitio primæ contraria ſit valida, vel neutra. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Variatio teſtis quomodo procedat, & quibus modis contingat.*
2 *Dicto teſtis in prima, vel ſecunda inſtantia, an ſit credendum.*
3 *Dicta teſtis inter ſe contraria reddunt dictum nullum.*
4 *Dicto iurato ſtandum eſt, reiecto ſecundo.*
5 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
6 *Validitas teſtimonij teſtis non debet pendere poſt depoſitionem ab eius dicto.*
7 *Actus legitimus non vitiatur, licet perueniat ad caſum, à quo non poterat inchoari.*
8 *Ius tertio quæſitum auferri non poteſt ſine eius facto.*
9 *In contractibus altera parte reluctante, non eſt locus pœnitentiæ.*
10 C. ſicut de teſtibus, *declaratur.*
11 *Teſtis periurus ex ſua diſpoſitione punitur.*
12 *Leuitas arguitur ex variatione.*
13 *Contradictio teſtis extra iudicium non eſt punibilis in foro contentioſo.*
14 *Dictum poſterius extraiudiciale non eneruat vires primi dicti iudicialis.*
15 *Lata ſententia non poteſt teſtis variare.*
16 *Tortura eſt adhibenda teſti vario in ſuis depoſitionibus.*
17 C. litteras, de præſumpt. *declaratur.*
18 *Dicto iurato priori ſtandum eſt contra ſecundum.*
19 C. per duas, de probat. *declaratur.*
20 *Prima opinio defenditur cum Bart.*
21 L. eos, ff. ad leg. Corn. de falſ. *declaratur.*
22 *Dictum teſtis per iocum, vel leuitatem, non eſt punibile.*
23 L. 41. tit. 16. part. 3. *ponderatur.*
24 *Teſtis contrarius ſibi in vna eademq́; diſpoſitione punitur pœna falſi, & non adhibetur illi fides.*
25 *Licentiatus Silua de Torres regius prætor laudatur.*

26 *Caſus de facto refertur.*
27 *Cautela ad effugiendam pœnam variationis traditur.*
28 *In crimine hæreſis non datur copia proceſſus, nec leguntur dicta teſtis.*
29 *Teſtis, qui non depoſuit falſum ſuper cauſam principalem, ſed ſuper accidentalia, an ſit puniendus.*
30 *Contradictio teſtis, quando ſit punibilis traditur remiſſiue.*

QVidam teſtis in iudicio examinatus, poſtquam v-
1 num depoſuit cum iuramento, poſtea † mutata
ſententia contrarium affirmauit eſſe verum, & quotidie
in dubium vertitur, cui dicto ſtandum ſit, & neutrum
dictum validum eſſe, tenet Alex. *conſil.93.lib.5.numer.*10.
gloſſ. & Doctores in *cap. in noſtra, de teſtibus.* Bal. & Salic.
2 in *l. ſi ex falſis, Cod. de tranſactio.* quia † teſti, qui in vno fal-
ſum teſtimonium dixit, nulla adhibetur fides, *c. teſtimo-*
3 *nium, de teſtibus,* maxime, vbi eſt † pugnantia & contra-
dictio, *l. vbi repugnantia, de reg. iur.* Secunda opinio eſt,
quod ſtetur poſteriori dicto, reiecto primo, ita Deci. ſibi
contrarius *conſil.429.num.17.* vbi hanc dicit communem
opin. quam tenet Bar. in *l. fi. C. de re iud.* & ratio eſt; quia ea
quæ poſtea geruntur prioribus derogant, *l. ſi quis in prin-*
cipio teſtam. ff. de leg.3.
4 Sed contrariam opinionem, vt † priori dicto iurato
ſtandum ſit reiecto ſecundo; tenet Abb. in *c. cum tua, vbi*
5 *Fel. num.4. de teſtibus.* Cardinalis † in *c. veniens. el.2. eod. tit.*
Innoc. in *c. præterea, de teſtib. cogend.* Bart. in *l. eos, num.1. ff.*
de falſis, vbi late tractat materiam, & hanc dicit commu-
nem opin. Dec. *conſ.189.num.6. & 10. conſ.175.n.7.* Gram-
mat. *voto* 34. & dicit communem & receptam opinio-
nem, Corn. *conſ.27.lib.3. num.15.* Itaque tenet gloſſ. in *c.*
cum cauſam quæ, & gloſſ. in *c. veniens, de teſtib. & in c. cum in*
tua. Speculator in *tit. de teſte,* §.1. & dicit communem Alci.
de præſum. reg.2. præſ.29. Gratus *conſ.42.num.29.lib.1.* Crot.
in *tract. de teſt. num.344.* Nicaſius in *addit. ad Alciat. 5. & 6.*
6 Villalob. *in ærario communium, verſ. teſtis,* & hanc dicit † ve-
riorem, & receptiorem Menchaca *lib. 1. controuerſ. vſufreq.*
c.32.num.2. & ratio huius opinionis eſt; quia ex volunta-
te teſtis (poſt eius depoſitionem) non debet pendere ſuæ
aſſertionis validitas, nec actus legitime celebratus debet
vitiari, licet perueniat ad caſum, à quo incipere non
7 † poſſit, *l. fi. C. de empt. c. fact. de reg. iur. lib.6.* maxime; quia
ex primo dicto fuit ius quæſitum parti, quod eo inuito
auferri non poteſt, *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur.* maxi-
8 me, quia in iudiciis † celebratur quaſi contractus, *l.3. §.*
idem ſcribit, ff. de pecul. & quemadmodum in contractibus
altera parte reluctante non eſt locus pœnitentiæ, *l. ſicut*
ab initio, ff. de act. & oblig. l. ab empt. ff. de pactis. ita nec huic
9 teſti pœnitere † non licet; quia per dictum iudicialiter
quaſi contraxiſſe videtur. Et pro hac opinione eſt bo-
nus text. in *c. ſicut, de teſtib.* quæ opinio verior & rece-
ptior eſt, & ab ea non eſt recedendum in iudicando &
10 conſulendo, & † non integra fides huic dicto teſtis eſt
11 adhibenda; immo dictum debilitatur † propter pugnan-
tiam, & veritatem, & periurium, vt in *d. l. eos.* ibi Docto-
res, *c. teſtimonium, de teſtib. l. ſicut, eod. tit.* quia ex illa va-
riatione arguitur leuitas in teſte, ita Doctores commu-
12 niter, in *d. c. cum tua, & c. veniens, de teſtib. cog.* vbi † Zaba-
rella, poteſt tamen contingere, quod contradictio teſtis
non ſit in iudicio, ſed extra iudicium, & tunc eſt ſim-
13 plex † mendacium reprehenſibile, ſed non poſſibile in
foro contentioſo, licet ex eo colligatur in teſte quæ-
14 dam † leuitas, & inconſtantia, *l.3. in princ. & §.1. de teſtib.*
& poſterius dictum extraiudiciale non eneruat vires pri-
mi dicti iudicialis, text. in *c. ſicut, de teſtib.* & eſt commu-
nis opinio ſecundum Bart. in *d. l. eos,* quod tamen eſt
intelligendum, quando primum teſtis depoſuit cum iu-
ramento; deinde lata fuit ſententia, & poſtea citra iu-
15 ramentum interuentum, contrarium † eius, quod prius
dixerat, aſſeruit; nam ſi poſterior dictum priori contra-
rium ante latam ſententiam protuliſſet, in tantum fides
16 primi dicti debilitaretur, vt deceret iudicem † retardare
ſententiæ pronunciationem, vel talem teſtem tormen-
tis ſubiicere, vt docet Abb. & Felin. in *d. c. cum in tua,* &
diximus in q. 801.

Sed aduerſus ſuperiorem opinionem Bart. in *d. l. eos,*
obſtat text. ibi, in ſecundo reſponſo, vbi ſi primum ali-
quid ſubſcripſi, vel ſerio ſcripſi, vel ſigillo meò ſignaui,
ſi poſtea in iudicio, dum in teſtem productus fuiſſem,
contrarium firmaui cum iuramento, falſum commiſiſſe
videor, & falſi pœna teneor. Secundo † obſtat text. in *c.* 17
literas, de præſum. vbi quidam cum de crimine hæreſis
fuiſſet accuſatus, & publicè culpam confeſſus, agnouit
palam fratrem quoque ſuum eodem morbo laboraſſe,
& poſtea cum iuramento † contrarium aſſeruit in iudi- 18
cio, & reſpondit Romanus Pontifex priori dicto non iu-
rato ſtandum eſſe potius quàm poſteriori iurato: ergo
contra noſtram communem, & † receptam reſolutio- 19
nem tertio facit text. in *c. per tuas, de probat.* vbi mulier,
quæ cum quodam viro ſeptennio in concubinatu ſte-
terat, ab eo diuertit, & deinde prægnans ad eum reuerſa
fuit, aſſerens ab eo concepiſſe, quod & ipſe bono ani-
mo agnouit, filius inde fuit genitus, & pro filio ipſius
ſemper reputatus fuit, poſtea ipſa mulier contrarium iu-
ramento † iudicialiter pręſtito firmauit, & reſpondit Pon- 20
tifex, priori dicto ſtandum eſſe. Sed à priori opinione
non eſt recedendum, vt tradit Menchaca ſupra *num.6.*
& non obſtant argumenta in contrarium adducta; nam
d. l. eos, loquitur † & procedit, quando teſtis ſerio aliquid 21
prius ſcripſerat, vel ſignauerat, cui poſtea aduerſari cum
iuramento turpiſſimum fuit: nos vero loquimur, quan-
do teſtis prius aliquid ſimpliciter dixerit, quod fortè
loci, aut leuitatis cauſa facere potuit, *l. an inutilis, ff. de*
acceptilat. † *l. non ſolum, ff. de action. & obligat.* Nec minus 22
obſtat text. in *d. c. literas,* quia ibi prius dictum erat ſum-
mopere veriſimilius, quam † poſterius, *l.41. text.16. p.3.* 23
vbi Greg. præterea non obſtat text. in *d. c. per tuas,* quia
ibi plura interfuerunt, primum aſſertio mulieris, facta
in præſentia viri, ſecundum & ipſius acceptatio, & ter-
tio longa perſeueratio & communis amicorum, & con-
ſanguineorum opinio, quæ omnia non debet iuramen-
tum ipſius mulieris poſterius ſuperare. Rurſus contin-
git aliquando, quod teſtis in vna † eademque depoſi- 24
tione eſt ſibi contrarius, & tunc non eſt fides ei adhi-
benda, ſed falſi pœna condemnabitur, ita Bart. in *d. l.*
eos, † (per illum text.) *in 1. reſponſo, c. licet, de probat. l. qui* 25
falſa, ff. de teſtib. Gregor. in *d. l.41. tit.16. part.3. verb. dicen*
en contrario. & ita nuper iudicauit dominus Licentiatus
Silua de Torres iudex integerrimus & prætorius regius,
dum eſſet in hac ciuitate contra familiam Comitis de
Turrejon, qui fuſtigari fecit † quendam teſtem conui- 26
ctum de falſis ex ſuis depoſitionibus; & nullam illi ad-
hibuit fidem, quod recto iure pronunciatum fuit ſe-
quendo Bart. in *d. l. eos,* cuius opinionem ſequitur Co-
uarr. *lib.2. variar. c.13. numer.*8. Iul. Clar. *lib. 6. receptarum,*
§. fin. q.53. num.15. vbi dicit communiorem, & compro-
batur in *l. fin. tit.17. part.3.* † vbi Gregor. *verb. que an poder.* 27
erit tamen optima cautela ad effugiendam pœnam va-
riationis, & falſitatis, vt teſtis ſe referat ad primam de-
poſitionem, nihil addendo, nec detrahendo, ita Bart.
in *l. eos, num.6.* Bal. in *l. ſolam, num.5. C. de teſtib.* Hippo-
lytus in *l. ex libero homine, num.13. ff. de quæſt.* & ita quoti-
die practicatur, vt docet Paz in *ſua* † *praxi, 5. part.1. tom.* 28
§.8. c.3. num.6. vbi hoc limitat non procedere in crimi-
ne hæreſis, vbi teſtis in plenario iudicio teſtificari tene-
tur, non exhibitio, nec oſtenſio primo dicta, ita Siman-
cas *de catholicis inſtit. tit.6. num.* 24. Boerius *deciſ.* 108. &
plures quæſtiones circa depoſitionem teſtium, vel in
eodem iudicio, ſeu in diuerſis † tradit Tyndarus in *tract.* 29
de teſtib. lib.2. c.1. num.7. Couarr. *lib.2. reſol. c.13. n.7.* Iul. Clar.
lib.5. recept. ſent. §. fin. q.53. à num.9. cum ſeq. vbi diſputat, quid
ſi teſtis falſum dixerit in non concernentibus ſubſtan-
tiam rei, de qua agebatur in iudicio, & quid ſi ipſemet ſibi
contradicat, *num.*10. & quid ſi primo dixit † vnum extra 30
iudicium; deinde contrarium in iudicio, *n.*11. & quid ſi è
conuerſo, *n.*12. & quid ſi in vno iudicio dicat contrarium
eius, quod dixit in alio, *n.*13. & quid ſi in eadem inſtantia
inter eaſdem perſonas, *n.*15. & quid ſi primo depoſuit per
verbum *credo,* ſecundo per verbum aſſertiuum veritatis,
*n.*16. & quid ſi teſtis neget ita ſe depoſuiſſe, vt ſcriptum
reperitur,

reperitur, *num.*17. in quibus locis plures Doctores refert,
ad quem eſt recurrēdum ſi caſus contigerit, & Ant. Gabr.
*l.*7.*concl.*30. *tit. de maledicis.* Deci. *conſ.*189. Menoch. *de arb.*
*caſ.*108. Ceph. *conſ.*233. *&* 234. Burſat. *conſ.*216. *n.*101. vbi
ex ſex cauſis demonſtrat, quando ſit ſtandum primo di-
cto, & plures alios caſus refert nouiſſimè Hieronymus
Giacharri in *addit. ad Iul. Clarum, in d. qu.*53.

QVÆSTIO DCCCIV.

Vtrum contractus ſimulatus firmetur iuramento. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Contractus ſimulatus non firmatur iuramento.*
2 *Iuramentum ſortitur naturam contractus ſuper quo interponitur.*
3 *Iurameneum debet eſſe vinculum iniquitatis.*
4 *Iuramentum debet habere tres comites, veritatem, iudicium, & iuſtitiam.*
5 *Veritas deficit in contractu ſimulato.*
6 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
7 *Iuramentum validat contractum nullum.*
8 *Prima opinio defenditur.*
9 *Conſenſus deficit quando contractus eſt doloſus & ſimulatus.*
10 *Opinio Ripæ defenditur ſine difficultate, contra Gutierrez.*
11 *Repetitio competit licet contractus ſimulatus ſit iuratus.*
12 C. debitores, de iureiur. *ponderatur.*
13 *Pœna non debetur ex contractu ſimulato.*
14 *Exceptio ſimulationis contractus impedit executionem non obſtante iuramento.*
15 L.1. tit.12. lib.4. recop. *declaratur.*
16 *Contractus ſimulatus licet habeat figuram contractus non habet eſſentiam.*
17 *Simulatio contractus probatur ex coniecturis.*
18 L. non omnis, §. à barbaris, ff. de re milit. *ponderatur.*

1 PArtem negatiuam † huius quæſtionis tenet gloſſ. in
*l.*3. *C. plus val. quod agit. ver. emptione*, quam ſequitur
Iaſ. *num.*7. *in* §. *item ſi quis in fraudem, Inſt. de act.* vbi Go-
mez. *num.*1. *verſ.*2. *præmitte.* Crot. in *l. nemo poteſt, num.*70.
*ff. de legat.*1. Iaſ. in *l.*2. *ff. de iureiur. & in authen. ſacramenta*
*pub. num.*42. *C. ſi aduer. vend.* Vitalis de Caubalis *in tractat.*
de clauſulis, clauſula: an iuramentum confirmet contractum ſi-
*mulatum, in num.*3. *cum ſeq.* Cepolla *de ſimulation. contra-*
*ctus, num.*46. Tiraq. *de iure conſtit.* 3. *p. limitat.* 7. *numer.*31.
Ant. de Burgos in *c. ad noſtram, num.*29. *de empt. & vend.*
quam dicit communem opinionem Bellonus *cōſ.*48. *n.*4.
& dicit communem Rubeus *conſ.*120. & eſt communis
2 ſecundum Soc. *conſ.*303. *num.*4. *vol.*3. & ratio † huius opi-
nionis; quia iuramentum ſortitur naturam contractus,
ſuper quo interponitur, *l. fi. C. de non num. pec. c. peruenit.*
c. quemadmodum, de iureiur. ergo cum contractus ſit ſimu-
latus & doloſus, ſequitur, quod iuramentum non debet
3 illum confirmare, cum non ſit † vinculum iniquitatis,
l. ſi quis inquilinos. §. *fin. ff. de leg.* 1. Rurſus confirmatur
hæc opinio; quia iuramentum debet habere tria, quo-
4 rum vno deficiente † corruit, videlicet, veritatem, iu-
ſtitiam, & iudicium, text. vbi gloſſ. *verb. iuſtitia in c. &*
ſi Chriſtus, de iureiur. gloſſ. in *Auth. quod eis, C. de nupt. c.*
animaduertendum, 22. *q.*2. & tradit Curt. *conſil.*149. vbi ap-
5 pellat communem; ſed ſic eſt quod in contractu ſimu-
lato deficit veritas: ergo ſequitur, quod non confirmat
talem contractum; quam opinionem dicit communem
(aliis citatis) Padilla in *l.*2. *C. de reſcin. vend. num.*3. *&* 4.
6 Sed contrariam opinionem † ſequitur Soc. *conſil.* 83.
*vol.*3. Alex. *conſil.* 36. *numer.*3. *vol.*2. & dicit communem
Curtius iun. *conſil.*188. *numer.*13. *& conſ.* 110. *numer.*15. &
Gozad. *conſ.*69. *num.*16. *in fin.* vbi alios allegat dicentes
communem; & ratio huius opinionis eſt, quia iuramen-
tum validat contractum alias nullum, *c. quamuis pactum,*
*de pact. lib.*6. *auth. ſacramenta puberum*, *C. ſi aduerſus vend.*
† *c. licet mulieres, de iurei. lib.*6. maximè, quia iuramen- 7
tum in hoc caſu poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æter-
næ, & ſic eſt ſeruandum, *c. ſi verò illo tit. & in d. c. licet mu-*
lieres. Sed iis non obſtantibus prima opinio eſt verior &
receptior, & † ab ea non eſt recedendum in iudicando 8
& conſulendo; & ita dicit fuiſſe iudicatum Matth. de
Affl. *deciſ.*60. *num.* 4. vbi idem refert additionator, di-
cens eſſe menti tenendum; quia iura ſuperius allegata
procedunt, quando contractus eſt nullus ratione con-
ſenſus contrahentis; tunc enim iuramentum ſupplet
defectum conſenſus; nos vero loquimur, quando † deeſt 9
formalis & verus conſenſus, ex parte iurantis, prout de-
ficit, quando contractus eſt doloſus, & ſimulatus; tunc
enim confirmatur iuramento talis contractus, & hæc
eſt vera concordia, reiectis aliis traditis per Ant. de Bur-
gos ſupra in *c. ad noſtram, num.*29. *de empt. & vend.* Go-
mezium *num.*2. *in* §. *item ſi quis in fraudem.* ex qua veriſ-
ſima † reſolutione infero veram eſſe doctrinam, quam 10
tradit Ripa in *l. nemo poteſt, num.*79. *ff. de leg.*1. quam di-
cit eſſe dubiam Gutierrez ibi, *num.*398. vbi tradit, quod
ſi quis repetat ſolutum ex eo quod ſoluit ex contractu
ſimulato, licet iurato, etiam ſi de iuramento fuerit op-
poſitum, poteſt replicari de ſimilitudine † contractus, 11
& in hoc caſu poteſt allegari propria turpitudo, ex *l. de*
tutela, C. de in integr. reſt. min. & non obſtabit iuramen-
tum; quia iam ſolutione facta adimpletum promiſſum,
& ſic licitum eſt ſolum repetere, propter contractus ſi-
mulationem, argumento text. in *c. debitores, de iureiur.*
vbi ſi quis promittat † vſuras cum iuramento, tenetur 12
ſoluere, ſed poſtea repetitio competit propter vitium v-
ſuræ, quia iam iuramentum eſt ſublatum de medio, &
licet in contractu ſimulato fuerit pœna poſita (vt ſæpe
contingit) nec † debetur, nec peti poteſt. ita Cynus in *l.* 13
*emptor.*2. *C. plus val. quod agitur, num.*9. gloſſ. in *l. ſi patro-*
nus, verb. Fauiana, ff. ſi quis in fraud. pat. quam ſequitur
Bald. in *l. Imperator, numer.* 4. *C. de inoffic. donat.* & dicit
communem opin. Curt. in *l. pen. num.*20. *C. de pact.* Pa-
dilla in *d. l.*2. *num.*74. *C. de reſcind. vend.* & probat text. in
† *l. quod de bonis*, §. *frater, ff. ad l. Falc.* & hæc exceptio ſi- 14
mulationis contractus non obſtante iuramento, obten-
ta prius relaxatione, poteſt opponi, & debet admitti in
via executiua, ſecundum communem opinionem, quam
tradit Ripa *num.*66. *in d. l. nemo poteſt*, vbi hanc ſequitur
Gutierrez (contra Bart.) *num.*375. & ſequitur Abenda-
nus in *ſuo dictionario, ver. falſedad*, & vltra † eum ſequi- 15
tur iſtam opinionem Mezia ad *l. Toleti.* 5. *part. fundam.*2.
*num.*6. quod eſt notabile de iure noſtro regio ad *l.*4. *tit.*8.
*lib.*3. *ord.* quæ eſt *l.*1. *tit.*124. *recop.* qua extante admittetur
dicta exceptio, & ſequitur Parladorus *lib.*2. *rerum* † *quotid.* 16
4. *part. c. fi.* §. 11. *num.*14. *&* 15. quia ſecundum Baldum in *l.*
precib. C. de impub. licet contractus ſimulatus habeat figu-
ram inſtrumenti, eſſentiam tamen non habet, & ſequi-
tur Padilla in *l. cum ea, num.*4. *C. de tranſact.* & probatio ſi-
mulationis † non debet eſſe ita ſufficiens, & concludens 17
ſicut reliquæ probationes, quia ſufficient coniecturæ
veriſimiles, ita Paulus *conſ.*82. Padilla ſup. *num.*11. Greg. in
*l. fin. tit.*11. *part.*5. *gloſſ. fin.* Gutierrez in *d. l. nemo poteſt. n.*402.
qui † allegat text. in *l. non omnis.* §. *ab vrbanis, ff. de re milit.* & 18
tradit Maſcardus *vol.* 1. *de probat. concluſ.*439. quæ omnia
ſunt menti tenenda, quia ſæpe in praxi contingunt.

QVÆSTIO DCCCV.

Vtrum bona minoris inuecta, & illata in domum conductam ſint tacitè hypothecata pro penſione domus. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Septem opiniones recolligit auctor in quæſtione propoſita.*
2 *Bona minoris inuecta, & illata, ſunt tacitè hypothecata pro penſione domus.*

3 *Lex generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda.*
4 *Lex generalis comprehendit caſus ſpeciales.*
5 *Hypotheca legalis tacita inducitur à lege.*
6 *Minor obligans bona ſua pro dote, non cenſetur læſus.*
7 *Obligatio, quæ à lege inducitur, non requirit iudicis decretum.*
8 *Alienatio neceſſaria non comprehenditur in prohibitione alienationis.*
9 *Lucra communicantur inter coniuges etiam minores.*
10 L.2.ff.de reb. eorum, *declaratur.*
11 *Decretum iudicis non requiritur in alienatione, & obligatione à lege inducta.*
12 *Bona minoris ſunt tacitè obligata pro ſolutione dotis.*
13 *Mulieri competit actio hypothecaria contra bona ſui mariti, licet ſit minor.*
14 *Minor ex contractu locationis non cenſetur læſus, qui fecit quod maior.*
15 *Minori non competit reſtitutio, quando vſus eſt iure communi.*
16 L. conditionibus pupillus, ff.de condit.& demonſtrat. *declaratur.*
17 *Minorum damno reſultaret ſi bona ſua locata non remanerent tacitè hypothecata pro penſione.*
18 *Inducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.*
19 *Hypotheca legalis non venit principaliter ad ipſum contractum, ſed acceſſoriè.*
20 *Reſolutio auctoris in quæſtione propoſita.*
21 L.5.tit.8.part.5. *ponderatur pro prima opinione.*
22 *Vtilitas nulla ſequitur ex reſolutione præſentis quæſtionis.*
23 *Hypotheca reſoluitur per reſtitutionem.*
24 *Hypotheca legalis non impedit alienationem.*
25 *Hypotheca ſolum durat in bonis locatis donec bona ſunt intra domum.*
26 *Secunda opinio proponitur, & eius auctores.*
27 *Minor non poteſt conſtituere donationem ante nuptias ſine decreto.*
28 L.Titia, ff.de iure dot. *declaratur.*
29 L.1. C.ſi aduerſus donat. *declaratur.*
30 *Bona tutoris ſunt tacitè hypothecata pro adminiſtratione*
31 L.fi.C.de leg. tut. *declaratur.*
32 *Tertia opinio proponitur.*
33 *Quarta opinio traditur & reprobatur.*
34 *Minor conducens domum neceſſariam non cenſetur læſus.*
35 *Quinta opinio traditur.*
36 *Sexta opinio traditur & reprobatur.*
37 *Scholaſtici Salmantini conducunt domos ſine tutore, vel curatore.*
38 *Minor non debet locupletari cum iactura aliena.*
39 *Septima opinio refertur.*
40 *Minor mercator reſtituitur in reb. parui momenti.*
41 *Mulier poteſt contrahere ſine licentia viri, quando eſt ſuppoſita alicui officio mercantiæ, vel tabernæ.*
42 L.1.ff.de tribut. *declaratur.*
43 *Bona venalia non ſunt hypothecata pro penſione domus.*

LIcet in *q.* 132. egimus de huius dubij explicatione; tamen quia alia vtiliora pro illius ornatu nobis denuo ſe offerunt (quæ ſæpe in praxi eueniunt) idcirco labori non parcam iterum, atque iterum eam exornare vltra ibi tradita; quia non ſolum tempus, ſed rerum experientia altiora nos docet, quæ in iuuenili ætate penitus fuerunt abſcondita, & nunc clarius panduntur, & elucidantur, & vltra repetita in *d.q.*132. referam ſeptem opi-
1 niones; quia iã † in nulla cauſa licet clara, & apertiſſima
voto viuitur vno. Et prima opinio eſt affirmatiua, quod
2 bona minorum ſint tacitè hypothecata † pro penſione
domus conductæ. quam tenet Bald. in *l.item quia, nu.*3. *ff.de pact.* & in *l. certi iuris, q.*8. C.*loc.* idem Bald. Ang. & Rom. & Alex. in *l.ſi med.ff.ſol. matrim.* vbi Iaſ.in 4.*q.*3. *part.* dicit communem opinionem, & ſequitur Fano in *tract.pig.in* 4.*memb.*2.*part.num.*134. Tiraq. poſt *ll.connubiales, gloſſ.*8.*n.*189.*q.*23. & dicit communem Bald. in *l.fin.*C.
3 *de leg.tut.* & hanc † ſequitur dicens veriorem opinionem
Menc. *lib.*3. *controu. vſufreq. c.*55.*num.*2. & ratio huius opinionis eſt; quia diſpoſitio *d.l. item quia. & l. certi iuris.* indiſtinctè, & generaliter loquitur, & ſic generaliter debet intelligi, *l.*1.§.*generaliter, ff. de leg. præſt.* & vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l.non diſtinguemus, ff. de recep. arb. l. in* † *agris, ff. de acqu. rer. dom.* in tan- 4
tum, quod lex generalis comprehendit caſus ſpeciales,
l. in fraudem, §. bonorum, ff. † *de teſt. mil.* maximè quia iſta 5
hypotheca eſt legalis, quæ inducitur à lege ſine facto hominis, & ſic comprehendit minores. ita gloſſ. *ver. teneri. in l.fin.* C.*de leg. tut.* ita Soc. *conſ.*80. *num.*25. *vol.*4. Ruin. *conſ.*61.*num.*4.*li.*3. Alciat.in *l.*1.*in pr.num.*15.*ff.de verb.*
obl. † vbi dicunt, quod ſi ſtatutum diſponat, quod mulier 6
ſimpliciter nubens cenſeatur bona ſua dare in dotem. Hoc ſtatutum in minorib. locum habebit, nec ad indu-
cẽdam obligationem † requiritur iudicis decretum; cum 7
hæc datio, ſeu alienatio procedat ex neceſſitate legis, *l.*3. §. *item quæri, ff. de reb. eor.* Præterea confirmatur iſta ſententia; quia diſpoſitio generalis prohibens alienatio-
nem non cenſetur comprehendere alienationem † ne- 8
ceſſariam, quæ inducitur à lege, *l. alien. fam. herc.l.* 1.*ff. de fund. dot. l.rogo. ff.de fideic. liber.* & ſequitur Tiraqu. poſt *ll. connubiales, gl. num.* 223. *& de retractu, li.*1.§.1.*gl.*14.*num.*11. Mench. *controu.illuſt.c.*32.*n.*13. Peralta in *l. vnum ex familia, §.ſed & ſi fundum, numer.*28. *ff. de leg.*2. ex qua ratione reſoluit Barboſa in *d.l.ſi conſtante, in pr. à num.*132.*in fi. vſque*
ad num.fin. quod lex † ordinamenti, *li.*4.*tit.*7. quæ diſpo- 9
nit, quod lucra communicentur inter coniuges, habebit locum inter minores; cum ea obligatio inducatur ex legis diſpoſitione, *l. ſi ſine.*33. §. *interpoſito, ff. de adm. tut.* ita
Palacius Rubeus in *repet.rub.*§.62.*num.*31.*in fi.* † Ant.Go- 10
mez in *l.*50.*Tauri, num.*69. Paz.*q.*3.*n.*20. Acoſta in *c.ſi pater.*1.*p.verb. legabit.n.*38.*de teſtam.* Matienço in *l.*2.*tit.*9.*gl.*3. *n.*7.*lib.*5.*reçop.* Rurſus confirmatur hæc opinio ex text. in
*l.*2.*ff.de reb.eor.* vbi fiſcus † vendidit rem minori, & illam 11
ei tradidit, non ſoluto precio, & inquit Iureconſultus rem hanc videri hypothecatam fiſco, etiam ſi decretum non interueniat: & ratio eſt; quia cum ex diſpoſitione legis hypotheca tacitè inducatur, *l.* 2. C.*in quib. cauſ. pig. vel hypot.* ſequitur quod in hac tacita hypotheca decretum iudicis non ſit neceſſarium. Pro qua opinione illum
text. inducit Tiraq. † ſup. poſt *ll. connubiales. gl.*8.*n.*191. li- 12
cet aliter illum text. intelligat Meno. *de adipiſ. poſſ. rem.*3. *num.*81. & ex hac ratione venit, quod bona minoris, qui matrimonium contraxit, cenſentur obligata tacitè pro ſolutione ipſius, iuxta *l. vnicam, §. & vt plenius,* C.*de rei*
vxor. act. ita vt ſi maritus † non ſit ſoluendo, poſſit mu- 13
lier vti hypothecaria ſecundum text. in *l. vbi adhuc.* C.*de iure dot.* quam opinionem tenet Iaſ.in *d.l.ſi conſtãte, n.*210. Claud.*n.*63. Corn.*conſ.*254.*n.*7.*li.*1.*conſ.*282.*n.*57. Curtius iunior *conſ.*168.*n.*20. Ruin.*conſ.*61.*n.*4.*lib.*3. Palacius Rubeus in *c.per veſtras,* §.26. Tiraq.poſt *ll. connubiales, gl.*8.*nu.* 189. Nouellus *de dote,* 3.*par.*6.*par.priu.*58.*n.*2. Barboſa ſup.
*n.*119. Menchaca, qui refert † duas communes *lib.*3.*contr.* 14
*vſufreq. c.*55.*numer.*3. vbi hanc dicit veriorem opinionem optimè fundans. Vltimo pro hac opinione facit, quia ex contractu locationis minor non cenſetur circumſcriptus, cum faciat id, quod omnes homines de mundo fa-
ciunt, & ſic procedit † regula *l.fi.*C.*de in integr. reſtit. mi-* 15
nor. vbi non competit reſtitutio minori; qui tanquam maior contraxit vtendo iure communi; ergo cum regula iuris communis ſit, quod inuecta, & illata in domo locata ſint tacitè hypothecata, pro ſolutione locationis, quare minor liberabitur ab hoc nexu legalis obligationis, & hy-
potheca, *l.*1.§.*fi. cum l. ſeq. ff. de reb. eor. l. condit.* † *pupillus,* 16
ff. de condit. & demonſtr. in verb. iure poteſt. vbi pupillus à patre ſub conditione poteſtatiua fuit heres inſtitutus, is conditionem impleuit, quo facto ſtatim ſine vlla aditione, ſed iure poteſtatis, & ſic ex legis ipſius diſpoſitione fit heres, & obligatur oneribus hereditariis, & ſic
à pari ratione ex ipſa † domus conductione facta à mi- 17
nore reſultat tacita bonorum hypotheca, quæ à lege tacitè inducitur, & nullorum magis intereſt, quàm ipſorum minorum, contrariũ non admitti; quia aliter euenturum eſſet, vt vel non inuenirent, qui vellent ei domos locare,

vel

vel maiori precio eas conducere neceſſe haberent pro-
pter periculum ſolutionis deficiente hypotheca pro ſe-
18 curitate, & ſic conſultius † eis fore intelligendum eſt, &
in hac controuerſia vti iure communi, quã priuilegio mi-
noris ætatis, ne inducta ad vnum effectum in contrariũ
vertantur, *l. diuus, ff. de milit. teſtam. §. planè, Inſt. eod tit. l. leg.
inutil. ff. de adim. leg. & ff. de leg. 1.* & ſimiliter contingeret
minoribus, vt non reperirent extra patriam (puta in ci-
uitate Salmanticenſi, vbi ſæpe caſus contingit) cũ quib.
19 † negotiarentur, quod eſſet illis damnoſum, & pernicio-
ſum, arg. *l. quod ſi minor. §. non ſemper, ff. de minorib.* maximè;
quia hæc hypotheca legalis non venit principaliter in
ipſo contractu locationis, ſed ſecundario & acceſſoriè,
& incidenter, quod non venit in conſideratione, *l. ſi quis
nec cauſ. ff. ſi cert. petatur.* Ex quibus rationib. & fundamen-
20 tis hanc exiſtimo † eſſe veriorem, & magis receptam o-
pinionem, à qua non eſt recedendum in iudicando, &
21 conſulendo, tam de iure communi ex † dictis iuribus,
quam ex generalitate, *l. 5. tit. 8. par. 5.* quæ comprehendit
bona minoris, ex *d. l. in fraudem, §. bonorum, ff. de teſtament.
milit.* & arguendo à ſufficienti partiũ enumeratione, nul-
22 lam reperio vtilitatem huius quæſtionis; quia non † eſt
dare medium; nam aut minor fuit læſus in pretio loca-
tionis; quia maiore mercede, quam iuſtum erat, domũ
conduxit; vel in ipſo contractu locationis domus; quia
aut non indigebat domo locata, vel tam ampla domo; in
quibus caſibus poteſt in integrum reſtitui, & ſubſecuta
23 reſtitutione † obligatio hypothecaria, etiam reſoluitur,
l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthum. c. acceſſoriũ, de regulis iuris. ergo
24 quid intereſt quod inducatur, vel non † inducatur tacita
legalis hypotheca, maximè cũ ſimilis hypotheca non im-
pediat alienationem rerum obligatarum; cũ ſolum duret
donec bona locata permanẽt in domo locata, vt reſolui-
25 mus in *q. 184. n. 6. & 7.* & ſic nõ datur † contra tertiũ poſ-
ſeſſorem, vt in *l. differentia, ff. in quib. cauſis pignus vel hypoth.
tacite contr.* Secunda opinio in hac quæſtione propoſita
fuit gloſſæ in *d. l. item quia. verb. illata.* vbi Bart. *num. 2.* reſol-
uit bona minorum illata in domum conductam non eſ-
26 ſe tacitè obligata pro penſione domus, idem tenet † Are-
tinus in *§. item Seruiana, num. 4. Inſtit. de action.* Salycet. in
d. l. certi iuris, q. 3. Dinus in *d. §. item Seruiana*, vbi Iaſ. *nu. 58.*
hanc dicit communem opinionem, & Gomez. *num. 25.*
idem Bart. *in l. ſi conſtanti. numero 24. ff. ſoluto matrim.* vbi
Imola & Fulg. Anchar. *conſ. 94.* Rom. *conſ. 423.* Hippol.
conſ. 22. & 26. idemque ſentit gloſ. in *d. l. fin. C. de leg.
tut. in §. 2.* & dicit receptam opinionem Socin.
conſ. 80. numer. 6. libr. 4. Grammat. *deciſ. 103. numero 17.*
27 & † Menoch. *de adipiſ. poſſ. rem. 3. numer. 81.* & ratio huius
opinionis eſt; quia quemadmodum minor non poteſt
conſtituere donationem ante nuptias, etiamſi dotem re-
cipiat, niſi iudicis decretum, vel tutoris auctoritas inter-
ueniat. *l. prædia, C. de prædijs min. l. quæ tutores, C. de adminiſtr.
28 tut.* ita etiam à paritate rationis † ex locatione facta per
minorem non poteſt induci aduerſus eum tacita hypo-
theca, pro qua ſententia facit text. in *l. Titia, ff. de iure dot.
l. 1. C. ſi aduerſus donat.* vbi bona minoris dotem recipientis
non ſunt tacitè obligata pro ipſius reſtitutione: ergo ſi-
29 militer nec bona inuecta, & illata in domo † conducta.
Præterea comprobatur hæc opinio; quia licet regulari-
ter loquendo bona tutoris ſint tacitè obligata pro admi-
30 niſtratione, vt in *l. pro † officio, C. de adminiſtr. tut.* tamen ſi
minor ex aliqua cauſa poſſet tutoris officium exercere,
bona ipſius non remanerent tacitè obligata, nec hypo-
31 thecata, vt in *l. fin. C. de legit. tut.* ita Menoch. ſupra *de recup.
poſſeſſ. rem. 3. num. 81.*

32 Tertia opinio † fuit Guilliermi de Cun. & Cyni in *d. l.
certi iuris*, qui dicunt, quod ſi poſt contractum celebra-
tum ſequatur tacita obligatio legis abſque facto homi-
33 nis, quod tunc bona † minoris cenſentur obligata, ex *l. 1.
§. fin. & l. 2. ff. de rebus eorum.* Sed hæc opinio profecto ca-
ret ratione, & fundamento, & eſt riſu digna vt tradit
Ioſeph. Ludou. *deciſ. Peruſina 75. n. 12. in 2. part.*

Quarta opinio fuit Petri de Bellapertica in *d. l. certi iu-
ris.* quam ſequuntur antiqui, prout refert Iaſ. *num. 20.
in d. l. item quia.* vbi reſoluit, quod tunc minoris bona
ſunt tacitè hypothecata pro penſione domus, quando
ipſe conduxit domum condecentem reſpectu ſuæ quali-
tatis, & † neceſſitatis imminentis; cum tunc videatur 34
egiſſe illud, quod quilibet diligens paterfamilias; vel
conduxit domum non neceſſariam, vel inutilem, &
tunc nullo modo poteſt induci tacita bonorum hypo-
theca, quam opinionem ſequitur Greg. *in d. l. 5. tit. 8. pag. 5.
verb. fincan obligados*, in medio. vbi ſequitur hanc di-
ſtinctionem cum Petro de Bellapertica: ſed hæc opinio
non poteſt ſuſtineri; quia in hoc caſu propter læſionem
dabitur minori reſtitutio in integrum, & contractus lo-
cationis impugnaretur, & ſimiliter hypotheca tanquam
acceſſoria ad contractum principalem, vt latè reſolui-
mus in fundamentis primæ opinionis in fine.

Quintam opinionem vltra † omnes tradit in hac quæ- 35
ſtione Ioſephus Lud. ſupra *num. 14. in d. deciſ. 75.* vbi di-
cit conſiderandum eſſe, an ſi minor continuauerit ha-
bitare domum conductam per eius patrem defunctum,
ſiue eſſet condecens, ſiue non ipſi minori; quia in hoc
caſu, ex quo apertè apparet, ipſum minorem egiſſe id,
quod diligens paterfamilias ipſius minoris facere ſole-
bat, meritò non poteſt aliqua læſio conſiderari, & per
conſequens bona minoris conducentis domum erunt
hypotheca pro ipſius penſione, & ſimiliter ſi conduxit
domum condecentem ſuæ conditioni eiuſdem valo-
ris, & penſionis, cuius erat domus conducta ab eius
patre, ad quam doctrinam allegat Soc. ſen. *conſ. 24. num.
44. vol. 1.*

Sexta opinio in quæſtione † propoſita erit; quia aut 36
minor conducit domum in ciuitate, in qua eſt oriundus,
& vbi habet bona, & tutorem; & tunc bona illata non
cenſentur hypothecata pro penſione domus, niſi in lo-
catione tutoris auctoritas interueniat, cum locatori ſit
conſultum, conſequendi de facili conuentam penſio-
nem ex alijs bonis minoris in ciuitate propria exiſtenti-
bus; vnde nimirum ſi in hoc caſu non inducatur tacita
hypotheca: ſi vero minor abſens à patria (vt maxime
contingit Scholaſticis, qui ſunt in Salmanticenſi vni-
uerſitate) domum conducant; tunc quia commodo
tutoris auctoritas, vel parentis haberi non poteſt, nec fi-
deiuſſores ipſi poſſunt præſtari; tunc cum locatori non
ſit alias conſultum, niſi haberet bona † minoris hypo- 37
thecata, conſequens eſt, vt bona illata in domo condu-
cta remaneant hypothecata pro penſione domus; quia
alias conductor vix eius penſionem conſequi poſſet, &
ſic minor locupletaretur cum iactura aliena, quod non
eſt † permittendum, *l. nam hoc natura, ff. de condict.* 38
indeb.

Septima opinio poteſt adaptari in hac quæſtione, 39
quando minor eſſet mercator, quia † tunc cum non re- 40
ſtituatur in rebus maximi momenti, vt tradit Beneuenu-
tus *de mercatura, 3. p. num. 26.* ſequitur quod multo fortius
ſi domum conducat, bona ibi illata erunt tacitè hypo-
thecata pro penſione domus.

Pro qua opinione † faciunt adducta per Antonium 41
Gomezium *l. 53. Tauri, num. 7.* vbi reſoluit, quod licet alias
mulier non poſſit contractum facere ſine licentia mariti,
vt in *l. 55. Tauri.* tamen ſi vxor ſit poſita alicui officio,
ſciente & patiente marito, vt quia ſit poſita mercantiæ,
vel tabernæ, vel ſimili officio, tunc valebit contractus ab
vxore celebratus, abſque † præambula licentia mariti. 42
l. 1. §. magiſtrum, el. 2. ff. de exercitor. l. 1. ff. de tributor. & tenet
expreſſe Faber. in *§. 1. Inſtit. quod cum eo.* & ſic minor po-
ſitus mercantiæ, cenſetur contrahere auctoritate patris,
vel curatoris, & per conſequens ſi domum conducat ad
exercendam mercantiam, bona ibi illata erunt tacitè
hypothecata pro † penſione domus, dum tamen non 43
ſint venalia, vt latè explicuimus in *q. 780.* vbi retuli duas
communes, in qua Doctorum varietate prima opinio eſt
tenenda, & conſulenda tam de iure communi, quam re-
gio, vt late probatum eſt per rationes, & fundamenta
primæ opinionis.

QVÆSTIO DCCCVI.

Vtrum monachus iam profeſſus poßit teſtamentum à ſe factum ante profeßionem reuocare. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Monachus non poteſt teſtamentum antea factum, reuocare poſt profeßionem.*
2 *Teſtamentum confirmatur profeßione.*
3 L.res vxoris, C.de don. inter vir. *declaratur.*
4 *Mors naturalis requiritur ad confirmandam donationem inter maritum, & vxorem factam.*
5 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
6 *Teſtamentum primum reuocatur per ſecundum conditum cum tribus teſtibus.*
7 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
8 Authent. ingreſſi, C. de ſacroſanct. eccleſ. *declaratur.*
9 *Monachus profeſſus non habet velle, nec nolle.*
10 *Monachus profeſſus habetur pro mortuo.*
11 *Teſtamentum non rumpitur per ingreſſum religionis.*
12 *Monaſterium bonorum capax, non rumpit teſtamentum.*
13 c.16.ſeſſ.25. Concilij Trid. *declaratur.*
14 *Concilium Tridentinum non procedit in teſtamento condito ante ingreſſum religionis.*
15 *Caſus de facto refertur.*
16 *Monachus profeſſus non poteſt teſtari.*
17 Auth.ſi qua. *declaratur.*
18 L.17.tit.1.p.6. *declaratur.*
19 *Monachus profeſſus reuocando primum teſtamentum antea factum, non poteſt teſtari.*
20 *Heres monachi facta profeßione, conſequitur hereditatem, ſi monaſterium non eſt capax bonorum.*
21 *Voluntas teſtantis ſemper eſt ſeruanda.*
22 *Heres inſtitutus ex teſtamento monachi conſequetur hereditatem, licet moriatur viuente monacho, contra omnes doctores.*
23 *Opinio noua auctoris pluribus rationibus confirmatur.*
24 *Monachus perdit beneficium eccleſiaſticum, facta profeßione, non expectata morte naturali.*
25 *Contraria opinio traditur & reprobatur.*
26 L.Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, *declaratur, & num.28.*
27 *Auctor defendit ſuam opinionem.*
28 *Verba naturaliter ſunt intelligenda.*
29 *Opinio Roderici Suarez declaratur.*
30 *Excluſio vnius caſus, eſt incluſio alterius.*
31 *Doctores proprio ore conuincuntur.*
32 *Opinio Speculatoris declaratur, & ponderatur.*
33 *Hereditas non remanet caduca, licet heres moriatur viuente monacho.*
34 *Actus legitimus non vitiatur, licet perueniat ad caſum, à quo non poterat inchoari.*
35 *Dictio,* donec, *eſt limitatiua temporis.*
36 *Monachus profeſſus, licet moriatur patre viuo, non poterit illum priuare ſua legitima.*
37 *Pater ſuccedit monacho profeſſo, non monaſterium.*
38 *Caſus de facto proponitur.*
39 *Monaſterium habetur loco filij.*
40 *Veritas non debet obumbrari imagine naturæ.*
41 *Doctores pro hac opinione referuntur.*
42 *Pater ingrediens religionem, tenetur reſeruare legitimam filijs ſuis.*
43 *Filius monachus non poteſt præiudicare patri in ſua legitima.*
44 *Legitima patris ſunt duæ tertiæ partes bonorum monachi, vel monialis.*
45 *Monaſterium ſuccedit monacho in tertia parte.*
46 L.6.Tauri, *declaratur.*
47 *Opinio iudicis reprobatur qui iudicauit contra ſuperiorem.*
48 *Opinio Antonij Gomezij reprobatur.*

HAnc quæſtionem mouet Iulius Clarus *lib.3.receptarum ſententiar. §. teſtamentum, quæſt.28. numero fin.* vbi nihil allegat, nec reſoluit, de quo eſt mirandum, & ſic vtile erit huius quæſtionis veritatem diſcutere; quia pro vtraque parte ſunt † plurima fundamenta, & au- 1
ctores, & in hac quæſtione Bart. in *auth. ſi qua mulier, numero 11. C. de ſacroſ. eccleſ.* reſoluit, quod quando quis ingreditur religionem fratrum minorum, quod nullo modo facta profeſſione poſſit teſtamentum reuocare; quia ſicut † per mortem confirmatur teſtamentum, vt 2
in *cap. cum matre. de celeb. Miſ.* ita per profeſſionem huius religionis. *Clemen. exiui. de paradiſo, de verb. ſignif. auth. ingreßi, Cod. de ſacroſ. eccleſ.* † vbi ingreſſi monaſterium 3
ſe, & ſua dedicant Deo; nec ergo de his teſtantur, vtpote, nec domini rerum. *c. cum ad monaſterium, de ſtatu monach.* Si vero monachus ſit religioſus alterius ordinis, poterit reuocare teſtamentum donec vixerit. arg. text. in *l. vxoris, in fin. C. de donat. inter vir. & vxor. l. ſed etſi mors, §.1. ff. eod. tit.* vbi † expreſſe probatur, non ſuf- 4
ficere mortem ciuilem, ſed naturalem requiri ad confirmandam irreuocabiliter donationem inter viuos, vel cauſa mortis inter virum, & vxorem; in tantum, quod vir poſt mortem ciuilem poteſt talem donationem reuocare, & ſic in noſtro caſu idem videtur dicendum. Et ante Bart. illam † opinionem ſecutus fuit Cyn. *numer.4.* 5
Sali. *num.7.* & Paul. Caſtr. *eod. num.* Bald. *num.9. in l. fin. C. de ſacroſ. eccleſ.* idem Bart. in *l.1. C. de teſta.* Archid. in *cap. ſi qua mulier. 19. q. fin.* Ant. de Butr. *in c. in præſentia, n.34. de prob. & conſ.79.* Aret. *in d. l.1. de teſtam. num.5.* Ant. Roſellus in *d. auth. ingreſſi, col. fin.* Guill. Benedictus in *c. Raynutius. de teſta. verb. mortuo itaque, el.1. num.380.* & hæc eſt verior, & communis opinio, vt tradit Suarez *alleg.20. n.27.* Michael Craſſus *recept. ſentent. §. teſtamentum, q.34. num.8.* quam eſſe communem dicit Tellus Fernandez in *l.17. Tauri, num.6.* & in tantum dicit eſſe † verum Antonius de 6
Butr. vbi ſupr. quod licet primum teſtamentum fuerit conditum cum ſeptem teſtibus, valebit ſecundum cum duobus, vel tribus, vt in *c. relatum, & in c. cum eſſes de teſta.* quia iam cum reuocatio ſit facienda à monacho profeſſo, debet ſequi iuris canonici diſpoſitionem, & noſtram principalem concluſionem ſequitur Greg. in *l.17. tit.1. p.6. verb. puede partir.* Boer. *deciſ.537.*

Sed contrariam opinionem † contra Cynum & Bart. 7
quod monachus non poſſit reuocare teſtamentum ante ingreſſum religionis ab eo factum, tenet Abb. *in d. c. in præſentia, numero 61.* vbi Fel. Dec. Beroius hanc dicunt magis communem opinionem, quam ſequitur Iaſ. *numer.27.* Dec. *numer.3. in d. auth. ingreßi,* Imol. & Ang. in *d. l.1. ff. de teſtam.* Rub. *conſ.155. col. fin.* & ſequitur Cou. contra alios in *c.2. num.9. de teſtam.* Velazquez de Auendanno in *l.17. Taur. gl.17. num.5. & in l.44. gl.7. num.3.* contra Tellum Fernandez ſupr. & ſequitur Molina Theologus *diſput.141. col.771.* Beroius in *d. c. in præſentia, num.537.* contra Bart. vbi latè fundat, & iſtum ſequitur nouiſſime contra alios † Gutierrez *lib.2. canonic. q. c.1. num.39.* quæ 8
opinio eſt verior, & communior, & ita quotidie practicatur, & † pro ea eſt text. expreſſus in *d. authen. ingreßi.* 9
& c. quia ingredientibus. 19. q.3. Auth. de monachis. §. illud. & cum iam monachus profeſſus non habeat velle, nec nolle, ſequitur quod nec reſpectu monaſterij, nec extranei valebit reuocatio, ſed hereditatem conſequentur inſtituti ex tali teſtamento ſecuta profeſſione, per † quam habetur pro mortuo, *l. Deo nobis, C. de epiſc. &* 10
cler. d. c. in præſentia, de probat. & libertas teſtandi ſolum eſt inter liberos, vt in *auth. ſi qua mulier, & in l.17. tit.1. part.6.* & confirmatur iſta ſententia; quia teſtamentum non rumpitur per ingreſſum religionis; cum quilibet poſſit de bonis † ſuis diſponere ante in- 11
greſſum, vt in *dict. Auth. de monachis, §. illud quoque, col.1. authent. nunc autem. C. de epiſc. & cler.* quod non ſolum procedit quando quis ingreditur monaſterium bonorũ

immo-

immobilium incapax; quia tunc ab ipſo ingreſſu vires
accepit teſtamentum, non aliter ac ſi ingrediens natura-
liter mortuus fuiſſet, ita Bart. & Doct. in d. l. 1. ff. de teſtam.
Abb. in c. in præſentia, n. 50. Fel. num. 54. Beroius num. 400.
12 Coſta in ca. ſi pater, verb. teſtatore mortuo, n. 6. † Iulius Cla-
rus recept. ſent. §. teſtamentum, quæſt. 28. Molina 2. de Hiſpa-
norum primogenijs, c. 9. num. 34. quod quidem etiam proce-
dit, quando quis ingreſſus eſt monaſterium bonorum ca-
pax; quia tunc per profeſſionem non rumpitur, neque
13 vitiatur, quod procedit nouiſſime ex noua lege † ſacri
Concilij Tridentini c. 16. ſeſſ. 25. quia ille tex. non loqui-
tur in teſtamentis, ſed ſolum in contractibus, vt tradi-
mus in qu. 63. n. 7. & Gutierrez ſupr. num. 26. nec ſimiliter
14 procedit in † renunciatione facta ante ingreſſum, non
cogitans de religione, ſed ſolum in renunciatione facta
poſt habitum ſuſceptum ante duos menſes proximos
profeſſioni, vt eleganter animaduertit in terminis Con-
15 cilij Quintilianus Mandoſius conſ. 22. n. 8. † quod habui
in practica in caſu ſimili, & ita fuit obtentum, & per me,
tanquam iudicem arbitrum iudicatum. Ergo ſi ex ſu-
pradicta reſolutione non reuocatur teſtamentum antea
factum, ſecuta profeſſione, quomodo (monachus, non
16 dominus bonorum) † reuocare poterit illud, cum pro-
feſſus teſtari non valeat, l. ſi vt proponis, C. de empt. leg. tria
prædia. commu. præd. & confirmatur hæc ſententia; quia ſi
17 per auth. ſi qua mulier. eſt ſpeciale, quod per ingreſſum †
monaſterij monachus poſſit aliquid ordinare fauore fi-
liorum; ergo ſequitur, quod in contrarium eſt regula, l.
cum prætor, ff. de iud. l. ius ſingulare, ff. de legib. & illud non ob-
18 ſcure probant verba d. l. 17. tit. 1. p. 6. ibi: *Religioſa vida
eſcogiendo algun home, o alguna muger, de facer anſi como
entrando en algun monaſterio, o faciendoſe hermitanno, o en-
paredado, o tomando otra orden; eſte tal no pueda facer teſta-
mento.* Quæ vltima verba dupliciter poſſunt intelligi,
quod non poſſit teſtari dum eſt in monaſterio, ſecus
19 † ante ingreſſum, vt declarat Couarr. in d. c. 2. numero 5.
de teſta. Gutierrez in c. quamuis pactum, numer. 4. verb.
dum nuptui. vel aliter, & ſecundo reuocando primum
teſtamentum, non poteſt aliud facere ſecundum no-
ſtram reſolutionem, quæ verior eſt, & tenenda, & pra-
cticanda.
20 Ex qua infero, quod ſtatim facta profeſſione † ſicut
ſi mors naturalis contingeret; heres inſtitutus in teſta-
mento monachi conſequetur hereditatem, vel legatum,
dum tamen monaſterium non ſit capax bonorum; quia
alias pro vita monachi monaſterium habebit heredita-
tem, vel legatum, vt docet Bart. in d. auth ſi qua mulier. n. 9.
vbi Paul num. 4. Iaſ. num. 26. Aret. in d. l. res vxoris, C. de do-
nat. inter vir. & vxor. vbi hanc dicit communem opinio-
nem, quam ſequuntur Ant. de Butrio, & Abb. in d. c. in
præſentia, num. 58. vbi Felinus n. 55. Dec. n. 97. & dicit com-
munem Alex. n. 13. vol. 2. num. 5. Suarez d. alleg. 20. & Cou.
in ca. 2. de teſtam. num. 6. Guill. Benedictus vbi ſupra, num.
297. & 302. & alios refert, & ſequitur Gutierrez d. c. 1.
num. 47. & ego plures refero in quæſt 193. num. 1. cum ſeq.
21 † & nouiſſime Vinc. de Hondedeis conſ. 62. vol. 1. & hoc
procedit, niſi voluntas teſtatoris aliud voluerit; quia il-
lud eſt ſeruandum, l. in conditionib. ff. de condit. & dem. Au-
thent. de nupt. §. diſponat. col. 4. non expectata morte natu-
rali, l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci. & docet
Gutierrez ſupra num. 48. qui in num. 53. ex ſupra dicta do-
22 ctrina mouet aliam quæſtionem, ſed eam † poſt longam
diſputationem non reſoluit, vt eſt videre in nu. 59. quia
lis pendebat, idemque fecit Palacius Rubeus ex eadem
ratione in l. 6. Tauri, an ſi heres inſtitutus in teſtamento
monachi profeſſi moriatur, viuente monacho tranſmit-
tat hereditatem iam delatam, & acquiſitam ad ſuos he-
redes, vel remaneat caduca penes monaſterium; & pro-
fecto ex ſuperioribus videtur dicendum, quod heres
tranſmittat hereditatem ad ſuos, licet monachus ſuper-
uiuat; quia facta profeſſione acquiritur hereditas, & ſo-
lum ſuſpenditur petitio viuente monacho, vt late ſcri-
pſimus ſupra in quæſt. 790 num. 21. de legato in diem;
quia nunquam hereditas poteſt dici caduca poſtquam
23 fuit † acquiſita, aut morte naturali, vel profeſſione, niſi
quando nullum ius fuit quæſitum hæredi viuente teſta-
tore, vt conſtat ex toto tit. C. de cad. toll. & licet monaſte-
rium pro vita monachi fruatur bonis ipſius, illud eſt re-
ſpectu vſusfructus, & commoditatis; ſecus vero reſpe-
ctu dominij, quod pertinet ad heredem inſtitutum fa-
cta profeſſione, & ſecuta acceptatione, l. cum heredes, ff.
de acq. poſſ. l. à Titio, ff. de furtis. vnde illud ius iam quæſi-
tum & dominium in perſona heredis radicatum, non de-
bet reddi caducum, & nullum, licet heres poſtea moria-
tur; quia vita vel mors monachi non eſt de ſubſtantia
diſpoſitionis, nec ad validitatem ipſius neceſſaria; quia
ſolum reddatur executio teſtamenti eo viuente, non ve-
ro ſecuta morte confirmatur diſpoſitio, ſed conſolidatur
vſusfructus cum ipſa proprietate, ſiue heres viuat, ſiue
mortuus fuerit; quia ſui heredes, & ſucceſſores admit-
tentur ad hereditatem, excluſo monaſterio, quod nec
ex teſtamento poteſt admitti, cum non ſit vocatum, nec
ab inteſtato, cum decedat cum teſtamento, & ſic iam
profeſſione confirmatum: & fulcitur hæc opinio; quia
ſi monachus habeat † beneficium eccleſiaſticum, ſtatim 24
facta profeſſione perdit illud, perinde ac ſi mortuus eſ-
ſet, ita Flaminius libr. 3. de reſignat. benef. qu. 13. num. 4. ergo
bene ſequitur, quod à die profeſſionis ius eſt quæſitum
heredi, non vero à die mortis naturalis monachi; cum
ipſe nec habeat velle, nec nolle, & ſic ipſe non poteſt mu-
tare, nec alterare teſtamentum, vt ſupra probatum eſt,
etiamſi vellet: ergo multo minus remanebit nullum
præter eius voluntatem. Sed contrariam † opinionem 25
tenet Bart. in d. auth. ſi qua mulier, num. 10. Abb. in d. c. in præ-
ſentia, num. 58. & 59. vbi Felin. num. 55. & dicit eſſe com-
munem opinionem Suarez. allegat. 20. num. 17. vbi dicit,
quod bona in hoc caſu peruenièt ad monaſterium iure
caduci, per tex. in d. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. vbi
† probatur fideicommiſſum relictum in diem mortis 26
heredis, non cedere ante diem mortis naturalis, etiamſi
heredis bona ob delictum ſint confiſcata, cum poſſit ipſe
fideicommiſſarius prius mori, quem text. declarat Ant.
Gomez. in l. 40. Tauri, num. 61. col. 6. Greg. in l. 6. tit. 11. p. 6.
verb. *que no la pueda enajear.* Salazar. de vſu & conſuetudine,
cap. 1. n. 65. quid dicendum in hac difficillima quæſtio-
ne, & ſi conſideramus auctoritatem tam grauiſſimorum
Doctorum, & non rationes ſuperius traditas, omnes am-
plectentur communem opinionem, quam † fundant in 27
d. §. Cornelio Felici. Sed ego qui magis rationem (quæ eſt
anima legis) quam Doctorum multitudinem ſequor, ve-
riorem exiſtimo priorem † ſententiam; immo quod he- 28
res inſtitutus à monacho iam profeſſo obtinebit heredi-
tatem, vel legatum poſt mortem naturalem monachi, ex-
cluſo monaſterio iure caduci; quia contraria opinio non
ſolum non fundatur in d. §. Cornelio Felici. immo directe
probatur ibi contrarium; quia reſtitutio, quæ ibi eſt fa-
cienda poſt alterius mortem, inquit conſultus, quod non
debet fieri poſt condemnationé fideicommiſſarij, mor-
temque ciuilem, ſed naturalem mortem eſſe expectan-
dam; quia verba naturaliter ſunt intelligenda, vt in l. fin.
C. de his qui ven. ata. impetr. nõ tamen negat text. ille, quod
expectata morte naturali non veniant bona fideicom-
miſſi ad vocatum, & eius heredes; imò totum contrariũ
expreſſe decidit Paulus, ibi: *Repulſus eſt interim à petitione,*
& ſic ſolum petitio fideicommiſſi ſuſpenditur pro vita
matris Cornelij Felicis; at vero ea iam mortua, ſatis cla-
re comprobat text. ille fideicommiſſum ad Cornelium
Felicem, eiuſque heredes peruenturum, & ita † notat 29
gloſſ. ibi. verb. à petitione, in fine, quæ allegat text. in l. ex
facto, §. ex facto, ff. ad Treb. & illud etiam ſignificant Do-
ctores ſupra, maximè Rodericus Suarez. d. alleg. 20. nu-
mero 17. ibi: *quod ſemper monaſterium debet tenere bona, do-
nec † mors naturalis monachi ſequatur, non eius heres.* igitur ſi 30
heredes excluduntur donec mors naturalis monachi ſe-
quatur; ergo ſecuta morte admittentur; quia excluſio
vnius caſus, eſt incluſio alterius, l. cum prætor. ff. de iudic. &
per conſequens † non ſolum ex dict. §. Cornelio Felici. ſed 31
ex proprijs auctoritatib. Doctorum colligitur, & mani-
feſtatur contrarium, & ſi videas Speculatorem in tit. de
monachis, numero 56. lib. 4. in cuius † doctrina fundatur 32
ipſe

ipſe Suarez, non ſolum non probat ſuam ſententiam,
ſed noſtram contrariam, ibi: *Alij dicunt, quod monaſte-
rium habebit illo viuente, ſed poſt mortem eius reſtituet heredi,
quaſi poſt mortem eius habeat vires inſtitutio.* quod qui-
dem nos non negamus, ſed ingenuè fatemur, quia poſt
mortem monachi eſt facienda reſtitutio hereditatis he-
redi, non vero monaſterium poſt mortem monachi
33 eam retinebit (qui eſt caſus noſtræ diſputationis) & ſic †
teneo reſolutiue, quod hereditas non remanebit cadu-
ca, licet heres monachi moriatur eo viuente, quia ſo-
34 lum ad petitionem, & exactionem † requiritur mors
naturalis monachi, non vero ad eius acquiſitionem,
quia facta profeſſione irreuocabiliter eſt acquiſita here-
ditas, nec Doctores ſup. relati, nec Bart. in *in d. auth. ſi
qua mulier, numero* 10. contrarium tenent, quia actus le-
gitimus, & conſummatus nõ vitiatur, licet perueniat ad
35 caſum, à quo † non poterat inchoari, *l. fi. C. de nupt.* pro
qua ſententia adduci poſſunt tradita per Tellum Fer-
nandez in *l. 3. Tauri, 3. p. numer. 9. & 10.* & illud ſignifi-
cat aduerbium *donec*: de quo in *dict. §. Cornelio Felici.*
quod eſt taxatiuum temporis, vt tradit gloſſ. in *c. poſſeß. de
verb. ſig. l. 1. C. de ſum. Trin. & fid. cath. l. omni nouatione, C. de ſa-
croſ. eccl.* ergo pro vita monachi tantum monaſterium ha-
bebit hereditatem, non vero eo defuncto.

36 Ex qua † veriſſima reſolutione infero, quod in tan-
tum eſt verum, quod monaſterium non ſuccedit in bo-
nis monachi, contra teſtamentum ipſius antea factum,
quod ſi moriatur viuente patre, quod nec ipſe tanquam
legitimus heres priuabitur legitima ſucceſſione, quod
37 eſt menti tenendum, quia † ſæpe contingit de facto,
prout mihi contigit tanquam aduocato domini Alfon-
38 ſi de Meſa, contra monaſterium S. Vrſulæ † huius ciui-
tatis, vbi filia ipſius iam profeſſa mortua fuit viuente
eius patre, qui petebat bona filiæ, (ſaltem ſecundum
39 *l. 6. Tauri.*) monaſterium † vero dicebat ad ipſum perti-
nere, quia habetur loco filij, vt in *c. in præſentia. de probat.
d. auth. ingreßi. Auth. de monachis, §. illud.* & ſic cum pri-
ma cauſa ſit filiorum, non parentum, *Auth. de hered. ab in-
40 teſta venientib. in pr.* videbatur † dicendum, ad monaſte-
rium & non ad patrem hereditatem d. monialis ſpe-
ctare, ſed contrarium eſt dicendum, quia licet illud ve-
rum ſit ficte, non tamen vere in præiudicium patris,
nec alterius filij legitimi, ne imagine naturæ veritas ob-
umbretur contra *l. filium quem pater, ff. de lib. & poſth.* &
41 ſic hanc opinionem, quod pater † ſuccedat filio mona-
cho profeſſo defuncto, vel filiæ, quæ ingreſſa fuit reli-
gionem, & mortua eſt viuente patre, tenet Bart. in
d. auth. ſi qua mulier, numero 18. Alberic. *numer.* 2. Paulus
numero 5. vbi hanc dicit communem opinionem, quam
ſequitur Abb. in *d. c. in præſentia, numero* 53. & Beroius *nu-
mero* 523. & dicit etiam communem Legiſtarum, & Ca-
noniſtarum Greg. in *l. 17. tit. 1. p. 6. verb. deſcendieſſen.* vbi
refert *l. 6. Tauri*, & eam ſequitur Molina *libr. 2. de Hiſp.
primog. c. 9. numero 64.* & Velazquez de Abendanno in
42 *l. 40. Tauri gloſ. 4. numer. 23.* † *& in d. l. 6. gloſſ. 8. numero 1.*
quam opinionem ſequitur Gutierrez *libr. 1. Can. q. c. 2.
num 96.* & nouiſſime Caſtillo *de vſufructu, lib. 1. c. 65. n. 2.*
vbi hanc dicit communiorem, & veriorem opinionem,
quia quemadmodum pater, qui religionem profitetur,
43 non † poteſt filijs ſuis in legitima præiudicare, ita nec fi-
lius patri: quam opinionem contra Cynum, & alios ſe-
quitur Rojas, *in epitome ſucceßionum, cap. 29. numero 40.*
Aceb. *in l. 1. tit. 8. num. 47. lib. 5. recopilationis.* & pro hac o-
pinione in cauſa, & ſucceſſione filiæ monachæ profeſſæ
conſuluit eleganter Ioannes de monte Sperello *conſ. 46.*
& Aluarus Valaſcus *conſultatione 24. numer. 5.* quem men-
doſe allegat Caſtillo ſupra in *conſultatione* 25. & ibi aſſe-
44 rit, quod hæc † eſt probatiſſima ſententia, & optima ra-
tione fundata; quia iniquum eſſet, vt filius vel filia per
ingreſſum religionum poſſint præiudicare parentibus in
ſuis legitimis, ex *l. nam & ſi parentib. C. de inoffic. teſtam. l.
ſcripto. ff. vnde lib.* & tandem ſecundum hanc communem
45 opinionem † fuit iudicatum per ſenatum reſeruata ter-
tia parte monaſterio de bonis, quæ monachus vel mo-
nialis ſecum attulerunt, & reliquæ duæ pa-
rentes pertinent ex noſtra *l. 6. Tauri*, qua non viſa ſe-
quendo ius commune, & ita concludit Aluarus Vala-
ſcus ſupra, & licet † hæc ſit vera opinio, & à tot grauiſſi- 46
mis ſcriptoribus ſecuta, non potui mouere iudicis ani-
mum ad eam ſequendam, (in caſu de facto propoſito)
imo contrarium iudicauit, & non miror; quia magis
amabat cauſas, in quibus ipſe habebat † tertiam par- 47
tem, quam iuris apices, & veras Doctorum opiniones,
qui cum victoriam pro monaſterio deſideraſſet, ſecutus
fuit opinionem † Ant. Gomezij, *1. tom variar. c. 1. num. 8.* 48
verſ. & ex hoc. cuius opinio eſt contra rationem, & com-
munem opinionem, & *l. Tauri*, & ſic reprobatur à Ve-
lazquez de Abendanno, in *d. l. 6. Tauri, gloſ. 8. in fin.* quæ
omnia ſunt menti tenenda; quia ſunt practicabilia, &
aſſidua, & de pane lucrando.

QVÆSTIO DCCCVII.

*Vtrum heres heredis poßit pro parte acceptare heredi-
tatem, & pro parte repudiare. Communis contra
communem.*

SVMMARIA.

1 *Heres non poteſt partem hereditatis velle, & partem repu-
diare.*
2 *Legatarius non poteſt partem rei legatæ velle, & partem re-
pudiare.*
3 *Agnitio rei legatæ pro parte videtur facta in totum.*
4 *Heres repræſentat perſonam defuncti.*
5 *Repræſentatio non poteſt fieri pro parte, & pro parte
non.*
6 *Heres heredis poteſt pro parte repudiare ſecundum ali-
quos.*
7 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
8 *Heres heredis, primi teſtatoris eſt heres.*

VVlgatiſſima iuris concluſio eſt, heredem non poſſe
† partem hereditatis velle, & partem repudiare, *l.* 1
quidam elogio, C. de iure delib. quam opin. & in legatis pro-
cedere affirmat Iureconſultus in *l. neminem, ff. de leg. 2.* cu-
ius verba ſunt: *Neminem eiuſdem rei legatæ partem velle, &
partem* † *nolle verius eſt, l. 36. tit. 9. p. 6.* ibi: *En eſcojentia es* 2
*de aquel a quien es fecha la manda de la tomar toda, e de la de
jar ſi quiſiere, e no podria tomar parte della, e de jarla otra ma-
ger quiſieſſe.* & in tantum iſta ſunt indiuidua & inſepara-
bilia, quod per agnitionem partis rei legatæ videtur fa-
cta † agnitio totius, *l. ſi cui res, ff. de leg. 2.* idemque proce- 3
dit in hereditate, *l. ſi ex aſſe. 10. ff. de acq. hered. l. 1. & 2. ff. eo.*
ibi: *Non poteſt quaſdam partes repudiare, quaſdam agnoſcere.*
& † ratio eſt; quia heres repræſentat perſonam defun- 4
cti. *l. poſtulante, ff. ad Treb. l. cum à matre. C. de rei vend.* &
ſequeretur abſurdum, quod pro parte fieret repræſenta-
tio, & pro parte † non, vt tradit Bart. in *d. l. 2. ff. de acq.* 5
hered. & Ant. Gomez. *1. tom. variar. c. 10. numer. 7.* Sed no-
ſtram principalem concluſionem, quæ de herede loqui-
tur, non procedere in herede heredis, tenet † Bart. in *l.* 6
*qui patri, ff. de acq. hered. & in l. re coniuncti, numero 58. ff. de
leg. 3. & in l. 7. Cato, de verb. obl.* Bald. in *d. l. quidam elogio,
num.* 18. vbi Salic. *num.* 10. dicit communem † opin. Sed 7
contrariam, imo quod diſpoſitum in herede, intelliga-
tur in herede heredis, ne hereditas ſeparetur, tenẽt Aret.
& Alex. *in d. l. qui patri,* per illum text. & ſequitur Bart.
in *l. vnica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de cad. toll.* vbi
Bald. *num.* 8. idem Bart. *in l. is poteſt, n. 11. ff. de acqu. hered.* &
eſt communis † opinio ſecundum Ripam, in *d. l. re coniun-* 8
cti, num. 202. vbi Crot. *numer.* 112. & Lud. de Villalonga,
fol. 543. *col.* 1. quæ opinio verior eſt, & tenenda; quia he-
res heredis primi teſtatoris eſt heres, vt in *l. fin. C. de hered.
inſtit.* & non poteſt aſſignari vera, & concludens ratio dif-
ferentiæ magis in vno caſu, quam in alio.

QVÆSTIO DCCCVIII.

Vtrum ſententia ſit nulla ipſo iure, quando pars fuit præſens, & non citata. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata, contra partem non citatam, eſt nulla.*
2 *Citatio eſt neceſſaria in quocunque negotio.*
3 *Citatio eſt de iure diuino, & num* 11.
4 *Citatio ad ſententiam eſt neceſſaria.*
5 *Contumax in toto proceſſu adhuc eſt ad ſententiam citandus.*
6 *Citationis materia traditur.*
7 *Nemo inauditus iudicandus eſt.*
8 *Vocandi ſunt quorum intereſt.*
9 *Iudicium conſiſtit duorum litigantium coram iudice.*
10 *Iudex debet vnam aurem reſeruare actori, alteram reo.*
11 *Citatio eſt de iure naturali.*
12 *Deus citauit Adamum.*
13 *Diabolus debet audiri ſi in iudicium compareat.*
14 *Princeps non poteſt ſupplere citationem.*
15 L.2.§. legatis. de iudic. *declaratur.*
16 Can. vocatio. 5.q.2. *declaratur.*
17 L.fi.C. de legit.hered. *declaratur.*
18 L. ſi tres denunciationes, C.quomodo & quando iudex, *declaratur.*
19 *Citatio qualiter probetur, remiſſiue traditur.*
20 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
21 *Partis præſentia ſufficiens eſt, licet non interueniat citatio.*
22 *Citatio non eſt de ſubſtantia litis, quando pars eſt præſens.*
23 L. etiam ſi patre, §. fin. de minorib. *declaratur.*
24 *Citatio eſt introducta ad effectum comparitionis.*
25 *Præſentia partis excludit citationem.*
26 L.1.tit.18.lib.4.recop. *ponderatur pro ſecunda opinione, & num.*28.
27 *Caſus de facto refertur.*
28 *Vicinus præſumitur ſcire facta vicini.*
29 *Facta iudicij præſumuntur eſſe omnibus notoria.*
30 Cap.1.de frigid. & maleficiat. *declaratur.*
31 *Actus iudiciarius, qui fit præſente parte, præiudicat, & taciturnitas habetur pro conſenſu.*
32 *Factum iudicis præiudicat parti præſenti, ita vt non habeat facultatem appellandi.*
33 *Tertius oppoſitor non eſt admittendus, quando doloſe habens ſcientiam executionis tacuit, & non ſe oppoſuit.*
34 *Caſus de facto refertur, & quid fuit iudicatum.*
35 *Malitioſa taciturnitas non debet tertio nocere.*
36 L.1.tit.1.lib.4.recop. *declaratur.*
37 *Appellatio vbi tollitur, non excluditur aliud remedium.*
38 *Reſtitutio datur contra tres ſententias conformes, ex clauſula generali.*
39 L.4.tit.7.lib.4.recop. *declaratur.*
40 *Reſtitutio in integrum admittitur in caſu ſecundæ ſupplicationis,* con la pena y fianza de las mil y quinientas.
41 *Generalis excluſio remediorum intelligitur de his, quæ competunt iure communi, non vero de iure ſpeciali.*
42 *L. generaliter loquens non extenditur ad minores.*
43 *Reſtitutio in integrum competit aduerſus ſententiam principis, quando ſubeſt aliqua cauſa.*
44 Cap. ex litteris, c. ſuſcitata, de reſtitut. in integr. *declaratur.*
45 *In generali conceſſione non veniunt ea, quæ competunt iure ſpeciali.*
46 *Verba generalia reſtringuntur ad ſimilia expreſsis, non ad diuerſa.*
47 Clem. non poteſt de procuratoribus, *declaratur.*
48 Clem. 1. de præbend. *declaratur.*
49 *Remedium reſtitutionis eſt pinguius, quàm remedium ſupplicationis.*
50 *Opinio Acebedi refertur, & confirmatur, & tandem reprobatur.*
51 *Finis litibus eſt imponendus.*
52 *L. generaliter loquens comprehendit caſus ſpeciales.*
53 L.4.tit.20.lib.4.recop. *declaratur.*
54 *Reſtitutio in integrum denegatur ſi præſentatio non fiat in tempore deſignato.*
55 *Abſonus intellectus eſt vitandus.*
56 *Verba legis debent ſemper aliquid operari.*
57 *Diſpoſitio generalis, quæ non poteſt verificari niſi in vno caſu, cenſetur ſpecialis.*
58 *Quando expreſſa ſunt aliqua, & non reſtat niſi vnus caſus non expreſſus, ſi clauſula generalis ſubiiciatur, venit ille caſus.*
59 *Reſtitutio in integrum contra ſententiam Regis, dicitur quædam ſupplicatio.*
60 *Supplicatio non impedit executionem.*
61 *Dictio,* nullo modo, *excludit diſpenſationem.*
62 *Lex regni excludit nullitatem prouenientem ex defectu iuriſdictionis.*
63 *Nullitas ex defectu iuriſdictionis nunquam cenſetur excluſa.*
64 *Nullitas quando excluditur remanet etiam excluſa reſtitutio in integrum.*
65 *Facilius tollitur, quod eſt contra ius ſpeciale, quàm contra ius commune.*
66 *Supplicatio non admittitur, vbi ſententia eſt tranſacta in rem iudicatam.*
67 *Reſolutio quæſtionis traditur.*
68 *Reſtitutio non tollit ius litigatoris, ſed ſolum ſuſpendit executionem.*
69 *Veritas ſemper eſt amanda.*
70 *Nemo cum iactura aliena debet locupletari.*
71 *Princeps eſt miniſter Dei in terris.*
72 *Princeps tenetur de negligentia apud Deum.*
73 *Veritas eſt mater iuſtitiæ.*
74 *Princeps peccat ſi vadat per ambages.*
75 *Princeps debet procedere ſola facti veritate inſpecta omiſſo ordine iudiciario.*
76 *Coram principe attendenda eſt veritas, & non ritus iudiciorum.*
77 *Iudex excuſatur, ſi propter veritatem non ſeruet iuris ordinem.*
78 *Cæremoniæ iuris cedunt veritati coram Iudice.*
79 *Pactum nudum producit actionem coram principe.*
80 *Princeps exercet iuſtitiam ſicut Deus.*
81 *Solutiones ad difficultates traduntur.*
82 *Reſtitutio, & ſupplicatio differunt.*
83 *Ex ſeparatis non fit illatio.*
84 *Verba generalia legis, poſſunt referri ad querelam.*
85 *Querela competit, vbi non competit appellatio.*
86 *Verba generalia legis regni, referri poſſunt ad appellationem Papæ.*
87 *Appellatur ad Papam à ſententia principis.*
88 *Papa non recognoſcit ſuperiorem.*
89 *Si lex voluiſſet, expreſsiſſet.*
90 *Verba generaliter quomodo intelligantur remiſsiuè.*
91 *Clauſula generalis extenditur ad ea, quæ congruè conueniri poſſunt.*
92 *Clauſula generalis reſtringitur ad ſimilia expreſsis.*
93 *Incluſio vnius caſus eſt excluſio alterius.*
94 *Caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*
95 *In correctoriis non inducitur correctio iuris, niſi lex illud diſponat.*
96 *Remedium nullitatis eſt ordinarium, & reſtitutionis extraordinarium.*
97 *Illatio non fit ex ſeparatione.*
98 Clem.1. de re iud. *declaratur.*
99 L.64. *declaratur.*
100 *Appellatio non ſuſpendit executionem.*
101 *Nullitas ex defectu iuriſdictionis nunquam cenſetur excluſa.*

102 *Executio non ſuſpenditur contra tres ſententias conformes*
103. *Reſtitutio non impeditur ceſſante calumnia,& facta iam executione.*
104 Clement. 1.de re iudic.*non procedit vbi præiudicium eſt irreparabile.*
105 L.4.tit.20.lib.4.recop.*declaratur.*

1 SEntentiam aduerſus † abſentem non citatum eſſe
nullam,probat text.in *l.ea quæ. C. comm. & quando iu-*
dex, quia in quocunque negotio neceſſaria eſt partis ci-
tatio, *l. de vnoquoque, ff. de re iud. c. 1. de cauſa poſſ. & prop.*
2 quia citatio † eſt de iure diuino, vt conſtat *Geneſ. 6. 3.* &
tradit Ioannes Garcia *de nobilitate, gloſſ.*11.§ 1.*num.*2. vbi
hoc declarat, quod maxime procedit in citatione ad ſen-
tentiam, vt tradit Aceb.in *l.* 10.*tit.*17.*num.*39.*libr.*4.*recop.*
*& num.*42.illud ampliat etiam ſi fuerit contumax in toto
proceſſu, adhuc eſt citandus ad audiendam ſententiam:
quam concluſionem late declarat Iacobus Philippus
Porcius *reg.*43. vbi adduxit 124.limitationes, in quibus
non eſt neceſſaria citatio, Socinus *regul.* 20. Bernardus
3 Diaz *reg.*78.Gratia. *reg.*63.† Greg in *leg.*9.*tit.*7.*p.*7. Iu-
lius Clarus *recept.ſent.§.fin. lib.*5. *quæſt.* 31. Gutierrez in §.
*ſui, numer.*171. *Inſt. de hered. qual. & diff.* Duennas, *reg* 91.
Vantius *de nullitate, rub.* 12. *ex defectu citationis.* Rebuffus
4 *ad ll. Regias, tit de citatione, in præfatione num.* 30. † Socinus
*in tract. de citationib. artic.*7. Tiraquellus in *tractat. res inter*
alios acta, vbi poſuit regulam cum 43. limitationibus, &
partem affirmatiuam noſtræ quæſtionis tenet Bart.in *l.*
1.*ff. de in ius voc.* idem Bart. *in l. prolatam, num.*7.*C. de ſent. &*
5 *interlocut. omn. iudic.* Bal. in *l. cum fratre, C. de ijs quib.* † *vt*
indig. Angel.& Paul. in *d.l.*1.*ff. de in ius voc.* quam dicit eſſe
6 communem † opinionem Anania in *c. cum oporteat, nu.*1.
de accuſ. quia nemo inauditus iudicandus eſt niſi voca-
tus,cum præſentibus ijs, quorum intereſt, negotia tra-
ctanda ſint, aliter ſententia corruit veluti deficiente ex
vna parte forma iudicij, quæ duorum litigantium,& iu-
dicis perſona conſtituitur, *l. inter litigatores, l. Iulianus, de*
iud. & ſic Iudex vnam aurem actori, alteram autem reo
conſeruare debet, neque contra ius naturale, & diui-
num priuare debet defenſione, quæ naturalis eſt; quod
accideret, ſi reum non vocaret, vt ſe defenderet, quod
7 Deus Opt. Max. † ad id faciendum nos monet, qui an-
8 tea quam † Adamum iudicaret, eum in ius vocauit. *Adam*
vbi es? vt *Geneſ.* 3. Et rurſum ad Cain: *vbi eſt Abel frater*
9 *tuus? Gen.*4. & quamuis diabolus in iudicio † eſſet, ta-
men audiri deberet, vt ait *deciſio Rotæ* 364 *&* 201.*in nouis*
10 *titu. de citat.* in tantum, quod † nec princeps poteſt ſup-
11 plere citationem. Felinus in *ca. ex parte, el.* 2. *de offic.* † *de-*
12 *legat. & in* † *cap. quæ in Eccleſiarum, numer.*26.*de conſtit.* vbi
Dec. *num.*23.Boërius *deciſ.*247.*numer.*7. Socin. *conſ.* 120.
13 *vol.*3.Dec *conſil.*63.& pro noſtra principali concluſione †
14 adducitur text.in *l.*2.§.*legatis, ff. de iudic. can.* † *vocatio.* 5.
*quæſt.*2. vbi illud notat Archidiaconus, & pro hac opi-
15 nione, quod ſit neceſſaria patris † citatio, poteſt induci
text.in *l fin. C. de leg hered. l. tres denunciationes, C. quomodo*
16 *& quando iudex, cap. dilecta.* † *de ſententia excommunicat. cap.*
*Romana, de appell. lib.*6. *Clement. paſtoralis, de re iudic. Clem.*
17 *ſæpe, de* † *verbor. ſignif. cap. nos in quemquam, can. Deus omni-*
potens, 2. *quæſt.* 1. *cap. quoniam contra. de probat. cap. porro. de*
diuort. & qualiter probetur citationem ad noti-
tiam citati perueniſſe, tradit Aceb. in *l.* 4. *titul.* 1.
*numer.*106. *libr.*5 *recop.* & Maſcardus *vol.* 1. *de probationib.*
*concl.*292.
18 Sed contraria opinio, imò † quod valeat proceſſus,&
ſententia, licet pars non citetur, ſi præſens ſit, verior eſt,
& ab ea non eſt recedendum in iudicando,& conſulen-
19 do; quam † defendit Iaſ. in *d. l.* 1. *ff. de in ius voc.* Meno-
chius *libro* 2. *de præſumptionib. in præſ.*22. & dicit commu-
nem eſſe Iaſ. in *l. nequaquam, §. vbi decretum, numer.*26.
20 *ff. de offic. proconſul.* & dicit † etiam communem opinio-
nem Curtius *numero* 8. *in rubr. ff. de in ius voc.* & ita fuit
deciſum in *deciſion. Rotæ Romanæ* 311. *in* 1.*p. fol.*101. vbi par-
tis procurator fuit præſens; quia illius præſentia ſupplet
defectum citationis, quæ non eſt de ſubſtantia litis,
quando pars eſt præſens, ita eleganter Andreas Gail. *lib.*
obſeru. obſeru. 58. *n.*5. & hanc opinionem ſequitur Aceb.
in *l.*7.*tit.*18.*numero* 96. *libr.*4. *recop.* & Montal. in *l.* 1.
*tit.*13. *libr.*2. *fori.* vbi ponderat verba illius legis, & pro
ea facit text. de iure communi in *l. etiam ſi patre, §. fin.*
ff. de minorib. ibi: *præſente vel ad hoc legitime citato, l. in cauſæ,*
§. *cauſa cognita*, ibi: *præſentib. ff. eod tit.* & probatur ex-
preſſe in *d. l. de vnoquoque.* ibi: *præſentibus omnib. quos cau-*
ſa contingit iudicari oportet. vbi illud notat gloſſa *verb.*
præſentes, & ratio eſt; quia † cum citatio ſit introducta 21
ad effectum comparitionis, ne procedatur inaudita † 22
parte, vt in *d. c.* 1. *de cauſa poſſ. & propriet.* ſi pars eſt præ-
ſens, non eſt opus alia citatione, pro qua opinione ex-
pendo text. de iure reg. in *l.* 1. *tit.* 18. *libr.* 4. *recopil.* ibi:
y viniere a ſu noticia. vbi late Aceb. & ſic defendi in qua-
dam cauſa matrimoniali coram ordinario Toletano liti-
gata, inter Ducem Petrum de la Canal cum Domina
Anna de Lunar incolas † oppidi de ſant Martin, non eſ- 23
ſe audiendum Hieronymum de Viuar tanquam tertium
contradictorem † ad impediendum dictum matrimo- 24
nium, ex eo; quia fuit præſens in iudicio, & habuit
notitiam cauſæ, & nihilominus † tacuit vſque ad con- 25
cluſionem definitiuam; quia ipſe erat vicinus dicti
oppidi, & ſic præſumitur habuiſſe † notitiam cauſæ, *ca.* 26
quanto, de præſumpt. l. ſi ita, in fine. ff. de fun. inſtr. gloſſa in
c. quoſdam, cap. cum in tua, qui matri. accuſ. poſſ. c. quod di-
citis. 16. *diſt. l ſi tutor. C. de peric. tut.* vbi ea, quæ in iudi-
cio agitantur, præſumuntur omnibus notoria. *auth.*
qui ſemel. C. quom. & quando † *iudex.* & tradit Ruin. *conſ.* 27
164. *numero* 19. *vol.* 5. Curt. Iunior. *conſ.* 52. *numero* 4.
Pariſ. *conſ.* 158. *numero* 17. *vol.* 4.. Menoch. *de retin. poſſ.*
*rem.*3. *qu.*76. *numer.*19. & facit text. in *c. quamuis, de re iud.*
Alex. in *l. à diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, numero* 24. *de re iud.*
Imo. in *l. à ſententia in princip. de appell.* Duennas † *reg.*274. 28
*limit.*1. Greg *in l.*20.*tit* 22.*p.*3.*verb. o ſupieſe* & probat
text. in *cap.* 1 *de frigid. & maleficiat.* ibi: *ſi proclamare vo-*
luit, cur tamdiu tacuit. ita Lapus *alleg.* 18. *numero* 2. Ang.
Aret. in *l. fin. ff. quando appel. ſit.* reſoluens, quod omnis
actus iudiciarius, qui fit præſente parte ſtatim, niſi con-
tradicat, nocet & taciturnitas habetur † pro conſenſu. 29
ita Innoc. in *c. veſtra de locat. l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de in-*
terrog. act. Bald. in *l.*1. *numer.* 1. *C. de relation.* dicens per-
petuo eſſe menti tenendum per illum text. quod ſi iu-
dex facit aliquem † actum præiudicialem, præiudicat 30
parti ſcienti, & tacenti, vt ita vlterius non habeat fa-
cultatem appellandi, nec reclamandi, ita eleganter
Mexia ad *leg. Toleti,* 7 *part.* 1. *fundamento, numer.* 3. *fol.* 12.
ex qua doctrina etiam defendi, non eſſe admitten-
dam tertij oppoſitionem in via executiua † poſt latam 31
ſententiam de remate contra debitorem, quando à prin-
cipio litis habuit ſcientiam litis, & malitioſe tacuit, vt
tradit Duennas ſupra *limit.* 1. & Greg. in *d. l.* 20. *tit.* 22.
*par.*3. *verb. O ſupieſſe.* vbi aliter hoc declarat, & ſecun-
dum hanc noſtram opinionem iudicatum fuit in cauſa
executiua contra Licentiatum Velez de Iaena † aduoca- 32
tum (adminiſtratorem, ſeu locatorem bonorum do-
mini Antonij de Luna) fauore Roderici de Aualos
Conſulis huius ciuitatis; quia malitioſa taciturnitas
non debet tertio † nocere, in *d. c.* 1. *de frigid. & malefic.* & 33
ita eleganter fuit deciſum contra quendam tertium liti-
gatorem in *dec. Boerij* 79. *numero* 3. *v.* 2. *fallit.* vbi ponde-
ratur text. in *d. cap. quam* 125. *de re iud. d. l.*20.*tit.*22. *par.*3.
Sed in caſu *leg.* 1. *titul.* 18. *libr.* 4. *recop.* verius exiſtimo
non ſufficere ſcientiam de per ſe, quod ſententia † fuit 34
lata, niſi iudicialiter litigatoribus notum ſit. ita Capi-
cius *deciſ.*139. & declarat Aceb. in *l.* 4. *tit.* 18. *numer.* 22.
*in fin libr.*4. *recop.* vbi etiam reſoluit, quod vbi tollitur
appellatio, non excluditur aliud remedium, videlicet, vt
reuideantur acta proceſſus, & ſi grauamen ſit notorium,
ex eius inſpectione † ſententia reſcindetur, ita Alex. *conſ.* 35
201.*vol.*4. Carol. de Graſſis *lib.* 1. *reg. Franc. iur.* 13. *ver. item*
facit. quod tamen intelligo petita reſtitutione ex clauſula
generali, ſi qua mihi iuſta cauſa. vt contra tres ſententias
conformes † reſoluimus in *q.*542.*num.*4.& 5. Ioan. Garz. 36
*de nobilitate gloſſ.*6.§.2.*numer.*5. ex qua reſolutione infero
aliud

37 aliud notabile, quod in caſu ſecundæ † ſupplicationis,
con la pena y fianza de las mil y quinientas, de qua in *l.4.tit.*17.
lib.4. recop. habebit locum reſtitutio ; quia illa verba le-
gis : *E de la tal ſentencia confirmatoria, o reuocatoria que en gra-
do de reuiſta ſe dieren, que no aya appellation ni alcada ni reuiſta
ni ſupplicacion, ni ſe trate en manera alguna*, non excludunt
reſtitutionem, quia generalis excluſio remediorum, vel
beneficiorũ intelligitur de his, quę competunt iure com-
38 muni, non † autem iure ſpeciali. *gl.penul. in l. vnica. C. ſi de
momen. poſſ. fuerit app. & in l. & ſi ſine. §. fin. ff. de minorib.* &
gl.fin. in *l. poſtquam liti. C. de pactis.* vbi notat Iaſ. *n.* 15. vſque
39 ad 19. Pinel. in *l.2. C. de † reſcin. vend. 3. par. c. 1. n. 15.* vbi di-
cit, quod eſt notabilis, & ſolida reſolutio, quod lex ge-
neraliter loquens non extenditur ad minores, vel ſimi-
les perſonas, qui ex iuſta cauſa excipere ſolent in iure; arg.
text. in *l. ſi quando. C. de ſilentiarijs. lib.* 12. Secundo confir-
matur hæc noſtra opinio; quia aduerſus ſententiã bis con-
40 firmatam, aduerſus quam non licet tertio † prouocare, vt
in *l.1. C. ne liceat tertio prouoc.* (quę procedit etiam, vt non
liceat tertio ſupplicare, ſecundum gl. & Paulum ibi) ad-
mittitur reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam prin-
cipis, & ſenatus regis, cum cauſa, ita Abb. in *c. cum ex lite-
ris, n. 5. & 17. de reſt. in integ.* Maranta *de ordine iud. 6. pa. in 2.
actu de appellatione. n.* 100. Matthæus de afflict. *deci. Neapoli-
tana.* 356. *n.* 4. vbi dicit, quod reſtitutio in integrũ eſt con-
cedenda contra ſententiam Regis, vel Senatus, quando
intercedit aliqua probabilis cauſa. *c. ex literis. c. ſuſcitata. de
41 reſtit. in integr.* & † facit text. in *l. minor. §. 1. de minorib.* Ter-
tio confirmatur hæc opinio; quia in generali ſermone nõ
veniunt ea, quæ competunt de iure, vel priuilegio ſpe-
42 ciali. ita Cinus in *l. filius. C. de bon damn.* † vbi Ang. & Bald.
Anania in *c.2. de delict. pueror.* Felin. in *c. ſedes. de reſcript. nu-
mer. 3. verſic. quod in generali conceſſione*, maxime quia cum
l. 4. titul. 17. libr. 4. recop. primo explicat aliqua remedia
ſpecialia, puta appellationem, & ſupplicationem, licet
43 † poſtea ſequantur verba generalia ; ibi: *Ni ſe trate en ma-
nera alguna, aunque ſe diga y aloge auer nullidad por incompe-
tencia de iuriſdicion, o de que notoriamente conſta de los autos del
proceſſo, o en otra qualquier manera.* intelliguntur, & reſtrin-
44 guntur ad ea, quæ † ſunt ſimilia expreſſis ; non vero ad
diuerſa, text. in *c. ſedes. de reſcript. Clem. nõ poteſt. de procur.
Clem. 1. de præb. l. fi. §. cui dulcia. ff. de vino, tritico, & oleo leg.*
45 Fel. in † *c. ſedes. n. 3. de reſcr.* & cum remedium reſtitutio-
nis ſit diuerſum ab aliis remediis in lege expreſſis ; immo
46 maius & pinguius, quam † remedium ſupplicationis, vt
tradit Abb. in *d. c. ſuſcitata. de reſtitut. in integr.* ſequitur,
47 quod ad illam † verba illius legis generalia non referun-
tur, ex quibus fundamentis hæc opinio videtur ſatis iuri
& rationi conſona.

Sed contrariam opinionem in terminis illius *l. 4.* te-
net Aceb. ibi *num.* 5. & 11. vbi ex verbis generalibus il-
lius legis defendit excluſum manere beneficium reſtitu-
48 tionis: quia intentio illius legis eſt, imponere † finem li-
tibus. *l. properandum. C. de iudic. c. iurgantium, de re iudic.* &
excludere omnes exceptiones, quę poſſent impedire exe-
49 cutionem ſententiæ, & illa dictio, *qualquier*, cum ſit ge-
neralis comprehendit caſus improprios, ſecundum Al-
ciatum in *l. mouentium, ff. de verb. ſignif.* Mexia *in pragma-
tica panis ſuper teſtualib. verb. qualquier* gl. in *Clem. 1. verb.
quamuis, de re iud.* Abb. *conſ. fi. lib* 1. Couar. *p. c. 25. num.* 3.
vbi hanc dicit communem opinionem, & ſic cum illa
50 lex procedat † generaliter, debet comprehendere caſus
ſpeciales. *l. in fraudem. §. fi. ff. de teſtam. milit.* Mieres *de ma-
iorat. l.1. p. q. 2. num.* 34. & vltra Aceb. pro hac opinione
51 † videtur facere text. expreſſus in *l. 4. tit. 20. lib. 4. re-
cop.* ibi : *Y mandamos que no ſe pueda pedir reſtitution para ſup-
plicar e nel dicho grado de mil y quinientas.* Ergo ſi ibi excludi-
tur reſtitutio in integrum, quanto fortius poſt latam ſen-
tentiam?

52 Rurſus confirmatur illa † opinio, quia ſi aliter verba
legis eſſent interpretanda, reſultaret abſonus intellectus;
quod illa verba generalia eſſent ſuperflua, contra *l. ſi
53 quando, ff. de leg. 1.* vbi verba legis † debent ſemper † ali-
54 quid operari, ita vt nec ſyllaba debeat eſſe ſuperflua. Ro-
land. *conſ. 61. num. 14. vol. 3.* & ſic cum expreſſe dicta lex
excludat appellationem & ſupplicationem, & nullita-
tem, ſequitur, quod illa verba : *In bolber a tratar in ma-
nera alguna*, debent intelligi etiam per reſtitutionem ;
quia alias eſſent ſuperflua, & quando diſpoſitio genera-
lis ſolum poteſt verificari in vno caſu, cenſetur eſſe ſpe-
cialis in illo, *l. ſi optio. ff. de optione leg.* quam † ad hoc re- 55
putat ſingularem Aretinus in *l. 2. §. & harum. ff. de verb.
obl.* ad idem text. in *l. ſi tibi, §. penul. & ibi Bart. ff. de optione
leg. & in l. ſi dominio. vbi etiam Bart. ff. de leg. 1.* & notat gl.
vbi Abb. in *c. ex parte. de off. deleg.* & facit text. in *l. 2. ff.
de lib. & poſthum.* pro qua ſententia eſt † ſingularis doctri- 56
na Mariani in *cap. poſtulaſti, verſ. quæ etiam limitatio, de re-
ſcr. col.* 37. vbi dicit, quod quando expreſſa ſunt aliqua,
& non reſtat niſi vnus caſus non expreſſus, ſi ſubjicia-
tur clauſula generalis, venit ille caſus, etiam ſi ſit maior
expreſſis, ne verba ſint inania, & ſuperflua ; maxime
quando diſponens habet iura in ſcrutinio corporis, vt
eſt princeps, qui ſcit aliud † non ſubeſſe. Præterea con- 57
firmatur iſta ſententia ; quia reſtitutio in integrum, quæ
petitur contra ſententiam Regis, dicitur quædam ſup-
plicatio, quæ non impedit executionem ſecundum Iaſ.
in *l. 3. §. condemnatum, num. 29. ff. de re iud.* ergo cum ſup-
plicatio ſit expreſſe excluſa in illa lege, ſequitur † etiam, 58
quod debet cenſeri excluſa reſtitutio in integrum. Rur-
ſus confirmatur hæc opinio ; quia quando in aliqua lege
dicitur : *nullo modo fiat*, intelligitur etiam † cum diſpen- 59
ſatione, gloſſ. in *Clem. 2. verb. nullo modo. de ætate & qua-
lit.* Imola *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam.* Feli. in *c. ex parte, el
1. de off. deleg. in pr.* Iaſ. in *l. de pupillo, §. ſi quis forte, num. 4.
ff. de noui operis nunciat.* ergo cum in dict. lege dicatur,
quod amplius nullo modo poſſit tractari, ſequitur, quod
illa verba excludunt reſtitutionem, quæ procedit ex di-
ſpenſatione principis miſerationis cauſa. Quarto con-
firmatur hæc opinio ; quia dicta lex † regia excludit nul- 60
litatem prouenientem ex incompetentia iudicis, quæ
nunquam intelligitur excluſa de iure etiam poſt tres † 61
ſententias, gl. in *Clem. vnica, de ſequeſt. poſ. & fruct. §. ap-
pellanti. Inſt. de except.* Iaſ. in *d. l. 3. §. condemnatum.* Co-
uarr. *p. ca. 25. num. 4.* Mexia *ad l. Toleti, reſp. ad 2. pa. 1.
fundamento. fol. 165. num. 26.* Aceb. in *l. 3. tit. 21. num. 6.
lib. 4. recop.* Ant. Gabriel. *lib. 6. communium. t. de ſtatutis
concl. 3.* Gutier. *pp. q. 120. num. 5. lib. 1.* Ergo idem cenſe-
tur diſpoſitum ex mente legis in † reſtitutione in inte- 62
grum ; quia ſecundum Alex. in *d. §. condemnatum, num.*
276. excluſa † nullitate, in *Cle. 1. de re iudic.* cenſetur ex- 63
cluſa reſtitutio ; quia facilius tollitur, quod eſt contra ius
ſpeciale, quam contra ius commune, *l. eius militis, §. mi-
litia miſſus, ff. de re mil. Authen. de non alien. §. quia. verſ. inde
maxime.* quia ſententia ſupponitur eſſe tranſlata in rem
iudicatam ; & ſic ſicut nec ſupplicatio † admittitur, vt in 64
l. ſupplicare. C. vt lite pendente. c. cum inter. vbi glo. *verb. con-
ſtitutionis. de re iud.* ita nec reſtitutio : quod tenendum in
hac difficillima controuerſia, quæ † profecto indiget Cę- 65
ſarea deciſione, maximè cum caſus ſæpe in conſilio Re-
gis verſetur, in omnibus negotijs, in quibus ſupplica-
tur : *con la pena y fianca de las mil y quinientas*, & profecto
omnibus conſideratis veriorem exiſtimo priorem opi-
nionem in puncto iuris, & de ſtricta diſputandi ratio-
ne, quicquid Acebedo dixerit, & vltra rationes ſuperius
adductas facit ; quia hæc † reſtitutio non tollit ius liti- 66
gatoris, ſed tantum ſuſpendit executionem ſententia-
rum, vt veritas cauſæ ex eiſdem actibus manifeſtetur, vt
nemo cum iactura aliena locupletetur, ſed vnicuique
quod ſuum eſt reſtituatur, & cum reſultet læſio ex ſen-
tentia, cognoſcatur, & manifeſtetur error, & reparetur;
quia cum omnia prædicta innitantur iuri naturali, cum
veritas ſemper ſit amanda, *l. legatum, ff. de conditionib. &
demonſtrat. l. 1. in fin. C. de Lat. liber. toll.* & iure † naturæ 67
cautum ſit, ne quis cum aliena iactura locupletetur, *l.
nam hoc natura, ff. de cond. indeb.* hoc eſt iuſtitiæ † præci- 68
puum fundamentum, vt vnicuique, quod ſuum eſt tri-
buatur, *§. 1. Inſt. de iuſt. & iure, l. iuſtitia, §. iuris præcepta,
eod. t.* & ſic iudex, & multo magis princeps cum ſit mi-
niſter Dei in terris, *ca. ne quis 15. q. 1. c. non ſolum. 24. q. 5.*
Deus. n. veritas eſt, † *c. noſtrum. de appell. c. 1. in prin. vt* 69

eccleſiaſt. benefic. ideo ſumma ope debet veritatem iuuare,
vt clarius eluceſcat, & ſepulta exurgat, *l. illicitus. §. veritas, de offic. præſi.* Ang. *conſ.* 190. *&* 222. debet enim
Rex laborare pro viribus, vt quacumque via veritas ap-
pareat, ne quis cum aliena iactura, & damno locuplete-
70 tur, & aliter † tenebitur de negligentia apud Deum, ſi
non curat, vt veritas ſuffocata emergat, vt docet Specul.
tit. de reſtit. §. qualiter autem. verſ. vide quid iudex. Soc. *conſ.* 8.
Card. *conſ.* 14. veritas enim eſt mater iuſtitiæ. Bal. in *l. li-*
71 *bertini. ff. de ſtatu homi. &* † *in l. nemo* (per illum tex.) C.
de ſent. & ſic in propoſito dicit Bal. in *c.* 1. §. 1. *de noua*
forma fidel. & in l. Æmilius, ff. de min. quod princeps val-
72 de peccat, qui cum poſſet † veritatem aliquo modo ha-
bere, vadit per ambages; & timet ordines iudiciarios;
cum principis ſit proprium, vt ſola facti veritate inſpecta
73 procedat † omiſſo quocunque ordine iudiciario, *c. ad*
petitionem, de accuſat. Bal. in *l. reſcript. numer.* 6. *Cod. de prec.*
74 *Imper. offer.* vbi dicit † ſingulariter, quod coram princi-
pe attendenda eſt veritas, & non ritus iudiciorum, idem
75 in *l. fi. C. de legib.* vbi dicit, quod † licet iudices inferiores
excuſari poſſint, quando non ſeruant iuris ordinem con-
tra veritatem, non tamen poteſt excuſari princeps; quia
ab eo debet ventilari veritas non modis inductis ad eam
ventilandam, idem Bal. in *c... l. ſi de inueſti. inter dom. &*
vaſ. lis orta fuerit, vbi dicit, quod cæremoniæ iuris de-
76 bent coram principe cedere veritati, qui non † debet
conſiderare iuris apices; cum ex conſcientia ſua poſſit
veritatem habere; immo ſi contrarium faceret peccaret,
ita Bartol. in *leg.* 1. *Cod. vt quæ deſunt aduocat.* & ex hac
ratione dicebat. Alex. in *l. iuris gentium. §. ſed cum nulla.*
in fin. ff. de pact. quod licet de iure pactum nudum nul-
77 lam † producat actionem; tamen ſi cauſa tractetur co-
ram principe, peccabit mortaliter, ſi non faciet ob-
ſeruare dictum pactum; quia hoc eſt dare vnicuique
78 quod ſuum eſt; quia † omnia ſua iudicia exercet prin-
ceps ſicut Deus, gl. in *Auth. de hered. & falc. in princ. l. fin.*
C. de ponder. libr. 11. ideo vbicunque poteſt veritatem
adiuuare, id facere debet ſicut Deus, ita Ioannes An-
dreas in *c. cum eſſes. de teſtam.* & Cur. ſen. *conſil.* 66. *nu-*
mer. 6. ergo cum petens reſtitutionem ex aliqua iuſta
cauſa, nihil aliud requirat, niſi vt veritas appareat, &
eluceſcat iudicibus ſupremis, & ſi læſus fuerit, reſarcia-
tur damnum, ſequitur, quod iuri diuino, & naturali,
& ipſi æquitati conueniet, ac proprie ſpectat ad princi-
pis officium oppreſſos exaudire, & ſi hoc poteſt facere
attentis veris terminis iuris; quanto magis implorato
beneficio reſtitutionis in integrum, vel ex iure ſpeciali,
vel ex dicta clauſula generali, *ſine ſtrepitu & figura iudi-*
cii, quæ opinio tutior & ſecurior eſt, & ab ea non rece-
dendum in iudicando & conſulendo.

Nec ſupradictæ veriſſimæ reſolutioni obſtant ratio-
79 nes ſuperius traditæ; quia ſupplicatio † & reſtitutio ſtri-
ctè ſumptæ differunt, licet largo modo reſtitutio poſ-
ſit dici ſupplicatio, ſecundum Abb. (vbi hoc declarat)
80 in † *c. ex literis, numer.* 11. *de reſtitut. in integr.* ſupplicatio
enim innititur purè gratiæ principis, reſtitutio vero in-
nititur iuri, licet habeat gratiam annexam, vt declarat
ipſe Abb. in *d. c. ſuſcitata, numer.* 10. & ideo ad remo-
81 tionem † vnius non ſequitur remotio alterius; quia ex
ſeparatis non fit illatio. *l. Papinianus. ff. de minor.* Nec ob-
ſtant verba generalia illius legis, ibi: *Que no aya otra gra-*
82 *do, ni recurſo, y que no ſe pueda tratar en alguna manera.* †
quia poſſunt referri ad querelam ſtricte ſumptam, quæ
competit, vbi non admittitur appellatio, nec ſuppli-
catio, vt tradit Abb. & Fel. in *c. querelam, de iureiur.* De-
83 cius † *conſ.* 125. *vol.* 1. Cardin. Alex. in *c. cum ſit Romana,*
de appell. Alex. in *l. ſi ab arbitro, ff. qui ſatiſ. cog.* Maran. *de*
ordine iud. 6. *par. actu.* 2. *de appell. verſ. querela eſt octauus a-*
ctus ſuſpenſiuus, numer. 102. *cum ſequentib.* præterea & ſe-
cundo illa verba referri ad appellationem Papæ; quia
84 in † omnibus caſibus, in quibus non poteſt appellari,
nec ſupplicari propter auctoritatem perſonæ, prout eſt
à principis ſententia, & aliorum non recognoſcentium
ſuperiorem, ſemper poteſt ab eorum ſententia appella-
85 ri ad Papam, ſi ſententia † continet iniquitatem mani-
feſtam; quia Pontifex eſt competens iudex contra o-
mnes non recognoſcentes ſuperiorem ratione iniuſtitiæ,
& † peccati, gloſſ. in *cap. ex tranſmiſſa. de foro compet.* 86
Iſern. in *c. Imperialem, §. præterea, de prohibit. feud. alien.*
per Feder. & Oſtien. & Ioan. Andr. in *c. nouit. de iudic.* Phi-
lippus in *rubr. de appellat. col.* 4. *& in c. ſi duobus, col. fin.*
eod. tit. ergo cum detur inſtantia in aliis caſibus, ad
quos dicta verba generalia referri poſſunt, ſequitur,
quod † non remanet comprehenſus articulus reſtitutio- 87
nis in integrum: quia ſi legislator illud voluiſſet, expreſ-
ſiſſet, *c. ad audientiam, de decim.* vel tertio reſpondeo;
quod non eſt certum, nec verum dicere, quod quan-
do expreſſa ſunt aliqua, & non reſtat niſi vnus caſus non
expreſſus, quod ſi ſubiiciatur clauſula generalis, quod
ſub illa comprehendatur ille caſus, etiam ſi ſit maior ex-
preſſis (ne verba † ſint inania & ſuperflua) quia ſi ex iu- 88
ris interpretatione non extenderetur ad maiora, profe-
cto clauſula illa generalis ſuperflue apponeretur, quan-
do ſub illa nihil vllo modo comprehendi poſſet; ita
quando † poteſt aliquod non ſimile comprehendi pro- 89
pter reſiſtentem interpretationem iuris; quia illa verba
generalia: *de omni alio*, intelliguntur, ſi aliquod ſimi-
le ſubſit; at vero ſi nullum ſimile ſubeſt, ſed maius, il-
lud non eſt in conſideratione, nec cenſetur comprehen-
ſum, ita eleganter Felinus in *d. c. ſedes num.* 5. *de reſcrip.*
verſ. 7. *declaratio. & in c. in noſtra. numer.* 8. *eod. tit. verſ.*
ſed quid ſub illa generalitate non poteſt venire niſi elect. Pro qua
† ſolutione etiam faciunt; quia clauſula generalis ſolum 90
extenditur ad ea, quæ congrue conuenire poſſunt, *l.* 3.
§. filius ff. de iniuſto rupto. Dec. in *c. ſecun. requiris, num.* 3.
de appellat. & conſ. 79. Iaſ. *conſ.* 47. *libr.* 3. Rolan. *conſ.* 54.
vol. 4. Bar. *conſ.* 54. Pereg. *de fideic. ar.* 16. *numer.* 106.
Gratia. *reg.* 42. vbi dicit, quod clauſula generalis reſtrin-
gitur ad ſimilia expreſſis, *c. ſedes, de reſcrip. l. fin. §. cui dul-*
cia, de vino, tritico, † *& oleo leg.* Mieres *de maioratu.* 2. *par. q.* 91
fin. num. 4.

Rurſus non obſtant reliqua fundamenta pro contra-
ria opinione; quia immo ex quo leges excludunt reſti-
tutionem in duobus caſibus expreſſis, videntur velle
contrarium in aliis caſibus non expreſſis, *l. cum prætor,*
ff. de iud. vbi incluſio vnius diſpoſitionis † eſt excluſio al- 92
terius, *l. nam quod liquidæ. ff. de pen. leg.* vbi enim lex voluit,
expreſſit, & ſi in aliis caſibus idem voluiſſet, expreſſiſ-
ſet, vt in *d. c. audientiam. vbi glo. de dicimis.* cum ergo non
expreſſit, remanet vt caſus † omiſſus ſub diſpoſitione 93
iuris communis, *l. commodiſſime. ff. de lib. & poſth. l. ſi ex-*
traneus: ff. de cond. cauſa data. maxime; quia in pœnali-
bus non † debet induci correctio iuris, niſi vbi expreſ- 94
ſe lex diſponit, *l. vnica, Cod. de inoff. dot. l. præcipimus. Cod.*
de app. Dec. *conſ.* 442. *numer.* 10. *&* 11. & hoc non ſo-
lum ex identitate rationis, ſed nec ex maioritate, ita glo.
in *auth. quas actiones. Cod. de ſacroſ. eccl.* vbi communiter
doct. & Iaſ. *numer.* 21. præſertim; quia remedium † nul- 95
litatis eſt ordinarium, & remidium reſtitutionis extra-
ordinarium, & ad remotionem ordinarii non ſequitur
remotio alterius, ita concludit Abb. in *d. c. ex litteris de*
reſt. in integr. numer. 9. quia † ex ſeparatis non fit bona il- 96
latio. *l. fin. ff. de calumniatorib. ca.* 2. *de translat. prælat.* Nec
obſtat. *Clem.* 1. *de re iud.* quia † ſolum loquitur, quoad 97
effectum ſuſpenſiuum in præiudicio irreparabili ante ex-
ecutionem, (quia, vbi ſunt tres ſententiæ conformes,
non impeditur executio) at vero iam facta † executio- 98
ne, recto iure poteſt iudex de nullitate cognoſcere, vt
etiam cauetur in *l.* 64. *Tauri*, per quam tollitur exce-
ptio nullitatis, quod intelligitur quoad effectum ſuſpen-
ſiuum; ſecus vero, quoad deuolutiuum; † quia facta 99
executione agi poteſt de nullitate, ita Aceb. in *l.* 3. *tit.*
2. *libr.* 4. *recop. numer.* 2. *&* 4. maxime † ſi nullitas fuerit 100
ex defectu iuriſdictionis, vt tradit Con. *pp. q. c.* 25. *nu-*
mer. 4. & ſic illa Clementina, & lex Tauri, non cor-
rigunt iura nullitatum, ſed limitant quoad executionem,
vt † non retardetur executio, quando ſunt tres ſenten- 101
tiæ conformes, ſed illa *l.* 4. non limitat in † præiudicio 102
ſuſpenſiuo, ſed corrigit iura nullitatum etiam in præiu-
dicio preemptorio, ita vt amplius non poſſit de cauſa
prin-

principali cognoſci, ceſſante vero calumnia, & facta iam executione non impeditur per illam Clementinam, vt
103 agi poſſit de nullitate, ita † notat Anc. ibi in prin. Bald. in *d.l.vnica.C. ne liceat tertio prou. num. 2. in fi.* & ſic regula
104 generalis eſt ex *d.Clem.* quod non † procedat eius deciſio, quando agitur de præiudicio irreparabili, ita Bal. in *l.1.C.de in integr. reſtit.* Alex. in *d.§. condemnatum. n.28.* vbi
105 Iaſ. *numer. 21.* Nec obſtat † *d.l. 4. tit. 20. lib. 4. recop.* quia ibi eſt caſus expreſſus, in quo denegatur reſtitutio, quando non fuit facta præſentatio in termino à lege definito, quod ſecus eſt in noſtra quæſtione, vbi nihil actum fuit de reſtitutione, & ſic non debet cenſeri excluſa per ſubauditos intellectus, quæ omnia quia vtilia, & practicabilia, ſunt menti tenenda, maxime; quia alibi non reperies ſic ſcripta.

QVÆSTIO DCCCIX.

Vtrum valeat citatio ſine tempore, & die, & hora. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Dies & tempus in citationib. apponi debet.*
2 *Hora in citatione apponi debet.*
3 Clem. 1. de iudic. *declaratur.*
4 *Locus iudicis in citatione debet poni.*
5 *Citatio eſt valida, licet non ſit dies deſignatus.*
6 c.2. de teſtib. cog. *declaratur.*
7 c. eos. de ſent. excomm. lib. 6. *declaratur.*
8 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
9 L. 1. tit. 3. lib. 2. fori *declaratur.*
10 L. 2. tit. 7. par. 3. *declaratur.*
11 *Si teſtator dicat, quod deſignetur certa hora ad præſentationem capellani faciendam, eſt hora integra deſignanda.*
12 *Caſus de facto proponitur.*
13 *Totus dies, vel tota hora arbitrio electoris tribui debent.*
14 *Tempus ſemper ſtat pro forma diſpoſitionis.*
15 *Citatio quæ continet breue tempus eſt nulla, & non arctat ad comparendum poſt terminum.*
16 *Citatio facta ad illico, præſumitur doloſa, & captioſa, & temeraria.*
17 *Citatio perſonalis eſt facienda ad priuandum capellanum ſua capellania.*
18 *Citatio per edictum non ſufficit ad procedendum ad vacationem beneficii.*
19 *Citationes tres ſunt faciendæ, quando proceditur per edictum.*
20 *Edicti publicatio ſufficit ad prouiſionem capellaniæ ſine citatione ſpeciali intereſſe putantium.*
21 c. fin. de elect. lib. 6. *declaratur.*
22 *Citatio per edictum parat præiudicium omnibus.*
23 *Capellanus eſt perſonaliter citandus, licet ſit extra regnum, & aliter non priuatur capellania.*
24 *Poſſeſſio alteri data ſine citatione poſſeſſoris eſt nulla.*
25 *Executoriales contra non citatos non mandantur executioni.*
26 *Caſus de facto proponitur.*
27 *Caſus alius de facto proponitur.*
28 *Ordinarius citat per edictum ad prouiſionem beneficiorum.*
29 c. 18. ſeſſ. 24. Conc. Trid. *declaratur.*
30 *Citatio per edictum quando eſt facienda, traditur.*
31 *Citatio contra vagabundos fit per edictum.*
32 *Creditores incerti citantur per edictum.*
33 *Reus abſens citatur per edictum.*
34 *Citatio per edictum, & citatio perſonalis habent eundem effectum.*
35 *Iudex delegatus non poteſt citare per edictum.*

IVris notiſſima concluſio eſt, quod dies & tempus in citationibus apponi debent, ita probat tex. in *l. conſenta-*
1 *neum.* † *verſ. temporib. C. quomodo & quando iudex.* tex. in *l. fi.§. ſi vero nemo. C. de iure dominii impetr. l. 2. v. tempore. C. vbi in rem actio. l. de die. in pr. ff. qui ſatisd. cog. in v. tempore ſtatuto. auth. qui † aliter, §. 1. v. die, vel hora, ff. quod vi aut clam.* 2
tex. in *Clem. 1. v. terminum ſtatuendum. de iudic.* & partem negatiuam huius quæſtionis, quod ſine deſignatione temporis & diei non valeat citatio, tenet gl. in *extrauag. ad † reprimendum verb. edictum. v. quid ſi terminus, quomodo in* 3
crimine læſæ maieſt. proced. & iſtam opinionem tenet Bar. in *l. lib. homo, §. 10. ff. de verb. obl.* vbi Aug. & ſequuntur doctores relati à Boerio *dec. 275.* & † dicit comm. o- 4
pin. Iaſ. in *d.l. lib. homo, §. 10. numer. 6.* Aceb. in *l. 4. tit. 18. numer. 30. lib. 4. recop.* vbi dicit, quod dies, & locus & tribunal iudicis eſt deſignandus, & ſequitur Petr. Greg. Toloſanus *in ſyntagm. iuris vniuerſi 3. par. l. 48. num. 22. & 23.* & dixi in *q. 309.*

Sed contrariam opinionem, immo quod valeat citatio etiam ſine die & tempore, & † quod citatus teneatur 5
comparere quam primum poſſit, probat tex. in *c. 2. de teſt. cog. c. accedens.* † *de procur. c. cum parati. de appell. c. eos, de ſent.* 6
excomm. libro 6. ibi: *Quam cito commode poterit.* quam opinionem ſequitur Speculator *t. de citatione, §. vlt. v. quid ſi iudex.* vbi dicit ſe ita vidiſſe practicari, & hanc dicit comm. opi. Maria. Soc. *de citat. art. 19. numer. 17.* & communem teſtatur Alex. in *d.l. lib. homo, §. 10. numer. 6.* &
† commun. affirmat. Abb. in *c. extirpandæ, §. 1. numer. 21.* 7
de præb. lib. 6. & in d.c. cum parati, numer. 6. de appellat. & hanc exiſtimo veriorem opinionem contra primam; quia licet in iurib. ſupra relatis probetur, quod fuit tempus expreſſum, in citatione tamen non negatur ibi, quod ſine die & tempore citatio non valeat, ita declarat Imola in *d.§. 10.* & iſtam opinionem videtur hodie approbare tex. de iure regio. in *l. 1. tit. 3. lib. 2. fori, l. 2. in med.* † *tit. 7.* 8
par. 3. ibi: *para parecer ante el dia ſennalado.* & in *l. 10. eo. tit. & p.* ibi: *aldia quele es pueſto.* Si vero in electione facienda ad prohibitionem alicuius capellaniæ, locus & dies requirantur, non valebit † electio facta ſine deſigna- 9
tione diei & horæ, vt conſtat ex iurib. ſupra adductis, & adhuc de facto apud dominos de conſilio Illuſtriſſimi Cardinalis Archiepiſcopi Toleti pendet hodie cauſa inter patronos bonæ mem. Ioannem de Capata in oppido † de Madrid. & Licentiatum Petrum de Madrid. 10
Magarra ex vna parte, & Petrum Munnoz presbyterum ex alia, qui à trib. † patronis fuit nominatus, non expe- 11
ctata certa hora ad electionem faciendam, ſed ad illico fuerunt reliqui ex patronis vocati, qui cum in illo inſtanti temporis non comparuiſſent, cæteri patroni fecerunt electionem, & nominarunt dictum Petrum Munnoz, & ſtatim illi dederunt poſſeſſionem capellaniæ vacantis per obitum Dominici Romani, in tantum quod licet intra horam comparuerunt, non fuerunt admiſſi, & ſic dictam electionem eſſe nullam, defendit dictus Licentiatus Petrus de Madrid. in c. patrocinante prædictam ſuam † cauſam ex eo; quia vbi dies erat deſignan- 12
dus, & hora, non poterat electio in initio horæ fieri; quia tota hora arbitrio electoris tribui debet, arg. text. in *§. omnis. Inſt. de verb. oblig.* maxime; quia † tempus 13
pro forma cenſetur appoſitum. gl. in *auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imp. off.* Tiraq. *de retract. lig. gl. 4. §. 3. numer. 3.* Petrus Surdus *deciſ. 103.* Puteus *deciſ. 150. numer. 12. libr. 3.* vbi dicit, quod citatio, quæ habet breue tempus deſignatum ad eligendum, eſt nulla, & † quod non 14
arctat ad comparendum etiam poſt terminum, & talis citatio ad ſtatim præſumitur doloſa & captioſa, vt tradit
† Caſſad. *tit. de dolo & contum. dec. 6. numer. 3.* vbi etiam 15
dicit, quod talis citatio eſt temeraria. & Franc. Marc. *deciſ. 1026. numer. 1.* vbi dicit, quod citatio ad cito, non eſt facienda. iuxta † Apoſt. *Nemini cito manum imponas.* 16
ex quib. & aliis rationibus exiſtimamus dictam electionem, & prouiſionem eſſe annullandam, vt in hora certa, & deſignata, iterum electio fiat. quod iuri & rationi conſonum eſt: ſi vero † capellanus ſit abſens, 17
& non deſeruiat beneficio perſonaliter, prout requiritur in fundatione, tunc citandus eſt perſonaliter, vt compareat ad reſidendum, & quod aliter procedetur ad vacationem beneficii, vel capellaniæ, & ita obſer-

obſeruatur de conſuetudine in hoc conſilio Archiepiſco-
pi Toleti, apud ſuos grauiſſimos auditores, & tradit
18 Fed. *conſ.* 109. & in hoc caſu † non ſufficiet citatio per
edictum, cum agatur de priuatione beneficii, & poſſit
abſens habere iuſtam cauſam abſentiæ. ita Matth. de
Affl. *deciſ.* 289. *num.* 2. *&* 5. vbi dicit, quod ſi beneficia-
tus ſit abſens; & neſcitur vbi eſt, tunc tres citationes per
edictum ſunt faciendæ, quod eſt affigendum in eccle-
19 ſia, vbi eſt beneficium, nec † ſufficiet vna citatio perem-
ptoria, ita glo. in *Clem.* 1. *de vita & honeſt. cleric.* Fel. in *c.
quoniam.* §. *porro. vt lite non conteſt.* & Feder. ſup. *num.* 1. &
declarat. Affl. ſup. *num.* 6. 7. *&* 8. attamen quando non
de priuatione beneficii agitur, ſed de prouiſione, tunc
20 ſufficit citatio † per edictum, tex. in *c. fin. de elect. lib.* 6.
c. cum in tua. qui matr. acc. poſſ. Gutier. *conſ.* 4. *num.* 27. vbi
21 dicit, quod in electione † facienda ſufficit vocatio gene-
ralis per edictum, & non comparentibus, parat plenum
22 † præiudicium, vt in *d. cap. fin.* vbi doctores. & tradit
Rol. *conſ.* 18. *n.* 16. *vol.* 1. Aym. *conſ.* 177. Ceph. *conſ.* 270.
& Pet. Sur. *deciſ.* 26. & in tantum eſt verum, quod capel-
lanus eſt perſonaliter citandus, & nõ per edictum, quan-
23 do † agitur de probatione beneficii, vel capellaniæ,
quod ſi capellanus ſit extra regnum, & habeatur notitia
loci, vbi reſidet, eſt perſonaliter citandus, ex eo quod
certus eſt, ita Card. *conſ.* 74. Ruin. *conſ.* 5. *vol.* 1. Anch. in
d. c. fin. quem ſequitur Alex. *conſ.* 5. *vol.* 2. *num.* 2. vbi dicit
ſe ita de facto conſuluiſſe, idem Alex. *conſ.* 52. *lib.* 7.
Bal. *conſ.* 104. *lib.* 5. *& in l. fi. col.* 3. *Cod. de edicto diui Adr.*
dicens, quod vbi non citatur poſſidens, quod poſſeſſio
à iudice lata, & miſſio in poſſeſſionem nihil operatur,
24 nec plus afficit † quam antea, Iaſ. in *l. pacto, quo pœnam.
num.* 5. *Cod. de pact.* Ruin. *conſ.* 128. *lib.* 5. vbi loquitur de
25 executorialibus conceſſis contra intruſos, quod † nunc
habui de facto, & fuit ita iudicatum fauore domini Io-
an. de Toledo, & Guzman. contra dominam Eliſabel
Oſorio de Silua eius vxorem, quæ obtinuit executoria-
les per contradictas, in curia Romana, aduerſus dictum
Ioannem pro ſeparatione matrimonii quoad thorum, &
abſque præuia citatione perſonali quidam iudex Apoſto-
licus, non attendens hæc iuris principia, priuauit mari-
tum poſſeſſione rerum dotalium, & fecit diuortium in-
ter eos & tranſacto ſeptennio, dictę executoriales ad ma-
nus meas peruenerunt, & cum vidiſſem omiſſam fuiſſe
26 citationem † perſonalem, interpoſui appellationem ad
curiam Pontificis, & imploraui auxilium Regis, per
modum violentiæ, & viſa cauſa in regali Cancellaria Pin-
ciana per iudices grauiſſimos, reuocarunt omnia geſta
per dictum executorem, reducendo omnia ad ſuum pri-
ſtinum ſtatum, & ita fuit iudicatum in alia cauſa, vt tra-
dit Gutier. *lib.* 1. *cano. c.* 4. *numer.* 29. quod recto iure pro-
nunciatum fuit, & ſic aduertant aduocati, vt prius pars
citetur perſonaliter, quoties agitur de priuatione poſſeſ-
ſionis; quia non ſufficiet citatio per edictum, & ita re-
cordor iudicatum fuiſſe per dominos de conſilio Ar-
chiepiſcopi in quadam cauſa capellanię fundatæ in vil-
la turris de Eſteuam Hanbram, cuius capellanus exiſte-
27 bat † apud Indos, in loco certo & deſignato, & quidam
patronus ipſius petit in conſilio, quod vacaret prædicta
capellania, ex eo quod capellanus non reſidebat per-
ſonaliter in dicta villa; ſed extra regnum Caſtellæ, & le-
ctis & publicatis edictis comparuit frater ipſius Baccalau-
reus Franciſcus Lopez, & contradixit, edictum & proui-
ſionem allegans, & probans fratrem viuere, & in certo
loco Indiarum exiſtentem, & ſic perſonaliter eſſe citan-
dum ad dictam vacationem, & ita fuit iudicatum, dum
tamen interim ſuis expenſis oneri miſſarum dictæ ca-
pellaniæ adimpleatur. Si vero prouiſio beneficii, vel
capellaniæ; pertineat ad ſolam prouiſionem ordinarii
28 poteſt ordinarius ſine aliqua † citatione perſonali, vel
edicto beneficium alteri conferre. ita probat tex. ſingu-
laris in *c. licet Epiſcopus.* 33. *de præb. libr.* 6. per quem tex. il-
lud tenet Rom. *conſ.* 486. *num.* 16. *&* 17. & ita fuit deci-
ſum in *dec.* 390. *num.* 2. *Rota Romana* 1. *par. fol.* 101. vbi
dicit ita fuiſſe iudicatum 26. Decembr. anno 1573. quod
quidem intelligerem hodie procedere in beneficiis ſim-
plicibus; ſecus vero in curatis; quia licet aliquis fuerit
ſuo beneficio priuatus ob aliquam cauſam, adhuc re-
quiritur ad illius prouiſionem edicti publicatio, vt † ca- 29
uetur in *c.* 18. *ſeſſ.* 24. *Concil. Trid.* ibi: *per edictum publ. cum
vocatur.* quem tex. declarat Flamin. Pariſ. *de reſig* 2. *p. lib.*
10. *q.* 7. *num.* 1. *& lib.* 8. *q.* 9. *num.* 107. *& num.* 77. *& q.* 5.
num. 20. *& lib.* 10. *q.* 7. *num.* 20. & ita obſeruatur in hoc
Archiepiſcopatu, & quia hæc citationis materia per edi-
ctum diffuſe eſt agitata per doctores in variis locis, de-
creui pro † ornatu, & dilucidatione huius quæſtionis ma- 30
teriam, & caſus in quibus talis citatio requiritur, refer-
re. Et in primis animaduertendum eſt, quod iudex non
debet hac citatione vti, niſi in caſu neceſſitatis, quando
non eſt copia perſonæ, nec citandus habet certam habi-
tationem. text. in *c. cauſam quæ, de dolo & contumac. l. dies.*
§. *prætor ait. ff. de dam. infect. Cle. de re iud.* Rota. *tit. de feriis
in nouis deciſ.* 1. *Cle.* 1. *de iud. cap. ex tuæ. de clericis non reſid. c.
Romana.* §. *contrahentes. de foro comp. Cle. cauſam. de elect.* v-
bi dicitur, quod citatio per edictum fieri poteſt contra
eos, quorum domicilia, ſeu loca non poſſunt tuto libe-
reque adiri, *c.* 1. *de cleric. non reſid. lib.* 6. *l. ſed ſciendum. ff. ad
Treb. l.* 3. *ff. ex quibus cauſis maiores.* ſimiliterque fit talis ci-
tatio contra vagabundos, qui non habent certam ſe-
dem, *l. eius, qui. la* 2. §. *ſi quis. ff. ad municip. l. dies cautioni,* §.
prætor ait, & quando cauſa habet † contradictores incer- 31
tos, vt in *d. c. fin. de elect. lib.* 6. Fel. in *d. c. quoniam frequenter,
n.* 14. tex. in *l. ſi eo tempore. de remiſſ. pign. l. ſed & ſi pupillus,* §.
præſcribere, ff. de inſtitor. act. præterea quando creditores
ſunt incerti, & agitur † de confectione inuentarii, tunc 32
ad videndum fieri citationem per edictum proceditur,
Paulus Caſtr. *conſ.* 326. *n.* 2. *in* 1. *par.* doctores in *Cle.* 1. *de
iudic.* & in cauſis criminalibus, vbi proceditur contra ab-
ſentem, ſecundum leg. de Alcala, quæ eſt *l.* 3. *t.* 10. *lib.* 4. *re-
cop.* vbi late Aceb. *à n.* 27. *cum ſeqq.* Ant. Gomez. in *l.* 76.
Tauri. † & effectus huius citationis eſt; quia perinde ci- 33
tatum ad comparendum arctat, ac ſi perſonalis citatio fa-
cta fuiſſet, & proceſſus, qui poteſt fieri contra principali-
ter citatum, procedit etiam contra citatum per edictum,
tex. in *Cle.* 1. vbi gl. † verb. *perſonaliter.* vbi Imola *num.* 15. 34
Clem. vnica, §. *ſi vero dicti in fine. de foro compet.* Philippus
Francus, in *c. bonæ memoriæ. num.* 22. *de elect.* Andr. Gail. *lib.*
10. *obſeruat. obſeru.* 57. *n.* 12. vbi † hoc limitat in iudice dele- 35
gato, qui non poteſt citare per edictum. Bar. in *l.* 2. *Cod.
quomodo & quando iudex.* & declarat hanc materiam Pe-
trus Greg. Toloſanus *in ſyntagm. iuris* 3. *par libr.* 48. *c.* 2.
& 3.

QVÆSTIO DCCCX.

Vtrum in caſu l. ſenatus. 15. verſ. diuus. ff. de iure fiſci. *ſufficiat vna citatio peremptoria pro tribus. Communis contra communem.*

SVMMARIA.

1 *Citatio trina, quando ſit neceſſaria, traditur.*
2 *Citatio peremptoria pro tribus ſufficit, vbi lex requirit tres citationes.*
3 *Peremptoria citatio ſufficit pro tribus.*
4 *Contraria opinio defenditur in quæſtione principali.*
5 c. fin. de vita & honeſt. cleric. *declaratur.*
6 *Clericus debet ter eſſe monitus, vt tanquam negotiator puniri poßit.*
7 L. 49. tit. 6. par. 1. *declaratur.*
8 *Citatio facta in ſynodo habet vim trium citationum.*
9 *Citatio per edictum non ſufficit vt clericus dicatur negotiator.*
10 *Clericus negotiator quis dicatur vt puniri poßit, & numer.* 16.
11 *Opinio Xirondæ reprobatur, qui male intellexit Gregorium.*
12 L. 7. tit. 18. lib. 9. recop. *declaratur.*

13 Leges

13 *Leges regni non excludunt trinam monitionem à iure canonico requiſitam.*
14 *L.canonica non eſt ſeruanda in vtroque foro.*
15 *Opinio Gregorii declaratur contra plures.*
16 *Negotiator clericus quis dicatur, vt puniri poßit.*
17 *Clericus vt dicatur negociator debet ter moneri, & plures venditiones facere.*
18 *Negociator non dicitur, qui vnam fecit venditionem.*
19 *Gabellam non tenetur ſoluere clericus ex vnica tantum venditione.*
20 *Trina monitio eſt hodie neceſſaria contra plures, vt clericus tanquam negociator poßit puniri.*
21 *Opinio Acebedi declaratur.*
22 c.8.ſeſſ.24.Concil. Trid. *declaratur.*
23 *Clericus concubinarius ter eſt monendus; vt Concilium habeat locum.*
24 *Citatio facta in ſynodo habet vim trium citationum.*
25 *Opinio Gregorii procedit in denunciatione facta ſynodo.*
26 *Monitio ſynodalis ſufficit ad incurrendam pœnam Concilii contra concubinarios,* cap.1.ſeſſ.23.Concilii Tridentini *declaratur.*

1 TRes citationes in caſu illius legis eſſe neceſſarias †
probant euidentiſſima verba ipſius, ibi: *Quia ſi tribus edictis venire noluerit.* Sed vnam peremptoriam ſufficere pro tribus tenet Mattheus de Afflict.*deciſ.*298.*num.*
6. vbi reſoluit, quod vbi in lege deſideratur trina citatio, ſufficere vnam peremptoriam pro tribus, ſequen-
2 do † gl. *in Clem.*1.*verb.tertio, de vita & honeſt. cleric.* gl. vbi
3 Bald. in *cap.*1. *de milit. vaſal.* & hanc dicit communem †
opinionem Affl. ſup. pro qua ſent. facit *cap. conſtitutionem.*3. *de ſent. excommunicat. lib.*6. *iuncto cap. ſacro.* vbi ſufficit vna citatio peremptoria pro tribus.

Sed contrariam opinionem, immo quod in caſu il-
4 lius legis † non ſufficiat citatio peremptotia, ſed quod
tres citationes ſunt neceſſariæ, tenet gl. in *d. c. Clem.* 1. *verſ. tertio.* & dicit communem intellectum ad illum tex. Alex. in *l. contumacia.num.*12.*ff. de iud.* & Io.And. ad Specul. *tit. de clericis non reſid.* & hunc dicit veriorem intellectum Iacobinus in *l. & poſt edictum. numero* 12. *ff. de iudic.* qui intellectus verior eſt, & tenendus, & magis conſo-
5 nans † verbis expreſſis dictæ legis, & ſic debet intelligi
in *c. fi. de vita & honeſt. cleric.* vbi clericus ter debet eſſe monitus, vt ſe abſtineat à negociationibus, ſed hoc, vt ex-
6 cludatur † priuilegio clericali, idem cauetur de iure re-
gio in *l.*49. *tit.*6.*par.*1. ibi: *E pero eſto ſe entiende deſta maniera que ſi el clerigo quando ſe entremetiere de mercadurias, que es coſa defendida trae hauito de clerigo que le deue ſuperlado amone-*
7 *ſtar tres veces que onam faga.* Vbi Greg verb. † *admoneſtar*
tres veces, tenet hanc opinionem, & quando in ſynodo
8 eſt facta † conſtitutio ſynodalis, vt clerici non ſint nego-
ciatores, quia tunc ſufficit citatio per edictum, & ha-
9 bebit vim trinæ denunciationis, vt tradit Oſtienſis in †
ſua *ſumma, verb. intelligo, verſ. quæ ſunt permiſſa, tit. ne cleri-*
10 *ci, vel mo.* & ſic hodie, vt clericus tanquam † negociator
poſſit puniri coram iudice eccleſiaſtico, debet ter moneri, nec contrarium tenet Greg. in *d. l.* 49. quam male intellexit Xironda de Gabellis 7.*p.num.* 10. *in prin.* vbi alios refert tenentes, quod hodie non ſit neceſſaria trina
11 † monitio de iure regio, cuius opinio eſt falſa, & non
poteſt ſuſtineri; quia de iure regio illud non eſt diſpoſitum, immo totum contrarium, vt in *d.l.*49. & *l. regia* 7.
12 *tit.*18.*lib.*9.*recop.* non excludit † trinam monitionem, nec
ſi illud eſſet diſpoſitum, iudex eccleſiaſticus tenetur il-
13 lud ſeruare, cum habeat contrariam diſpoſitionem † de
iure canonico in *d. c. fi. de vita & honeſt. cleric.* quæ deciſio eſt ſeruanda in vtroque foro, vt breuiter & eleganter declarat Parladorus 1. *part. rerum quotidianarum, c.*3. *num.*16. Nec opinio Greg. refragatur; quia loquitur,
14 quando in ſynodo † eſt ita diſpoſitum per conſtitutio-
15 nem ſynodalem; tunc enim iam eſt † noua lex canonica, & ſic ſeruanda; at vero ceſſante ſynodo, ſeruanda eſt deciſio *d. c. fi.* contra Xirondam, & ab eo relatos, & poſt hęc ſcripta vidi Salcedum in *Practica ad Bernardum Diaz. c.*55. *verſ. trina monitio. fol.* 175. vbi noſtram complectitur opinionem, licet dicat, quod forte in practica ſeruabitur contrarium propter auctoritatem Greg. qui profecto male à noſtris ſcriptoribus intelligitur, cum potius ſequatur noſtram opinionem, pro qua ſæpius conſului,
quæ eſt magis æqua, & fauorabilis † clericis, & iuriſdi- 16
ctioni eccleſiaſticæ, & ſic vt clericus hodie poſſit puniri tanquam negociator, debent duo copulatiue concurrere. Primum quod rem, quam emit, reuendat in eadem forma, & ſpecie, nihil addendo, nec immutando, nec po-
nendo induſtriam, nec proprium † laborem, ita Abb. 17
conſ. 6. *in fin. in* 2. *part.* Federicus de Senis *conſ.* 207. Decius *conſ.* 472. Geminianus in *c. quamquam, de cenſib. libr.*6. Duennas *reg.* 100. *n.*11. Abendanus *reſp.*34.*num.*4. Didacus Perez in *l.*1.*tit.*3.*lib.*1. *gl.*1. *colum.*93. vbi dicit, quod tunc clericus dicitur negociator, qui plures facit negociationes; ſecus ſi vnam tantum, *cap. eiiciens.* 88. *diſt.* Burſat. *conſ.* 42. *num.*8. & 9. *in* 1. *par.* Garz. *reg.*96.*num.*87. ſecundum, quod ter monitus ſit à iudice eccleſiaſtico, vt deſiſtat à ſuis negociationibus, vt in *d. c. fi.* & *in d. l.*49. aliter enim non eſt tanquam negociator puniendus, & per
conſequens, nec ad ſolutionem gabellæ tenebitur † ex 18
*d. l.*7.*tit.*18.*lib.*9.*recop.* contra Aceb. in *d. l. numer.* 12. *in fin.* & Humada. in *dict. l.*49.*numer.*1. Xironda ſup. *numer.*15. vbi tenet, quod vna venditio ſufficiat, vt gabella debea-
tur ex d. l. regia, quæ profecto illud † non diſponit, cum 19
non loquatur de ſimplici venditione facta à clericis, ſed de negociatione, in qua requiruntur plures venditiones, quod clare inſinuant verba dictæ legis, ibi: *En lo que vendieren por via de trato, y negociacion*, quod non procedit in
prima venditione, & hanc † noſtram opinionem, quod 20
ſit neceſſaria trina monitio, tenet Solis *de cenſibus libr.*2. *c. fin. numero* 18. *in fin.* qui loquitur in terminis dictæ legis regni. Solon. *de iuſtit. & iure, c.* 191. Quæ opinio veriſſima eſt, & ab ea non eſt recedendum in iudicando & conſulendo contra Laſarte de Alcaualas, *c.*19.*numer.*79. maxime cum tenentes contrariam fundentur in ſenten-
tia Gregorii in *d. l.* 49. vbi reſoluit † totum contrarium, 21
ſi attente legatur, & Aceb. eam reſtringit, ſi conſuetudine non fuerit approbata & conſuetudine deficiente noſtram amplectitur.

Vltimo pro complemento † noſtræ quæſtionis, & ex 22
eius reſolutione venit intelligendus tex. in *c.* 8. *ſeſſ.*24. *Conc. Trid.* vbi ordo præfixus eſt aduerſus clericos concubinarios, ſi ter moniti non ſe abſtineant, vt non ſufficiat
vna † monitio peremptoria pro tribus, cum pro forma 23
requiratur trina monitio, quæ ſi facta fuerit in ſynodo, habebit vim trinę monitionis, ita glo. ſing. in *c. deinceps.*18. *diſtinct.* quam ſequitur Ioan. And. in *c.* 7. *ne cler. vel mon.*
Abb. in *c. ex literis, de conſtit.* Ripa † in *c. ex literis, num.*82. 24
de iud. Fed. de Senis *conſil.*109. Rota *in nouis deciſ. fin. tit. de dolo & contum.* Palacius Rub. in *rep. cap. per veſtras, in princ.* §.18. *numer.* 19. & ſecundum iſtam doctrinam facile in-
telligere poteris opinionem Greg. in *d. l.*49. *titul.*6. *part.*1. 25
verb. amoneſtar tres veces, quas monitiones dicit non eſſe neceſſarias, quando in ſynodo fuit facta nunciatio; quia illa habet vim trium denunciationum, & ſic in terminis *d. Concilii Trid. c.*8. tenet don Ioan. Vela in ſuo *tractatu de*
*delitiis, c.*6. *col.* 4. † *verſ. nouiſſime, fol.* 28. vbi dicit ſufficere 26
monitionem ſynodalem ad incurrendam pœnam illius text. illa vero deficiente trina monitio erit neceſſaria, vt diſponitur in dicto Concilio, & in noſtra *l. Senatus. verſ. Diuus.* quod ſecus erit in caſu text. in *c.* 1. *ſeſſ.* 23. *Concilii Trident.* vbi ſufficit citatio per edictum ſine citatione perſonali contra parochum, qui vltra duos menſes eſt abſens à ſuo beneficio.

QVÆSTIO DCCCXI.

Vtrum prælatus poſsit repudiare hereditatem eccleſiæ relictam. Communis contra communem.

S V M M A R I A.

1 *Prælatus eſt adminiſtrator legitimus bonorum eccleſiæ.*
2 *Prælatus tenetur ad intereſſe, quando non fecit quod potuit.*
3 *Congregatio capituli non eſt neceſſaria.*
4 *Deciſio Rotæ Romanæ, & Putei ſunt idem.*
5 *Prælatus poteſt repudiare hereditatem eccleſiæ relictam.*
6 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
7 *Prælatus poteſt repudiare legatum eccleſiæ relictum.*
8 L. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. *declaratur.*
9 *Repudiare poteſt hereditatem, qui eſt prohibitus contrahere.*
10 L. nemo ex ſociis, §. 1. ff. pro ſocio, *declaratur.*
11 *Qui vtitur iure ſuo nemini facit iniuriam.*
12 *Reus condemnatus poteſt repudiare hereditatem ſibi delatam.*
13 *Opinio Gregorii reprobatur per plures doctores.*
14 *Succeſſor in maioratu, poteſt repudiare maioratum in præiudicium fiſci.*
15 L. cum quidam capitis, ff. de iure fiſci. *declaratur.*
16 L. alienationis, §. qui occaſione, ff. de verbor. ſignificat. *declaratur.*
17 L. 5. tit. 11. par. 4. *declaratur.*
18 *Vxor conſtante matrimonio poteſt renunciare lucris quærendis.*
19 *Solemnitas non requiritur in repudiatione iuris quærendi.*
20 *Legatarius poteſt repudiare legatum in præiudicium ſubſtituti.*
21 *Maior natu poteſt renunciare maioratui in præiudicium creditorum.*
22 *Repudiatio minoris valet in præiudicium creditorum facta cum matris auctoritate.*
23 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
24 *Repudiatio eſt facienda cum conſenſu Capituli.*
25 *Aliud eſt alienare, aliud non acquirere.*
26 L. 7. tit. 14. par. 1. *declaratur.*
27 L. 54. Tauri, *declaratur.*
28 *Mulier coniugata non poteſt repudiare hereditatem ſibi delatam.*
29 *Repudiatio eſt quædam ſpecies alienationis.*
30 *Repudiatio eſt priuatio.*
31 *Reſtitutio conceditur eccleſiæ, ſi fuerit læſa ex repudiatione prælati.*
32 *Repudiatio monaſterii hereditatis monialis profeſſæ non valet.*
33 *Prælatus eſt excommunicatus alienans bona eccleſiæ ſine conſenſu Capituli.*
34 *Reſolutio quæſtionis traditur.*

PRælatos eſſe adminiſtratores legitimos bonorum
1 ſuarum eccleſiarum, & monaſteriorum, ac † congre-
gationum, ac pro eis in iudicio ſtare poſſe, tam agendo
quam defendendo, probat tex. in *c. edoceri. de reſcript.* text.
in *c. cum deputati. de iudic. l. ciuitates, ff. quod cuiusq; vniuerſit.
nom.* & docet Palameron *dec. 695. num. 3. in rub. de confeſſ.
prælati. fol.* 182. & ſic tenetur ad intereſſe, ſi aliquid
2 potuit † quærere eccleſiæ, & non quæſiuit, tex. in *c. quæ-
cunq; vbi gl. 12. q. 4.* Rebuffus in *c. ſine exceptione. 12. q. 2. in
compendio. n. 32.* in tantum quod nõ eſt neceſſaria con-
3 gregatio Capituli, vt † traditur in *deciſ. Rotæ tit. de confeſſ.
dec. 3. numer. 4. & dec. 36. de procurat.* Puteus *deciſ. 210. in 3.
4 par. & 441. numer. 6. in 2. par.* quod † declaratum fuit
in *deciſ. 22. Rotæ Rom. in 2. par. num. 3.* vbi plures refert, &
ex quibus videtur dicendum recto iure poſſe prælatum
(in his quæ acquirere poteſt) eccleſiæ præiudicare, re-
pudiando hereditatem, ſeu legatum, quam dicit † com- 5
munem opinionem Iaſ. in *l. legato, ff. de leg. 1.* quem ſe-
quitur *deciſ. Rotæ Rom. 30. numer. 3. lib. 2. in 3. par.* & in eo-
dem caſu & themate retento, & propoſito idem † fuit 6
deciſum apud Puteum *lib. 2. deciſ. 509. num. 2.* Pro qua
opinione eſt gl. in *c. fin. 10. q. 6.* Innoc. in *c. fraternitatis.
de donat.* & pro hac opinione Iaſ. fuit iudicatum, vt tra-
ditur in *deciſ. Rotæ Rom. 209. numer. 3. lib. 2. in 3. par.* &
pro hac ſententia conſuluit Federicus de Senis *conſ. 9. nu-
mer. 1.* quem ſequitur Lapus *allegat. 46. & 25. numer. 5.*
vbi late Mandoſius dicit communem opinionem Pala-
cius Rubeus in *repetit. c. per veſtras. de donat. §. 47. num. 5.*
Soc. *reg. 110. fallentia fi.* & hanc dicit communem opinio-
nem Corſetus in repertorio ad Abbatem, *verb. prælatus.*
Ripa in *d. l. legato. numer. 9.* & probat iſtam opinio-
nem text. in *c. fin. 16. q. 6.* & ſic dicit Crotus † *conſ. 119.* 7
nu. 2. quod prelatus ſolus poteſt repudiare legatum mo-
nacho factum, licet ipſo iure acquiratur dominium, &
ſequitur nouiter Ber. *conſ. 70. numer. 4.* Rom. *conſ. 184.*
Rol. *conſil. 15. num. 37. vol. 1.* Redoan. *de reb. eccleſiæ non a-
lien. q. 2. c. 12. num. 10. & 11.* Burſatus *conſ. 55. num. 22. vol. 1.*
Mandoſius ad Romanum *d. conſil. 184.* vbi dicit ita ſe-
cundum hanc communem opinionem fuiſſe in Rota iu-
dicatum in quadam hereditatis repudiatione, & ſequi-
tur dicens communem Ant. Gabr. *tit. de legat. concl. 3. nu.*
4. vbi dicit magis communem opinionem, pro qua facit
† text. in *l. qui autem. ff. quæ in fraud. cred.* vbi prohibitus 8
alienare, poteſt repudiare. *l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. de do-
nat. inter vir. & vxor.* Paul. *conſ. 307.* nec prædicta † re- 9
pudiatio, debet cenſeri doloſa, nec fraudulenta: quia ſe-
cundum Fab. in *§. manet. Inſt. de ſociet.* ille cenſetur frau-
dem committere, qui alienat, non vero qui conditione
acquirendi non vtitur. *l. nemo ex ſociis, §. 1. ff. pro ſocio.*
quia illa repudiatio eſt de iure permiſſa, & ſic † nemini 10
fit iniuria. *l. atqui natura. §. cum me abſente. ff. de negoc. geſt.
l. cum pater. §. Titio. ff. de leg. 2. l. nemo videtur. ff. de reg. iur.*
& probatur expreſſe in *d. l. qui autem.* per quam tenet A-
ceb. in *l. 3. tit. 10. lib. 4. recop. num. 140.* contra Greg. in
l. 12. tit. 10. part. 5. verb. engannoſamente. de † eo, qui fuit 11
condemnatus per ſententiam ſoluere pro certo damno
duo millia ducatorum, & lata ſententia ſuperuenit reo
hereditas matris, quam ipſe † repudiauit, ne condem- 12
natio ex dictis bonis ſolueretur, & fuit valde controuer-
ſum, an dicta ſententia poſſit mandari executioni in bo-
nis hereditatis maternæ non obſtante filii repudiatione,
& reſoluit valere repudiationem; cum ius non † ſit quæ- 13
ſitum, ſed quærendum, & ſequitur iſtam opinionem
Matienço in *l. 9. tit. 9. glo. 1. numer. 6. lib. 5. recop.* Couar. in
c. Rainaldus. §. 3. num. 12. de teſtam. Tellus Fernandez, *in
l. 4. Tauri, numer.* 21. & vide Gutier. in *§. ſui. Inſtit. de he-
red. qualit. & diff. num. 95.* qui tenet cum Gregor. & Mie-
rez. *de maioratu 4. par. q. 22. num. 45. & 59. & 62.* vbi re-
fert caſum de facto, & noſtram principalem quæſtionem
in *num. 46.* vbi refert Rebuff. in *tract. de alienat. rer. eccleſ.
num. 13.* & Peralta. in *l. Titia, cum teſtamento. §. ſi ea condi-
tione. nu. 3. & in §. Lucia. num. 6. ff. de leg. 2.* Pro qua ſenten-
tia etiam facit, quia † ſucceſſor in maioratu, vel melio- 14
ratione, poteſt repudiare maioratum, vel meliorationem
in præiudicium fiſci, cum talis repudiatio non dicatur
doloſa, cum non ſit ius quæſitum, & repudians vtatur
iure ſuo, & ſic nemini facit iniuriam. *l. in metallum. ff. de iu-
re fiſci.* quam opinionem ſequitur Tellus Fernandez ſu-
pra *num. 62.* Albericus in *2. par. ſtatut. q. 24.* Nellus in
tractat. bannit. in. 1. pa. 2. tempore. q. 39. pro † qua ſenten- 15
tia eſt bonus tex. in *l. cum quidam capitis. ff. de iure fiſci. l. a-
lienationis. §. qui occaſione, ff. de verbor. ſignifi.* ibi: † *Qui occaſio-* 16
*ne acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui
hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam
non amplectitur*, qui text. profecto eſt notabilis, & ex-
preſſus pro noſtra principali opinione, quæ iuuatur ex
ratione, & verbis tex. in *l. 5. tit. 11. par. 4.* ibi †: *Eſto es* 17
*porque no ſeria el por ende mas probre, pues que no era aun
en tenencia del heredamiento, e no ſe le menguna coſa del
patrimonio que hauia de antes.* Præterea facit † pro hac ſen- 18
tentia opinio Palacii Rubei in *rep. c. per veſtras. in rub.*

de dona-

de donatio. §.48. num.13. vbi tenet, quod vxor conſtante
matrimonio poteſt renunciare lucris quærendis; cum il-
lud ius non ſit in eſſe productum, nec radicatum, & ita
in num.19. affirmat fuiſſe iudicatum, quam opinionem
ſequitur Matienço in l. 9. tit. 9. gloſſ. 1. num.2. & 5. Caſtil-
lo in l.60. Tauri, verſ. quæro. Couarr. in 4. decretalium, 2.
par. c.7. §.1. numer.11. & Gutierr. 2. part. practic. q.125. contra
Greg. in l.5. tit.11. par.4. verb. Otra manera. & Burgos de Paz
q.9. num.10. Mieres de maior. 4. par. q.23. num.6. Boer. deciſ.
19 244. num.2. Pro qua † opinione in omnibus ſuperioribus
concluſionibus facit conſilium Gozad. conſ.12. nu. 6. vbi
dicit, quod in repudiatione iuris quærendi non requiri-
tur illa ſolemnitas, quæ erat neceſſaria ad repudiandum
ius iam quæſitum, ex qua ratione reſoluit Couarr. in d.
c. Rainaldus, §. 3. numer. 12. de teſtament. quod legatarius
20 † rogatus alteri reſtituere, poſſit in præiudicium illius
tertij legatum repudiare, ſimiliter etiam primogenitus
poteſt renunciare in præiudicium creditorum, vbi non-
21 dum à principio primogenitura † delata fuerit, ita Ti-
raqu. in tract. de primogen. qu.24. numer.1. Matth. de Affl.
deciſ.129. Mieres de maiorat. 4. p. q.23. num.47. in fin. &
numer.53. qui in num. 62. reſoluit valere repudiationem
22 minorum, cum auctoritate matris, in præiudicium cre-
ditorum factam, & num.63. tenet, quod ex hac ratione
poteſt prælatus præiudicare Eccleſiæ in pœna commiſ-
ſi, recipiendo ſolutionem; quia ius non erat plene quæ-
ſitum, per quas rationes remanet fundata iſta principa-
lis opinio, quod prælatus poteſt repudiare legatum, ſeu
hæreditatem Eccleſiæ delatam.

Sed iis non obſtantibus contrariam opinionem, im-
23 mo † quod non poſſit ſolus facere repudiationem, te-
net Bald. in l. contra iuris, §. ſi curatum, ff. de pactis. Domin.
in c.1. de rebus Eccl. non alien. lib.6. & alios refert Soc. reg.
100. Fallentia fin. & hanc dicit magis communem opi-
nionem Alex. in d. l. legatum, numer. 2. ff. de leg. 1. vbi Iaſ.
num.18. cum ſeq. Lapus allegat. 25. num.5. vbi Mandoſius
alios allegat pro communi liter. R. & L. vbi reſoluit,
quod cum conſenſu Capituli eſt facienda repudiatio,
24 ſicut dicitur in † pupillo, vt in l. 1. 2. & 3. C. de præd. min. l.
magis puto, §. fundus, ff. de reb. eor. quia aliud eſt alienare
25 quod ſuum eſt, aliud non † acquirere, l. ſi ſponſus, §. ſi ma-
ritus, de donat. pro qua ſententia eſt optimus text. in l. ſi
vbi, gloſſ. verb. donata, C. de ſacroſanct. Eccl. vbi mortuo te-
ſtatore tranſit dominium rei legatæ, vel hereditatis in Ec-
cleſiam ſine aliqua acceptatione, vt notat ibi Iaſ. nu. 25.
Rebuffus in l. alienatum, verſ. 2. limit. de verb. ſignif. Pala-
cius Rub. verb. mortuo. in 2. Raynutius, n.2. & 37. de teſtam.
Mich. Craſſus recept. ſent. § fideicommiſſum, q. 62. numer.7.
& ſic cum ſit iam ius quæſitum, ſequitur, quod prælatus
non poſſit præiudicare Eccleſiæ ex ſua repudiatione, &
ſequitur hanc opinionem Laurentius de Rudolphis in
repet. d. c. ſine exceptione, q.55. & 12. & 2. vbi dicit, quod
tutius eſt iudicare, quod non valeat talis repudiatio, &
ſequitur Bertachinus de Firmo. in tract. de Epiſcopis, 4. par.
q.45. num. 149. Corſetus in ſuo repert. verb. alienatio, &
facit pro iſta opinione l.9. tit.14. par.1. in fin. ibi: Y en to-
26 das las otras † coſas que huuieren de facer e de ordenar cada vn
perlado en hecho que pertenezca à ſu Yglesia, deue lo facer con
27 otorgamiento e con conſejo de ſu cabildo. Præterea † facit pro
hac ſententia l. 54. Tauri. vbi mulier coniugata non po-
teſt repudiare hereditatem ſibi delatam ex teſtamento,
28 nec ab inteſtato, ſine expreſſa licentia † mariti. Ergo ſi-
militer neque prælatus in preiudicium Eccleſiæ ſine con-
ſenſu Capituli; quia videtur quædam ſpecies alienatio-
nis, quæ eſt prohibita à prælatis ſine conſenſu Capituli,
vt in l.1. tit.14. par.1. & ex d. l. 9. eod. tit. & d. l. magis puto,
29 §. fundum, ff. de reb. eor. vbi pupillus ſine prætoris auctori-
tate non poteſt fundum, ſeu legatum repudiare; quia re-
nunciatio, ſeu repudiatio eſt priuatio, quæ præſupponit
habitum de præſenti, ita Socin. conſil. 189. in pr. vol. 2.
text. in l. pupillorum, C. de repud. & abſtin. here. vbi ſine tu-
30 toris auctoritate non poteſt † pupillus hereditatem ſibi
delatam repudiare, vbi Bal. ampliat, etiam ſi hereditas
ſit damnoſa; quia illud non debet iudicare minor, nec
31 prælatus, & ſic dixit Rimin. conſil.515. quod † vbi prælatus
in quærendis obfuit Eccleſiæ, quod ſuccurritur remedio
reſtitutionis in integrum, quam opinionem ſequitur
Iac. Barretta conſil. 70. num. 7. vbi † conſuluit in repu- 32
diatione monaſterij hereditatis delatæ moniali profeſ-
ſæ, & in tantum non valet talis alienatio, quod prælatus
erit excommunicatus, vt in extrauag. 1. de reb. Eccl. non a-
lien. & tradit Nau. conſil.3. tit. de reb. eccl. & in conſ. 4. Ex
quibus rationibus † & fundamentis hæc videtur tutior 33
opinio, ſed prima eſt magis vera, & communis, & rece-
pta, & pro ea ſæpius iudicatur, cum non ſit alienatio lu-
crum non quærere, vt eleganter reſoluit conſultus in d. l.
alienationis, §. qui occaſione, † ff. de verb. ſignific. vbi non in- 34
telligitur alienare, qui hereditatem omiſit: & ita eſt te-
nendum in iudicando & conſulendo ceſſante dolo, &
fraude in tali repudiatione.

QVÆSTIO DCCCXII.

Vtrum ſi citatus reſpondeat in citatione ſe nolle venire, an ſit amplius citandus. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 Contumax in vno articulo non cenſetur contumax in reliquis.
2 Verbum, nolo ire, intelligitur ad primam citationem.
3 C. venerabilibus, §. ſecus, de ſentent. excommunicat. lib. 6. declaratur.
4 Contraria opinio proponitur.
5 L.1. tit.7. part.3. declaratur.
6 Citatio ad domum ſufficit.
7 Citatio conſtituit in contumacia non venientes.
8 Vocati qui nolunt venire non computantur in numero eligentium.
9 Caſus de facto traditur.

SOlet in electionibus contingere, quod aliquis exci-
tatus ad electionem faciendam reſpondet ſe † nolle 1
comparere, in loco, & tempore deſignatis, & dubitari
ſolet, an ſit expectandus, & iterum citandus, & partem
affirmatiuam probat gloſ. fin. in c.2. de dolo, & contum. lib.6.
vbi contumax in vno articulo, non reputatur contumax
in reliquis; quia illud † verbum, ſe nolle venire, debet in- 2
telligi ad primam citationem, c. liceat, de procuratorib. lib.6.
& eſt text. in c. venerabilibus, §. ſecus, de ſent. excomm. lib.6.
† vbi gloſſ. verb. venditio. quam opinionem tenet Alberic. 3
in auth. qui ſemel. num.3. C. quom. & quando iudex. Ang. in
l. peremptorio, ff. de iud. Alex. in l. contumacia, num.12. ff. de
re iudic. & hæc eſt communis opinio ſecundum Fel. in
c. conſuluit, numer. 9. de offic. deleg. & ſic qui ter eſt citan-
dus, vt diximus in qu.810. non ſufficiet, quando citatur
ſi reſpondeat, quod non vult venire, vt ad electionem
procedatur; quia illud intelligitur ad illam primam ci-
tationem, ſecus ad reliquas.

Sed contrariam opinionem, immo † quod ſufficiat 4
illa prima citatio, vt iudicetur extraneus, & ſic quod
valeat electio ſine alia requiſitione, tenet gloſſ. in l. tres
denunciationes, C. quom. & quando iudex, gloſſ. in l. ex conſenſu,
§. ſi. ff. de appell. gloſſ. in l. ſi. ff. de in integr. reſtit. Bart. num.4.
in d. l. conſentaneum. vbi Boerius num.54. idem Bart. in l. 1.
§. vſus, ff. de procur. & in tract. de inſign. & armis, n.22. & hæc
eſt communis opinio † ſecundum Ripam in c.1. num.83. 5
de iudic. & Sapia. in l. qui ſe patris, numer. 20. ff. vnde liber.
quam opinionem videtur approbare l.1. tit.7. p.3. vbi ſuf-
ficit citatio † ad domum, & ratio huius opinionis eſt; 6
quia citatio non venientes in contumacia conſtituit, &
qui non veniunt alienos ſe faciunt, c. cum nobis, de elect.
Greg. in l.19. tit.5. p.1. gloſſ. pen. Franciſcus Marcus † deciſ. 7
1038. & 783. & 785. Aceb. in l.3. & 7. tit.4. lib.2. recop. & in
curia Piſana lib.1. c.2. num.6. vbi dicit † abſurdum eſſe in 8
numero eligentium computare illos, qui vocati venire
noluerunt, gloſſ. in Clem. quod circa de elect. Lancellottus
inſt. de elect. §. per ſcrutinium, in gl. volunt; quia contumacia
in

in reſpondendo, & non comparendo magis debet nocere, quam prodeſſe, & ita dicit Aceb. ſupra, quod prácticatur, quia alias eſſet magna diſcordia, & confuſio, & litium cauſa, & occaſio nil decidendi, neque definiendi in conſiliis tam eccleſiaſticis, quam ſecularibus, ita
9 † Fel. in *ca. cum omnes, de conſtit.* & eſt communis opinio ſecundum Socinum ſeniorem *conſ.45.num.14.vol.1.* & ita iudicauit conſilium domini Archiepiſcopi in quadam capellania oppidi de Madrid. vbi quidam patronus poſtquam fuit citatus, recuſauit venire ad electionem, qui licet poſtea comparuit, electione iam facta, non fuit admiſſus, nec ex eo electio fuit reuocata, immo confirmata per dominos de conſilio.

QVÆSTIO DCCCXIII.

Vtrum delegatus à principe poſſit procedere ad capturam perſonæ. Communis contra communem.

Delegatum à principe habere poteſtatem capiendi, & incarcerandi, tenet gloſſ. magna in *l.2.ff. de iuriſdict. omn. iudic.* vbi Bart. Paul. & Alex. ſequuntur iſtam opinionem, quam dicit ibi communem Iaſ. *numer. 22.* & dicit etiam communem Boerius in *repetit. l. 9. conſentaneum, C. quomodo, & quando iud.* & ratio eſt; quia iudex delegatus à principe, æquiparatur ordinario, *l. à iudice, C. de iudic. in fin.* & tradit Michael. Agia. *de exhibendis auxiliis.* Sed contrariam opinionem dixit communem Salicetus in *d. l. conſentaneum, numer. 9.* verior tamen eſt prima opinio, & tenenda, vt late comprobari poteſt ex traditis in *quæſt.761.*

QVÆSTIO DCCCXIV.

Vtrum pro rebus male ablatis heres poſſit conueniri intra tempus conficiendi inuentarium. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Heres non poteſt conueniri intra tempus conficiendi inuentarium.*
2 *Heres pro male ablatis poteſt ſtatim conueniri.*
3 *Creditores hereditarij non poſſunt heredem conuenire intra tempus inuentarij, ſecundum Greg.*
4 *Contraria opinio defenditur.*
5 L. nulli, C. de Epiſc. & Cler. *declaratur.*
6 *Opinio Gregorij reprobatur de iure noſtro regio.*
7 L. fin. §. donec, C. de iure delib. *corrigitur de iure regio quoad creditores.*
8 *Opinio Gregorij eſt vera de iure communi.*
9 *Heres de iure regio poteſt conueniri durante inuentario à creditorib. hereditariis.*
10 *Heres ad ſoluendas vſuras defuncti tenetur non obſtante inuentario.*
11 *Relicta pro anima, non recipiunt moram reſtitutionis.*
12 *Relictum ad pias cauſas quod dicatur.*

1 Regula generalis iuris † eſt, quod heres non poteſt conueniri intra tempus conficiendi inuentarium, *l. fin. §. donec, C. de iur. deliber.* quod in tantum procedit, quod nec pro male ablatis habere locum affirmant Cinus, & Alber. in *d. §. donec,* vbi hanc dicunt commu-
2 nem opinionem, quam videtur † ſequi Gregor. in *l. 7. tit. 6. p. 6. verb. mandando algo.* vbi tenet, quod non ſolum legatarij non poſſunt heredem conuenire intra tempus
3 conficiendi inuentarium, immo † etiam nec creditores hereditarij, quibus aliquid eſt debitum ex aliqua cauſa, & ſic ſi creditores heredem non poſſunt conuenire; ergo nec pro male ablatis.
4 Sed contraria opinio † verior eſt in caſibus, in quibus agitur de periculo animæ, vt limitat ipſe Greg. vbi ſupra. & iſtam opinionem poſt Richar. Cin. & Alberic. tenent Bal. Salic. & Paul. in *d. §. donec.* vbi hanc dicit communem opinionem, quam ſequitur Alex. & Corn. in *l. eam quam, C. de fideicom.* vbi Ang. *num.16.* & in *l.1. §. hac ſtipulatio, ff. ſi cui plus quam per l. fal.* & Roderic. † Suarez. in *l. poſt* 5
rem iud. in 1. amplia. ad l. regni. & ſequitur Porcellas in *tract. de inuent. c. 4. num. 9.* & pro hac opinione facit text. in *l. nulli. C. de Epiſc. & Cler. l. tutor. qui † repertorium, in fin. ff.* 6
de admin. tut. Nec obſtat doctrina Greg. ſupra, qui dicit, quod *d. l.* loquatur in creditoribus; quia eſt falſum, & contra text. in *l. fi. tit.13. p.1. & l.13. tit.9. p.7.* & contra *d. l. 7.* quæ loquitur in legatariis, ibi: *Mandando algo en ſu teſtam.* per quæ iura eſt hodie apud nos correctus † text. in 7
d. §. donec. vt notat Paz *in ſua praxi, 4. p. 1. tom. c. 1. num. 44.* & ſic ſunt intelligenda tradita per Duenn. *reg. 277. limitat. 1.* & hanc opinionem contra Greg. ſupra tenet Gutierr. *de iur. conf. 2. p. c. 4. numer. 18.* poteſt tamen opinio
† Greg. ſuſtineri de iure communi; quia eo inſpecto non 8
poterat heres conueniri durante tempore conficiendi inuentarium à creditoribus hereditariis, ita † Salice. Ang. 9
& Iaſon. in *d. §. donec.* idem Angel. in *l. 1. §. hac ſtipulat. ff. ſi plus quam per l. falc. verſ. pendente autem dilatione.* vbi Imol. *col. 4.* Ang. de Gambellionib. *in tract. de teſt. gloſſ. 22. nu. 11.* Iaſ. in *§. fuerat, num. 16. Inſt. de act.* Decius *conſ. 633.* Boer. *deciſ. 10. num. 9. & deciſ. 53.* Duennas ſupra *limitat. 1.* Guid. Pap. *q. 571.* Capel. Toloſ. *q. 322.* Tiraq. *in tract. de priuil. piæ cauſæ, priuil. 24.* & hanc dicit communem opin. Viuius *in ſuis communib. verb. excep.* quem ſequitur Rol. à Valle *in tractat. de inuen. 4. p. q. 9. num. 3.* vbi *num. 6.* tenet † noſtram 10
principalem opinionem, & reſoluit, quod heres conuentus ad reſtituendas vſuras per defunctum extortas, non iuuatur termino confectionis inuentarij; quia anima defuncti dum retardatur reſtitutio, cruciatur in alio ſæculo: quæ opinio ita practicatur, vt docet Vitalis in *tractat. clauſul. verb. nihil nouari inuent. conf. pend. col. 8.* & dicit † Al- 11
ber. ſupra eſſe hoc dictum menti tenendum, quia eadem ratio militat in omnibus, ad quæ defunctus ex conſcientia tenebatur, & ſic dixit Bald. in *d. §. donec,* quod relicta pro anima non recipiunt moram reſtitutionis, ita etiam Bald. tenet in *l. eam quam, C. de fideicom.* Rol. in † *tract.* 12
teſtam. rubr. 19. num. 19. vbi dicit, quod relictum ad pias cauſas dicitur omne id, propter quod anima teſtatoris ſubleuatur, vel anima cuiuſcumque Catholici, vel etiam animatum corpus incarcerari pro maleficio, *l. 1. C. communia, de leg.* Bald. in *auth. ſimiliter. C. ad l. Falcid.* Duennas *d. reg. 267. num. 4. & 397. num. 7. in fine.*

QVÆSTIO DCCCXV.

Vtrum l. edita actio. C. de edend. *vbi mutatio libelli poteſt fieri vſque ad litis conteſtationem, ſit correcta per* authent. qui ſemel, C. quomodo, & quando iudex. *Communis contra communem.*

SVMMARIA.

1 *Emendatio libelli procedit de æquitate.*
2 *Libelli emendatio, aut mutatio in arbitrio iudicis eſt.*
3 *Lex non poteſt arbitrio iudicis definiri.*
4 *Iudex de arbitrio ſuo reprehendi non poteſt.*
5 *Contraria opinio defenditur.*
6 *Aliud eſt renunciare liti, aliud litem differre.*
7 *Libellus non poteſt emendari poſt litis conteſtationem.*
8 *Clauſula ſaluo iure addendi nil importat.*
9 *Actio non poteſt mutari in præiudicium partis.*
10 L. 20. tit. 17. lib. 4. recop. *declaratur.*
11 *Libelli emendatio procedit de iure regio in quacumque parte litis.*
12 *Iudex poteſt libellum generalem reiicere in quacumque parte litis.*
13 *Iudex hodie tenetur iudicare ſecundum veritatem, & non ſecundum iuris apices.*
14 *Emendans libellum, eſt condemnandus in expenſis.*
15 *Clauſula, ſi otro mejor pedimiento fuere neceſſario, eſt vtilis.*

16 Libellus

16 *Libellus poteſt emendari etiam parte contradicente.*
17 *Opinio Acebedi reprobatur.*
18 *Libelli ineptitudo non attenditur , vbi probationes ſunt claræ.*
19 *Libellus non poteſt mutari in cauſa appellationis, ſecus de iure regio.*
20 *Variatio licita in curiis ſupremis.*
21 *Actor poteſt emendare libellum ſoluendo expenſas.*
22 *Via executiua agere poteſt, qui egit ordinaria, prius ſolutis expenſis reo.*
23 *Opinio Burgi de Paz, & aliorum reprobatur, & num.38.*
24 *Via executiua non parat exceptionem litis pendentiæ.*
25 *Via executiua poteſt coram vno, & diuerſis iudicibus tractari ſine exceptione litis pendentiæ.*
26 *Exceptio litis pendentiæ non competit in via executiua.*
27 L. vbi cœptum, ff. de iudic. *non procedit in via executiua.*
28 *Caſus de facto refertur.*
29 *Exceptio litis pendentiæ in via ordinaria non impedit executionem ſolutis expenſis.*
30 *Litis conteſtatio non impedit recurſum ad viam executiuam, contra Gutierr.*
31 *Via executiua, & ordinaria, non ſunt contraria.*
32 *Electione vnius remedij non tollitur aliud.*
33 L. quod in heredem, §. eligere, de tribut. *declaratur.*
34 L. 25. tit. 2. p. 3. *declaratur.*
35 *Non videtur renunciare via executiuæ, qui vtitur via ordinaria.*
36 *Opinio Acebedi refertur.*
37 *Lex regni non procedit cum damno tertij.*
38 *Reſolutio quæſt. contra Burgos de Paz, & alios.*
39 *Imperitia aduocati, vel procuratoris non debet parti nocere.*
40 *Curandum eſt ne lites fiant immortales, & vitas hominum penè excedant.*
41 *Executio non eſt nulla, licet peruertatur ordo, & primo capiantur immobilia.*
42 L. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. *declaratur.*

1 Libelli emendatio † ex æquitate procedit, vt probat
text. in *d. l. edita, in fin.* ibi: *ius dicentis decernit æquitas.*
Ex qua l. notauit Bal. in 1. *lect. num.* 60. & 61. in iudicis
2 † arbitrio eſſe poſitum, quando, & quomodo emendatio libelli, vel eius mutatio concedi debeat; quia iudicis æquitas eſt conſiderare partis intereſſe, quod lex
3 † definire non potuit, *l. mora, ff. de vſuris.* & ſic Iudex reprehendi minimè poteſt, non admittens libelli emendationem, vel mutationem, quia in his quæ ſuo arbitrio
4 commiſſa ſunt, reprehendi non † poteſt. ita tradit Menoch. *lib. 2. de arb. caſu* 176. *numer.* 4. & *lib. 1. q. 15.* & ſi ideo text. ille ſit iam correctus, nihil remanebit in arbitrio iudicis, & partem affirmatiuam quæſtionis, quod text. ille ſit correctus, tenet gloſſ. in *d. auth. qui ſemel, verſ. ad fin.* quam ſequitur Accurſius in *rub. C. de edendo*, & hæc eſt communis opinio ſecundum Fabrum in §. *ſi minus, n.* 5. *Inſt. de actionib.*

5 Sed contrariam † opinionem tenet Bart. in *d. auth. num.* 5. & in *d. l. edita, num.* 9. vbi Iaſ. *num.* 28. dicit communem opin. vbi dicunt, quod *d. l. edita* loquitur in actore, qui renunciat liti, & inſtantiæ, & *d. auth. qui ſemel.* in
6 † actore differente litem, qui non vult renunciare, nec proſequi, quem intellectum ſequitur, & dicit communem Curt. ibi, *num.* 121. & eſſe communem dicit etiam
7 Abb. in *c. 2. de libelli oblat. num.* 27. vbi † Alciat. *num.* 145. quæ omnia, quæ de emendatione libelli, & actione dicta ſunt, intellige, ſi lis non fuerit conteſtata, quia ſi ſuper libello in iudicio producto lis conteſtetur, etiam
8 † cum clauſula, *ſaluo iure addendi, vel minuendi,* non vale-
9 bit † actionis mutatio in præiudicium partis, ita docet gl. ſingul. in *c. inter dilectos, verb. addendi, de fide inſtr.* quam ſequitur ibi Abb. *col.* 7. & aſſerit tenere communiter Doctores, & etiam dicit ſingularem Iaſ. in *l. non ſolum, §. morte, de noui oper. nunc.* & Ferrat. *cautela* 34. & ſequitur Bernardus Diaz *reg.* 440. & licet hoc verum ſit de iure
communi; tamen contrarium eſt † dicendum de iure 10
regio ex *l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* vbi iudicandum eſt, inſpecta veritate, per quam legem tenet † Gratian. *reg.* 297. 11
num. 7. quod etiam parte non opponente, poteſt Iudex
libellum generalem, & incertum † reiicere. ita Abend. 12
reſp. 1. *num.* 12. & 17. Matienço in *dialogo relat. 3. p. c.* 43. *num.* 3. & 9. per quam legem id exiſtimo eſſe verum in quacumque emendatione ante, vel poſt litis conteſtationem, cum ſit iudicandum ſecundum veritatem, &
† non eſt curandum de apicibus iuris, dum tamen mu- 13
tans libellum condemnetur in expenſis factis per aduerſarium. ita Boerius *deciſ.* 42. *num.* 13. Afflict. *deciſ.* 60.
in fine. quod maxime hodie † procedit ex clauſula ſalu- 14
tari, qua vtuntur aduocati in fine libelli: *Y ſi otro mejor, y mas copioſo pedimiento fuere neceſſario le ſea aqui por inſierto.* & illud etiam operatur clauſula, *peto iuſtitiam*, vt latè di-
ximus in alio loco, & tradit Ant. Gabriel. *lib. 6. com. tit. de* 15
clauſulis, concluſ. 4. & noſtram opinionem ſequitur Pinellus in *l. 2. C. de reſcind. vend. 3. p. c. 3. numer.* 26. & 27.
Ant. Gomez. 3. *tom. var. c.* 11. *num. fin.* quod verius † cre- 16
do, etiam parte contradicente contra Acebed. in *l. 10. tit. 17. lib. 4. recopilat. num.* 72. Ex quibus infero, quod hodie valebit ſententia ſuper inepto libello concepto, ita
Padilla in *l. 1. num. 35. C. de iuris, & facti ignor.* & † Ant. Go- 17
mez. 3. *tom. var. c. 11. num. 1. ad fin.* Puteus in *tract. ſyndicatus, c. 4. num. 1. verb. ſententia.* Carolus de Graſallis *lib. 1. Regalium frau. iur. 12. verſ. 3. eſt notandum.* vbi dicit: quod non
attenditur † libelli ineptitudo, ſi probationes ſunt cla- 18
ræ. ita Maranta *de ord. iud. 4. p. diſtin.* 9. *num.* 14. quæ ſententia venit temperanda ad primam inſtantiam: ſecus
vero in cauſa appellationis; quia tunc † non poteſt mu- 19
tari libellus: ita Iaſ. in *l. ita ſtipul. §. Chryſogonus, num.* 33. *de verb. oblig.* & ſic ſi petatur aliquid in prima inſtantia ex rei vendicatione, non poteſt mutari actio in ſecun-
da inſtantia. ita Boerius † in *d. deciſ. 42. num.* 13. quod non 20
debet ſeruari in curiis ſupremis, quia tam in prima, quam in ſecunda inſtantia licita eſt variatio & emendatio libelli, vt tradit ipſe ſupra *num.* 14. & maiorum actio
erit † minorum inſtructio, quam opinionem tenet gloſſ. 21
in *l. per hanc. verb. ad nouum capitulum, Cod. de temp. appell.* & ita eſt intelligenda *deciſ. Matth. de Afflict.* 60. vbi dicitur, quod licitum ſit actori agere alia via, dum tamen condemnetur, in expenſis ſupra petitis, vt ſupra diximus, *l. Vibius Marcellus, ff. de pact. dotalib.* & ſi illud procedebat de iure communi, multo magis debet habere locum de iure regio.

Ex quibus infero, quod petens † debitum ex publica 22
ſcriptura via ordinaria, poteſt ſolutis expenſis redire ad viam executiuam, vt tenet Rebuffus 1. *tom. conſtit. ad ll. Gallicas, tit. de literis obligatoriis, gloſſ. 3. num.* 7. & Paz *in ſua praxi. 4. part. 1. tom. num.* 2. & 3. quam opinionem ſequitur Solis *de cenſibus, lib. 2. c. 1. num.* 34. & dicit eſſe veram, & tenendam in iudicando, & conſulendo Gutierrez *lib. 3. pract. qu. 39. per totam, num.* 5. vbi ſequitur Parlado. *lib. 2. rerum quotid. c. fi. 5. par. §. 11. num.* 20. quæ opinio veriſſima
eſt, & ſemper † obſeruatur in practica, licet alij teneant 23
contrarium, prout refert, & ſequitur Burgos de Paz
conſil. 39. num. 7. quia hoc eſt peculiare in via † executiua, 24
in qua nunquam obſtat exceptio litis pendentiæ, nec in ea habet locum *l. vbi cœptum, ff. de iudic.* quia coram
vno, & coram diuerſis iudicibus, poteſt creditor † pete- 25
re executionem aduerſus reum, qui non poteſt opponere exceptionem litis pendentiæ coram alio iudice, ita eleganter Iaſ. in *l. nulli, numer. 8. C. de iud. & conſ. 9. vol. 1. num.* 7. & 41. & 42. quam ſequitur Paz, & Solis ſupra, &
ſequitur iſtam opinionem † Ant. Maſſa in *tract. formul.* 26
obl. in forma Cameræ, par. 3. q. 2. num. 2. & Menoch. *de arb.*
caſu 371. *num.* 25. vbi † dicit, quod in via executiua non 27
procedit, *l. vbi cœptum*, & cum hoc allegaſſem coram quodam Vicario huius ciuitatis in quadam cauſa executiua, prius intentata coram Vicario Complutenſi (quia oppo-
nebatur de litis pendentia) valde † nouum, & inaudi- 28
tum illi viſum fuit, & quia vidit, credidit. & ſic ſunt iſta
† menti tenenda, quæ procedunt, etiam ſi opponatur de 29
litis pendentia in via ordinaria, ſi competebat via executiua,

tiua, ita Cacheran. *deciſ.* 54. *in fin.* quod etiam amplia, li-
cet lis fuerit conteſtata ſuper via ordinaria, contra Gu-
30 tierrez, qui ex *d.l.edita*, *C. de edend.* reſoluit contrarium
ſuprà *nu.*6.*in* 1.*limit.* quia ſolutis expenſis (cùm iam non
agatur de damno tertij) poteſt actor intentare de nouo
viam executiuam, & ratio eſt, quia via ordinaria, & exe-
31 cutiua † non ſunt contrariæ, ſed diuerſæ, & ſic electione
vnius remedij non tollitur aliud, vt tradit Paz vbi ſu-
pra *num.*2.*in fin.* & eſt gloſſ. *verb.partib.in Clem.ſæpe,de verb.*
ſignif. Rom. *conſil.*133. vnde procedit, quod ſententia lata
in via executiua non parit exceptionem rei iudicatæ in
via ordinaria, licet non appelletur, ita Felin. in *c.* 2. *per*
illum text. de teſtib. Menochius *de retin. poſſ. rem* 5.*num.*121.
32 *fol. mihi* 218. & dixi in *q.*641.*n.*2. Nec ſuperiori † reſolu-
tioni obſtat text. in *l. quod in heredem*, §. *eligere*, *ff. de tri-*
but. vbi quando plures competunt actiones, & vna eli-
33 gitur, non poteſt † pars ad aliam redire, vt tenet Anto.
Gabriel. *lib. commun. tit. de actionib. concl.* 2. & probat *l.*25.
34 *tit.*2.*p.*3. quia illa iura ſunt † vera, & procedunt quando
competunt plures actiones, quod ſecus eſt in noſtro ca-
35 ſu; quia vtendo via ordinaria non eſt renunciatum † viæ
executiuæ. ita Rebuffus ſupra *art.* 6. *gloſſ.*3. *num.*7. vbi
dicit hoc eſſe valde notandum; quia nonnulli non in-
36 telligunt hanc differentiam, & in iis noſtris † terminis,
conſiderata *l. regia* 10.*tit.*14.*lib.*4.*recop.* per quam eſt pro-
cedendum, inſpecta veritate, tenet Aceb. in *l.*1.*titul.*2. *à*
*num.*15.*cum ſequ.* dicens, quod ſine refectione expenſarum
poteſt actor redire ad viam executiuam; ſed æquior eſt
37 † opinio contraria, vt ſoluantur expenſæ: quia in dam-
num tertij non procedit dicta lex, nec noſtra opinio
principalis, quæ verior eſt, & tenenda in iudicando, &
38 † conſulendo contra Paz *d.conſ.*39. & Molina *de Hiſp.pri-*
*mog. lib.*3. *c.*13. *num.*16. *&* 31. Lancellot. *de attent.* 2.*p.c.*4.
limit. 30. vbi dicit, quod in curia Romana quandoque
vna, quandoq; alia ſeruatur opinio, & quidquid ibi ob-
39 ſeruetur; nos † vero Hiſpani ex dicta lege regia ſeruare
debemus contrariam opinionem, quia imperitia aduoca-
40 ti, vel procuratoris, vel † partis ruſticitas, non debet præ-
iudicare veritati, maximè cum hodie curandum ſit, ne
lites fiant immortales, & vitam hominum penè exce-
dant, vt in *l. properandum, Cod. de iudic.* ſimiliter etiam ex
dicta lege regia ſuſtinebitur executio, licet non ſerue-
41 tur † ordo, *l. à diuo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re iud.* *l.*3.*tit.*27.
*p.*3.*l.*19. *tit.*21.*lib.* 4. *recop.* ita Greg. in *d. l.* 3. *verb. primera-*
mente, & hæc eſt communis opinio, & pro ea fuit iudica-
tum, vt tradit Mohedanus *deciſ.*185. contra Abend. in *cc.*
pp. 1.*p.c.*17.*nu.*4. & Paz *in ſua praxi.* 4.*p.*1.*tom.c.*2.*num.*32.
42 quia ordo illius legis non eſt ſubſtantialis † ad proceſ-
ſum, ſed ſolum reſpicit partis vtilitatem.

QVÆSTIO DCCCXVI.

Vtrum diſpoſitio l. qui accuſare, 4. C. de edendo. *procedat, quando non fuit terminus datus ad probandum. Communis contra communem, & quid iure regio.*

SVMMARIA.

1 *Actore non probante reus eſt abſoluendus.*
2 L.1. tit.14. p.3. *declaratur.*
3 L. qui accuſare, C. de edendo, *declaratur.*
4 *Reo fauendum eſt potius, quam actori.*
5 *Exemplum notabile adducitur pro confirmatione opinionis.*
6 *Iudex tenetur aurem vnam reſeruare actori, & alteram reo.*
7 *Sententia pro reo eſt ferenda in paribus probationibus.*
8 *Nemo eſt tam ſancta & inculpata vita, vt illius aſſertioni ſtandum ſit.*
9 *Animus bonus præſumitur ex actionibus boni viri.*
10 *Exemplum notabile Auli Gellij refertur.*
11 *Cauſa alteri eſt deleganda vt innocens non condemnetur.*
12 *Contraria opinio proponitur.*
13 L.fi.§.1.de iureiur, *declaratur.*
14 *Reus eſt abſoluendus, licet actor ſe fundet in negatiua.*
15 L.2.tit.14.p.3. *declaratur.*
16 *Reus contumax non comparendo, habetur pro confeſſo.*
17 L.1.tit.4.lib.4.recop. *declaratur.*

VVlgatiſſima eſt † iuris concluſio, actore non pro- 1
bante, reum abſolui, etiam ſi ipſe reus nihil præſti-
terit, vt clarè probatur in *d. l. qui accuſare, & l. actor, quod*
*aſſeuerat, C. de probat. l.*2. *l. ab ea parte. ff. eod. tit. & l. in exce-*
ptionib. & probatur de iure canonico in *c. accuſator.* 16. *q.*
*fi.c.*1. §. *cum enim, vt eccleſiaſt. benefic. c. inter dilectos. de fide*
inſtrum. cap. fin. de iureiu. & probatur de iure noſtro regio
in *l.*7.*tit.* 31.*p.*7.*l.*12.*tit.*14.*p.*3. *in l.*39.*tit.*2.*p.*3. vbi Gregor.
*verb. que recado tiene. l.*1. *tit.*14.*p.*3. ibi: *caſi no la probaſſe deue*
de dar por † quito al demandado de aquella coſa che no fue pro- 2
bada contra el. vbi declarat Gregor. *verb. deuen dar.* quam
regulam cum 21. ampl. & 5. limitat. poſuit Gratian. *reg.*7.
Duennas *reg.*22. Bernard. Diaz *reg.* 27. & vltra omnes
† Maſcard. *de probat. concl.* 36. vbi poſuit 16. ampliat. & 3
quinque limitationes, & ratio huius † concluſionis eſt, 4
quia cum ſunt partium iura obſcura, reo fauendum eſt
potius, quam actori, vt in *l. fauorabiliores, de reg. iur.* & ſic
Ageſilaus Princeps Lacedæmoniorum ſtatuit, vt æquali-
bus votis ſemper vendicando † facinore in diuerſa tra- 5
hentibus, pro reo iudicium ſtaret, quod quidem etiam
Athenienſes obſeruarunt: nam cum de extinguendis
Mitylenis ſuffragatores paribus votis diſſentirent, Dio-
doti ſententia peruicit, quia lenior, vt refert Alex. ab
Alex. *lib.*3.*cap.*5.*prope fin.* & ſic ille magnus Alexander, qui
rerum geſtarum magnitudine titulum, & nomen † eme- 6
ruit, cum in cauſis capitalibus eſſet iudex, accuſatori al-
teram aurem occludebat, rogatus cur id faceret, alte-
ram, inquit, integram ſeruo reo, quod † ampliant Docto- 7
res procedere, etiamſi actor ſit vir bonus, & innocens, &
reus eſſet flagitioſus, quia in paribus probationibus, pro
reo eſt iudicandum, vt in *c. fin. de re iud.* Decius in *d. l.*
*qui accuſare, num.*6. Iaſ. *num.*5. Alciat. *num.*7. Purpur. *nu.*13.
quia † vitæ integritas non facit, vt ſibi credatur in alte- 8
rius præiudicium, quia nemo eſt tam ſanctæ, & inculpa-
tæ vitæ, vt ſolius eius aſſertioni ſtandum ſit. ita gloſſ. in
c. ſicut. in fin. de ſent. excomm. Bal. in *c.*1. *vt lite pend.* licet de
hac concl. dubitet Cephal. *conſ.*76. *num.*31. *vol.*1. Alba.
*conſ.*11.*num.*11. vbi dicit, quod † ex actionibus boni viri bo- 9
nus præſumitur animus, *l. famoſi. ff. ad l. Iuliam maieſt.* &
ſic refert Aulus Gellius pro hac confirmatione † memo- 10
rabile exemplum in *lib.*14.*c.*2. nam cum aliquando à præ-
toribus electus in iudicē fuiſſet ipſe Aulus Gellius, apud
illum pecunia petita fuit, quæ numerata à reo allegaba-
tur, actor vero nec tabulis, nec teſtibus debitum docebat,
& argumentis admodum exilib. nitebatur, ſed ex alia
parte eum conſtabat virum eſſe bonum, notæque & ex-
pertæ fidei, & vitæ inculpatiſſimæ, multaque & illuſtria
exempla puritatis, & ſinceritatis eius expromebantur; il-
lum autem, à quo pecunia petebatur, eſſe hominem non
bonæ vitæ, & vulgo mendacem, conuictum plerumque
eſſe perfidiarum, & fraudum oſtendebatur, qua in † re 11
Aulus Gellius non auſus fuit reum condemnare, & ſic
diem differri iuſſit, & cauſam alteri delegauit, cum con-
ſcientiam deponere non poſſet, vt dicunt Theologi, quos
refert ſumma Angelica, *verb. iudicare*, in §. 7. & notat
Purpur. in *d.l. qui accuſare, numer.*13. quibus ſic pro noſtræ
quæſtionis ornatu ſuppoſitis, noſtram concluſionem li-
mitant Doctores ſolum procedere, quando actori eſt da-
tus terminus ad probandum, nam tunc ſi in termino aſ-
ſignato nihil probauerit, erit reus definitiuè abſoluen-
dus, & ſic non dato termino ad probandum, non habe-
bit locum illius legis regula. ita Bart. in *l. admonendi, n.*13.
ff. de iureiur. quæ opinio eſt communis ſecundum Alex.
ibi: *num.*4. & dicit etiam † communem Iacobinus in *l. pro-* 12
perandum, §. *ſi quidem, n.*3. *C. de iudic.*

Sed contrariam opinionem; immo quod actore non
probante, ſit reus abſoluendus etiam contumax, & ab-
ſens in iudicio, & ſic lite non conteſtata, nec deſignato
termino ad probandum actori, tenet Couarr. *lib.* 3. *var.*
*c.*1. *num.*8. vbi dicit, quod ita † communiter practicatur, 13
& ſic

& ſic intelligit *c. fin.* §. 1. *de iureiur.* quæ opinio veriſſi-
ma eſt, & confirmatur de iure regio in legibus Parti-
tæ ſuperius allegatis, quod in tantum verum eſt, quia
14 etiam ſi actor † ſe fundet in negatiua, & reus in affir-
matiua, adhuc actore non probante, reus eſt abſoluen-
dus, ita Bart. in *l. in illa ſtipulatione, ff. de verb. oblig.* In-
noc. in *cap. ſuper his, de accuſ.* & eſt communis opinio ſe-
cundum Alex. in *l. in illa ſtipulatione, de verbor. oblig.* &
15 probat † text. in *d. l. 1. tit. 14. pa. 3.* vbi latè Gregor. & con-
ſuluit Alex. *conſil. 39. num. 1. vol. 1. & conſil. 91. num. 7. lib. 7.*
& 132. num. 2. & 136. eod. vol. Tiraq. *lib. 1. de retractu.* §. 32.
16 *gloſſ. 1. num. 94. & 95.* quod non † procedit, ſi reus præ-
ſens fuerit contumax in non reſpondendo, quia tunc
habetur pro confeſſo, & ſic venit condemnandus, li-
cet actor nihil præſtiterit, vt probatur in *l. 1. tit. 4. lib. 4.*
17 *recop.* & docet † Couarr. ſupra *lib. 1. variar. reſol. c. 1. num. 8.*
Matienço in *dialogo relat. 3. part. c. 44. num. 6.* quos ſequi-
tur Gratian. ſupra *num. 27.*

QVÆSTIO DCCCXVII.

Vtrum homicida, aleuoſus, & proditor confugiens ad Eccleſiam, gaudeat eius immunitate. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Aleuoſus dicitur, qui alium occidit, nulla præcedente rixa.*
2 L. fin. titul. 7. lib. 8. recopilat. *declaratur.*
3 Cap. 1. de homicid. *declaratur.*
4 *Proditor non gaudet Eccleſiæ immunitate ſecundum plures.*
5 L. 4. tit. 11. p. 1. *declaratur.*
6 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
7 *Eccleſiæ immunitate gaudet proditor, & aleuoſus de iure canonico.*
8 Cap. inter alia, de immunitate Eccleſ. *declaratur.*
9 *Delinquens non poteſt ab Eccleſia extrahi, etiam propter grauiſſimum crimen.*
10 *Caſus ſpecialis firmat regulam in contrarium.*
11 *Incluſio vnius caſus, eſt excluſio alterius.*
12 Cap. de homicid. *procedit in clerico homicida, qui non gaudet immunitate Eccleſiæ.*
13 *Lex regni non eſt ſeruanda de iure canonico.*
14 *Iudex Eccleſiaſticus non debet declarare, reum proditorem non frui debere immunitate eccleſiaſtica.*
15 *Iudices ſupremi in iis grauiſſimis delictis proditoriè perpetratis,* mandan que otorgue y proponga, *& ſic committitur executio ſæculari.*
16 *Practica, quæ eſt ſeruanda, traditur circa remiſſionem delinquentis.*

1 PRoditor homicida † dicitur ille, quando nulla præ-
cedente cauſa, vel rixa aleuoſè amicum interfecit,
qui ſecurus erat, text. in *l. propter inſidias, C. qui accuſ. non*
poſſunt, l. 4. ff. ad l. Iul. maieſt. l. fin. C. de delatorib. libr. 10. cap.
2 *ſi cupis.* † *16. quæſt. 1. cap. clericus. 46. diſt. l. fin. tit. 11. pa. 1.*
l. fin. titul. 7. lib. 8. ord. quæ hodie eſt *l. 10. tit. 26. libr. 8.*
recopilationis, ibi: *Otro ſi todo hombre que hiciere muerte ſe-*
gura, cae en caſa de aleue, y toda muerte ſe dice ſegura, ſaluo
aquella que fuere hecha en pelea, o en guerra, o en rinna. Me-
noch. *libr. 2. de arb. caſ. 361. num. 24.* Burgos de Paz *conſ. 22.*
num. 16. Ex quibus videtur dicendum, quod iſte prodi-
tor homicida, confugiens ad Eccleſiam, non gaudeat
eius immunitate, text. in *c. 1. de homicid.* ibi: *Si quis per in-*
duſtriam occiderit proximum ſuum, vel per inſidias, ab altari
3 *meo † euelles eum, vt moriatur. d. l. fin. tit. 11. p. 1.* quam o-
pinionem tenet gloſſ. fin. in *d. c. 1.* vbi Anania, Felinus,
4 & Archidiaconus † in *can. definiunt. 17. q. 4.* Faber in §. *fi.*
Inſt. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Aretinus in *cap. cum*
non ab homine, num. 81. de iud. Barbacia *de præſtantia Cardi-*
nalium, q. 7. numer. 13. Guido Pap. *deciſ. 121.* Boerius *deciſ.*
109. Caſſaneus in *conſuetudinibus Burg. fol. 55. num. 114.* &
hæc eſt communis opinio Doctorum, vt tradit Remi-
gius in *tractat. de immunitate Eccleſ. Fallentia 13 & 14.* Co-
uarr. *lib. 2. variar. c. 20. numer. 7. in fin.* Ant. Gomez *lib. 3.*
var. c. 10. num. 2. Iul. Clarus *lib. recept. ſent. § fin. q. 30.* & di-
cit etiam communem Paz *in ſua praxi. 5. par. 1. tom. c. 3. § 3.*
num. 113. & 114. † quam opinionem conſuetudine, & 5
practica eſſe receptam affirmat Greg. in *l. 4. tit. 11. p. 1. gloſſ.*
pen. quam confirmant expreſsè verba dictæ legis fin. ibi:
Aſsi como dos traydores conocidos, e los que matan à otro a tuerto,
que no ſeria coſa razonable que tales malhechores, como eſtos
amparaſſe la Ygleſia, que es caſa de Dios, donde ſe deue la iuſticia
guardar mas complidamente.

Sed iis non † obſtantibus contrariam opinonem te- 6
net Abb. in *d. c. 1. num. 1. de homicid.* idem Abbas & Ant.
in *d. c. inter alia de immunit. eccleſ.* Ang. in *ſumma, verb. im-*
munit. qu. 16. Henric. in *c. pen. de immu. eccleſ.* Decius in
† *d. c. cum non ab homine, de iud.* Alex. *conſil. 145. vol. 7.* 7
Guill. de Monte in *Clemen. 1. de pœnit. & remiſſ.* Montaluus
in *l. 8. tit. 5. libr. 1. fori. verb. quebrante.* Peregr. *verb. Eccleſia,*
vbi hanc dicit communem & veriorem opinionem, &
Syluester *in ſua ſumma, verb. immunitas, el. 3. qu. 2. art. 4.*
Guiller. Benedictus poſt *rep. cap. Raynutius in quæſt. de*
homicida. vbi dicit hanc contrariam opinionem eſſe fre-
quentiori calculo Doctorum receptam, & ſæpe in praxi
fuiſſe ſeruatam dicunt plures, quos citat Boerius *d. de-*
ciſ. 109. num. 3. & hæc eſt opinio Canoniſt. vt tradit Ant.
Gomez. ſuprà *c. 10. num. 2.* & hæc eſt † verior in puncto 8
iuris, vt tradit Gutierrez *lib. 1. pp. qu. 2. num. 6.* qui alios
refert, quæ opinio probatur in *cap. inter alia.* vbi ob gra-
uiſſimum crimen non poteſt delinquens ab Eccleſia ex-
trahi; ergo conſequenter nec ob homicidium prodito- 9
riè, & aleuoſè perpetratum. Præterea in illo text. exci-
piuntur duo caſus, ergo in contrarium eſt regula, quia
caſus ſpecialis firmat regulam in contrarium, *l. nam quod*
liquidæ, §. fin. ff. de penu. leg. & incluſio † vnius caſus, eſt 10
excluſio alterius, *l. cum prætor, ff. de iud.* & cum hæc ſit
regula affirmatiua, quod nemo ſit ab Eccleſia violenter,
& per vim extrahendus, etiamſi graue † crimen perpe- 11
trauerit, ſequitur, quod cum de iure canonico non ha-
beamus diſpoſitum contrarium, quod regula eſt ſer-
uanda, & communis opinio; vt tradit Iul. Clar. ſup. Nec
obſtat text. in *d. c. 1. de homicid.* quia † loquitur in cleri- 12
co homicida, qui ſemper ab Eccleſia extrahi poteſt, vt
diximus in *quæſt. 689.* & dicit communiorem opinionem
Bernardus Diaz de Luco in *practica canonica, cap. 123. in*
fin. & ita illum text. intelligit Gutierrez ſupra *numer. 7.*
Nec minus obſtat l. Partitæ, cum ſit diſpoſitio † legalis, 13
& ſic non eſt ſeruanda de iure canonico in terris Eccle-
ſiæ, quæ opinio in foro eccleſiaſtico verior, & receptior
eſt, & ita quotidie practicatur in hoc tribunali eccle-
ſiaſtico Toletano: & ſi eſſem iudex eccleſiaſticus, ita pra-
cticarem, & iudicarem: ſi vero iudex ſæcularis, & re-
gis conſiliarius, & ad curiam † per modum violentiæ 14
cauſa eſſet delata, contrarium iudicarem, & ita video
pluries iudicatum, *declarando que el juez eccleſiaſtico hace*
fuerza, y que otorge, y reponga. In quo caſu rectè iudex
ſæcularis poteſt procedere contra delinquentem, & eum
ſecundum merita cauſæ punire. Si vero † per curiam re- 15
gis ſolum dicatur, *otorge*, deferendum eſt appellationi,
& donec cauſa immunitatis fuerit per tres ſententias
deciſa coram eccleſiaſticis, non poterit ſæcularis in cau-
ſa principalis delicti procedere contra delinquentem,
ſed ſuperſedere debet, vt quotidie practicatur: & ſi ali-
ter iudex ſæcularis, pendente cauſa † immunitatis, con- 16
tra reum ad mortis pœnam procederet, poſſet grauiter
puniri, cum ſit in contemptum iuriſdictionis eccleſia-
ſticæ, & eius immunitatis, & contra ſuperiorem, ad quem
cauſa eſt deducenda per modum violentiæ, & ibi eſt iu-
dicandum, quid ſit faciendum, quod nota, ne erres in
practica.

QVÆSTIO DCCCXVIII.

Vtrum reconuentio habeat locum in actionibus præiudicialibus. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Iudex incompetens ratione incidentiæ efficitur competens.*
2 L.57.tit.6.p.1.*declaratur.*
3 *Iudex eccleſiaſticus poteſt de cauſa mere ciuili contra clericum procedere ratione reconuentionis.*
4 *Continentia cauſæ non poteſt diuidi.*
5 L. quoties, C. de iud. *declaratur.*
6 *Iudex ordinarius eſt competens in cauſa nobilitatis ratione incidentiæ.*
7 Cap. tuam, de ordine cognit. *declaratur.*
8 *Auctor habuit in punctis in Collegio maiori diui Bartholomæi ciuitatis Salmanticæ,* d. c. tuam.
9 *Auctor fecit oppoſitionem ad Collegium diui Bartholomæi, anno* 1588.
10 *Cauſa præiudicialis quæ dicatur in iure.*
11 *Cauſa præiudicialis prius eſt terminanda.*
12 L.1.C.ſi quis alium teſt. prohib. *declaratur.*
13 L. ſi quis libertatem, ff. de petit. hered. *declaratur.*
14 *Sententia lata ſuper cauſ. libertatis præiudicat cauſæ petitionis hereditatis.*
15 L. ſi ſtatus, C. de ordine cognit. *declaratur.*
16 *Quæſtio falſi facit ſilere in cauſa homicidij.*
17 L. quoniam per Alex. C. ad l. Iuliam, de adult. *declaratur.*
18 L. præſens, ff. ad l. Flauiam, *declaratur.*
19 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
20 *Sententia eſt nulla, ſi Iudex in cauſa præiudiciali procedat.*
21 *Paria ſunt quod cauſa ſit præiudicialis ad cauſam ciuilem, vel ciuilis ad criminalem.*
22 *Iudex incapax non eſt competens in præiudicialibus ratione reconuentionis.*

1 IVris canonici, & ciuilis notiſſima concluſio † eſt,
quod Iudex incompetens ratione reconuentionis,
efficitur competens, text. in *l. cum Papinianus, auth. &*
conſequenter, C. quom. & quando iud. c. 1. *&* 2. *de mut. petit.*
l. 4. *titul.* 10. *p.* 3. vbi latè Gregor. in *verb. fuere mayor.* &
2 † diſputat hanc materiam Gregor. in *l.*57. *tit.*6. *p.*1. Co-
uarr. *pp. qu. c.*31. Iul. Clar. *lib.* 5. *recept. ſent.* §. *fin. q.* 36.
3 Morla in *emporio iuris,* 1. *p. tit.* 2. *queſt.* 13. † vbi diſputat,
an Iudex laicus poſſit per viam reconuentionis cogno-
ſcere de cauſa mere ciuili contra clericum, & reſoluit
partem affirmatiuam, & quod ita practicatur, quæ o-
pinio nullam habet difficultatem, ne cauſæ continen-
tia diuidatur contra *l. nulli, C. de iud.* quia reconuentio
non deducitur principaliter coram iudice, ſed inciden-
ter, & ſic ratione incidentiæ efficitur competens, text.
4 in *l. quoties.* † *C. de iudic. l.*1. *C. de ord. iud.* Abendanus *de*
*exequendis mandatis, lib.*1. *cap.* 1. *num.* 29. Padilla in *l. ſi adi-*
5 *bus, C. de ſeruitut. & aqua, num.*6. *&* 7. † Otalora *de nob.*
3. *part. c.* 2. Ioannes Garzia in *eodem tract. gloſſa* 1. *in princ.*
*numer.*17. vbi reſoluit, quod quilibet Iudex ordinarius
6 eſt competens in † cauſa nobilitatis, quando ratione
incidentiæ coram eis tractatur. Si vero cauſa eſt præiu-
dicialis, non habet locum reconuentio, text. in *cap.*
tuam, de ordine cognit. l. ſi ſtatus, C. de ordine cognit. quem
7 † text. in *d. c. tuam.* declarat eleganter Ioannes Garzia
ſuprà *numer.* 27. vbi plures quæſtiones declarat, & vide
circa illius intellectum Mieres *de maioratu* 5. *part. quæſt.*
15. *num.* 19. & Ant. Gabriel. *tit. de reſtit. ſpol. concl.* 2. *lib.* 5.
8 Couarr. in 2. *p. cap.* 8. § 12. *num.* 4. & ego eum text. latè
interpretatus ſum in repetitione quam feci, cum mihi
in punctis fuit deſignatus in ciuitate Salmantina in
Collegio Diui Bartholomæi, die XIV. menſis Martij
anno 1588. Quibus † ſic præhabitis pro faciliori intel- 9
ligentia animaduertendum eſt, quod cauſa præiudicia-
lis ad alteram ratione excluſionis: quia vna eſt exclu-
ſiua alterius, ita quod ſententia lata in vna cauſa parit
† præiudicium in altera, *l.*1. *C. ſi quis alium teſtari prohib.* 10
§. *præiudiciales, vbi Doctores Inſtit. de act.* & ſic vbi exceptio
præiudicialis ponitur per viam reconuentionis, prius
cauſa principalis eſt terminanda, & decidenda, vt in ex-
emplo poſito † in *d. l.* 1. *C. ſi quis alium,* vbi ſi agenti tan- 11
quam heres petitioni hereditatis opponatur per viam
reconuentionis, quod ipſe prohibuit defunctum teſta-
ri, & quod ob hanc † cauſam venit hereditate priuan- 12
dus; tunc prius cognoſcendum eſt de iſta prohibitio-
ne teſtandi, & interim ſilendum in cauſa petitionis he-
reditatis, quod procedit ratione præiudicij; quia ſi il-
lud legitimè prohibetur, fruſtra de petitione heredita-
tis agetur, pro † qua ſententia, & in eius confirmatio- 13
nem facit bonus text. in *l. ſi quis libertatem, ff. de pet. he-*
red. vbi ſi agenti petitione hereditatis moueatur quæ-
ſtio libertatis, prius tractanda eſt cauſa libertatis, & in-
terim ſuperſedetur in † cauſa petitionis hereditatis; quia 14
ſententia lata ſuper libertate, parat præiudicium in cau-
ſa petitionis hereditatis, † idemque probatur in *leg. ſi* 15
crimen, & in dict. leg. ſi ſtatus, Cod. de ordin. cognit. in quibus
iuribus probatur, quod quando agitur de crimine con-
tra aliquem, de cuius ſtatu dubitatur, prius cognoſcen-
dum eſt de cauſa ſtatus, tanquam præiudiciali ad cau-
ſam criminalem. Similiter etiam † ſi accuſatus de homi- 16
cidio, contra quem teſtes depoſuerunt, vellet arguere
teſtes de falſo, quæſtio falſi faciet ſilere cauſam homi-
cidij; quia ſi pronuncietur, teſtes falſum depoſuiſſe,
pronunciabitur in quandam conſequentiam accuſatum
† reum homicidij non eſſe, quam ſententiam probat 17
etiam text. in *l. quoniam per Alex. C. ad leg. Iul. de adult.*
vbi ſi aliquis per maritum accuſetur de adulterio com-
miſſo cum propria vxore, & accuſatus excipiat de le-
nocinio accuſatoris, vel quod maritus cognouerit ſuam
vxorem poſt adulterium commiſſum, prius eſt † co- 18
gnoſcendum de cauſa præiudiciali, & probat etiam text.
in *l. præſens. ff. ad l. Flau. de plag.* Ex quibus rationibus, &
fundamentis videtur negatiuè † decidendam eſſe no- 19
ſtram quæſtionem, vt minimè Iudex efficiatur compe-
tens ad cognoſcendum de iis exceptionibus præiudicia-
libus, ſi alias ipſe non erat iudex cōpetens ad cognoſcen-
dum de illis cauſis. Quam opinionem tenet Innoc. in
d. c. de mut. petit. vbi Abb. *num.* 28. dicit communem o-
pinionem Alber. in *d. auth. & conſequenter in* 2. *qu.* vbi
dicit ita tenere modernos. Quæ opinio eſt communis,
vt tradit Socin. *reg.*332. *verſ.* 4. *fallit.* & dicit Bal. *conſ.*275.
lib. 1. Paul. *conſil.*281. *lib.*1. quod † alias ſententia erit nul- 20
la, & hæc opinio non ſolum procedit, & eſt vera, quan-
do criminalis cauſa præiudicialis eſt ad ciuilem; verum
etiam quando ciuilis præiudicialis eſt † ad criminalem; 21
quia ſi Iudex eſt incompetens propter incapacitatem, ni-
hil operatur reconuentio.

Sed contrariam opinionem tenet Bart. in *d. auth. &*
conſequenter, num. 5. *&* 6. vbi diſtinguit, an Iudex ſit com-
petens, vel incompetens, primo caſu ratione reconuen-
tionis, etiam in † præiudicialibus efficitur competens: ſi 22
vero eſt incapax, nullo modo valet reconuentio. Quæ
opinio eſt vera, & communis, vt tradit Curt. iun. in *l.*2.
§. *ſed ſi agat, num.* 6. *ff. de iud.* & profecto multum placet
hæc diſtinctio, & ſecundum eam poteſt intelligi pri-
ma opinio, & ita communiter practicatur & obſer-
uatur.

QVÆ-

QVÆSTIO DCCCXIX.

Vtrum dicatur hereditas poſt acceptationem, antequam heres apprehendat poſſeſsionem. Communis contra communem.

BOna hereditaria ſemper ſunt in bonis defuncti, donec ab ipſo herede poſſeſſio apprehendatur, ita tenet Bar. in *l.1.ff.de fideicom. hered. petit.* cuius opinio eſt communiter approbata ſecundum Alex. *conſ.94.num.6. volum.*1. Sed contrariam opinionem, immo quod à dicta acceptatione non ſit iam hereditas, ſed proprium heredis patrimonium, dixit communem opinionem Iaſ. in *rub.num.9. ff. de acquir. hered.* quam dicit communem Decius in addition. ad *l. hereditas, ff. de reg. iur.* & dixit communem Iaſ. in *l. 1. num.8. de acquir.poſſ.* & eſt bonus text. pro hac ſententia in *l. pretia rerum, ff. ad leg.Falc.* ibi: *Eſt enim abſurdum me ipſum heredem inſtitutum non eſſe locupletiorem antea quam adeam.* Quæ opinio verior, & receptior eſt.

QVÆSTIO DCCCXX.

Vtrum tranſactis triginta annis, quod bona poßidentur in communione, poßit vnus ex heredibus petere diuiſionem. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Præſcriptio non procedit contra cohæredem.*
2 L.1.§.nemo, C. de annali excep. *declaratur.*
3 L.5.tit.13.lib.3. ord.*declaratur.*
4 L.5.tit.15.lib.4.recop.*declaratur, & num.9.*
5 *Diuiſio bonorum præſumitur per diutinam poſſeßionem.*
6 *Partitio bonorum cenſetur facta, quando bona hereditaria inter cohæredes ſunt diuiſa.*
7 *Diuiſio bonorum non præſumitur, quando agitur de magno præiudicio.*
8 *Opinio Didaci Perez reprobatur.*
9 *Lex regni ſupra, declaratur.*
10 *Gloſſa in* l. pen. C. commun. deleg. *non eſt hodie correcta.*
11 *Heres non poteſt defendi, quando bona poßidentur pro indiuiſo ex tranſcurſu temporis.*
12 *Caſus de facto refertur.*
13 *Diuiſio hereditatis nocet abſentibus.*
14 *Heres non conuenitur in ſolidum pro parte abſentis perdita.*
15 *Legitima filij dicitur debitum hereditarium.*
16 *Petitio hereditatis non datur contra titulo poßidentem.*
17 *Fructus reſpectu ſingularis poſſeſſoris non augent hereditatem.*
18 L.2.C.de petit. hered. *declaratur.*
19 *Fructus reſpectu heredis augent hereditatem.*
20 *Caſus de facto proponitur.*
21 *Poſſeßio bonorum non competit aduerſus tertium poſſeſſorem.*
22 *Executio non habet locum aduerſus tertium poſſeſſorem titulo poßidentem.*
23 L.2.C.quibus res iudic. non nocet, *declaratur.*
24 *Ius executiuum non competit contra tertium, ſiue agatur ex actione reali, vel perſonali.*
25 *Poſſeßio bonorum ſufficit, quod probetur, licet titulus non oſtendatur.*
26 *Titulum ſuæ poſſeßionis nemo tenetur oſtendere.*
27 L.cogi.C.de petit.hered. *declaratur.*
28 *Executio poteſt fieri contra tertium bonorum poſſeſſorem, quando venditio fuit nulla.*
29 *Iudex ſecularis poteſt facere executionem contra clericum poßidentem bona titulo nullo, dummodo mandatum dirigatur contra bona.*
30 *Emphyteuta non poteſt bona alienare ſine domini conſenſu, & alienatio aliter facta eſt nulla.*
31 L.commiſſa, ff.de public.& vectig. *declaratur.*
32 *Litigioſa res ſi alienetur, venditio eſt nulla.*
33 *Executio poteſt fieri contra tertium poßidentem rem litigioſam.*
34 *Litigioſi vitium non tollit ſcientia, vel ignorantia emptoris.*
35 *Litigioſa res dicitur ſiue actio dirigatur aduerſus rem, vel perſonam.*
36 *Citari non debet de remate tertius poſſeſſor rei litigioſæ.*
37 *Via executiua non efficitur ordinaria per oppoſitionem tertij oppoſitoris, quando poßidet rem litigioſam.*
38 *Opinio Parladori reprobatur.*
39 *Debitor principalis eſt citandus, licet rem alienauerit poſt litem inceptam.*
40 *Res alienata poſt litem motam, ſemper præſumitur durare in dominio debitoris.*
41 *Tertius poſſeſſor eſt citandus, quando venditio non fuit nulla ipſo iure à principio.*
42 *Citandus non eſt tertius poſſeſſor ad condemnationem debitoris principalis.*
43 *Citandus eſt tertius poſſeſſor ad ſententiam de remate, licet habeat titulum nullum.*
44 *Tutiora, & ſecuriora ſunt eligenda.*
45 *Tertius poſſeſſor ſemper eſt citandus.*
46 *Executio non procedit contra tertium, qui non habet titulum à debitore.*
47 L.ſæpe, in fin.de re iud. *declaratur.*
48 *Habere cauſam ab alio intelligitur etiam per longam ſucceßionem.*
49 *Executio non poteſt fieri contra tertium, qui poßidet rem ex alienatione iudiciali.*
50 *Alienationis prohibitio intelligitur de voluntaria, non de neceſſaria.*
51 L.alienatione.13.ff. famil. herciſ. *declaratur.*
52 *Pignus remanet liberatum per alienationem neceſſariam.*
53 *Caſus de facto proponitur.*
54 *Executio non poteſt fieri contra tertium poßidentem bona dotalia alienata ad ſatisfaciendum creditoribus.*

IN hac quæſtione propoſita partem negatiuam, quod non ſit facienda diuiſio, tenet gloſſ.1.*verb. coheredibus,* in *l.1.ff.fam. herciſ.* ſimilis gloſſ. in *l.1. §.nemo. C. de annali except.* ſimilis in *l.fin. verb. in communione. C.communi diuid.* gloſſ. in *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de cond. indeb.* quos ſequitur Iaſ. in §. *quædam. num.30. Inſt. de act.* & illius gloſſæ opinionem eſſe communem tenet Iaſ. in *l. ſciendum.num.18.ff.de verb. obl.* idem in *l.ſi certis annis, nu.11.* Curtius iunior *num.22. C.de pactis,* & dicit cõmunem opinionem gloſſ. Balb. *de præſcript.3.p.q.10.num.41.* Ripa in *c. ſæpe, de reſtit. ſpol. num.2.* Boer. *deciſ.58.num.3.* Padilla in *l.ſi aquam, num.34. C.de ſeruit.* vbi limitat, & declarat iſtam opinionem, quam videtur probare text. in *l.19. & 21. & 27. tit.29.pa.3.* Villalobos *in ſuo ærario, lit.D.n.99.*

Sed contrariam † opinionem; imo quod nullo tem- 1
pore cauſetur præſcriptio, tenet Bart. in *d.l.fin. C.communi diuid. & in d. §.ſi centum, & in l.1.C. de annal. except.* vbi Bald. dicit eſſe meram veritatem, quam ſequuntur plures relati per Gomezium in *d. §. quædam, num. 21. Inſtit. de act.* & eſt communis opinio ſecundum Iaſ. ibi. *nu. 28. & 29.* & dicit communem Balb. *de præſcript. 4. pa. 4. par-*
tis, quæſtio. 13. vbi † reſpondet ad difficultatem text. in 2
l. 1. §. nemo, C. de annal. except. vbi text. ille procedit, quando bona hereditaria poſſidentur ab vno ex heredibus; ſecus quando omnes habent illa bona in com-
muni, quam † opinionem probat hodie text. de iure re- 3
gio, in *l.5. titul.13. lib. 3. ord.* quæ † eſt *l. 5. titul. 15. libr.4.* 4
nouæ recopilationis, ibi: *Si herederos, y otros hombres tuuieren, o poſſeyren alguna coſa de conſuno, que no ſea partida entra ellos, mager que el vno dellos ſea tenedor de la coſa, no ſe puede defender por tiempo que de ſu derecho a cada vno de*
los otros, quando quier que ſe lo demandaren. Ex qua lege 5
videtur, quod hodie ſit correcta opinio gloſſ. in *leg. penult. verb. ſi maior. C. commun. de leg.* vbi docet, quod

per diutinam poſſeſſionem decem annorum inter præ-
ſentes,& viginti inter abſentes præſumitur facta diuiſio,
& partitio bonorum, licet aliter diuiſio facta non pro-
betur, & gloſſæ opinionem ſequitur, & dicit commu-
nem Bal. ſupra 3. *part.quæſt.* 10. *numer.* 39. vſque ad 46.
6 vbi ampliat † procedere etiam contra minorem, & ſe-
quitur Morquechus *de partition. bonorum*, 1. *part.cap.* 2.
Boerius *deciſion.* 58. *numer.* 2. *&* 3. qui declarat, quando
fratres æquis portionibus pro indiuiſo poſſederunt
7 † per decennium, quam dicit etiam communem Padil-
la ſuprà in *dict. l.* 2. *numer.* 34. *Cod.de ſeruitutibus & aqua.*
Menochius *libr.* 3. *de præſumptionib.præſumpt.* 66. *numer.* 6.
Segura in *leg. Imperator, numer.* 70. *ff. ad Trebell.* Si vero
detur inæqualitas poſſeſſionis, & agatur de magno
præiudicio, adhuc opinionem gloſſæ eſſe tenendam af-
firmat Menchaca *libr.* 2. *controuerſiarum illuſtr. capit.* 66.
numer. 1. ſed in quæſtione propoſita exiſtimat Didacus
Perez in *d. l. ordinamenti*, hanc communem opinionem
eſſe correctam per illam legem. Sed verior opinio eſt
quam tradit Gutierrez in *repetit. l. nemo poteſt, numer.* 112.
ff. de legat. 1. vbi eleganter declarat illam legem, quæ ſo-
8 lum loquitur, & procedit, quando † non fuit facta
diuiſio, & vnus ex heredibus ſe fundat in præſcriptio-
ne, vel diuturna poſſeſſione, vt in text. ibi: *poſſeyren*
9 *coſa de conſuno, que no ſea partida.* quod ſecus † eſt in ca-
ſu illius gloſſæ, in quo præſumitur facta diuiſio tranſ-
10 acto † decennio, quando eſt æqualitas poſſeſſionis in-
ter fratres: nam ſi poſſeſſor, qui procuratur ad diui-
ſionem, aſſerat diuiſionem factam fuiſſe, & ad proba-
tionem ſuæ intentionis adducat decennij tranſcurſum,
& præſumptionem iuris, de qua in *leg. cum de in rem
verſo. C. de vſuris. l. ſi certis annis, C. de pactis.* audiendus,
& admittendus eſt etiam, ſi aliter de diuiſione non
conſtiterit, tradit Maſcard. *de probationib. lib.* 1. *concl.* 526.
Teſſaurus *deciſ.* 205. *numer.* 3. quia per tranſcurſum tem-
poris, & per poſſeſſionem bonorum aliorum heredum
præſumitur recto iure facta diuiſio, & partitio bono-
11 rum: ſi vero bona poſſideantur pro indiuiſo, tunc nul-
lo temporis tranſcurſu poteſt heres defendi ad impe-
diendum iudicium familiæ herciſcundæ, quæ omnia
ſunt inter ſe diuerſa, & contraria, & ſic lex Regia non
corrigit dictam communem opinionem, quam ſic pra-
cticaui, & obtinui, & ita dicit eſſe tenendum Gutier-
rez ſupra *numer.* 115. in fine, quæ ſunt notanda tan-
quam in praxi quotidiana, & ſequitur nouiſſime illam
gloſſæ opinionem Morquechus *de part. bon. lib.* 1. *cap.* 12.
numer. 2. qui non refert auctores noſtri regni, & vltra
eum Aceb. in *d. l.* 5. *titul.* 15. *numer.* 2. *lib.* 5. *recop.* vbi etiam
reſoluit dictam gloſſ. non eſſe correctam, & refert caſum
notabilem, quem dicit vidiſſe in facti contingentia,
12 prout † ego etiam habui de facto in quadam hereditate
cuiuſdam Antonij Pineli, qui cum fuiſſet abſens ab hac
ciuitate per multum temporis ſpatium, reliqui fratres
13 inter ſe † diuiſerunt bona hereditaria auctoritate iudi-
cis, & cum poſtea comparuiſſet, & peteret diuiſionem,
excluſus fuit, quia propter eius abſentiam hereditas le-
gitimè fuit diuiſa cum certo curatore ad litem, ſecun-
dum formam traditam per Ayora in *tract. de par.* 1. *p. c.*
5. *numer.* 17. *&* 18. Morquechus *de diuiſione bonorum lib.* 1.
c. 1. *numer.* 42. *&* 45. & cum ex hac via non haberet re-
curſum, petit partem ſuam à ſuis coheredibus, quæ
cum reliquis bonis erat conſumpta, & ſolum vnus erat
diues, & ſoluendo, & fuit dubium, an heres ille eſſet
14 † conueniendus in ſolidum, vel pro parte, quæ ad eum
peruenit reſpectu diuiſionis inter quatuor heredes, &
pro vtraque parte refert Aceb. ſup. plures rationes, &
non reſoluit, ſed lectori reſolutionem relinquit in *n.* 15.
15 & profecto † viſis & conſideratis rationibus ex vtraque
parte, tutior opinio eſt tenenda, quod iſte frater con-
ueniatur pro parte, & non in ſolidum, *l. ſed & ſi lege. §.
item ſi rem diſtraxerit, ff. de pet. her. l. fi. §. fi. ff. de leg.* 3. Mor-
quech. ſupr. *numer.* 49. vbi hoc declarat, quod maximè
procedit, ſi diuiſio facta fuit ſine fraude, & colluſione,
& bona fide, quia legitima filij conſideratur tanquam
debitum hereditarium, ad quod heredes pro rata te-
nentur, *l. pro hereditariis, C. de hered. act.* & non debet eſ-
ſe frater, qui benè ſe geſſit in bonorum ſuorum admini-
ſtratione, deterioris conditionis, quam reliqui fratres
diſſipatores; quia bona ſua hereditaria, & aliena rece-
perunt, & dilapidauerunt: pro qua ſententia ſunt pul-
chra verba text. in *d. §. item ſi rem, fi.* ibi: *Quemadmodum
ſi conſumpſiſſet in totum locupletior factus non videbitur.* &
per conſequens vltra non tenebitur. Si vero bona he-
reditaria conſiſtant in certis terris, vel domibus, vel in
aliis rebus exiſtentibus penes tertium poſſeſſorem, tunc
non dabitur heredi hereditatis petitio aduerſus titulo
ſingulari poſſidentem, *l. hereditatis, C. de petit. hered. l.*
† hereditatem, C. in quibus ceſſat longi temp. præſcr. quæ iu- 16
ra ita ſubtiliter declarat Parladorus *lib.* 1. *rerum quotid.*
c. 1. *numer.* 38. *&* 39. *& c.* 5. *numer.* 1. *&* 2. & ſic euenit,
quod reſpectu ſingularis ſucceſſoris fructus † non au- 17
gent hereditatem, cum pertineant ad ipſum poſſeſſo-
rem, *l.* 2. *C. de pet. her.* quod ſecus eſſet, ſi † poſſidens ha- 18
beret bona titulo vniuerſali pro herede, vel poſſeſſore,
vt docet Parladorus ſupra. Molina *lib.* 3. *de Hiſp. primog.*
cap. 13. *numer.* 53. & † ex hac ratione fuit excluſum mona- 19
ſterium S. Annæ huius ciuitatis, quòd petebat poſſeſ-
ſionem bonorum patris monialis profeſſæ aduerſus
Illefonſum Diaz Frances † poſſidentem bona heredita- 20
ria Diedaci Soteli, titulo particulari, & † non heredita- 21
rio, & licet Iudex pro contraria ſententia fuiſſet pro-
cliuior, tamen poſtquam me audiuit, mutauit conſi-
lium, & ſecundum hanc opinionem iudicauit, quæ ve-
riſſima eſt, & non habet contradictionem: ex qua
† procedit, quod nec executio habebit locum aduer- 22
ſus tertium poſſeſſorem titulo poſſidentem, ſiue ex con-
tractu guarentigio, ſiue ex re iudicata petatur, text. in
l. 1. *&* 2. *C. quibus res iudicat. non noc. l. ſæpe, ff. de re iud. l.
nam poſtea, §. fin. ff. de iureiur. l. ſi ſuperatus, §.* 1. *ff. de † pignor.* 23
act. ita Bal. in *l. fin. C. ſi vnus ex pluribus hered. l.* 2. *C. ſi ad-
uerſ. cred. præſcrip. opponatur.* & hanc dicit † communem 24
opin. & moribus receptam. Quæ opinio non ſolum
procedit, ſi ex actione perſonali agatur, verum etiam ſi
ex reali, vt docet Bar. *l.* 3. *C. de pign.* & ſufficit in hoc ca-
ſu probare poſſeſſionem bonorum, licet non oſtenda-
tur titulus quò poſſideatur res, cum tituli allegatio ſuf-
ficiat. ita Bart. & † DD. in *l. à diuo Pio, §. ſi ſuper reb. ff. de* 25
re iud. Couarr. *pp. qu. c.* 16. *num.* 4. nec ad oſtendendum
titulum ſuæ poſſeſſionis compelletur reus, text. in *l. cog.
C. de pet. hered.* † quam legem declarat Cou. in *c. poſſeſſor.* 26
§. 10. *num.* 9. *de reg. iur.* Aceb. in *l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 4. *recop. num.* 1.
Gratian. *reg.* 466. Aluarus Valaſ. *de iure emphyt. q.* 7. *nu.* 8.
† qui limitat in fiſco, & in Eccleſia, & tradit Maſca. 27
vol. 3. *de prob. concluſ.* 1373. quæ omnia ſunt limitanda, ſi
venditio fuerit nulla, vt in terminis, *l. ſi creditor, §. fin. ff.
de diſtract. pignor.* quia tunc aduerſus tertium fundi poſ- 28
ſeſſorem etiam titulo particulari poſſidentem, poteſt fie-
ri executio, vt diximus in *qu.* 36. *num.* 14. *cum ſequ.* quod
etiam procedit, licet poſſeſſor fuerit clericus; quia cum
venditio ſit nulla, recto iure poteſt iudex ſæcularis pro-
cedere † via executiua aduerſus prædium alienatum, & 29
à clerico poſſeſſum, & tradit Parlad. *lib.* 2. *rerum quot. c.
fin. §.* 1. *numer.* 12. Gutierr. *lib.* 2. *pract. qu.* 132. *numer.* 9. &
adducit aliud exemplum Parlad. ſupra *c. fin.* 4. *p. §.* 5. *n.* 5.
quando emphyteuta † ſine domini conſenſu prædium 30
emphyteuticum alienauit, quia tunc aduerſus tertium
poſſeſſorem poteſt via executiua agi, cum eo caſu ipſo
iure alienatio nulla † ſit, ex *l. fi. C. de iure emphyt. l. fi. tit.* 31
8. *p.* 5. *l. commiſſa, de publ. & vectig.* quod dicit eſſe memo-
riæ mandandum Parlad. ſup. vbi *numer.* 6. illud ampliat,
quando † poſt litem cœptam res litigioſa fuit alienata, 32
nam aduerſus poſſidentem ſententia poteſt † executioni 33
mandari, cum alienatio rei litigioſæ nulla ſit, vt in *l. fi.
C. de litig.* vnde nimirum ſi executio recto iure procedat
aduerſus poſſidentem, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit rem
eſſe litigioſam; quia ſcientia, vel ignorantia † non tol- 34
lit vitium litigioſi, ita Couar. *pp. qu. cap.* 15. *num.* 7. Greg.
in *l.* 13. *tit.* 7. *p.* 3. & † ita eſt intelligendus text. in *l.* 2. *&* 35
*in d. l. fi. C. de litig. l. ſi mater, §. fi. ff. de excep. rei iud. l. ſi ſu-
peratus, §.* 1. *ff. de pig.* ita Suarez ad *l. Toleti limit.* 1. *nu.* 5. quæ
opinio

opinio in tantum vera eſt, quod procedit, ſiue actio ſit
in rem, ſeu in perſonam, ſiue de re ipſa controuerſia ſit,
vel generalis de omnib. bonis alicuius; quia † poſtea res
36 iudicata exequi poterit aduerſum tertium poſſeſſorem,
37 vt declarat Parlad. ſup. *num.* 9. nec tertius poſſeſſor † in
hoc caſu citandus eſt, *de remate*, cum alienatio nulla ſit,
ſed iudicium agitari debet contra ipſum principalem de-
bitorem, nec ſi tertius poſſeſſor ſe liti offerat; & doceat
de iure ſuo, via executiua efficeretur ordinaria, vt con-
tingit quoties tertius ſe opponit liti, quia illud procedit,
quoties venditio, vel titulus eſt validus, ſecus vero ſi nul-
38 lus, & † cauſatus poſt litem motam, & ita exiſtimo ve-
rum eſſe, licet Parlad. ſup. *num.* 19. teneat, quod in hoc
caſu debitor principalis non ſit citandus, ſed ipſe tertius
39 poſſeſſor, cum quo † lis non fuit agitata, quod valdè du-
rum mihi ſemper viſum fuit, cum habeatur pro poſſeſſo-
re, qui dolo deſiit poſſidere; & quia ſi venditio in caſi-
bus ſupradictis eſt nulla, ſequitur quod tertius non eſt
40 legitimus poſſeſſor, nec dominus rei, & per † conſequens
ſemper res vendita præſumitur eſſe in dominio debito-
ris, vt diximus in *d. q.36.nu.*19. ergo ſi res alienata eſt in
dominio ipſius debitoris, quare ipſe debitor non eſt ci-
41 tandus, ſed tertius poſſeſſor, nec aliquid pro † opinione
Parladori facit *conſil. Alex.* 85. *num.3.vol.6.* quia in eo ca-
ſu alienatio poſſeſſionis non fuit ipſo iure nulla à prin-
cipio, ſed ex poſt facto venit reuocanda; & ſic tertius il-
le poſſeſſor eſt citandus, non vero debitor, vt eleganter
42 reſoluit Alex. ſup. vbi additionator † allegat Bal. in *l. in*
cauſa, §. *interdum*, *ff. de minorib.* vbi dicit, quod ad con-
demnationem debitoris principalis, non eſt neceſſaria
43 citatio tertij, & in caſu ſimili, de † quo eſt noſter ſer-
mo, illud defendit ipſe Parlad. 1. *p. rer. quot. c.*10. *in fin.*
vbi ad tollendas ambiguitates, refert conſultius eſſe,
quod tertius citetur, ad ſententiam addictionis (quam
44 de remate appellamus) & licet † citatio de iuris rigore,
quando venditio fuit nulla, non ſit neceſſaria, vtilius &
ſecurius eſſet, ſi tertius citetur ad tollendas opiniones,
& iudicij arbitrium. ita tenet Paz *in ſua praxi*, 4. *p.* 1. *to.*
*c.*2. *num.*27. & vltra eum eſt doctrina Bart. in *l. decem*, *ff.*
45 *de verb. oblig.* quod † ſemper citetur tertius poſſeſſor, &
ſequitur Bal. in *l.* 1. *C. ne filius pro patre*, & comm. opin.
46 † ſecundum Iaſ. (aliis citatis) in §. *item ſi quis*, *numer.* 84.
Inſt. de act. quæ omnia ſunt ſingulariter declaranda, &
intelligenda, quando iſte tertius poſſeſſor habuit cau-
47 ſam, ſeu ti. ab illo, aduerſum quem principaliter † ius
exequendi competebat: ſecus ſi ab alio titulum habuerit,
quia tunc executio non procedit, ita probat text. in *l. ſæpe*,
ad fi. ff. de re iud. Bar. in *l.3. C. de pig. n.*33. Parla. ſup. *num.* 20.
vbi etiam dicit, quod cauſam non ſolum accipere debe-
mus, quando tertius poſſeſſor ab ipſomet principali de-
48 bitore rem nactus eſt, ſed † etiam ſi ab aliis perſonis per
longum ſucceſſorem interpoſitis, *l. heredis*, *ff. de verb. ſign. l.*
qui per ſucceßionem, *ff. de reg. iur.*
49 Vltimo, pro † complemento huius quæſtionis, & pro
declaratione & limitatione præcedentis opinionis eſt
animaduertendum, quod ſi debitor non ex libera vo-
luntate fundum alienauerit, ſed ex cauſa neceſſaria iu-
diciali, propter aliquod debitum ab ipſo contractum,
præcepto iudicis, ad petitionem creditorum bona alie-
50 nentur; tunc emptores † horum bonorum ſunt ſecuri,
& creditor virtute rei iudicatæ non poterit in dictis bo-
nis alienatis facere executionem; quia prohibitio alie-
nationis rei litigioſæ poſt litem inceptam (vt ſup. re-
ſoluimus) intelligitur de voluntaria, ſecus de neceſſaria
& iudiciali, ita probat text. peregrinus in *l. alienationes.*
51 13. *ff. fam. hercif.* cuius † verba aurea ſunt: *Alienationes enim*
poſt iudicium acceptum interdictæ ſunt duntaxat voluntariæ,
non quæ vetuſtiorem cauſam, & originem iuris habent neceſ-
52 *ſariam.* text. etiam in *l.* 1. *ff. de fund. dot.* & † docet Greg.
vnico verbo, in *l.* 14. *tit.* 13. *p.* 5. *gloſſ. fin.* ibi: *Et intellige, ſi*
mota lite vendat, vt ſatisfiat creditoribus, & reuera precium
ſoluatur; quia tunc liberatur pignus. ita Vinc. *allegat.* 56.
53 *numer.* 2. & ſic habui de facto † in cauſa agitata contra
Gregor. Ort. de Soria, ad inſtantiam dominæ Mariæ de
Pareja Gundiſalui de la Monja vxoris, quæ fecit execu-
tionem pro bonis ſuis dotalibus † contra bona ipſius 54
mariti, quæ fuerunt alienata à quodam executore re-
gio, ad recuperanda certa debita ipſius, & ipſe tertius
poſſeſſor ſe oppoſuit liti, & oſtendit titulum venditio-
nis factum poſt repetitionem dotis ipſius vxoris, & licet
videretur venditio litigioſa, quaſi lite pendente facta; ta-
men quia alienatio non fuit voluntaria, ſed neceſſaria
de mandato iudicis, & pecunia fuit ſoluta Regi, & aliis
creditoribus, defendi pignus fuiſſe liberatum ab hypo-
theca dotali, & executionem in eo factam fuiſſe nullam,
& ita fuit iudicatum per iudicem ordinarium huius ci-
uitatis, & poſtea in ſupremo Regis conſilio ſententia
confirmata, quod eſt valde ſingulare, & quotidianum, &
menti tenendum.

QVÆSTIO DCCCXXI.

Vtrum poſt concluſionem in cauſa poſsit Iudex interrogare partes ex officio ſuo. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 C. Ioannes, de fide inſtrument. *declaratur.*
2 L. vbicumque, ff. de interrogat. act. *declaratur.*
3 *Contraria opinio in quæſtione proponitur.*
4 *Iudex non debet interponere ſuam auctoritatem ad vtilitatem priuatam.*
5 *Iudici nunquam concluditur.*
6 *Iudex in criminalibus ſemper debet inquirere de innocentia rei.*
7 *In ſummariis iudex debet inquirere iuſtitiam rei.*
8 *In cauſis matrimonialibus iudex debet inquirere iuſtitiam etiam parte negligente.*
9 *Veritas cauſæ ſemper eſt inquirenda.*
10 *Caſus de facto refertur.*
11 *Epiſtola ſine inſcriptione non facit fidem.*
12 C. 2. de colluſ. deteg. *declaratur.*
13 *Crimina punienda ſunt, vbicumque claruerint.*
14 *Iudex ſemper poteſt inquirere de crimine.*
15 C. licet in beato Petro, de accuſat. *declaratur.*
16 *Facta non præſumuntur niſi probentur.*
17 *Teſtis etiam inimicus dirigit iudicem in viam intelligendi facti veritatem.*
18 *Teſtis poteſt eſſe inimicus, & dictum verum.*
19 *Contraria opinio in quæſtione propoſita refertur.*
20 C. inquiſitionis. §. tertiæ dubitationis, de accuſationibus, *declaratur.*
21 *Schedulæ, quæ dantur in occulto, non debent mouere iudicem ad inquirendum.*
22 *Schedulæ ſine ſubſcriptione non infamant.*
23 L. vnica, C. de famoſ. libell. *declaratur.*
24 *Libellus famoſus non lædit alterius famam.*
25 *Clandeſtina ſunt ſuſpecta.*
26 *Schedulæ, quæ dantur iudici, vel principi in ſecreto, non ſunt infamatoriæ.*
27 Paſquin de Roma *non infamat.*
28 *Litera Plinij ad Traianum refertur.*
29 *Traiani epiſtola refertur.*
30 *Libri hiſtoriales faciunt fidem.*
31 *Auctoritas moralis philoſophi pro lege ſeruari debet.*
32 *Scientia noſtra ſupponitur morali philoſophiæ.*
33 *Traiani anima precibus B. Gregorij fuit eruta ab infernis.*
34 *Doctores referuntur circa auctoritatem, & veritatem numeri præcedentis.*
35 *Quod principi placuit legis habet vigorem.*
36 L.3. tit. 9. par. 7. *declaratur.*
37 *Præſumptio eſt contra eum qui inſtat, vt alteri damnum infligatur.*
38 *Teſtibus deponentibus de bona fama, & qualitate oppoſitoris, potius creditur quàm contrariis.*
39 *Verba Ojedæ ſingularia referuntur.*
40 *Teſtibus deponentib. in ſpecie magis creditur, quam deponentibus in genere.*

41 Chriſtiano viejo ſe preſume vno en duda.
42 *Teſtibus deponentibus fauore rei magis creditur, quam deponentibus pro actore.*

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis tenet Decius
1 in *c.1.de iudic.*vbi alios refert, & † dicit communem
opinionem Alex.*conſ.153.vol.2.*Pro qua ſententia adducitur
text. in *c.cum Ioannes, de fide inſtr. l. vbicumque, ff. de inter. act.* ponderando verbum, *Vbicumque*, quam opinio-
2 nem † ſequitur, & dicit communem Oldrad *conſil.326.*
Alex. in *l.4.§.hoc autem iudicium. ff.de damn.inf.* & pro hac
ſententia faciunt per me tradita in *q.167. in princ.*

Sed contrariam opinionem,immo quod Iudex ex ſuo
3 officio † non poſſit partes interrogare, ſequitur Ripa in
d.c.1. de iud. vbi dicit communem Inn. in *d.§.cum Ioannes*, & tenet gloſſ. in *Auth. de teſtibus, §.illud.* & ſequitur
Spec. *tit. depoſitio. §.4.* Card. & Felin. in *d.c. cum Ioannes.* Ancha. in *c.1. de conſ. lib.6.* & ratio huius opinionis
4 eſt; quia poſt concluſum in cauſa non † debet iudex interponere
ſuam auctoritatem ad vtilitatem priuatam,
d.l.4.§.hoc autem iudicium, ff. de damn. inf. & eſt gloſſ. in
l. filiiſam. §. veterani, ff. de procur. gloſſ. in *l. ita demum. C.
eo.tit.* vbi hoc notant Salic. & Alex. in qua opinionum
5 varietate poteſt diſtingui, quod aut † loquimur in cauſis
criminalibus, aut in ciuilibus, primo caſu iudici
nunquam concluditur, in ſecundo vero ſic; & ratio eſt;
quia in criminalibus ſemper debet iudex inquirere de
innocentia rei, *l.1. §. ſi quis vltro. ff. de quæſtio.* idemque
6 † procedit in cauſis ciuilibus ſummariis,ſecundum gloſſ.
7 in *Cle.ſæpe. verb. interrogauit, de verb.ſign.* idemque † procedit
in omnibus cauſis, in quibus poſt concluſum in
cauſa probationes recipi poſſunt, vt eſt in cauſa matri-
8 moniali, & in aliis caſibus, in quibus ponit † exempla
Fel. in *c. cum dilectus, de fide inſtru.* & Iaſ. in *l.admonendi.de
iurei.* quia veritas cauſæ vndecumque & quomodocumque
eſt inueſtiganda,tam in ciuilibus,quam in crimina-
libus, maximè hodie † ex lege regni 10. *tit.17.lib.4.re-
9 copil.* qua diſponitur, quod iudex debet ſecundum veritatem
iudicare. Ex qua reſolutione referam caſum nota-
10 bilem, de quo fuit magna dubitatio in certo † collegio,
vbi factis informationibus collegæ, per quas conſtabat
nullam habere maculam, nec originem ex genere Iudæorum,
quidam malignator miſit epiſtolam in capella
11 collegij ſine ſubſcriptione,in qua† continebatur,dictum
oppoſitorem deſcendere ex genere Iudæorum,& informationes
doloſè factas fuiſſe, vt examinatis certis teſtibus
ibi deſignatis appareret, fuit dubium, an iterum ſit
informatio facienda: & conſideratis fundamentis prioris
opinionis, videtur dicendum, quod non,cum ſit iam
cauſa concluſa & terminata, & alias eſſet procedere in
infinitum: ſi vero contrariæ opinionis fundamenta animaduertamus,
iudici nunquam concluditur, & veritas
ſemper eſt eruenda, & quia caſus iſte ſæpe ſolet contingere
de facto, tam in collegiis noſtræ Hiſpaniæ,
quam in Eccleſiis Cathedralibus ipſius, & in pluribus
confraternitatibus, vbi ſunt ſtatuta, & ordinationes, vt
nullus de genere Iudæorum, vel Maurorum admittatur,
decreui latiſſimè hoc dubium explanare, & quia
12 veritas dum magis oppugnatur † magis eluceſcit, pro
vtraque parte referam fundamenta, & pro affirmatiua
videtur facere text. in *c. 2. de colluſ. deteg.* vbi dicitur,
quod crimina ſemel audita Gregorius indiſcuſſa nullo
modo præteribat, quia vndecumque crimina claruerint
13 † punienda ſunt, vt tradit gloſſ. & DD. in *c.1.de colluſ.
deteg.* Iodocus *in ſua practic. crim.c.33.numer.11.* Secundo
confirmatur hæc opinio ex doctrina Bart. *in extrauag.
ad reprimendum, verb. ad denunciationem. circa princip.* vbi
dicit, quod vbicumque iudici fieret denunciatio de cri-
14 mine, poteſt procedere † ad inquirendum & excitandum
ſuum officium, denunciante non nominato, ſed
eius nomine habito in ſecreto: quod dictum tanquam
ſingulare refert & ſequitur Franc. de Aret. in *c. ex parte,
numer.13. & 14. de teſtibus.* Tertio pro hac ſententia poteſt
induci text. in *c. licet in B. Petro, de accuſ.* ex quo pates,
15 quod † quidam Canonici Eccleſiæ Biguntinæ per ſuas
literas ſuper certis criminibus in eis expreſſis Archiepiſcopum
ſuum denunciauerunt D. Papæ,& licet interrogati
ab eo (cum poſtea eius mandato comparuiſſent
in ſua præſentia) ſi aliquid contra ipſum Archiepiſcopum
ſuper præmiſſis vellent proponere, & legitimè oſtendere;
reſponderunt ipſi, quod non propoſito accuſandi
illa ſcripſerant, ſed denunciauerant, quia ſuper
quibuſdam incorrigibilis videbatur: tunc ait text. quod
ne Papa minus canonicè procederet in ipſius Archiepiſcopi
abſolutione, inquiſitionem ſuper fama ipſius
commiſit faciendam. Ergo idem videtur dicendum in
caſu propoſito, quod noua inquiſitio ſit facienda.
Quarto confirmatur hæc opinio; quia contenta in dicta
epiſtola conſiſtunt in facto, & cum facta non præſumantur,
l. in bello, §. facta, de captiu. & poſtlimi. reuerſ.
probari debent ad inſtruendum iudicem in iure. ita
Bart. in *l. ſeruos. C. de teſtib.* quem ſic † intelligit Ægidius 16
Boſſius *in ſua practica criminali. tit. de inquiſitione col.1.& 2.*
& ad inquirendum de facto, quilibet teſtis eſt ſufficiens;
nam etiam inimicus dirigit iudicem in viam intelligendi
in ſpecie propter circumſtantias per eum datas,
vt tradit idem Boſſius ſup. & in *titul. de nunciatione,
num.12.* quia bene poteſt teſtis eſſe inimicus,& docere
veritatem, cum aliud ſit perſona teſtis, & aliud eius dictum,
vt † tradit Ioſephus Lud.*deciſ.86.nu.12.in 2.p.* ma- 17
ximè; quia dicta inquiſitio non eſt † ad punitionem de- 18
licti, ſed tantum ad eruendam veritatem, ſecundum ſtatuta
collegij,& eius ordinationem.

Sed iis & aliis non obſtantibus contrarium exiſtimo
veriùs, immo † quod iterum non ſit facienda inquiſitio; 19
pro qua opinione adduco text. ſingularem in *c. inquiſitionis,
§. tertia dubitat. de accuſat.* ibi: *Nec ad petitionem eorum
† qui libellum infamationis porrigunt in occulto, proce-* 20
*dendum eſt ad inquiſitionem ſuper contentis ibidem criminibus
faciendam.* per quem text. notant ibi Doctores, quod
ſchedulæ, quæ † dantur in occulto, non debent mo- 21
uere iudicem ad inquirendum.ita Ioan.And.ibi.*num.6.*
Ant. de Butr. *numer.22.* Abb. in *2. notab. numer.4.* Ioan.
de Anania, *numer.2.* Franciſcus de Aretin. *numer.6.* Fel. 22
numer.11. in 2. notab. tales enim libelli, ſeu ſchedulæ non
infamant, in tantum, quod poteſt procedi per inquiſitionem,
niſi aliter conſtet de infamia, ſecundum Doct.
ſup. † probat text. in *l. vnica, C. de famoſ. lib. in fin.* vbi 23
expreſsè diſponitur, quod famoſus libellus alterius opinionem
non lædit, & ſic Franc. de Aretio vbi ſupra, refert
verba ſequentia: *Tertio nota, quod clamoſa inſinuatio,
quæ fit per frequentem † delationem multorum ad aures iudicis,* 24
*non inducitur per libellum porrectum in ſecreto; quia iſta porrectio
libelli diffamatorij in occulto eſt ſuſpecta; quia clandeſtina
regulariter ſunt ſuſpecta,* & † quod mala opinio, vel fa- 25
ma non oriatur ex eo, quod aliquæ ſchedulæ infamatoriæ
clam † ſint datæ iudici, vel principi, tradit Ægid. 26
Boſſius per *d. §. tertia dubitationis, in ſua pract. titul. de indic.
numer.70.* & ideo parum eſt curandum in curia Romana
de Paſquino, & idem refert idem Boſſ. ſupr. in fi.
per verba ſequentia: *Diſplicet † enim legi, quod aliquis ſecreto* 27
*offerat iudici ſchedulam diffamatoriam, & quia ſibi diſplicet,
ſtatuit, quod non inquirat iudex delicti ſuper ea ſchedula.* vbi
allegat pro lege *dict. §. tertia dubitationis.* quem intelligit
Simancas *de catholicis inſtitut. titul. 44. numer.10.*
quod loquatur de illis tantum, qui famoſos libellos
occultè mittunt, aut ſpargunt, vbi refert, quod idem
Traianus Plinio reſcripſit his † verbis: *Sine auctore pro-* 28
*poſiti libelli nulla crimina locum habere debent; nam & peſſimi
exempli, nec noſtri ſæculi eſt.* & citat pro auctore eundem
Plin. *libr. 3. epiſtolarum, in epiſtol. 38.* ex his quas
Traianus ſcripſit ad Plin. & incipit: *Actum, quem debuiſti.*
& Doctor Illeſcas in *1.part. hiſt. Pontificalis lib.1.poſt c.7.*
refert Plinij epiſt. *Que ſiendo gouernador en Eſpanna, eſcriuio
al Emperador Traiano preguntandole ſobre algunas dudas
que tenia en razon de como ſe hauia de hauer, y proceder
contra los que ſe llamauan, y decian ſer Chriſtianos, y entre
las mas dudas fue vna de que le hauian dado vn memoreal ſin
autor que contenia los nombres de muchos que ſe llamauan Chriſtianos,
y refiere en la carta las diligencias, y aueriguaciones
que*

29 *que † hauia hecho contra los alli nombrados , y luego ſe ſigue*
la carta que Traiano le reſpondio que parece ſer la miſma que
refiere. Simancas in loco ſupra citato, en que ſatisface
à las dudas en la forma ſiguiente: *Las accuſaciones, que ſe*
proponen ſin autor, ni eueſe, ni en otra delicto ſe han de recebir,
porque lo contrario deſto ſeria coſa de mal exemplo, y no con-
ueniente à nueſtro Imperio, ni à los tiempos del. Quæ verba
ſunt notabilia in caſu propoſito, maxime cum libri hi-
30 ſtoriales † faciant fidem gloſſ. in *verb. tranſtulit.* in *c. vene-*
rabilem, de elect. gloſſ. *verb. magis.* in *c. inter dilectos, de fide*
inſtrum. DD. in *l.1.ff.ſi cert. pet.* & ſic eſt quod auctoritas
moralis philoſophi pro lege ſeruari debet, & in cauſis al-
31 legari. ita † Bal. in *c. cum omnes, num. 37. de conſtit.* vbi aſ-
ſignat rationem; quia ſcientia noſtra ſupponitur morali
philoſophiæ, & ſic maiori ratione debet haberi pro lege
32 Imperatoris auctoritas, vel Regis, qui communiter † ſunt
diſcreti & ſapientes, vt fuit dictus Traianus, qui propter
33 eius rectitudinem traditur, quod † Deus & Dominus
noſter, interceſſione diui Gregorij, eruit ab infernis, ex
eo; quia in dubiis ad eum delatis, tangentibus admini-
34 ſtrationem iuſtitiæ, & † gubernationem Imperij, ſeu re-
gni, ſemper ſtatuebat, & prouidebat reſponſum, cum
35 † procerum & ſenatorum deliberatione, *l. humanum,* C.
de legib. Circa quod videndus eſt diuus Thomas in *4. diſt.*
45. qu. 2. ad 5. Aug. de Ancona *de poteſt. eccl. qu. 32. artic. 3.*
Nauarr. *de orat. & horis canonicis, notab. 22. à numer. 43.*
Fray Alonſo Chacon *lib. de ſaluatione Traiani.* Caſſaneus
in catalogo gloriæ mundi, conſid. 7. Ledeſ. *2. par. 4. qu. 16. art.*
13. & qu. 3. art. 12. Illeſcas en la vida de ſant Greg. S. Ant.
in *1. part. hiſt. tit. 7. c. 3. §. 2.* & alios refert doctor Carillo in
explicatione *de la bulla de difuntos, 2. p. c. 13. num. 20. cum ſeq.*
vbi defendit hiſtoriam Traiani contra Sotum, & alios,
& ſic cum quod quiſque Imperator per epiſtolam ſta-
tuebat, vel interlocutus erat, pro lege haberetur, *l. 1. ff.*
de conſt. princ. nimirum ſi quod ipſe Traianus ſcripſit Pli-
nio, viſus fuerit reſcribere omnibus præſidibus, vt notat
Bar. per text. ibi, in *l. relegatorum, §. interdicere, num. 3. ff.*
de interd. & releg. & Iaſ. (non citato Bart.) in *l.1. num. 7.*
ff. de conſt. pr. ex quibus non ſolum ex dicta deciſ. text.
inquiſitionis, comprobatur noſtra ſententia, ſed ex dicto
36 Traiani Imperatoris, quod pro lege † eſt ſeruandum,
iſtam noſtram opinionem intelliges, text. in *l. 3. tit. 9. par.*
7. & leg. vnicam, C. de famoſ. libell. quam declarat Ziletus
inter conſ. crim. conſ. 131. num. 7. vol. 1. & ſemper eſt præſum-
ptio contra illum, qui inſtat, vt graue damnum alteri
37 infligatur, vt † tradit Abb. in *c. in omni negocio. col. 3. de*
teſtib. & ſic nec ipſe delator nec teſtes ab eo citati erunt
idonei: immo valde ſuſpecti de inimicitia, vt magis cre-
38 dendum ſit teſtibus deponentibus pro bona fama † op-
poſitoris circa genus, quam deponentibus pro mala, ita
Card. in *c. cum in tua, de ſponſ.* Cor. *conſil. 176. vol. 4.* Anch.
conſil. 189. Socinus *conſil. 54. vol. 3.* Mantua. *conſil. 67.* & a-
39 lios refert, & ſequitur † Ojeda *de benefic. incompat. 1. par.*
ca. 23. num. 142. & 144. vbi loquens, *de las informaciones de*
limpieca. annectit hæc verba: *Quarto etiam animaduerten-*
40 *dum, quod magis in materia noſtra † credendum eſt teſtibus de-*
ponentibus in ſpecie, quam in genere, v. g. ſi aliqui teſtes depo-
nunt, quod parentela Titij prouenit ex nouiter ad fidem con-
uerſis, alij originem ducere ex omnibus progenitoribus ab anti-
41 *quis Chriſtianis; hoc enim † caſu ſine dubio magis credendum*
eſt teſtibus in ſpecie deponentibus, Titium originem ducere ab an-
tiquis Chriſtianis; qui in ſpecie deponunt, quam aliis, qui in
genere deponunt. non poſſibile eſt (prout quotidie ſolet
euenire) vt multi in hoc decipiantur (teſtis ſum ocula-
42 ris) quod quamuis habeat conſanguineos † deſcenden-
tes ex Iudæis, vel Sarracenis, & ipſe ex omni parte ori-
ginem ducat ab antiquis Chriſtianis; & in dubio bonus,
& ſine macula quis præſumitur, *c. 1. de ſcrutin. in ordine*
facien. l. merito, ff. pro ſocio. & magis creditur teſtibus de-
ponentibus fauore rei, quam actoris, gloſſ. in *cap. noſtra,*
de teſtib. Alex. *conſ. 136. vol. 3.* Ro. *conſ. 156. & 24.* Aymon
conſ. 6. & 8. alios refert Ojeda ſupra *num. 147.* vbi optime
hoc declarat.

QVÆSTIO DCCCXXII.

Vtrum fiſcus ſuccedens in bonis vacantibus teneatur vltra vires hereditarias, ſi non faciat inuentarium. Commun. contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Heres non dicitur, qui non repræſentat perſonam defuncti.*
2 *Fiſcus non tenetur conficere inuentarium.*
3 *Fiſcus non conuenitur tanquam heres, ſed tanquam poſſeſſor.*
4 *Inuentarium non requiritur, quando obligatio deſcendit ex bonis, & non ex perſona.*
5 *Fiſcus nunquam tenetur, vltra vires hereditarias.*
6 *Fiſcus non eſt proprie heres.*
7 *Fiſcus eſt ſucceſſor anomalus.*
8 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.*
9 *Fiſcus venit in appellatione heredis.*
10 *Inuentarium omnes tenentur facere.*
11 *Fiſcus venit hominis appellatione.*
12 *Specialitas in fiſco non præſumitur niſi probetur.*
13 *Opinionum concordia traditur.*
14 *Fiſcus in bonis vacantibus non ſuccedit tanquam heres.*
15 *Fiſcus nullum habet priuilegium quando capit bona tamquam heres.*
16 *Fiſcus ſuccedit cauſa vindictæ.*
17 *Fiſco competit reſtitutio in integrum, ſi non conficiat inuentarium.*
18 L. 16. tit. 7. par. 6. *declaratur.*
19 *Reſolutio quæſtionis traditur.*
20 *Fiſci emptores, vel donatarij ſunt ſecuri.*
21 L. bene à Zenone, & l. 2. C. de quadr. præſcript. *declaratur.*
22 §. fin. Inſtit. de vſucap. *declaratur.*
23 L. 53. tit. 5. part. 5. *declaratur.*
24 *Emptores fiſci bonorum ſunt ſecuri.*
25 *Donatio facta à Rege Ioanne II. filio D. Aluari de Lua, Magiſtri ordinis ſancti Iacobi refertur.*
26 *Opinio Cini declaratur.*
27 *Fiſcus ſi vendat rem tamquam ſuam, vel alienam, differunt.*
28 *Fiſcus ſolum videtur vendere, vel donare ius, quod habet in ipſa re.*
29 L. ſi fundum, C. de reſcind. vend. *declaratur.*
30 L. fin. C. de iure domin. impetr. *declaratur.*
31 L. fin. C. ſi aduerſus fiſcum, *declaratur.*
32 *Creditor antiquior poteſt aduerſus emptorem rei fiſci mouere ſuas actiones.*
33 L. etiam ſi putauit. 13. §. item ſi quis fiſco, ff. de petit. hered. *declaratur.*
34 *Rodericus Suarez corrupte allegat.* l. ſi putauit.
35 *Fiſcus ſi non poſſideat rem venditam non procedit* l. bene à Zenone.
36 *Fiſcus ſimpliciter alienando, vel donando bona cenſetur donare, vel vendere ius quod habet in re.*
37 L. 53. tit. 5. part. 5. *ponderatur.*
38 Sum, eſt, fui, *denotant proprietatem.*
39 *Fiſcus tenetur de euictione emptori.*
40 L. bene à Zenone, *procedit contra hypothecam dotalem.*
41 *Fiſcus vendendo rem tamquam ſuam, non præiudicat hypothecæ dotali.*
42 *Mariti delictum non debet præiudicare vxori eius.*
43 *Dotis cauſa ſemper eſt tuta, & vbique.*
44 *Donatio principis non debet interpretari cum alterius iactura.*
45 *Rex eſt fons iuſtitiæ.*
46 *Fiſcus contra dotem non habet priuilegium.*
47 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio.*
48 *Qualitates, vt procedat* l. bene à Zenone, *referuntur remiſſiue.*
49 *Contraria opinio aduerſus Baldi dictum refertur.*

50 Erubeſcimus cum ſine lege loquimur.
51 Lex generaliter loquens, comprehendit caſus ſpeciales.
52 L. omnes, C. de quadr. præſcript. ponderatur contra Baldum.
53 Lex debet ſeruire de dubio, & eius verba ſemper debent aliquid operari.
54 Verba Baldi in d.conſ.359.volum.3.referuntur.
55 Baldus dubie & ſine reſolutione loquitur in d.conſ.
56 Emptor bonorum fiſci habet fundatam ſuam intentionem contra dotalem hypothecam.
57 Fiſcus prius debet conueniri actione perſonali, quam deuenire ad hypothecariam.
58 Tertius poſſeſſor non poteſt conueniri, niſi facta fiſci excuſſione.
59 L. bene à Zenone, de iure communi & regio, procedit contra dotem.
60 Fiſcus ſemper eſt idoneus, & ſoluendo.
61 Fiſcus non tenetur præſtare fideiuſſionem legis Toleti.
62 Opinio auctoris refertur.
63 Priuilegium fiſci, de quo in l. bene à Zenone, non procedit contra eccleſiam, licet contrarium ſeruetur de facto.
64 C. placuit. el. 1. c. 16. q. 3. declaratur.
65 Caſus de facto contra eccleſiam oppidi de Carmena refertur.
66 Licentiatus Ioannes Fernandez de Angulo regius fiſcalis in ſuo ſupremo conſilio laudatur.
67 Iudex regius & non eccleſiaſticus cognoſcit de cauſis tertiarum ad regem pertinentium.
68 L. bene à Zenone, poteſt practicari en pleytos de tercias contra eas detinentes à Rege.
69 Cauſa decimarum dicitur ſpiritualis.
70 Iuriſdictioni eccleſiaſticæ non poteſt clericus renuntiare.
71 Tertiæ pertinent ad Regem ex conceſſione Apoſtolica.
72 Rex habet in tertiis fundatam ſuam intentionem.
73 Tertiæ computantur inter bona temporalia Regis.
74 Tertiæ mutarunt qualitatem mutatione perſonæ.
75 Mutatione perſonæ mutatur qualitas rei, licet non ſubſtantia.
76 Decimæ ſunt bona eccleſiaſtica quamdiu ſunt penes eccleſiam, & ſic conductores conueniuntur coram iudice laico.
77 Ius decimandi eſt ſpirituale.
78 Decimas non præſcribit laicus.
79 Decimæ quatenus poſſidentur à Rege conſiſtunt in temporalitate.
80 L. 1. tit. 5. lib. 1. recop. declaratur.
81 Tercias en poder de ſeglares es coſa temporal.
82 Diuerſitas nominum arguit diuerſitatem rerum.
83 Decimæ & tertiæ ſub diuerſis titulis collocantur.
84 Tertiæ tuta conſcientia poſſunt à laicis poſſideri.
85 Iudices laici poſſunt de tertiis cognoſcere tamquam de rebus profanis.
86 Tertiæ regulantur ſicut bona patrimonialia profana.
87 Sententia ſenatus refertur.
88 Cognitio cauſæ ſiue de facto, ſiue de iure, ſuper decimis, ſeu tertiis, pertinet ad iudicem ſæcularem.
89 Iudex ſæcularis etiam inter perſonas eccleſiaſticas cognoſcit de cauſis tertiarum.
90 Feudum conceſſum Epiſcopo non deſinit eſſe ſæculare.
91 Cancellaria Regia cognoſcit de cauſis tertiarum ex Regia prouiſione lata anno 1569.
92 Cognitio cauſarum ſuper tertias pertinet ad regios auditores, ſi litigantes habent titulum à Rege.
93 L. 57. tit. 6. part. 1. declaratur.
94 Cauſa priuilegij tractari debet coram eo, qui priuilegium conceſſit.
95 Ius patronatus laicis conceditur ex priuilegio, vt alij inuitentur ad fundandum, & conſtruendas eccleſias.
96 Dominus feudi eſt iudex in re feudali inter perſonas eccleſiaſticas.
97 L. fin. tit. 26. part. 4. declaratur.
98 Cancellariæ Hiſpaniæ de conſuetudine generali cognoſcunt de his tertiis.
99 C. verum, de foro compet. declaratur.
100 C. ſi diligenti, de foro compet. declaratur.
101 Iudex ſæcularis ex commiſſione Pontificis poteſt cognoſcere contra perſonas eccleſiaſticas de cauſis ad forum eccleſiaſticum pertinentibus.
102 Rex poteſt cognoſcere de omnibus pertinentibus ad ſuum patrimonium.
103 Res fiſcales quaſi proprie principis ſunt.
104 Cancellaria cognoſcit de cauſis tertiarum etiam inter perſonas eccleſiaſticas.
105 Conſejo de camara conoce tambien de cauſas de tercias, etiam inter perſonas eccleſiaſticas, y el conſejo de contaderia maior hacienda.
106 Capella Regum nouorum ſita in eccleſia Toletana, poſſidet tertias ex conceſſione Regis.
107 Spolium ſuper tertiis tractari debet in Regia Cancellaria etiam inter perſonas eccleſiaſticas.
108 Poſſeſſorium rei eccleſiaſticæ reputatur quid profanum.
109 L. 10. tit. 10. lib. 3. recop. declaratur.
110 C. fin. de iudic. declaratur.
111 Iudex laicus cognoſcit de cauſa poſſeſſoria beneficij.
112 In cauſa ſpirituali non iuratur de calumnia.
113 Iudex ſæcularis non eſt incompetens in cauſa ſpolij ſuper poſſeſſione facti.
114 Vbi eſt cœptum iudicium, ibi finem accipere debet.
115 C. poſtulaſti, de homicid. declaratur.

HAnc quæſtionem mouet Bart. in *l. 1. §. an bona, ff.*
de iure fiſci, idem in *rubr. de acquir. hered. numer. 5.*
vbi tenet partem negatiuam; quia proprie non dicitur
heres, qui † non repræſentat perſonam defuncti, *l. po-* 1
ſtulante, ff. ad Trebell. ita docet ipſe Bartol. in *l. fideiuſſor.*
obligari, §. final. ff. de fideiuſſor. & dicit communem opi-
nionem Alex. in *l. recuſare, §. ſi fiſco, ff. ad Trebell.* idem
in *l. Marcellus, §. fin. ff. eod. titul.* quam opinionem ſequi-
tur Bald. in *l. fin. in pr. qu. 4. C. de iure delib.* vbi Paul. Ca-
ſtrenſ. Monticula *de inuentario, in pr. numer. 62.* Cinus
in *l. 3. C. ad l. Iul. de vi publ.* Bald. in *l. 3. Cod. ad l. Falcid.*
vbi dicit, quod fiſcus † non tenetur conficere inuenta- 2
rium, & ſic non tenetur vltra vires hereditarias, quia
pro bonis confiſcatis non conuenitur tanquam heres,
ſed tanquam † poſſeſſor bonorum, ita Anch. *conſil. 294.* 3
& 322. Barboſa in *l. ſi conſtante, §. fin. numer. 8. ff. ſolut.*
matr. Ripa in *l. ex facto, §. ex facto, num. 6. ff. ad Treb.* Abb.
conſil. 34. vol. 1. Bal. in *l. 1. C. de her. vend. & in auth. ſi qua*
mulier, verſ. tertio princ. C. de ſacroſ. Eccl. vbi dicit, quod vbi
obligatio † principaliter deſcendit ex bonis, & non ex 4
perſona defuncti, ibi non requirit inuentarium, quod
dictum eſt valde ſingulare in noſtro caſu, & ſequitur
Ang. in *d. l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iure delib.* Boſſius in
tract. crimin. tit. de publicatione bonorum, numer. 22. & tit. de
fiſco, num. 64. Porcellus in *tract. de confectione inuent. c. 2.*
num. 26. Bald. in *l. ſi infanti, col. 2. C. de iure delib.* & hanc
dicit communem Iaſ. in *d. l. fin.* & dicit etiam commu-
nem Iulius Clar. *lib. 5. recept. ſent. § fin. qu. 78. verſic. † vnum* 5
ſcias. vbi dicit, quod in omnem caſum, quando fiſcus
ſuccedit alicui, ſiue ex confiſcatione, ſiue tanquam in
bonis vacantibus, nunquam tenetur vltra vires heredita-
rias, licet inuentarium non † confecerit, pro qua opinio- 6
ne facit dictum Bal. in *c. præſentia, col. 5. verſ. modo capio,*
de prob. vbi dicit, quod fiſcus non eſt proprie heres, ſed
quidam † anomalus ſucceſſor, *l. ſi conſtante, §. fin. ff. ſolut.* 7
matrim.

Sed contrariam opinionem, immo quod fiſcus te-
neatur vltra vires hereditarias, ſequitur Sal. in *d. l. fin.* &
† tenet gloſſ. in *l. ex facto, §. ſi. ff. ad Trebell.* vbi Alex. *num. 7.* 8
dicit communem opinionem; quia ſemper fiſcus vide-
tur ſuccedere tanquam heres, *l. 1. § an bona, vbi gloſſ. ff. de iu-*
re fiſci. Molina *de primog. lib. 1. c. 24. numer.* 22. Paulus de
Monte Pico *conſ. 97. n. 118.* & appellatione heredis venit
fiſcus, *l. habere licere, ff. de euict. l. fin. C. ad l. Iul. de vi publ. l. vni-*
ca, §. cum autem, C. de lat. lib. toll. & noſtram principalem
opinionem probat text. in *Auth. de hered. & falc. §. pen.*
vbi dicit, quod illa conſtitutio de non † conficientibus 9
inuentarium (vt teneantur in ſolidum) comprehendit
omnes homines, & hominis appellatione cõprehenditur
fiſcus,

10 fiſcus, gloſſ. in verb. vſurarum. iuncto † text. verb. hered. in l. eos Cod. de vſuris. ita Barbacia in rep. c. Ram. col. 60. v. vlt. de teſtam. & nunquam præſumitur aliquid ſpeciale in fiſco potius quam in aliis, niſi in caſibus à iure expreſſis, gl. in l. item veniunt, §. Imperator. ff. de hered. & ſal. gl. in l. 1. Cod. de pet. hered. Barboſa in l. 1. ff. ſol. matri. in 7. par. num. 19. in fine. Ergo cum iſte caſus non reperiatur expreſſus, ſequitur, quod teneatur in ſolidum ſicut alius, vt tenet
11 Aug. in auth. vt cum de app. cogn. co. 8. in qua † doctorum varietate adducitur concordia, quod prima opinio proce-
12 dat, quando fiſcus capit bona, non † tanquam heres, ſed tanquam bona vacantia, aut quia venientes ab inteſtato, vel inſtituti repudiauerunt, in hoc caſu cum fiſcus non ſuccedat tanquam heres, in l. 1. Cod. de bonis vac. lib. 10.
13 l. quoties, l. annotatione. ff. de nouat. Bart. † conſ. 166. & alios refert, & ſequitur Matth. de Affl. deciſ. 395. numer. 2. ſequitur, quod nec poterit conueniri vltra vires hereditarias, idemque eſt dicendum, quando capit bona ex delicto. ita Iul. Clar. ſuper q. 78. vbi dicit communem opinionem. Si vero fiſcus capiat bona tanquam heres inſtitu-
14 tus, tunc † nullum habet priuilegium, & tenebitur vltra vires hereditarias, & ſic eſt intelligenda contraria opinio. ita Luci. in tract. de priuileg. fiſci verſic. ſecundus caſus. Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 6. numer. 11. vbi dicit, quod hæc concordia eſt de mente Bar. in d. rubr. ff. de acquir. hered. dum dicit, quod quando ille ſuccedit in vniuerſum, tanquam heres, tenetur vltra vires hereditarias;
15 ſed quando aliquid capit, tanquam bona † vacantia, tunc non dicitur in hereditate ſuccedere, l. 4. §. eadem conſtitutio. ff. de fideicom. libert. & cum non ſit heres, nimirum ſi non teneatur vltra vires hereditarias, cum vindictæ cauſa ſuccedat, l. non ſolum, §. fi. ff. de nouat. Ripa in l. ex facto, §. ex facto. numer. 7. ff. ad Trebellian. Boſſius ſupra, vbi hanc dicit communem opinionem, quæ con-
16 cordia, & reſolutio veriſſima eſt, quam ſequitur † Monticulus ſup. fol. 42. numer. 10. & hæc vltima opinio nunquam in practica obtinebit; quia quis aget contra fiſcum ad eum conueniendum vltra vires, etſi reperiamus audacem actorem, & etiam tardum iudicem ad con-
17 demnandum: maxime cum fiſco competat † reſtitutio in integrum aduerſus omiſſionem inuentarii, vt tradit Rolan. de inuentario q. 11. numer. fin. in 1. pa. & noſtram opinionem & concordiam confirmat, de iure regio l. 16. tit. 7. par. 6. ibi: *La deſconocencia, y el yerro que vel heredero face en no querer vengar por juicio la muerte de aquel aquien heredano deue de empecer a los atros que no hauian culpa, e por ende decimos que el mayor domo, o el procurador de la camara del Rey, que huuiere de recaudar los bienes, que eſtos tales deuen heredar, anſi como ſobre dicho es, porque los no merece hauer, que deue de pagar las deudas, que fincaron del teſtador faſta en aen aquella quantia que montare lo que recebio de la herencia. Otro ſi*
18 *decimos, † que deue pagar las mandas, que fueren eſcritas e nel taſtamendo del finado faſta a quella ſumma que montare lo que la camara del Rey recibio de aquellos bienes:* vbi Greg. verb. lo quel recibio, ſequitur noſtram opinionem, quæ veriſſima eſt & tenenda, & practicanda tam de iure communi, quam regio.

Ex quibus ſolet quotidie dubitari, an ſi fiſcus vendat,
19 vel donet illa bona, in quib. ſucceſſit, an † emptores, vel donatarii ſint ſecuri, ita vt nullo tempore, nec ex aliqua cauſa poſſint à veris dominis moleſtari. Et prima facie videtur dicendum, quod prædicti emptores, ſeu poſſeſſores, qui habent cauſam ſeu titulum à fiſco, ſint
20 ſecuri. ita probat † tex. in l. benè à Zenone, Cod. de quadr. præſc. ibi: *Sed aduerſus emptores quidem vel donationem accipientes, vel per alios titulos alienationis quidquam detinentes, minime quibcumque actiones moueantur, ſed tantummodo contra ærarium, vſque ad quadriennium tantum, quo tranſlapſo, nec aduerſus fiſcum aliqua remaneat actio.* idem probat tex. in l. 2. Cod. eo. ibi: *Nec poſſe contra emptiones prædictarum rerum factas iam vel futuras, vel contra eos, quibus ſuper huiuſmodi reb. largitas noſtra delata eſt, vel fuerit, aliquas actiones in rem dominij, vel hypothecæ gratia, vel in perſonam ciuiles, ſeu pretorias, vel ex legibus, ſeu ſacratiſſimis conſtitutionib. deſcendentes, vel qualibet alias (licet nominatim præſenti actione non ſint comprehenſæ) moueri.* text. etiam in §. fi. Inſt. de vſucap. l. 2. Cod. de com. rer. alien. & probat etiam tex. de iure † noſtro regio in l. 53. t. 5. p. 5. ibi: *vendiendo o* 21
dando el Rey coſa † alguna como ſuya paſa el ſennorio de aquella 22
coſa al que la vende, o al que la da; pero a quel a quien la tomaſe puede le pedir que el de la eſtimacion de a quella coſa, faſta quatro annos y el Rey deue ſe lo pagar, e ſi faſta quatro annos no pidieſe, la eſtimacion dende en adelante no podria. Vbi late declarat
† Greg. verb. al que la vende. in fin. vbi reſoluit, quod em- 23
ptor, vel donatarius principis perpetuo ſint ſecuri, & recurſum tantum habeant contra principem, vel fiſcum eius, idem tenet Roder. Suarez allegat. 11. vbi defendit
† donationem factam à Rege Ioanne Secundo, anno 24
1435. villæ del Freſno Comiti Ioanni filio d. Aluari de Luna magiſtri ordinis ſancti Iacobi: vbi refert limitationem Cini in l. 1. C. de hered. vel act. vend. qui dicit, quod vbi
fiſcus † vendit rem tanquam ſimpliciter ſuam; quod 25
nunc non poteſt euinci ab emptore, & ſic † procedat d. 26
l. benè à Zenone. Secus vero ſi vendat rem tanquam ſuam ex aliqua cauſa, vel confiſcatione, vel tanquam creditor; quia tunc ſolum † videtur fiſcus vendere, vel do- 27
nare ius, quod habet in ipſa re. ita Bal. in d. l. 1. idem Bal. in proœm. decret. numer. 15. Martinus Land. in tract. de pr. q. 11. Bellonus conſil. 51. numer. 5. pro qua ſententia eſt gloſſ. verb. eruit. in d. §. fin. Inſt. de vſuc. quam ſequitur Duennas reg. 238. numer. 7. pro qua opinione adducitur † 28
text. in l. ſi fundum, ff. de reſcind. vendit. l. fi. C. de iure d. impetr. l. eleganter. in pr. de pignor. † act. l. fi. Cod. ſi aduerſus fiſcum, vbi 29
ſi princeps † vendat rem alienam iure proprio, tunc em- 30
ptores ſunt ſecuri, vt in iuribus ſupra dictis. Secus quando iure creditoris; quia tunc antiquior creditor poterit aduerſus poſſidentem ſuas mouere actiones; & † cum 31
hac opinione tranſit Gregorius (ſequendo Cinum & Baldum) in d. l. 53. verb. ſuya. pro qua poteſt adduci text. in l. etiam ſi putauit 13. §. ſed & ſi quis. ff. de pet. hered. cuius verba † ſunt: *Item ſi quis à fiſco hereditatem, quaſi vacantem* 32
emerit, æquiſſimum erit vtilem actionem aduerſus eum dari, & ſecundum hunc intellectum non eſt hodie correctus text. ille per leg. benè à Zenone, vt tenebat glo. verbo emerit. in d. §. item ſi quis, quam legem voluit allegare Suarez ſup. qui corrupte eam citauit, l. nec vllam, & noſtram † opinionem, & declarationem ſequitur ſingula- 33
riter Abb. in ca. quamuis. de re. iud. col. 6. vbi dicit, quod multi errant, credentes, quod d. l. benè à Zenone, habeat locum, vbi principes ſimpliciter alienant, non aduertentes, quod iſtud ſolùm procedit, quando credit rem eſſe ſuam ratione poſſeſſionis, alias ſi † non poſſideret, 34
non haberet locum dicta lex, quam ſequitur Franciſcus de Curtio conſ. 50. & alios refert & ſequitur Paulus de Monte Pico conſ. 34. numer. 8. col. 2. vbi allegat Fabrum in §. edicto. Inſt. de vſucap. vbi tenet & concludit, quod fiſcus ſimpliciter alienando aliqua bona, videtur † ſo- 35
lum vendere, & alienare ius, quod habet in re; non autem bona, in quibus ius non habet, l. qui taberna. ff. de contrah. empt. l. ſi dominus. in fi. ff. de leg. 1. Greg. verbo, el Rey in leg. 53. tit. 5. part. 5. quæ ſententia meo iudicio ſatis clare comprobatur hodie ex d. l. 53. ibi: *Vendiendo el Rey alguna como ſuya,* & ſic ex ſuo proprio patrimonio, quia ſum, eſt, fui, denotat proprietatem & eſſentiam, gloſſ. in l. mercis, appellatio. ff. de verb. ſignif. & ſic contrarium erit iudicandum, quando vendidit bona tanquam poſſeſſa & confiſcata ex aliqua cauſa; quia tunc ſi cauſa eſt temporalis, vel non vera, domini rei poſſunt † aduer- 36
ſus emptores actiones ſuas mouere, & fiſcus tenebitur de euictione † emptori, vt colligitur ex d. §. item ſi quis 37
à fiſco, & ſecundum iſtam doctrinam nullam iam habebit † dubitationem ſententia Baldi conſ. 359. numero 3. 38
vol. 3. vbi tenet d. l. benè à Zenone. non † procedere ad- 39
uerſus hypothecam dotalem; quia ſimiliter habeat ius prælationis in bonis venditis à fiſco, poteſt aduerſus emptores † agere citato fiſco, ex eo; quia tunc fiſcus 40
vendendo bona mariti, vel ob debitum contractum, vel confiſcationem, non vendit rem tamquam propriam, ſed tanquam poſſeſſam, & ſic ius † quod habet in dictis 41
bonis; vnde non poteſt illa venditio præiudicare hypo-

thecæ dotali, quæ in concurſu fiſci potior & antiquior
erat, quia illud quod venit in conſequentiam delicti à
42 marito commiſſi, non debet trahi ad † deterioratio-
nem mulieris innocentis, *l. 1. C. de pœnis fiſcalibus libr.12.*
43 maxime; quia † cauſa dotis ſemper, & vbique tuta eſt,
44 *l. ſi marito, ff. ſolut. matr.* & donatio, ſeu † venditio prin-
cipis non debet interpretari cum alterius iniuria, *l. ex
facto, ff. de vulg. & l. impuberi. ff. de adm. tuto.* quia cum
Rex ſit fons orientalis iuſtitiæ, vt *Auth. de conſulib.* im-
poſſibile eſt, quod oriantur iniuriæ, vbi iura oriuntur,
45 *l. auctoritatem. l. meminerint, C. vnde vi.* & † illam Bald.
opinionem multum extollit Iaſon in *l. 1. numer. 9. in fin.
ff. ſolut. matr.* quem ſequitur Ripa *numer. 15.* & Soc. *conſil.*
121. *num. 26. vol. 4.* Balbus *de præſcript. in 2. part. 5. part. prin-
cip. qu. 8. num. 2 in fin.* & iſtam opinionem fauore dotis ſe-
quitur Curt. iunior in *l. heres abſens, numer. 18. ff. de re iu-
dic.* Fano. *de pigno. 8. part. princ. numer. 23.* Duennas ſup. *li-
mitat. 11.* vbi allegat gloſſ. in *l. 2. C. de priuileg. fiſci.* vbi fiſcus
contra dotem non habet priuilegium; quia priuilegia-
46 tus † contra pariter priuilegiatum non gaudet priuile-
gio, *l. verum, §. fin. ff. de minor.* quam opinionem ſequitur
47 Peregr. *de iure fiſci. lib. 6. tit. 4.* Tiraqu. *de † retract. §. 1.
gloſſ. 14. num. 92.* Rol. in *tract. de lucro dotis. qu. 105. num. 18.
& 19. & in conſil. 81. numer. 18. lib. 2.* Natta *conſil. 52. num. 16.
lib. 2.* & hanc opinionem ſequitur Carlos de Tapia in
rubr. ff. de conſtit. princ. c. 1. num. 27. vbi ſolum refert Iaſon.
tenentem iſtam opinionem in *d. l. 1. notab. 3. ff. ſol. matrim.*
vbi congerit quinque qualitates neceſſarias de iure ad
48 hoc, vt procedat *l. bene à Zenone. cum ſimil.* quam † etiam
optime declarat Thomas Gram. *deciſ. 65. num. 39. cum ſeq.*
& Socinus iunior *conſ. 46. num. 18. lib. 4.* Balbus *de præſcript.
5. part. pr. 2. par. q. 8. limit. 5.*

Sed licet hæc opinio ſummam habeat æquitatem, vt
refert Socinus ſupra, ſemper tamen dubius fui de ve-
ritate huius limitationis, cum pro ea non habeamus
49 text. & ſic † erubeſcimus cum ſine lege loquimur, *Auth.
de triente & ſemiſſe. §. conſideremus, col. 3. l. nullam. C. de col-
lat.* & cum *l. omnes, & l. bene à Zenone.* generaliter loquan-
50 tur, ſequitur, quod † generaliter ſunt intelligendæ,
51 † text. in *l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præſta.* in tantum,
52 quod diſpoſitio † generalis comprehendit, & includit
caſus, & perſonas priuilegiatas, *l. in fraudem. §. fin. ff. de te-
ſtament. milit.* vbi Bald. & ſic cum cauſa dotis non repe-
riatur in hoc priuilegiata ſpecialiter, ſequitur, non eſſe
recedendum à dictis iuribus, vt docet Dec. *conſil. 301.*
53 quem refert Iaſ. ſupra, & pro hac † opinione pondero
verba text. in *d. l. omnes.* ibi: *Vel legibus, ſeu ſacratiſſimis
conſtitutionibus deſcendentes, vel quaſlibet alias, licet nomina-
tim præſenti ſanctione non ſint comprehenſæ,* quæ verba cla-
ra, & generalia comprehendunt cauſam dotis, licet non
exprimatur; quia ex eo dicitur, ibi: *Licet nominatim præ-
ſenti ſanctione non ſint comprehenſæ,* & ſic ad caſus non ex-
preſſos & ſpeciales extenditur, alias dicta verba de ni-
hilo ſeruirent contra *l. ſi quando, ff. de leg. 1.* & fortaſſis
ipſe Bal. (qui fuit primus inuentor huius opinionis in
d. conſil. 359.) loquitur dubie, & non reſolutiue, vt con-
ſtat ex eius aſſertione, ibi: *Videtur dicendum, quod fiſcus,
54 † qui confiſcauit ſibi omnia bona, debeat conueniri actione per-
ſonali tanquam quaſi heres anomalus, & quia fiſcus eſt ſoluen-
do, non poſſit veniri ad hypothecariam contra extraneum poſ-
ſeſſorem, quia fiſcus ſemper eſt præſens: ſuper his tamen liben-
ter audirem opiniones aliorum; quia quod à pluribus ſapienti-
bus quæritur, perfectius inuenitur.* Aduertite, obſecro, ad di-
cta verba; quia tam in ſui principio, quam in fine lo-
55 quitur † dubie, & dicit, quod libenter audiret aliorum
opiniones. Si igitur ipſe Bal. fons, & origo huius opinio-
nis dubie, & ſine reſolutione loquitur, ſequitur, quod
doctoribus eum ſequentibus, non ſit plena fides adhi-
benda, & per conſequens, ſatis dubia, & anceps reddi-
tur illa noſtra ſententia, de priuilegio dotali, cum in
56 contrarium ſit regula, & † ſic emptor bonorum, vel do-
nator habebit ſuam fundatam intentionem, gloſſ. com-
muniter recepta in *l. omnis definitio. ff. de reg. iur.* quare
melius ceteris illud Baldi conſilium & prædictam con-
cluſionem intelligit Sforcia Oddi *conſil. 99. numer. 7.* vbi
dicit, quod eſt valde admiratus, quod doctores allegant
illud Bald. conſilium pro limitatione, *l. bene à Zenone.*
vt non procedat quoad iura dotalia, cum Bald. illud
non dicat, niſi in ſubſidium, facta prius ipſius fiſci ex-
cuſſione, & ſic tenet, quod fiſcus debet † conueniri a- 57
ctione perſonali, quaſi quod indebitè confiſcauerit bo-
na ipſius mulieris, & quouſque ipſa ſoluendo eſt, non
poteſt deueniri ad hypothecariam contra tertium poſ-
ſeſſorem habentem cauſam à fiſco, & ſic ſequitur, quod
non facta excuſſione † contra fiſcum non poſſunt em- 58
ptores bonorum conueniri à muliere ex hypotheca do-
tali; quia ſemper ſunt ſecuri, ita vt contra fiſcum & e-
ius ærarium ſit † agendum. quæ ſententia hodie apud 59
Hiſpanos non habet difficultatem ex generalitate, *d. l. 5.
tit. 5. part. 5.* maximè propter grauiſſimam apud omnes
Gregorij auctoritatem, ibi in gloſſ. *verbo, coſa agena,* vbi
tam de iure communi, quam regio contrariam ſequitur
opinionem, vt *d. l. bene à Zenone.* procedat etiam con-
tra dotem, quæ opinio magis iuridica mihi videtur;
præcipue cum fiſcus ſemper ſit idoneus, & † ſoluendo, 60
*l. 2. ff. de fundo dotali, l. 3. §. item ſciendum, ff. cui plus quam
per leg. falc. l. 1. § ſi ad fiſcum, ff. vt leg. no. caueat.* & tradit
Io. Garzia (meritiſſimus quondam fiſci patronus) in
tract. de nobil. gloſſ. 3. numer. 15. & ſic reſoluit Gironda in
tract. de gab. 4. part. in princ. num. 14. quod fiſcus non te-
netur dare fideiuſſionem legis Toleti, non alia ratione,
niſi quia † ſemper eſt diues & idoneus: quod licet ve- 61
rum ſit iuris præſumptione, contrarium vidimus & au-
diuimus, quia dum magis creſcit pecunia, & duplicatur,
magis eget fiſcus, & ſic vtitur quotidie pluribus damno-
ſis arbitriis. vnde ne vxores ad recuperandas dotes ve-
xentur litibus, litigando † contra fiſci procuratorem, 62
vtilius eſſet & magis æquitati conſonum, vt in hoc fiſcus
nullo vteretur priuilegio, ſed quod libere poſſent ad-
uerſus poſſeſſores bonorum ſuorum, vel mariti, in qui-
bus habent hypothecam, eam exercere; & licet hoc ſit
magis æquum, contraria opinio eſt magis iuridica, &
ab ea non eſt recedendum, & pro ea vidi ſæpius iudica-
tum † etiam contra eccleſiam, licet certiſſimum ſit, quod 63
in bonis alienatis à Rege non veniunt bona, quæ ex a-
liqua cauſa ad eccleſiam pertinebant, & ſic eccleſia ad-
uerſus poſſeſſores poterit actionem mouere, & non con-
tra fiſcum. ita gloſſ. in *c. quicumque † militum, ver. conſen-* 64
ſu. 12. q. 2. per text. in *cap. placuit, el. 1.* vbi gloſſ. *verb. an-
nos. 16. qu. 3.* quam opinionem tenet Felinus in *cap. quæ
eccleſiarum, numer. 36. de conſtit.* & Matthæus de Affl. *de-
ciſ. 361. numer. 42. & in conſtitutionibus Neapol. in præludio,
qu. 14.* Romanus *ſingul. 612.* Alex. *conſil. 52. numer. 8 vol. 7.*
Iaſ. in *auth. quas actiones, numer. 5. C. de ſacroſ. Eccl.* Guill. Be-
nedictus in *repet. c. Raynutius, verb. & vxorem nomine Ade-
laſiam, numer. 384.* Pariſius *conſil. 27. numer. 88. vol. 1.* & li-
cet hoc ſit veriſſimum, & ſine contradictione † do- 65
ctorum, video de facto ſeruari contrarium, ad inſtan-
tiam fiſcalis regij, ad cuius petitionem nuper fuit quæ-
dam cauſa delata ad conſilium ſupremum, quæ ageba-
tur coram ordinario eccleſiaſtico huius ciuitatis contra
poſſeſſores bonorum relictorum à quodam parocho
Eccleſiæ oppidi de Carmena, ipſi Eccleſiæ, & aliis pau-
peribus, & cum bona parochi fuiſſent confiſcata ob ta-
citum fideicommiſſum, quidam Franc. Gonzalez de
Heredia, mediante quadam donatione à Rege ſibi fa-
cta, occupauit omnia bona, ab ipſo clerico relicta, tam
ipſi Eccleſiæ (per expreſſam diſpoſitionem) quam hu-
ius clerici conſobrinis per tacitam: & licet *d. l. bene à Ze-
none,* non procedat in hoc caſu, & lis directe aduerſus
bonorum poſſeſſores fuiſſet mota, iudex eccleſiaſticus
fuit inhibitus ad inſtantiam dicti fiſcalis, domini ac do-
mini mei chariſſimi, & dilectiſſimi, ſemper à noſtra
iuuenili ætate maxima † amicitia coniuncti, Ioannis 66
Fernandez de Angulo, meritiſſimi Regis Philippi III.
in ſupremo Senatu fiſcalis, qui ob ſua merita, & ſingu-
larem virtutem, & literarum ſcientiam nuper in eo ex-
celſo Senatu fuit conſtitutus, vbi ita ſui animi integri-
tas, & literarum facundia viget, vt ſuis meritis ſolum
confiſus, & maxima ſua prudentia fretus, celeri curſu

ad maioris dignitatis culmen (Deo Opt. Max. fauen-
te) aſcendet: quod ita feliciter contingat, vt veri ami-
67 ci animus deſiderat. Ex † qua reſolutione vnum no-
uum non omittam, quod deducitur ex *d. l. bene à Zeno-
ne.* quod ſi lis moueatur ſuper decimis, quæ tertiæ vo-
cantur, debent iudices regij de hac cauſa cognoſcere,
& non eccleſiaſticus; & quia quotidie vertitur contro-
uerſia, decreui hunc articulum explanare, & licet prima
68 facie videatur dicendum † contrarium; quia cauſa deci-
marum ſpiritualis reputatur, *c. tua nobis. ca. parochianos. de*
69 *decimis, l. 56. tit. 6. pa.* 1. cuius cognitio † ad forum eccle-
ſiaſticum pertinet, *Cle. diſpendioſam, de iud.* & quia inter
perſonas eccleſiaſticas lis agitatur, quæ etiam proprio
conſenſu non poſſunt à iudice eccleſiaſtico recedere,
& in laicum conſentire, *c. ſi diligent. de foro comp. l. 57. tit. 6.*
70 *part.* 1. contrarium tamen in præſenti cauſa † verius eſ-
ſe arbitramur, ſcilicet potuiſſe regios auditores de hac
cauſa cognoſcere, & poſſe ac debere in ea procedere,
quod ex ſequ. probatur. Primo, quia decimæ, ſuper qui-
bus vertitur hæc lis, ſunt ex iis, quæ vulgo tertiæ di-
cuntur; quia ex conceſſionibus Apoſtolicis pertinent
71 † ad Reges Hiſpaniæ, & ad habentes ius ab illis, adeo
vt in his tertiis habeant fundatam ſuam intentionem,
vt in *l. 1. in fine, tit. 5. lib. 1. recop. & in l. 1. tit. 21. lib. 9.* tradit
Fr. Dominicus Soto *lib. 9. de iuſt. & iur. q. 2. art. 1. prope fi-
nem, verſ. qua ratione Regi noſtro.* Greg. Lop. in *l. 22. verb. No*
72 *los deuen hauer.* & in *l. 24. ver. tomen † diezmo, & verſ. quod
tu nota, tit. 20. par.* 1. quem & alios refert Io. Gut. *pract. q.
lib. 1. q. 14. num.* 1. Laſarte de Molina referens originem
huius conceſſionis in *tit. de decima vend. c. 19. num. 36.* Quo
73 fit, vt hæc decimarum † quota computetur inter bona
temporalia, eorumque naturam ſequatur quoad omnia,
duabus potiſſimum rationibus.

Prima; quia ex quo fuerunt conceſſæ Regibus Hi-
ſpaniæ à Sede Apoſtolica habente poteſtatem conce-
74 dendi, mutauerunt qualitatem † bonorum eccleſiaſti-
corum, & effectæ ſunt mere ſæculares; quoniam licet
ſubſtantia rei non mutetur mutatione perſonæ, quali-
tas tamen recte mutatur, vt docet Bald. in *rub. C. de vſu-*
75 *ris. numer. 5. verſ. item † mutatione perſonæ,* per text. in *l. 1. in
fin. C. de impon. lucrat. deſcrip. lib. 10. & in l. licitatio. num. fi.
ff. de public. & vectig. & in l. Paulus, ff. de acquir. hered.* refert
& confirmat late hoc fundamentum loquens in noſtris
terminis Aluarus Valaſcus *de iure emphyt. q. 15. num. 15. verſ.
quibus accedit.* & Caſtillo in *l. 6. Taur. verb. de qualquier
qualidad. verſ. nota vnum.* vnde & in *verſ. & quod dixi de bo-
nis decimalib.* infert ad deciſionem noſtræ quæſtionis,
quod licet decimæ quamdiu ſunt penes Eccleſiam, ſint
76 bona eccleſiaſtica, ſi tamen † transferuntur in laicum,
perdunt nomen & priuilegium rerum eccleſiaſtic. & iu-
dex eccleſiaſticus non cognoſcit de illis, ſed ſæcularis,
& refert ita ſe habuiſſe de facto, & obtinuiſſe, & repe-
tit eandem ſententiam in *l. 13. Tauri.* ſuper *verb. veyente y
quatro horas. verſ. ex quo ſæpenumero tenui & teneo nunc.* &
ſequitur Cou. *c. 35. pp. num. 2.* & Gut. *canon. q. 1. p. c. 34. nu.
49.* & Aceb. in *l. 10. lib. 4. numer. 59. rec.* qui loquuntur in
conductoribus decimarum, & confirmatur ex traditis à
Valaſco *d. num. 15.* & hæc eſt comm. op. Canoniſtarum, &
Legiſtarum, vt conſtat ex his, quos late congerit Fran.
Bur. *conſ. 50. nu. 14. lib. 1. repet.* & plures alios eiuſdem ſen-
tentiæ auctores allegat *conſ. 127. nu. 122. lib. 2.* quibus con-
ſequens eſt, vt cum prædictæ tertiæ pertineant ad Reges
Hiſpaniæ ex conceſſione Apoſtolica, iam mutauerint
qualitatem bonorum eccleſiaſticorum, & poſſint de il-
lis cognoſcere iudices laici.

Secunda ratio eſt; quia licet ipſum ius decimandi ſpi-
77 rituale ſit, vt in † *d. c. tua nobis. cum aliis ſupra alleg.* ob id-
que à laico poſſideri non poſſit, neque præſcribi. *c. cau-*
78 *ſam quæ. de præſcrip.* ipſa † tamen quota fructuum, quæ
fuit conceſſa Regibus Hiſpaniæ, & habentibus ius ab
eis, eſt quid ſæculare, in mera temporalitate conſiſtens,
79 vt † notat gloſſ. *verb. laicalib.* in *c. peruenit. 1. q. 3.* & in *c.
quoniam. verb. non licere, ſed numquid fructus decimarum, de
decimis.* quarum gloſſarum ſententia eſt communiter re-
cepta, vt conſtat ex relatione facta per Io. Gar. in *tit. de
expenſis, & meliorationib. c. 9. num. 91. & 92.* vltra ipſum con-
firmatur aperte. Primo ex *d. l. 1. tit. 5. lib. 1. reco.* in illis verb.
Ni ſe entienda en los diezimos y tercias que los † Reyos nueſtros 80
predeceſſores, y nos acoſtumbramos alleuar antiguamente. qui-
bus à regula poſita in principio eiuſdem legis, qua pro-
poſitum erat de decimis, vt quid ſpirituale pertinerent
ad eccleſias & eccleſiaſt. perſonas, excipit tertias Regib.
conceſſas, vt oſtendat eas non ſequi naturam aliarum
decimarum, ſed debere iudicari, vt † quid mere tempo- 81
rale & profanum, quia conſiderantur ſoli fructus ſeparati
ab ipſo iure decimandi. Secundo, quia cum hoc pro con-
ſtanti haberent noſtrarum legum conditores in noua ea-
rum compilatione, ſub diuerſis titulis † collocauerunt 82
tractatum decimarum, & tertiarum, de decimis, in *tit. 5.
lib. 1.* de tertiis, in *tit. 21. lib. 9.* vt quemadmodum diuerſi-
tas nominum arguit diuerſitatem † rerum, *l. ſi iidem. C. de* 83
codic. ita diuerſitas titulorum, vt *prin. Inſt. de legat.*

Quo fit, vt † tales fructus ſint ſeparati à iuriſdictio- 84
ne Eccleſiæ, & poſſint per laicos poſſideri, tuta con-
ſcientia, vt † per Reb. in *tit. de dec. qu. 13.* F. Dom. Sot. *de* 85
iuſt. & iur. † lib. 9. qu. 7. art. 1. col. pen. & qu. 4. art. 3. & conſe- 86
quenter laici iudices poſſunt de eis cognoſcere tanquam
de rebus profanis, atque in Granatenſi Prætorio ita iu-
dicatum fuiſſe teſtatur Cou. in *pract. qu. cap. 35. n. 2. † verſ.* 87
3. quoties deci. & late confirmat Laſarte in *d. cap. 19. num.
29. & ſequ.* Ioan. Gut. in *pract. qu. lib. 1. qu. 14. numer. 4.* vbi
ait, quod ſiue tractetur de iure harum decimarum, ſiue
de facto, eius cauſæ cognitio priuata pertinet ad † iudi- 88
cium ſæculare, & refert plures eiuſdem ſententiæ aucto-
res, neque contrarium voluerunt aliqui ex præcitatis,
dum dicunt aliud eſſe cum decimæ remanent penes ec-
cleſiam, aut eccleſiaſticas perſonas, quia non loquuntur
in his, quæ fuerunt † conceſſæ Regibus Hiſpaniæ: nam 89
de his pro conſtanti habent cognoſcere iudices ſæcula-
res (etiam inter eccleſiaſticas perſonas) ſed loquuntur
de his decimis, quæ nunquam exierunt ab Eccleſia, &
perſonis eccleſiaſticis, & ſic feudum conceſſum Epiſco-
po, non deſinit eſſe ſæculare, gloſſ. in † *c. Romana, §. debet,* 90
de appell. in 6. quam ſequitur Marian. Soc. in *c. ex tranſ-
miſſa, num. 8. de for. comp.* de qua re hodie apud nos non po-
teſt dubitari, cum extet regia ſchedula, ſeu prouiſio † miſ- 91
ſa ad Cancellariã à Philippo Rege D. noſtro, data Ma-
drid. 30. die menſis Martij, anno 1569. qua præcipitur, vt
de huiuſmodi tertiis cognoſcatur in regia Cancellaria.

Secunda principaliter, & ex alio capite cognitio per-
tinet ad regios auditores Cancellariæ, maxime quando
vtraque pars, quæ litigat, ex beneficio, & donatione
Regum † Hiſpaniæ obtinuerunt id, ſuper quo litigatur, 92
vt clare probatur in *d. l. bene à Zenone.* etiamſi litigantes
ſint clerici, vel alias eccleſiaſticæ perſonæ, vt expreſſe
cauetur in *l. 57. titul. 6. p. 1.* vbi poſtquam poſuit regulam,
quod clerici, & perſonæ eccleſiaſticæ, debent conueniri
in iudicio eccleſiaſtico non ſæculari, ſubiicit limitatio-
nem in hæc verba: *Fueras ende ſi el † Rey, o otro rico home* 93
*dieſſe tierra de heredamiento a Ygleſia, o algun clerigo, che tu-
uieſſe del caſi tal pleyto como eſte los mouieſſe alguno ſobre ella
quier fueſſe clerigo, o lego ante a quel deue reſponder que ſe la dio,
y de quien la tiene, y no ante otro.* Idque originem habuiſſe
videtur ex eo, quod cauſa priuilegij tractari debet † co- 94
ram eo, qui priuilegium conceſſit, *c. cum veniſſent. de iud.*
Quod ius ſumma cum ratione fuit conſtitutum, neque
ex eo læditur, immo augetur & amplificatur ſtatus eccle-
ſiaſticus: nam quemadmodum laicis fundantibus, do-
nantibus, aut conſtruentibus eccleſias fuit ex priuilegio
† conceſſum ius patronatus in ipſis eccleſiis (licet eius 95
iuris, vtpote ſpiritualis, vel ſpirituali annexi quodam-
modo incapaces viderentur) idque fauore ipſarum ec-
cleſiarum, vt alij inuitarentur ad fundandum eccleſias,
vt per Lapum in *alleg. 96.* vbi late Mandoſ. in *addit. liter.
M.* Couarr. in *pract. c. 36.* ſic æquum fuit, & eccleſiis, per-
ſoniſque eccleſiaſticis fauorabile reſeruare iuriſdictio-
nem principibus donantibus poſſeſſiones, & terras ec-
cleſiis, ſi lis ſuper illis, & aliquo iure ipſarum moueri con-
tingeret, vt ſic alij inuitarentur ad ſimiles donationes fa-
ciendas, vt eccleſiæ ditentur, quod in propriis termi-

niſ

nis tradit Affl. *deciſ.2.num.4.* dum ait, rem eccleſiæ pro-
cedentem à Rege effici de foro ipſius Regis.
96 Facit in confirmationem † huius ſententiæ, quod pari
ratione in iure conſtitutum eſt, dominum feudi, etiam
laicum, eſſe iudicem competentẽ inter feudatarios con-
tendentes ſuper re in feudum conceſſa, vel aliquo iure
ipſius, etiam ſi clerici ſint, vel quacumque alia ratione
ad forum eccleſiaſticum pertinentes, vt in *c. cæterum,* in
c. nouit. iuncta gloſſ. *verb. ad ipſum, de iud. c. ex tranſmiſſa.*
c. verum, de foro compet. probat *l. fi. tit. 26. p. 4.* vbi Gregor.
97 *verb. ellas deue oyr.* alia † iura allegat, & in *verb. otros va-*
ſallos. verſ. hodie. de conſuet. ait generali Hiſpaniæ conſue-
tudine de iſtis controuerſiis cognoſcere regias Cancel-
larias, non ſolum inter vaſallos, ſed etiam inter domi-
98 num donatorem, & vaſallum. Neque hac in † parte eſt
audiendus Arch. in *c. vnico, de cler. coniug. in 6.* Guid. Pap.
q. 139. num. 1. dum docet dominum feudi ſi ſæcularis ſit,
non poſſe de cauſa feudi cognoſcere inter clericos, ex
text. in *c. ſi diligenti, de foro comp.* loquuntur enim contra
expreſſum text. in *d. c. verum.* vbi lis vertebatur contra
quendam præpoſitum, & remittit iudicio Imperiali, à
quo feudum fuit conceſſum, per quem text. & alia iura,
99 quæ † allegat. opinionem Archidiaconi communiter re-
probari confirmat Fel. ibi, *numer. 3.* Maria Soc. in *d. c. ex*
tranſmiſſa, num. 32. Iul. Clar. *lib. 4. ſent. §. feud. q. 90. num. 6.*
100 *verſ. & hæc quidem.* Neque † obſtat reg. text. in *d. c. ſi dili-*
genti, quæ non procedit, quando clericus, vel Eccleſia
obtinent bona à principe: nam tunc coram ipſo debent
conueniri, ſi controuerſia moueatur ſuper re donata,
vel feudum conceſſa, vel aliquo iure ipſius, propter ra-
tionem ſupra traditam, quæ æque militat vtroque caſu,
atque ita idem ius ſeruari debet, vt in *§. 1. in fi. Inſt. quod*
cum eo. ibi: *quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interue-*
niat, & probat expreſſe *d. l. omnes.* & *l. bene à Zenone, C. de*
quadr. præſc.
Tertio principaliter, & in confirmationem huius par-
tis facit, quia etiamſi huiuſmodi tertiæ retinerent quali-
tatem aliarum decimarum, adhuc tamen Reges Hiſpa-
niæ, & ſuprema tribunalia, quæ eorum nomine, & vice
101 iudicant, poſſent de illis cognoſcere: quod probatur † hac
ratione: Certum eſt poteſtates ſæculares ex commiſſione,
aut delegatione Summi Pontificis poſſe cognoſcere et-
iam de cauſis, & perſonis ad forum eccleſiaſticum per-
tinentibus, vt in *c. Menam. 2. q. 5.* in *c. in ſynodo. 63. diſtin.*
per quæ, & alia iura, quæ allegat, hoc notat gloſſ. ſic li-
mitans text. ibi, in *c. decernimus. de iud.* communiter re-
cepta ſecundum omnes, teſte Panor. ibi, *num. 5.* & in *c.*
cauſam. col. 1. de reſcr. & ibi late Feli. *col. 3. verſ. dum dicit Ab-*
bas. & ita nuper fuit deciſum per Rom. Pontificem, *para*
la cobranza del eſpolio del Sennor Cardinal Don Gaſpar de
Quiroga Arçobiſpo de Toledo, y para la cobranza de la octabo
parte del vino, y aceite, vt habetur in motu proprio con-
ceſſo à Clemente VIII. Pontifice Maximo XXIII. die
menſis Martij, anno 1601.
Sed eo ipſo, quod ſedes Apoſtolica conceſsit Re-
gibus Hiſpaniæ huiuſmodi quotam decimarum (quæ
dicuntur tertiæ) videtur eas feciſſe de foro ipſorum, vt
tanquam ex delegatione, & commiſsione Pontificis, &
eius nomine iudicent, arg. text. in *l. 1. §. fin. ff. de noui oper.*
nunc. iuncta *l. 1. in fin. cum l. ſeq. ff. vſufruct. quemadmodum*
caueat. ibi: *omnem enim rei curam ſuſcepit.* inſinuat Soto
d. lib. 9. q. 7. art. 1. ad fin. dum ait, quod Reges habent iſtas
tertias nomine Papæ, & quod Papa, dum hanc decima-
rum partem Principibus adiudicauit, eas ſub ſæculari ti-
tulo conſtituit. Mirum ergo non eſt, ſi Rex, & eius ſu-
prema tribunalia de iſtis tertiis poſsint cognoſcere, quæ
ſunt factæ de ipſius patrimonio, non ſecus ac Epiſcopi,
& ceteri eccleſiarum Prælati poſſunt cognoſcere de om-
nibus bonis quomodocumque pertinentibus ad men-
ſas ſuarum dignitatum, in *cap. ſi quis ab Epiſcopo.* in *cap.*
ſi quis erga. 2. q. 7. in *cap. 1. de maledicis.* in *cap. ex parte, de*
verb. ſign. & in *cap. Romana, de pœnis, in 6.* tradit Lapus
alleg. 39. ita etiam Rex poteſt cognoſcere de omnibus
102 pertinentibus ad ſuum † patrimonium, & eius vice, &
nomine ſuprema regia tribunalia, iuxta text. in *l. 1. §. hoc*
interdicto, ff. ne quid in loco publ. his verbis: *Res enim fiſca-*
les quaſi propriæ, & priuatæ Principis ſunt. Et ſi forte de his 103
ſit controuerſia, præfecti eorum iudices ſunt. Cum
ergo huiuſmodi decimæ ex conceſſione Apoſt. ſedis
fuerint effectæ propriæ Regum Hiſpaniæ, ac de ipſo-
rum patrimonio, regij iudices ſupremorum tribuna-
lium poſſunt de illis cognoſcere, etiam contra eccle-
ſiaſticas perſonas; quemadmodum & de reliquis bonis
ad regium patrimonium pertinentibus. Atque hæc for-
ſitan fuit ratio, propter quam inuictiſſimus Rex Phi-
lippus Dominus noſter ſua † regia prouiſione manda- 104
uerit, vt de cauſis tertiarum cognoſceretur in Cancel-
laria, etiam inter eccleſiaſticas perſonas, & etiam co-
gnoſcitur in conſilio de Camera, vt vidi obſeruatum
† cum Capella Regum nouorum huius ciuitatis, quæ 105
habet dictas † tertias, *que ſon los dichos nobenos,* & in alia 106
cauſa cum Epiſcopo Placentino quæ fuit remiſſa per ſu-
premum conſilium *al conſejo de contaduria major de hacien-*
da, XXIII. menſis Nouemb. anno 1604.
Neque vitiabit hoc argumentum, ſi dicatur illud vim
habere, ſi forte tertiæ iſtæ eſſent penes D. noſtrum Re-
gem, non vero cum ſemel exierunt ab ipſius patrimonio,
& tranſlatæ fuerunt in alium tertium: nam huic obie-
ctioni reſpondetur, quod cum donatarius habeat tertias
ex donatione Regis, iure eius vtitur; quia donatarius Re-
gis dicitur procurator fiſci in rem ſuam, & tunc cauſa tra-
ctanda eſt coram eodem iudice, coram quo ageret pro-
curator fiſci, vt tradit Matth. de Afflict. *dec. 2. num. 1.* &
probat *d. l. bene à Zenone.*
Sed etſi ſupradicta ceſſarent, quæ tamen ſingula ſuf-
ficiunt ad probandam intentionem Regis, adhuc tamen
& ex alio poteſt efficaciter probari, & fulciri; ſi Rex, vel
† poſſeſſores ſpoliati iure percipiendi huiuſmodi deci- 107
mas per aliquem, quod indebite ſe ab earum ſolutione
ſubtraxit, & hoc fuit in † iudicium deductum remedium 108
poſſeſſorium; quia poſſeſſorium rei eccleſiaſticæ, vel
ſpiritualis reputatur quid profanum, & poteſt de eo co-
gnoſci per iudices laicos, etiam inter eccleſiaſticas per-
ſonas, vt notat gloſſ. 1. in *c. literas, de iuram. calum.* & in *c.*
cum dilectus, de elect. verbo, iuramento, verſic. vel dic, quod licet
cauſa, & eſt opinio communis ſecundum Ripam, *num. 90.*
Boer. 60. Mantuam 27. *in rubr. de iud.* Couarr. in *pract. c. 35.*
num. 1. Franc. Marcum *q. 190. num. 2. & q. 512. num. 1.* & plu-
res alios relatos per Menoch. *de retinen. poſſ. reme. 3. nu. 327.*
331. & 343. & iterum *de recup. poſſ. rem. 15. num. 211.* vbi ex gra-
uium auctorum, quos allegat, teſtimonio refert per vni-
uerſam Galliam, & in variis aliarum prouinciarum Sena-
tibus ita ſeruari, & vltra ab eo relatos id ipſum ſeruare
Venetiarum Senatum, teſtatur Ferretus *conſ. 1. numer. fi. &*
conſ. 16. n. 6. & conſ. 288. nu. 20. & eiuſdem obſeruantiæ in
Gallico Senatu auctor eſt Io. Garſia in *tit. de nobilit. gl. 9.*
num. 46. allegans pro ea ſententia text. in *l. 20. tit. 1. lib. 3.*
recop. & plures alios † auctores, quos refert Ioan. Gut. in 109
q. canonicis, c. 34. num. 22. & eidem ſententiæ ſe ſubſcribit
Quintilianus Mandoſius Romani conſiſtorij aduocatus
inſignis, & eccleſiaſticæ iuriſdictionis alias acerrimus de-
fenſor, ad regulas Cancellariæ in *1. pa. ad reg. de concurren-*
tibus ſuper beneficio, q. 21. num. 2. qui omnes pene innume-
ros eiuſdem ſententiæ auctores allegant, & ſequitur Bar-
boſa in *l. Titia. 39. numer. 45. ff. ſoluto matr.* Aceb. in *d. l. 1.*
tit. 21. num. 42. lib. 9. recop. & † ne ſolo Doctorum teſtimo- 110
nio hac in parte niti videamur, iuribus eam compro-
babimus, & in primis per text. in *c. fin. de iudic. in c. peti-*
mus. 11. q. 1. vnde iudex laicus cognouit de cauſa poſſeſ-
ſoria beneficij; quia illa non ſpiritualis reputatur; alias
† enim de ea non cognoſceret iudex ſæcularis, vt in *cap.* 111
2. de iud. Præterea facit pro eadem ſententia text. in *c.*
literas, §. nos autem, ad fin. de reſt. ſpo. vbi dicitur, in cauſa
poſſeſſoria matrimonij teneri partes iurare de calumnia;
& tamen illo iure † attento in cauſis ſpiritualibus non 112
iurabatur de calumnia, vt probatur in *c. literas, de iur.*
cal. in *c. 1. §. fi. eo. tit. in 6.* ergo cauſa poſſeſſoria rei ſpi-
ritualis profana cenſetur. Et hæc eſt vera, & tenenda
ſententia reiecta contraria Ant. de But. in *c. fi. de iud.*
quam ſequuntur aliqui, quos referunt ſupra citati Doct.

Quibus

Quibus nihil fauet text. in *Cle. vnic. de cauſ. poſ.* & in *Cle. vnic. de ſequeſt. poſſ.* vbi de cauſa poſſeſſoria rei eccleſiaſticæ, & beneficiali cognouit iudex eccleſiaſticus.
113 Nam Doct. qui dicunt † poſſe iudicem ſæcularem cognoſcere de huiuſmodi poſſeſſoriis, negant poſſe etiam cognoſcere eccleſiaſticum: neque enim concedunt hanc cognitionem ſæculari priuatiue excludendo eccleſiaſticum à poteſtate cognoſcendi, ſi coram eo partes voluerint litigare. Ceterum ſi elegerint ſæculare iudicium ad cognoſcendum de ſpolio, vel de turbatione poſſeſſionis, poteſt coram tali iudice cauſa tractari, & ſemel cœpta, debet coram eo finiri ex reg. *l. vbi cœptum, ff. de*
114 *iud.* & ta in † effectu reſpondet Fed. de Sen. in *conſ.* 245. *in c. Domino Andreæ. verſ. ſi volumus tenere.* & probat text. in *cap. poſtulaſti. de homicid.* dum ait: *Quæſiuiſti præterea,*
115 *vtrum † contra quoſdam debitores Eccleſiæ decimas ſubtrahentes tibi regiam implorare liceat poteſtatem. Et ſupponit in deciſione Summus Pontifex licere.* Per quem text. Lap. in addit. ad Fed. de Sen. *d. conſil.* 245. indiſtincte tenet poſſe iudices laicos de cauſa iſta cognoſcere, idque multo planius procedit, vbi agitur de poſſeſſorio pro reſtitutione decimarum, à quarum ſolutione ſe quis indebite ſubtraxit, ſecundum eundem Feder. in *d. conſil. verſ. ſine præiudicio.* quæ omnia ſunt ſingularia, & menti tenenda pro declaratione, & practica *d. l. bene à Zenone, C. de quad. præſcrip.* quam etiam exornabimus in quæſtione ſequenti.

QVÆSTIO DCCCXXIII.

Vtrum l. bene à Zenone, Cod. de quadr. præſcr. *procedat etiam in principibus inferioribus. Communis contra communem.*

SVMMARIA.

1 *Rex Franciæ non habet priuilegium* l. bene à Zenone.
2 *Contraria opinio in quæſtione principali traditur, & defenditur.*
3 *Duces, & Marchiones, qui habent iura Imperatoris, vtuntur illius legis priuilegio.*
4 *Ciuitas, quæ vicem principis obtinet, habet illius legis priuilegium.*
5 La Sennoria de Venetia *vtitur eo priuilegio.*
6 *Dux Mediolani, & Dux Ferrariæ vtuntur eo priuilegio.*
7 *Reſpublica Florentina, & Ianuenſis vtuntur eo priuilegio.*

VLterius pro perfecta declaratione quæſtionis præcedentis dubitatur quotidie, an ſicut *dict. l. bene à Zenone.* loquitur, & procedit in fiſco, & Imperatore, qui vendit, vel donat aliquam rem, ita & eodem modo procedat in principibus inferioribus: & partem negatiuam huius quæſtionis tenet Bal. in *ca. Apoſtolicæ. de re iudic. lib. 6. & in cap. fin. numer. fin. de re iud.* vbi dicit hoc menti tenendum pro limitatione illius legis, & illam o-
1 pinionem † ſequitur Angelus de Peruſio in *repet. l. 1. C. de fide inſtr. lib.* 10. & ſequitur Socin. *conſil.* 46. *vol.* 4. Abb. *conſil.* 3. *num.* 3. *vol.* 1. qui loquitur non procedere in Rege Franciæ, & Curt. iun. *conſil.* 142. *in fin.* Curt. ſen. *conſ.* 50. Iaſ. *conſ.* 167. *vol.* 1. Bertr. *conſ.* 15. *num.* 19. *vol.* 1. quæ opinio dicitur communis, vt tradit Duennas *reg.* 338. *num.* 5. *verſ. quæ opinio.* & alios refert Paulus de Monte Pico *conſil.* 43. *num.* 12.

2 Sed contrariam opin. † ſequitur ipſe Bald. *conſil.* 359. *vol.* 3. vbi loquitur de Duce Mediolani, & dicit habere eadem iura in terris Ducatus, quæ habet Imperator in terris Imperij, & quod *d. l. bene à Zenone.* & leges omnes vendicent ſibi locum in dicto Duce Mediolani, tradit Paulus Caſtrenſis de dicto Duce, *conſil.* 226. *in fin.* Alex.
3 *conſil.* 11. *vol.* 1. Barbacia † in *cap. ceterum. col. fin. de re iudic.* quos & alios refert, & ſequitur Paulus de Monte Pico *ſup. numer.* 12. quam legem eleganter declarat Thom. Gramm. *deciſ.* 65. *per totam.* Ceph. *conſil.* 634. *num.* 49. & 50. *vol.* 5. vbi loquitur de Ducibus, & Marchionibus, Bello. *conſil.* 59. *numer.* 9. & 10. Crauet. *conſil.* 263. *col. fin. vol.* 3. & iſtam opin. dicit plus quam communem Duennas ſupra, quem allegat pro communi Ceph. † ſup. 4
numer. 49. & ſequitur Balb. *in tract. præſc.* 2. *p.* 5. *par. num.* 2. Rom. *conſil.* 59. *numer.* 8. & *conſ.* 310. *num.* 5. *in fin.* qui loquitur in ciuitate, quæ † vicem Principis obtinet, vt eſt 5
la Sennoria de Venetia, & aliæ ciuitates extra Regnum Hiſpaniæ, & iſtam opin. ſequitur Carolus Ruinus, qui loquitur de Rege Galliæ *conſil.* 31. *numer.* 18. *vol.* 5. & Martinus † Lauden. *in tract. de Princ. qu.* 11. vbi dicit, quod 6
quamquam lex obtineat locum in omni Principe, habet etiam locum in eo Principe, qui non recognoſcit ſuperiorem, & in territorio ſuo habet regalia, & fiſcalia, vel ex præſcriptione, vel ex conceſſione, tradit Tiberius Dec. *reſp.* 19. *vol.* 3. vbi loquitur de Duce Mediolani, & Ferrariæ, de Republ. Venetiarum, & Republi- 7
ca Florentina, & Ianuenſi, vbi à *num.* 78. plura notabilia de his Rebuſpublicis refert, & de illorum origine, & gubernatione, & quod Dux Mediolani ſit princeps ſupremus, tradit Moedanus *deciſ.* 45. *tit. de maioritate, & obedientia.* & hanc noſtram opinionem ſequitur Socin. *reg.* 342. *fallentia* 1. & *in conſil.* 158. *lib.* 2. Ripa in *l. nemo poteſt, num.* 16. *ff. de leg.* 2. Boerius *de poteſtate Legati à latere, numer.* 52. Maranta inter conſilia ciuilia Grammat. *conſil.* 95. *num.* 15. Caſtaldus in *tract. de Imperatore, q.* 109. Albertus Brunus *conſil.* 3. *num.* 7. & alios refert, & ſequitur Duennas in *d. reg.* 238. *num.* 5. vbi refert duas communes ab inuicem contrarias, & Doctores pro contraria parte adducti ſunt varij, & non firmant pedem, & loquuntur ſine lege, & auctoritate, cum Bald. & reliqui ſint ſibi contrarij, & ſic hæc vltima opinio eſt tenenda, & ſequenda in iudicando, & conſulendo.

QVÆSTIO DCCCXXIV.

Vtrum mulier prohibita à lege contrahere, obligetur in conſcientia ſi de facto contrahat. Communis contra communem.

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis, quod mulier teneatur in conſcientia, tenet Iaſ. in §. *ſed iſti quidem, col. pen. Inſt. de actionib.* idem in *l. ſi non ſortem. in pr. ff. de condict. indeb.* quæ opinio communis eſt ſecundum Alciat. in *tract. de quinque ped. præſcr. fol.* 17. quia vbi adeſt conſenſus ex parte mulieris, ibi datur obligatio naturalis, *l. conſenſu, ff. de act. & obl. l.* 1. *de pact. & c.* 1. & 2. *extra. eo. tit.* & ſic ſequitur, quod ratione † conſenſus na- 1
turalis obligetur in foro conſcientiæ. ita Padilla in *l. cum quis, num.* 9. *C. de iuris, & facti ignor.* Io. Garzia *de nobil. gl.* 6. §. 1. *num.* 10. quod fuit ſingulare dictum Innoc. in *cap. quod ſicut, num.* 18. *de elect.*

Sed contrariam opinionem tenet Bart. in *l. cum lex. la* 2. *de fideiuſſ.* idem Bart. in *l. Gallus, in pr. ff. de lib. & poſth. numer.* 17. vbi Iaſ. hanc dicit communem opinionem; quia vbi lex reſiſtit † obligationi, non oritur obligatio 2
ciuilis, nec naturalis; quia paria ſunt, non facere contractum, vel eum inutiliter facere, *l. quoties, ff. qui ſatisd. cog.* & † cum omnis actus conſiſtat in voluntate, & potentia, *cap. cum ſuper. de offic. deleg. l. teſtandi cauſa, C. de teſtam.* 3
ſequitur, quod voluntas mulieris contrahentis amiſſa legis forma, erit nullius momenti quoad vtrumque forum, & ſic reſoluimus in *quæſt.* 200. quod † contractus 4
prohibitus per legem dirigentem verba prohibitionis ad perſonam non firmatur iuramento, idem tenet Ant. Gomez in *l.* 53. *Tauri, num.* 8. Matienço in *l.* 2. *tit.* 3. *gloſſ.* 1. *numer.* 18. Couarr. in 4. *p. de ſp. in* 2. *part. c.* 7. §. 1. *numer.* 3. Palac. Rub. in *rub. c. per veſtras,* §. 66. *num.* 3. & ſic ſequitur, quod cum deficiat obligatio ciuilis, & naturalis, quod † nec in conſcientia obligatur, quæ opinio veriſſi- 5
ma eſt, & tenenda.

QVÆ-

QVÆSTIO DCCCXXV.

Vtrum matrimonium ſequens vitietur propter proteſtationem præcedentem contrariam matrimonio. Communis contra communem, & quid ex Concilio.

SVMMARIA.

1 Matrimonium ſequens vitiatur propter proteſtationem præcedentem.
2 Proteſtatio eſt ſufficiens indicium diſſenſus.
3 Proteſtatio altero ignorante facta prodeſt.
4 Proteſtatio facta ante actum, vel in ipſo actu iuuat proteſtantem.
5 Contraria opinio in quæſtione principali proponitur.
6 Proteſtatio contraria facto nil operatur.
7 Qui contra facit quam proteſtatur, perdit fructus proteſtationis.
8 Concordia opinionum refertur.
9 Proteſtatio viri in præſentia mulieris, eſt neceſſaria ad excludendum conſenſum.
10 Proteſtatio excluditur per copulam ſequentem.
11 cap. per tuas. de condit. appoſit. declaratur.
12 Peccatum non eſt præſumendum.
13 Matrimonium non ratificatur per copulam.
14 Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.
15 c. 1. ſeſſ. 24. Concilii Tridentini. declaratur.
16 Matrimonium de iure nouiſſimo non ratificatur per copulam.
17 Conſenſus non ſuppletur per copulam ſubſecutam.
18 Proteſtatio ob metum facta eſt valida, & irritat matrimonium poſtea ſecutum.
19 c. 1. de his quæ vi metuſue cauſa fiunt. declaratur.
20 Metus cadens in conſtantem virum, excludit conſenſum.
21 Metus reuerentialis cum minus ſufficit ad irritandum matrimonium.
22 Proteſtatio contra inferentem metum, & contra tertium eſt valida.
23 Matrimonium requirit liberam, & ſpontaneam libertatem.
24 Caſus de facto proponitur.
25 Proteſtatio ab incarcerato facta irritat matrimonium.
26 Veritas per contraria magis elucidatur.
27 Voluntas coacta, voluntas eſt.
28 cap. licet ex quadam. in fine. de teſtib. ponderatur.
29 Eccleſia non iudicat de occultis.
30 Conſenſus eſt materia, & forma matrimonii.
31 Proteſtatio ſine vtriusque partis conſenſu non iuuat proteſtantem.
32 Contraria opinio defenditur, quod matrimonium ſit nullum.
33 Teſtes in cauſa matrimoniali debent eſſe omni exceptione maiores.
34 cap. 1. de conſang. & affinit. declaratur.
35 Matrimonialis cauſa dicitur ardua, & grauis.
36 l. qui in carcerem. ff. quod metus cauſa. declaratur.
37 Matrimonium contractum metu in carcere, & extra eſt nullum.
38 Liberatus non dicitur à carcere, qui per miniſtros iuſtitiæ cuſtoditur.
39 Matrimonium metu contractum eſt nullum de iure diuino, poſitiuo, & naturali.
40 Vincula ſemper arguunt metum.
41 Metus carceris eſt iuſtus metus.
42 Metus verborum, & cruciatus eſt iuſtus metus.
43 Matrimonium per metum contractum qualiter reſcindatur.
44 Vir, & vxor efficiuntur duo in carne vna.
45 Metus vbi intercedit, ibi non eſt conſenſus, nec contractus.
46 Nuptiæ inuitæ ſolent difficiles exitus habere.
47 Damna plurima referuntur ex nuptiis inuitis.
48 Matrimonium metu carceris contractum, eſt ipſo iure nullum.
49 Matrimonium non eſt iudicandum etiam in foro exteriori propter defectum conſenſus.
50 Metus probatio coniecturis fit.
51 Metus eſt mentis trepidatio.
52 Metus excludit tria bona matrimonÿ, fidem, prolem, & ſacramentum.
53 Coniectura metus ſunt vincula.
54 Coniectura metus eſt receſſus ab ſponſa ſtatim contracto matrimonio.
55 Proteſtatio ſecreta excludit conſenſum.
56 Proteſtatio comprehendens tempus futurum, eſt neceſſaria.
57 Proteſtatio habens in futurum verba derogatoria, tollit conſenſum.
58 Intentio contrahentium, & non verba, conſideratur in contractibus.
59 Iudex debet ſequi mente:n contrahentium, & non verba.
60 l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ. declaratur.
61 Lingua cedit cordi.
62 Diſſenſus per coniecturas colligitur.
63 Fœmina proteſtans non contrahere ſine conſenſu patris, ſi poſtea ſimpliciter contrahat, cenſetur ſub dicta proteſtatione, & non aliter.
64 Sponſalia contracta ſimpliciter, qualiter intelligantur ſi præceſſit antea proteſtatio.

DIfficillima & practicabilis, & ſæpe in foro eccleſia-
ſtico contingens venit diſputanda quæſtio, quam
mouet Bart. in *leg. qui in aliena. §. fi.* in oppoſitione *l. ſi pa-
tre cogente. de ritu nupt. ff. de acquir. her.* vbi tenet tale ma-
trimonium vitiari, cum † conſtet de contraria voluntate 1
contrahentis. quam opinionem ſequitur Iaſ. ibi *num.* 45.
dicens communem opinionem, quam tenet Abb. in *c.
tua nos. de ſponſalib.* vbi Io. Andr. *numer.* 13. dicens, quod
talis proteſtatio eſt ſufficiens indicium diſſenſus, & † ſe- 2
quitur Calde. *conſ. 1. tit. de his quæ vi metuſue cauſa fiunt.*
Barbacia *conſ.* 60. *numer.* 8. *vol.* 1. Ant. Gabr. *li. communium*
14. *tom. 2. verb. proteſt.* vbi dicit prodeſſe proteſtationem
altero ignorante factam, quam opin. ex † profeſſoribus 3
ſacræ Theologiæ ſequitur Ledeſma *de matrim. q. 45. art.
4. ad fin.* Fr. Manuel Rodriguez in ſua *ſumma 1. tom. in 2.
edit. c.* 243. *num.* 6. Menoch. *lib. 3. de præſumpt. præſum. 15. n.*
21. vbi dicit, quod † proteſtatio facta ante actum, vel in 4
ipſo actu iuuat proteſtantem, *l. pro herede. §. Papinianus. ff.
de acquir. hered. c. conſulti. de regularib.*

Sed contrariam opin. immo † quod valeat tale matri- 5
monium, etiamſi proteſtatio contraria præceſſerit, tenet
† gl. in *d. c. tua nos de ſponſ.* quam opinio. dicit commu- 6
nem Coua. in 4. *decret. 2. p. c. 2. num.* 3. vbi tenet, quod
per contrarium conſenſum videtur receſſum à proteſta-
tione, cum ſit contractus vltro, citroque obligatorius, *c.
fi. de tranſa.* & ſic proteſtatio vnius nihil operatur, *leg. non
ſolum. §. morte. de noui ope. nunciat. l. fi. §. fi. l. ſi prædixerit. ff.
nautæ, caup. & ſtabul. recep. reſtit.* ita Abb. in *d. c. tuam, nu-
mer.* 9. Nauar. in *c. nullam. 18. q. 2. numer.* 14. proteſtatio
contraria facto nihil operatur, *l. cum in plures. §. locator
horrei. ff. locat. c. ſolicium. de appell.* & late Iaſ. in *d. §. morte.*
Zaſius ſingulariter *lib. 2. conſ. 1. num.* 103. vbi dicit, quod
qui contra facit, quam proteſtatur, quod perdit fructus
proteſtationis, & quod non poteſt ſe iuuare ex eo actu,
quod quiſque impugnat, *c. ex eo. de reg. iur. lib. 6. l. ſi quis
iuſiurandum. C. de reb. dub.* & † iſtam opin. ſequitur Ant. 7
Rub. in *d. §. morte. numer.* 224. Inno. in *c. veniens. el. 2. de
ſponſ. num.* 1. Ant. in *d. c. tua n.* 6. Anch. *n.* 9. Alex. de Ne-
uo. *n.* 15. & ſequitur Fel. in *c. cum M. n.* 78. *de conſt.* vbi Ripa.
n. 86. Brunel. in *tract. de ſponſ. concl.* 10. *n.* 11. Couar. vbi *ſup.
n.* 3. Matienco in *rub. de matrim. tit. 1. gl. 1. n.* 66. Lancell.
inſt. iuris. can. lib. 2. tit. de nupt. verb. iud. Lud. Lopez. 2. *p. in-
ſtruct. de matri. c. 39. v. præterea.* Maſc. *de prob. concl.* 1248. *n.*
12. vbi † alios refert pro hac opinione, in qua opiniontim 8
contrarietate ſolet aſſignari talis concordia, vt tunc valeat
proteſtatio altero conſentiente, & ſic procedat prima
opinio

opinio in tantum, quod ſufficit conſenſus tacitus, vel præſentia alterius partis, vt ſi vir proteſtetur in præſen-
9 tia mulieris † non habere in perpetuum voluntatem, nec conſenſum cum ea contrahendi. ita Ant. Cuchus
10 *lib. 5. inſt. maiorum tit. 12. numer. 163.* quod † ſublimitat, niſi copula poſt dictam proteſtationem ſubſequatur; quia ex ea videtur tacite receſſum à dicta proteſtatione, & matrimonium poſtea ſubſecutum erit validum. text. in *capit. per tuas, de condit. appoſit. capit.*
11 *inſuper.* † *qui matrimon. accuſ. poſſ.* Ita Inn. in *capit. veniens. el. 2. numer. 1. de ſponſalib.* Abb. in *d. cap. cum in num. 20.* vbi Felin. *num. 80.* Ripa *nu. 95.* vbi hanc dicit communem opinionem, quam ſequitur Menoch. *li. 3. de præſump. in præſ. 2. numer. 15.* vbi aſsignat rationem, quia ſi tunc
12 talis proteſtatio haberet effectum, eſſet peccatum † mortale illa cohabitatio, quod fauore animæ non eſt dicendum, nec præſumendum, ſed potius, quod fuit receſſum à dicta ptoteſtatione, quam opinionem ſingulariter declarat Aretin. *conſ. 142. numer. 8.* Sylueſter in *ſumma, verb. matrimonium. qu. 11.* Summa Roſella in *eod. verb. matrimonium. 4. num. 11.* Nauar. *in Manuali Latino, c. 22. numer. 78.* Greg. in *l. 3. tit. 1. p. 4. verb. con ella.* vbi refert Præpoſitum tenentem contrariam opinionem, & eſſe communem, quod per copulam non ratificetur matri-
13 monium, nec ſit † receſſum à proteſtatione, cum nu-
14 ptias † non concubitus, ſed conſenſus faciat, quæ opinio Præpoſiti in *d. cap. tua. num. 2.* veriſſima eſt hodie, &
15 tenenda ex † decreto ſancti Concilij Tridentini. *cap. 1. ſeſſ. 24. de matrimonio.* per quem text. non ratificatur matrimonium per copulam, vt erat de iure antiquo in *cap. is qui fidem. de ſponſalib.* & diximus late in *qu. 604. num. 20.*
16 & † declarat Matienco ſupra, & nouiſſime Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 2. diſputat. 45. numer. 21. in fin. & lib. 1. diſputat. 6. numer. 12. & lib. 2. diſput. 37. numer. 14.* & ſic non obſtante copula ceſſabit matrimonij præſumptio, & non euitabitur delictum copulæ fornicariæ,
17 cum deficiat verus, & legitimus † conſenſus ad contrahendum, quæ non ſuppletur per copulam ſubſecutam; vnde hæc ſublimitatio non habet hodie locum: ſi vero interueniat iuſta, & legitima cauſa proteſtationis,
18 vt quia proteſtans fuit iniuſte in carcere † detentus, vel patitur iuſtum metum cadentem in conſtantem virum, tunc ſiue pars ſit præſens, ſiue abſens, valida erit talis proteſtatio, & matrimonium poſtea ſecutum, tanquam conſenſu deficiente, erit nullum, & irritum, nec ab illa proteſtatione vnquam videbitur receſſum, text. *in capit.*
19 *1. de his † quæ vi metuſue cauſa fiunt. capit. Lotharius, 31. quæſt. 2.* Innoc. *numer. 3. in d. cap. 1.* vbi Abb. *numer. 14.* Cardinalis *n. fin.* Ioan. And. *n. 14.* Ant. *num. 16.* Anch. *nu. 8.* Henricus *n. 4.* Ripa in *d. c. cum M. n. 115.* Gerardus *ſingul. 81.* Boerius *conſil. 25. num. 9. li. 1.* Nauarr. *c. 22. num. 78.* Maſcardus ſupra *concl. 1248. n. 13.* Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 11. num. 4. litera i.* & dicit eſſe receptam traditionem Natta *conſ. 451. numer. 22. lib. 2.* Riminal. *conſil. 362. numer. 86. lib. 3.* Anton. Cuchus *ſup. lib. 5. tit. 12. numer. 165.* Sanchez ſupra *lib. 2. diſput. 45. numer. 22.* vbi alios refert, & ſequitur, dum
20 tamen metus ſit † cadens in conſtantem virum, vt probat text. in *l. metum. ff. quod metus cauſa.* alias enim proteſtatio ſecretè facta abſque alterius partis præſentia, nihil iuuabit. ita Innoc. in *d. capit. 1. de his quæ vi, &c. numer. 3.* Cardinalis *num. fin.* Abb. *numer. 14.* & ſic dixit Decius in *ca. cauſam matrimonij. num. 21. de offi. deleg.* ita metum
21 reuerentialem eſſe ſufficientem ſi minæ † vel verbera accedant; quia aliter non dicetur metus cadens in virum conſtantem, quam opinionem ſequitur Padilla in *l. interpoſitas. numer. 18. C. de tranſact.* Salcedo ad Bernardum Diaz *reg. 532. ampliatione 2.* quam etiam declarat Alexan. in *l. qui in aliena. §. fi. numer. 5. ad fi. ff. de acqui. hered. &*
22 *conſ. 16. numer. 11. li. 3.* quando † proteſtatio fit aduerſus eum, quem timetur metum allaturum. Secus quando aduerſus tertium, qui metum non infert; in hoc enim caſu cum culpa careat, notificanda & certioranda eſt talis proteſtatio, ne culpæ immunis damnum patiatur, vt tradit Aymon *conſil. 378. num. 9. lib. 3.* & plures refert, & ſequitur Flaminius Pariſius *de reſignat. benefi ciorum lib. 13.*

q. 1. numer. 197. Quæ limitatio licet in aliis contractibus poſſit procedere, non habebit locum in † matrimonio, 23
qui liberam, & ſpontaneam deſiderat libertatem, *c. Gemma, c. cum locum, de ſponſal.* & ſic ex metu à quocunque illato irritatur, nec ex copula ſubſecuta cenſetur proteſtans à præambula proteſtatione recedere, vt ſupra ex noua lege ſacri Concilij Trid. reſoluimus contra Nauar. *in Manuali c. 22. n. 78.* Greg. in *d. l. 3. tit. 4. p. 4. ver. carnalmēte.*

Ex qua veriſſima reſolutione defendi coram ordinario Toletano huius ciuitatis irritum, & nullum fuiſſe matrimonium † contractum à quodam Ioanne de la 24
Fnente incola ciuitatis Vuedæ, cum quadam Maria Faxardo de Peralta, ciuitatis iſtius Toletanæ originaria, qui erat incarceratus ad petitionem patris ipſius mulieris ob domus effractionem, & virginis corruptionem, quod quidem ipſe negabat, aſſerens eam carnaliter nunquam cognouiſſe, & cum per multum temporis ſpacium tanquam aduena, & ſine alicuius præſidio, & fauore diu eſſet incarceratus, fuit illi nunciatum, quod ſi matrimonium cum ipſa non contraheret, flagellis eſſet afficiendus; ipſe vero timore flagellorum † deterritus, & 25
ob ſummam egeſtatem, qua in carcere afficiebatur, promiſit ſi ab eo exigeret matrimonium cum ipſa contrahere, & ſtatim factę fuerunt publicationes ſancti Conc. Trid. quib. peractis ipſe fecit proteſtationem, quod non intendebat habere animum contrahendi matrimonium, & proteſtabat eſſe nullum, & irritum, & ob timorem carceris, & flagellorum: & facta dicta proteſtatione coram teſtibus, & Notario, exit à carcere cum pluribus miniſtris iuſtitiæ, qui eum deduxerunt ad domum ipſius vxoris, vbi erant parentes ipſius, & parochus, & teſtes, coram quibus † matrimonium fuit ſolemniter ce- 26
lebratum, & illico ſine aliqua retardatione receſſit relicto mandato cuidam ſuo procuratori ad irritandum, & annullandum matrimonium ob defectum ſubſtantialem conſenſus: & quia caſus fuit valde controuerſus, decreui pro clariori intelligentia, pro validitate ipſius matrimonii aliqua fundamenta adducere; quia veritas dum magis conteritur, magis effuſis nebulis eluceſcit. Et primo comprobatur intentio ex *dict. capit. 1. ſeſſ. 24. de reformatione matrimonij.* vbi matrimonium contractum coram parocho, & duobus, vel trib. teſtibus, eſt verum, & legitimum matrimonium; nec obſtat de contraria voluntate per dictam præſumptam coactionem; quia voluntas coacta, voluntas eſt. *l. ſi mu-* 27
lier. §. ſi metu. ff. quod metus cauſa. & fulcitur hæc † opinio 28
ex text. in *capit. licet ex quadam in fin. de teſtib.* ibi: *Tolerabilius enim aliquos contra ſtatuta hominum dimittere copulatos, quam coniunctos legitime contra ſtatuta Domini ſeparare.* & ſic cum prædicti ſint legitime coniuncti, non ſunt ſeparandi; cum ſolus conſenſus exterior ſit in foro eccleſiæ attendendus, cum † eccleſia non iudicet de 29
occultis, *capit. ſicut tuis. capit. tua nos, de ſimon. cap. vobis, el. 2. de ſent. excom. cap. erubeſcant. 42. diſt.* & traditur in *d. ca. 1. ſeſſ. 24.* Ergo cum illo actu contrahendi manifeſtetur expreſſus conſenſus, ille eſt attendendus; cum ſit materia, & forma † matrimonii, *capit. tuæ, vbi Dd. de ſponſal.* 30
c. tua nos, illo tit. Couar. in *4. in 2. p. cap. 4. num. 8.* Greg. in *l. 5. tit. 2. p. 4.* Ant. Cuchus *lib. 5. inſtit. tit. 11. de ſacramento matr.* Nauar. *conſ. 1. tit. de ſponſal.* & pro hac opinione eſt gloſſ. not. in *d. cap. tua nos, gloſſ. 1.* vbi ſi aliquis proteſtetur, quod per aliquem actum quem gereret cum aliqua, non intendit facere animo contrahendi matrimonium, quod ſi poſtea publice cum ea contrahat, præſumitur receſſiſſe à priori voluntate, quã gloſſę opinionē vltra ordinarios ibi ſequitur Maſcardus *vol. 3. de probat. concl. 1243. n. 10.* Couar. ſupra *c. 2. n. 3.* vbi pluribus citatis, reſoluit, quod ſi proteſtatio fiat † abſque vtriuſque par- 31
tis conſenſu, non releuat proteſtãtem, vt in principio reſoluimus. Nauar. *ſup. ca. 22. n. 78.* & ratio eſt; quia proteſtatio non probat metum. *l. metum. C. quod met. cauſ. l. qui in aliena. §. fi. ff. de acq. her.*

Sed iis rationibus † non obſtantibus, prout vere non 32
obſtant, contrarium conſului, & exiſtimo eſſe verius ex fundamentis ſuperius relatis, & quia non fuit probata

intentio actoris per teſtes; omni exceptione maiores,
33 prout in † cauſis matrimonialibus requiritur, *capit.* 1. *de conſanguin. & affinit.* ibi: *Inquiſita vero diligenter veritate per teſtes circumſpectos omni exceptione maiores. capit. li-*
34 *cet ex quadam. de teſtib.* ibi: *Nec † à famulis, & ſuſpectis, ſed fide dignis, & omni exceptione maiorib. capit. inſuper. qui matrim. accuſ. poſſ.* ibi: *Aſſerens ſe ſemper ab initio diſſenſiſſe, quod per teſtes probat fama, & conuerſatione præclaros. capit. licet cauſam. de probat.* vbi in cauſa ardua (vt
35 eſt matrimonialis) non admittitur † teſtis, cuius fides aliqua ex parte diluitur, *capit. conſultation. de ſponſalibus. cap. atteſtationi. de deſponſat. impub.* & plures Doctores refert pro hac opinione Ant. Gabriel. *lib.* 1. *com. tit. de teſtib. concl.* 8. Cou. in 4. *in* 2. *par. cap.* 8. §. 12. *numer.* 7. ibi: *Oportet tamen iudicem cautum eſſe circa probationes matrimonij, cum ſit hæc grauiſſima, & ideo maximo iudicio, ac diſcretione peragenda, non enim quibuſlibet in hoc negotio danda eſt fides, ſed ijs tantum, qui ſunt omni exceptione maiores.* & plures refert Maſcard. *de probat. volum.* 2. *conclu.* 1019. *numer.* 4. *& volum.* 3. *concl.* 1360. *numer.* 1. & hanc dicit communem opinionem Burſatus pluribus relatis, *conſil.* 595. *num.* 40. *volum.* 1. & iudicio Rotæ eſſe approbatam, & aliorum tribunalium eſſe canonizatam, vt patet in *nu.* 55. & ſic cum deficiat probatio iuſtæ incarcerationis, ſe-
36 quitur, quod promiſſio matrimonij ibi facta † eſt nullius momenti, maximè præcedente dicta proteſtatione, ita probat text. in *l. qui in carcerem. ff. quod metus cauſa,* ibi: *qui in carcerem quem detruſit, vt aliquid ei extorqueat, quidquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius momenti eſt.* & ſic cum dictus Ioannes de la Fuente ea mente, & intentione fuerit incarceratus, vt dictum matrimonium contraheret, ſequitur, quod tale mattimonium ſit nullum, & irritum, ex qua lege in ſimili caſu idem reſoluit Gutier.
37 *de iuramento confirmat.* 1. *p. cap.* 57. *numer.* 9. quæ † ſententia vera eſt, & procedit non ſolum, quando contractus fuit celebratus in ipſo carcere, ſed etiam ſi extra, quando fuit à cuſtodibus detentus. ita Dec. *conſ.* 19. *numer.* 5. Paulus in *l. qui à latronibus, numer.* 3. *ff. quod metus cauſ.* quos & alios ſequitur Gutierr. ſupra *numer.* 10. Capella Toloſana *deciſ.* 400. *numer.* 4. vbi reſoluit, quod
38 non dicitur † aliquis liberatus à carcere, qui per miniſtros iuſtitiæ cuſtoditur. *l. liberationis. ff. de verbor. ſignif.* quam ſententiam tenet Matth. de Affl. *deciſ.* 246. *num.* 4. Matienco in *rubr. de matr.* 1. *numer.* 189. vbi dicit tale ma-
39 trimonium eſſe nullum iure † diuino, naturali, & poſitiuo. Menoch. *lib.* 2. *de arb. c.* 136. *num.* 3. *&* 4. vbi dicit, quod
40 ipſa vincula ſatis, & ſæpè † arguunt metum, vt acta geſta per carceratum ſint nulla. idem tenet Cordoua in ſua
41 *ſumma, q.* 117. *verſ. y ſi el caſamiento ſi hiciere.* & † metus
42 carceris eſt iuſtus † metus ad irritandum matrimonium. *l.* 15. *tit.* 2. *p.* 4. & etiam metus verborum, vel cruciatus corporis, ita Ant. de Roſſellis *conſ.* 43. *nu.* 4. inter conſilia matrimonialia, vbi in *nu.* 5. reſoluit, quod licet alius con-
43 tractus metu celebratus veniat † reſcindendus per actionem *quod met. cauſ.* vt diximus in princ. tamen illud fallit in contractu matrimonij, vbi plena, ſpontanea, & libera voluntas requiritur, & rationem differentiæ aſſignat Calderinus in *d. capit. cum locum.* dicens, quod per matri-
44 monium vir, & † vxor efficiuntur duo, in carne vna, & ſic quos Deus coniungit, homo non ſeparet. *cap. ſunt qui. & c. quos.* 27. *qu.* 2. vnde cum diſſoluere matrimonium ſit cæteris contractibus difficilius, propterea lex noluit id pro contractu haberi, quando intercedit me-
45 tus. Sed profecto hæc ratio differentiæ non eſt † omnino concludens, & verior deducitur ex *d. cap. cum locum.*
46 *de ſponſal.* nam inuitæ nuptiæ ſemper † conſueuerunt difficiles exitus habere. *capit. requiſiuit. de ſponſal.* multæque cauſantur anguſtiæ, multa mala, ſeruitus perpetua, & ſolicitudo, querelarum contextus, graue affinium ſupercilium, incertus liberorum euentus. ita Alexand. Carrerius *lib.* 4. *tit. de ſponſal. cap.* 9. *per totum.* & nouiſſime Marcus Ant. Decan. in ſua *œconomia.* 2. *part. dialog.* 6. *fol.* 58. ibi:
47 *Y Ligurgo † principe de los Lacedemones hablando con Simonides dice; que coſa es la muger por fuerza ſino naufragio del hombre, tempeſtad de ſu caſo, impedimento de la quietud, cautiuerio de la vida, pena continua, peleagraue, habitacion con tigre, y finalmente mal neceſſario, y muerte deſeada.* Et noſtram principalem opinionem in ſimili caſu † de- 48
fendimus in *quæſt.* 604. *numer.* 6. vbi reſoluimus matrimonium metu carceris, contractum eſſe ipſo iure nullum, & Ledeſma *de matrimonio, q.* 47. *artic.* 3. & Veracruz *in ſpeculo coniugiorum art.* 8. *fol.* 49. & dicit communem opinionem Couar. ſupr. 2. *p. cap.* 3. §. 5. *num.* 1. Fray Manuel Rodriguez in ſua *ſumma c.* 129. *num.* 4. Nauarrus *in Manuali. c.* 22. *n.* 78. *in fin.* vbi dicit † non eſſe iudicandum 49
matrimonium propter defectum conſenſus, etiam in foro exteriori, arg. text. in *capit. de his quæ vi metuſue cauſa fiunt.* & licet probatio metus non ſit concludens ſufficienter, ſufficit † probabiliter, cum ſit metus difficilis 50
probationis, vt tradit Menochius *caſu* 116. *numer.* 17. & ſic præſumptiones, & coniecturæ ſufficiunt. gloſſa in *l. metum. Codic. quod metus cauſa.* Maſcardus *de probat. concluſ.* 1055. *n.* 3. Flaminius Pariſius *de reſignatione beneficiorum,* 2. *tom. lib.* 13. *n.* 77. qui aſſignat † rationem ex eo, quod me- 51
tus conſiſtit in mente, & eſt mentis trepidatio, inſtantis periculi, vel futuri, *l. fin. ff. quod me. cauſa.* & ob hãc cauſam dixit Scotus in 4. *diſt.* 29. quod metus excludit tria bona matrimonij, nempe, fidem, prolem, & † ſacramentum, 52
& ſequitur Veracruz *in ſpeculo coniugiorum,* 1. *p.* 8. *concluſ.* 1. 1. *&* 2. & inter coniecturas, quas Doctores tradunt ad probandum † metum, ſunt vincula. ita Menoch. 53
d. caſu 136. *numer.* 3. & ea eſt præcipua, ſi contracto matrimonio ſponſus recedat ſine aliqua cohabitatione † 54
cum ſponſa, ita docet gloſſ. in *cap. conſtat.* 1. *q.* 1. & tenet eleganter Petrus Barboſus *conſ.* 24. *numer.* 7. *col.* 4. & vrgentior coniectura eſt, quæ excludit conſenſum, proteſtatio † etiam ſecreta, vt tradunt Couar. & Flaminius ſu- 55
pra, & ſic dixit Nauar *conſil.* 6. *numer.* 2. *de ſponſalib.* quod defectus conſenſus in matrimonio arguitur ex proteſtatione: & licet proteſtatio contraria facto nihil ſoleat operari, vt in *d. l. non ſolum.* §. *morte.* illud non procedit, quando verba proteſtationis comprehendunt † tempus 56
futurum; tunc enim omni actu ex interuallo facto cenſetur repetita proteſtatio. ita declarant Bart. & Iaſon. *numer.* 13. *in d.* §. *morte.* Gratus *reſp.* 29. *num.* 2. *vol.* 2. Natta *conſil.* 531. *num.* 38. *vol.* 1. vbi concludit, quod proteſtatio habens in futurum verba derogatoria, tollit mentem, 57
& conſenſum in actu ſequenti, ita quod actus poſtea factus ſit nullus, & ſimulatus, quam opinionem ſequitur Maſcard. *vol.* 3. *concl.* 1243. *numer.* 29. *&* 30. quæ verba derogatoria fuerunt adiecta in proteſtatione facta à dicto Ioanne de la Fuente, ibi: *Y por redimir mi vexacion, y ver me libre de la carcel, eſto y determinado de effettuar el dicho matrimonio, ſin tener para ello voluntad, y ſi alguna manifeſtare, proteſto que es por fuerza, y violencia, y por el miedo, y temor, que tengo de ſer contenado en algunas graues penas de que me reſulte danno y deshonora.* Ecce vbi proteſtatio habet in futurum verba derogrtoria, tollens mentem, & conſenſum à ſequenti actu, & ſic † 58
euidenter concluditur, dictum matrimonium eſſe nullum, maxime quia in contractibus, & in reliquis diſpoſitionibus magis expectatur, & attenditur mens contrahentis, quam ſonitus, & cortex verborum, *l. in conditionib. ff. de condit. & demonſtr. l. promittendo. ff. de iure dot. l. ſed Celſus.* §. *ſi fundus. ff. de contr. empt.* vbi dicitur, quod magis in † contractibus ſequi debet Iudex 59
id, quod actum eſt, quam dictum, *l. fin. Codic. quæ res pign. oblig. poſſ.* ibi: *Iuſtum eſt contrahentium voluntates potius, quam verborum † conceptionem inſpicere.* l. ſcire oportet. §. ſufficit. 60
ff. de accuſat. tut. ibi: *& ſi maxime verba legis hunc habeant ſenſum; tamen mens legiſlatoris aliud vult. l. ſi quis filium. Cod. de lib. & poſth. l. cum virum. C. de fideicom.* & ideo dicitur *Prou. capit.* 19. *qui tantum verba ſectatur, nihil habebit: qui autem poſſeſſor eſt mentis, verba reportabit.* Propterea dixit Bald. in *capit. mandatum, de reſcript.* ſemper eſſe † re- 61
currendum ad intentionem diſponentis; quia lingua cedit cordi, & ſub iugo mentis verba conſtituit tanquam ſub proprio, & digniori originali, quem ſequitur Marcus Ant. Eugen. *conſ.* 81. *nu.* 14. & ſic nihil intereſt, quod verba contrahentiũ ſonent cõſenſum, ſi vere, & eſſentia-

li-

62 liter † adeſt diſſenſus, & mens non contrahendi, quæ
per coniecturas colligitur, *l. licet. ff. de leg.1.* Roland *conſ.
61. numer. 34. volum. 2.* & ſi hoc procedit in contractibus
profanis, quanto magis hoc attendere debet iudex pro-
pter reuerentiam tanti ſacramenti, ne coniugati viuant
in perpetuo peccato, quoad animam, & in tam dura ſer-
uitute quoad corpus, & tam magnus eſt proteſtationis
63 effectus, quod ſi fœmina † proteſtetur non contrahere
vnquam matrimonium ſine patris, ſeu fratris conſenſu,
vt in terminis text. in *ca. ſuper eo. de condit. appoſ.* & quod
aliter ſit nullum, & irritum, quod ſi poſtea contrahat
ſponſalia ſine expreſſione dictæ proteſtationis, cenſebi-
64 tur † virtualiter, & tacite repetita in tantum: quod ſi
non præcedat patris voluntas, non poteſt mulier cogi
ad matrimonium contrahendum. ita ſingulariter Caſ-
ſaneus, qui late hoc fundat *in catalogo gloriæ mundi 12.
part. conſider. fin. verſ. hinc ſumpta.* quod eſt menti tenen-
dum; quia ſæpe contingit de facto in promiſſione ſpon-
ſaliorum, cum plerumque virgines honeſtæ, ſi ab illis pe-
tatur verbum de contrahendo, ſe referant ad patris, vel
fratris voluntatem, & licet aliquando non repetant di-
cta verba expreſſe, non cenſebitur receſſum à dicta pro-
miſſione cum qualitate ſupradicta.

QVÆSTIO DCCCXXVI.

Vtrum ſi teſtator dicat; quiſquis mihi heres erit, det Titio centum; *videatur repetiiſſe à venientibus ab inteſtato. Communis contra communem, & quid iure regio.*

SVMMARIA.

1 l. qui liberis. §. hæc verba, ff. de leg. 3 *declaratur.*
2 l. ſi plures gradus. ff. de leg. 3. *declaratur.*
3 *Prima opinio defenditur.*
4 *Succeſſor ab inteſtato tenetur ſoluere legata.*
5 l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. *declaratur.*
6 *Opinio Acebedi declaratur.*
7 *Teſtamentum fratris inſtituentis turpem perſonam non valet, legata vero debentur.*
8 Auth. ex cauſa. C. de lib. præt. *declaratur.*

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis, vt tacite te-
ſtator videatur repetiiſſe, ab heredibus ab inteſtato,
tenet glo. in *leg. ex duob. §. 1. ff. de vulg.* quæ opinio eſt com-
munis ſecundum Franc. Aret. *ibi col. fin.* & pro iſta opi-
nione facit text. in *l. ſi quis cum nullum. ff. de iure co-
dicil.*

Sed contrariam opinionem tenet gloſſ. in *l. eam quam.*
1 *verb. ſimpliciter. Cod. de fideicom.* vbi Padilla gloſſ. in *l. quæ* †
conditio. ff. de cond. & demonſtr. quæ eſt communis ſecun-
dum Iaſ. in *d. l. ex duob. §. 1.* & eſt communis opinio ſecun-
2 dum Socin. in *l. 3. num. 10.* vbi Iaſ. *num. 19. ff. de leg. 1.* & †
pro iſta opinione eſt text. expreſſus in *l. qui liberis. §. hæc
verba. ff. de vulgari.* vbi illa verba, *quiſquis mihi heres e-
rit,* tantum comprehendunt heredem ſcriptum. Se-
cundo pro iſta opinione facit text. in *leg. ſi plures gradus.
ff. de leg. 3.* vbi quantum ad legati repetitionem eandem
vim habent hæc verba: *Heres meus,* quam hæc verba,
quiſquis mihi heres erit. Sed prima opinio verior eſt tam
3 iure † communi, quam regio, intellecta teſtatoris vo-
luntate, quæ fuit, vt in omni euentu Titius haberet cen-
4 tum, ſiue heres ſcriptus adeat hereditatem, ſiue † eam
repudiauerit, vel ex aliqua cauſa non poſſit ſuccedere,
quia tunc venientes ab inteſtato tenentur ſoluere lega-
tum, ita probat text. in *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti.* ibi: *Sea
5 valedero el teſtamento, que en tal manera fuere ordenado † en las
mandas, y en las otras coſas quen el fueren ordenadas, aun que
el teſtador no aya hecho heredero alguno, & ibi: E ſi el teſta-
dor inſtituyere heredero en el teſtamento, , y el heredero no qui-
6 ſiere heredar; vala el teſtamento en las mandas, y en las † otras
coſas que en el ſe contienen.* Ex qua lege venit declaran-
dum illud, quod cogitandum relinquit Aceb. in *l. 1.
tit. 4. lib. 5. recop. numer. 179.* Quod † ſi frater inſtituat 7
heredem turpem perſonam, vt in *l. fratres. & l. fratris. Cod.
de inoffi. teſtam. l. 12. tit. 7. part. 6.* vbi late Gregorius, ita
quod ex dictis iuribus frater ſuccedat, & non heres, in-
telligerem in bonis hereditariis, quæ auferuntur † ab in- 8
digno; legata vero præſtanda erunt legatariis, vt in ter-
minis *auth. ex cauſa. C. de lib. præterit.* licet de iure commu-
ni illud fuerit controuerſum, vt tradit Iul. Clar. *recept. ſent.
lib. 3. de teſt. q. 5. n. 5.*

QVÆSTIO DCCCXXVII.

Vtrum fiſco ſint edenda acta, tam ciuilia, quam criminalia, pro intellectu leg. 2. §. diuus, ff. de iure fiſci. *Communis contra communem.*

SVMMARIA.

1 *Acta veniunt appellatione inſtrumentorum.*
2 *Acta edenda ſunt à Notario, penes quem ſunt, ſecus à tertio.*
3 *Edi non debent acta criminalia ſecus ciuilia.*
4 *Cauſa ciuilis, criminalis, vel capitalis differunt.*
5 l. 2. §. item diui fratres. ff. de iure fiſci. *declaratur. & numer. 14.*
6 *Cauſa criminalis, & capitalis æquiparantur. & nu. 10.*
7 *Exceptio iuris firmat regulam in contrarium.*
8 *Inſtrumenta non ſunt edenda actori à reo.*
9 *Propter difficultatem probationum, recedimus à regulis iuris communis.*
10 *Caſus omiſſus pro expreſſo habetur, ſi expreſſo ſit ſimilis.*
11 *Fiſci priuilegia non habet conductor gabellarum.*
12 *Fiſci priuilegium eſt perſonale, & non tranſit in eius ſucceſſorem.*
13 *Eccleſiæ priuilegium non tranſit ad emptorem bonorum eccleſiæ.*
14 *Editionis petitio continet perſonalem facultatem.*
15 *Arma inimico non ſunt præſtanda.*
16 *Caſus exceptus comprehenditur ſub regula, quando eſt maior ratio.*
17 *Iudicandum eſt in dubio contra fiſcum, quando egit de lucro captando.*
18 *Fiſci cauſa aliquando eſt deterior, quàm priuati.*
19 l. 2. §. diuus. ff. de iure fiſci. *declaratur.*
20 l. ſi quis ex argentariis, §. fin. ff. de edendo; *declaratur.*
21 *Acta de ſtylo curiæ Regis edenda ſunt ad petitionem actoris.*
22 *Interrogatoria, & allegationes iuris quando ſunt edenda.*
23 *Mercatores tenentur libros edere ad inſtantiam actoris.*
24 *Inſtrumenta de iure regio edenda ſunt reo & actori.*

MAxime videntur inter ſe pugnare text. in *l. 2. Cod. de
edend.* cum *d. §. diuus.* & ob hanc cauſam gloſſ. ma-
gna in *d. l. 2.* dicit illum tex. debere intelligi in inſtrumen-
to, alterum vero in actis, qui intellectus communis eſt
ſecundum Ripam in *d. l. 2. n. 22. C. de edendo.*
Sed illum intellectum † eſſe falſum tenent Doctores, 1
cum appellatione inſtrumenti veniant acta, vt in *l. 1. ff.
de fide inſtru.* & † ſic verus intellectus eſt, quod aut acta, 2
vel inſtrumentum petuntur edi à Notario, penes quem
confecta fuere, vel petuntur edi ab alio tertio, penes
quem ſunt; tunc enim debet fieri editio; ſecus ſi ab ad-
uerſario petatur; quia tunc ciuilia † exhibenda ſunt, cri- 3
minalia vero non. ita gloſſa in *d. l. 2. §. diuus. verſ. agatur.*
Bart. & Ang. *numer. 2.* idem Bart. in *d. l. 2. numer. 8.* vbi
Alex. *numer. 10.* & hæc eſt communis opinio ſecundum
Purpur. in *d. l. 2. in rep. num. 10. cum ſeq. vol. 7.* & † ſecundum 4
Decium in *c. 1. num. 53. de probat.* Sed pro perfecta decla-
ratione huius quæſtionis diſtinguendum eſt cum Iulio
Rodelino in *repet. l. 1. num. 49. C. de eden.* quod aut cauſa

eſt ciuilis, vel capitalis, vel criminalis tantum. in primo
caſu res eſt aperta ex *d. §. diuus*. & in criminalibus (ſim-
pliciter loquendo) nullam habet difficultatem, vt in *l.*
5 2. *§. item † diui fratres. in fin. ff. de iure fiſci*. In criminalibus
verò non capitalibus nihil expeditum video; nam alio
nos humanitas trahit, alio vocat lex, cum interpretes
omnem rem deſerant, & ſic exiſtimarem parem eſſe cau-
6 ſam horum criminalium iudiciorum, quibus † de pecu-
nia, & exiſtimatione agitur, ipſarumque capitalium
cauſarum, quod nec Bart. nec cuiquam interpretum
diſplicebit, excepto Decio, & paucis aliis, qui numero,
& auctoritate, & lege ijs longè ſunt inferiores (licet ij
7 omnes de priuilegio fiſci duntaxat verba faciant.) Pro †
qua ſententia facit illa generalis, & trita regula, quod
in criminalibus negotijs humaniorem amplecti debe-
mus ſententiam, & exceptio iuris firmat regulam in
contrarium. *l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. Codic. de*
8 *procur.* regula † autem hæc eſt, non eſſe edendum a-
ctori à reo; exceptio vero eſt, niſi aliter haberi non
9 poſſit; nam in † caſu neceſſitatis recedimus à regulis iu-
ris communis, *l. de pupillo. §. ſi quis riuos. vbi late Iaſ. ff. de
noui operis nunciat.* quæ exceptio cauſis criminalibus
minime conuenit, in quibus de fama præcipue, non de
pecunia agitur. *l. capitalium. in princ. ff. de pœnis.* nec eſt
pecunia conſideranda, *l. cum emancipati. §. emancipatus*
10 *filius. ff. de collat* præterea caſus † omiſſus pro expreſſo
habetur, ſi expreſſo ſit ſimilis. Bart. in *l. 1. Codic. de di-
uerſis reſcript.* criminales vero cauſæ propter infamiam
ſimiles ſunt capitalibus, in quibus vitæ periculum ver-
ſatur. *l. iuſta. ff. de manumiſ. vindicta.* igitur in eodem §.
comprehenduntur, & ſic neque in capitalibus, vt in
l. 2. §. item diui fratres, ff. de iure fiſci. nec in crimina-
libus, non capitalibus ciuiliter aut criminaliter in-
tentatis, modo infamia, aut exiſtimationis læſio ſe-
qui poſſit, reus actori edit, quamuis caſus contingat, vt
11 alio modo probari poſſit actio vel accuſatio contra †
diſtinctionem ſupra traditam, & ſic nec conductores
gabellarum habebunt priuilegium fiſci, vt ſibi edantur
inſtrumenta ad fundandam actionem; quia licet fiſcus
12 haberet illud † priuilegium, eſt perſonale, & non egre-
ditur perſonam. Alexand. in *l. ne quiſquam.* per *l. licitatio.
§. mercatores. ff. de public.* vbi Bart. & Romanus; & ſic
13 immunitas conceſſa nobili, aut † eccleſiæ, aut clerico,
minime tranſit ad emptorem. ita Io. And. *tit. de cenſib. §.
nunc dicendum. in addit. ad Speculatorem. & in tit. de im-
munit. eccl. in fin.* & facit reg. *l. 1. §. ſi heres percepto fundo.*
14 *ff. ad Trebell. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* & ſic dicit
Dec. in *capit. 1. numer. 60. de prob.* eſſe perſonalem facul-
tatem petendæ editionis. nec text. in *d. §. item diui fra-
tres.* contrarium probat, cum quidem edendo fiſco di-
cat, à reo tamen edendum ſit ad intentionem fundan-
dam, an ab extraneo, nihil exprimit; vnde citra eui-
dentem calumniam ad contrariam ſententiam retor-
queri non poteſt, maxime cum text. ille à definita ora-
tione cauſas capitales excipiat, in quibus fiſco exhibere
15 inſtrumenta neminem cogit. Cur igitur inde non † ex-
ſtimemus caſum noſtrum, cum plene inhumanum ſit
reum actori arma ſuppeditare inuitum, & ab omnibus
16 probatur videri exceptos caſus † omnes, qui vel maio-
rem rationem habent, quam exceptio in lege expreſſa,
vel ſaltem æqualem, vt placet Bald. in *leg. 1. de con-
dit. indeb.* Abb. in *capit. ad audientiam. de cler. non re-
ſid.* Alexand. in *l. 1. numer. 59. ff. de off. eius cui mand. eſt
iuriſd.* Iaſ. in *l. 1. n. 20 ff. ſol. mat.* Alex. in *l. ſingularia num. 6.*
17 *ff. ſi cert. pet.* & ob hanc rationem † procedit text. in *l. ſi quis
ex argentariis. §. numularios. ff. de edendo.* & ſic contra fiſ-
cum facile eſt iudicandum, niſi peculiari ratione contra-
rium ſit diſpoſitum. *l. non puto. ff. de iure fiſci, l. item ve-
niunt. §. ait prætor. verſ. in priuatorum, ff. de pet. her.* &
18 ſic deterior † eſt cauſa fiſci, quam priuati, quoties ex
cauſa lucratiua experitur, non ex ſuo proprio contractu,
vt eſt verus intellectus, *d. l. non puto.* fiſcus autem in *d.*
§. agit ex cauſa lucratiua, ſi ſecundum *l. 1. illius tit.* & quæ
præceſſerunt, intelligantur (vt intelligenda eſt) *l. ſi ſeruus
plurium. §. fin. ff. de leg. 1. l. qui filiabus. in pr. ff. eod. titul.*

& ne in anguſtum concludat hæc diſputatio, quamuis
illa *l. 2.* de fiſco agente intelligatur, & edi ſibi poſtulanti
à reo, quod verba hæc (*quæ ſua cauſa nocitura*) poſita in *d. §.*
diuus, neceſſario † mihi probant; nihil tamen ſpeciale ibi 19
eſſe contendo: nam vt omnes fatentur, male petitur edi-
tio à fiſco in eo themate, niſi duobus concurrentibus,
quod ſcilicet verum aliter haberi non poſſit, & ſubtracta
credantur ea inſtrumenta, quæ cauſæ conuenti nocitura
erant, nec vlla eſt controuerſia, aut eſſe poteſt propter
d. §. diuus, à quo recipit interpretationem *§. item diui fra-
tres.* ſed eandem cauſam ſufficere priuato actori no-
lunt, quare ſatis temere hoc priuilegium induxerunt,
priuatum vero actorem, cui citra culpam periere proba-
tiones (vt in eo caſu, quo ſubtractæ credebantur) à reo
editionem recte poſtulare, voluit gloſſ. in *capit. fin. verb.
occultator. 14. q. 2.* quæ licet editionis non meminerit, ad
eum tamen caſum recte extenditur; vt terminauit Rota
tit. de edendo, in nouis. dec. 2. 3. & licet ſolus fauor veritatis
inueniendæ per ſe non ſufficiat; tamen coniunctus
cum difficultate probandi nulla actoris culpa † con- 20
tingente ad id, quod quærimus idoneus eſt. Quam
communem & receptiſſimam ſententiam probat text. in
d. l. ſi quis ex argentariis. §. fi. ff. de edendo. quam citat Soc. *nu.
10. in d. l. 1. C. de edendo.* & Fel. *num. 2. in d. c. 1.* & circa † hu- 21
ius editionis materiam † vide Burgos de Paz. *q. 5. num. 5.* 22
vbi dicit, quod eſt comm. practica in curia Valliſoleta-
na, quod ad petitionem actoris, etiam ad fundandam e-
ius intentionem, tenetur reus inſtrumenta edere, &
Bur. de Paz. in *proœ. l. Tauri, numer. 226.* quod procedit
propter breuiorem litium expeditionem, & quando iu-
ris allegationes, & interrogatoria edi debeant, tradit
Menoch. *lib. 2. caſ. 175. numer. 1. & 2. & 15.* & vide Burſ.
conſ. 39. in 1. part. vbi tenet, quod mercatores tenentur li-
bros exhibere ad petitionẽ actoris, & ita quotidie pra-
cticatur, & ſi hoc poteſt priuatus, merito ad fiſcum ho-
die † non extendetur, & ſic iam non eſt curandum de 23
apicibus iuris, ſed veritate inſpecta † eſt procedendum 24
& iudicandum.

QVÆSTIO DCCCXXVIII.

Vtrum ſpes ſuccedendi patri, vel aliis aſcendentibus, vel tranſuerſalibus, ſit conſiderabilis & approbata. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Viam ferro aperit, qui per contraria procedit.*
2 *Quando & ratio & cauſa eſt expreſſa, cenſetur finalis.*
3 *Tacite cautum intelligitur, quando eadem ratio reperitur.*
4 *Intereſſe publicæ vtilitatis eſt, quod maioria diuidantur.*
5 *Vbi agitur de intereſſe publicæ vtilitatis, fit extenſio, etiam in pœnalibus, & odioſis.*
6 *Ratio diſpoſitionis eſt eius anima.*
7 *Sicut lex, vel ſtatutum diſponit in iis, de quibus expreſſe loquitur, ita etiam ratio.*
8 *Lex eſt, quidquid in ratione conſiſtit.*
9 *In caſibus exceptuatis à regula licitum eſt arguere, ex identitate rationis.*
10 *Vbi mens & ratio omnimoda concurrit, dicitur fieri extenſio.*
11 *Quando ratio agnationis non eſt poſita in maioria, non poteſt argui ex ea.*
12 *Ratio agnationis conſeruandæ militat in filia donec viuit.*
13 *In conditione voluntaria non fit extenſio ad caſum ſimilem.*
14 *Poſitio maſculorum excludit fœminas, extantibus maſculis.*
15 *Ex poſitione maſculi excluſi non cenſetur excluſa fœmina.*
16 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius, quando eſt eadem ratio.*

17 Inc.

17 *Initium attenditur, & non qualitas ſuperueniens.*
18 *Diſpoſitio realis ſequitur rem quocunque vadat.*
19 *Ius reale conſtituitur, quando negatur & aufertur potẽtia.*
20 *Diſpoſitio realis afficit rem, & ſi tranſeat in non ſubditum, ſecus ſi eſt perſonalis.*
21 *Geminatio multum operatur.*
22 *Dictio,* penitus, *præciſam habet naturam, & non recipit limitationem.*
23 *Dictio filij ita comprehendit fœminam, ſicut maſculum.*
24 *Quando in diſpoſitione fit mentio de maſculis, ſi in alia parte fiat mentio ſimpliciter de filiis, an intelligatur de maſculis.*
25 *Dictio copulatiua,* Et, *cum ingeritur generali ſubiecto, non copulat qualitates maſculinitatis, ſed plura ſubiecta duorum filiorum.*
26 *Verba intelliguntur ſecundum ſubiectam materiam, etiam verba impropriando.*
27 *Verbum ſimpliciter prolatum in materia indifferenti, intelligitur per prius, & non per poſterius.*
28 *Verba generalia,* quiſquis mihi heres erit, *intelliguntur de his, qui immediate ſunt heredes.*
29 *Quando in diſpoſitione ſunt plura capitula, & aliqua clauſula ponitur in aliquo capitulo, ſeu inter verba ipſius, ad illud tantum refertur.*
30 *Quando adeſt contrarietas non fit relatio ad omnia præcedentia, ſed tantum ad proxima.*
31 *Verba debent intelligi ſecundum conditionem perſonæ, de qua agitur.*
32 *Quotieſcunque profertur aliqua diſtinctio ſimpliciter & indefinite, debet intelligi per magis immediatum, & in eo, in quo eſt maior ratio.*
33 *Clauſula adiecta poſt plura capitula refertur ad vltimo notata.*
34 *Vna pars per aliam declaratur, & diſpoſitio in dubio regulatur ſecundum iura communia illius materiæ.*
35 *Correctio in continenti non præſumitur.*
36 *Quando ſtatutum venit ad derogationem alicuius iuris, ab illo iure non poteſt reſtringi, neque declarari.*
37 *Idem eſt à principio limitate diſponere, vel ex poſt facto diſpoſita limitare.*
38 *Teſtator poteſt legem imponere.*
39 *Quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter etiam abutẽdo.*
40 *Nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus.*
41 *Iudex non debet eſſe clementior lege, vel teſtatore.*
42 *Verbum,* deſcendentes, *comprehendit tam maſculos, quam feminas.*
43 *Geminatio multum operatur.*
44 *Qualitas debet verificari, vt diſpoſitio procedat.*
45 *Qualitas maſculinitatis non conſideratur ſimpliciter, ſed ſecundum quid.*
46 *Diſpoſitio facta in ſimplici, non verificatur in qualificato, neque è contra.*
47 *Dictio,* vnius, *demonſtrat per ſe vnitatem, ita quod non habeat compoſitionem.*
48 *Numerus ſingularis ex vi numeri non includit niſi vnum,*
49 *Solus proprie eſt, qui ſecum non habet alium.*
50 *Vnus tantum dicitur, qui non habet ſecundum.*
51 *Exheredatio facta ſi filius mihi vnus naſcatur non verificatur, ſi naſcantur filius & filia.*
52 *Inſtitutio quando extendatur de caſu ad caſum.*
53 *Verba intelliguntur ſimpliciter, & non ſecundum quid.*
54 *Limitata cauſa limitatum parit effectum.*
55 *Verbum etiam minimum debet operari effectum.*
56 *Verba debent intelligi proprie.*
57 *Verus ſenſus clauſulæ,* de el Marqueſado de Moya.
58 *Subſtitutio, ſi non habuerit filios, euaneſcit ſi eos habuerit, & ſi decedunt viuo hærede.*
59 *Electione vnius contrariorum alterius ſibi aditum præcludit.*
60 *Diſpoſitio, quæ præfert maſculos fœminis, intelligitur ſi maſculi ſuccedunt.*
61 *Quando ſingulari perſonæ prohibetur alienatio, intelligitur prohibita ex teſtamento & ab inteſtato.*
62 *Quando prohibetur acquiſitio, intelligitur ex teſtamento, & ab inteſtato.*
63 *Prohibitio alienationis qualiter intelligatur.*
64 *Qui vult conſequens, videtur & velle antecedens neceſſario ad illud.*
65 *Repudiatio partis non trahitur ad totum.*
66 *Fundamenta partis contrariæ pro Marchione de Moya.*
67 *Veritas ſuper omnia amanda eſt.*
68 *Ab euidenter veris diſputatio ad ea, quæ euidenter ſunt falſa, produci non debet.*
69 *Filius maſculus ſemper præfertur filiæ.*
70 *Nominatio ſpecialis operatur, quod ita nominatus præferatur aliis etiam nominatis & generaliter nomine collectiuo.*
71 *Vbi habemus deciſionem, quæ ſpecialiter in caſu loquitur, illi inhærendum eſt remota extenſione.*
72 *Specialis prouiſio dicitur in materia non correctoria, neque contra ius, licet ſingulariter non nominetur.*
73 *Geminatio oſtendit animi deliberationem, & voluntatem præciſam.*
74 *Vbi ſecunda interuenit conſideratio, ibi plena deliberatio eſſe præſumitur.*
75 *Confuſio proprie intelligitur de confuſione perpetua, quæ ſeparari non poteſt.*
76 *A propria ſignificatione verborum non eſt recedendum in qualibet diſpoſitione.*
77 *Verba intelligi debent vere & proprie, & in potiori ſignificatione.*
78 *Verba principaliter debent intelligi.*
79 *Quando diſpoſitio fit ſuper his, quæ ſunt iuris, verba intelliguntur ſecundum veritatem.*
80 *Verba in ſcriptura appoſita intelliguntur ciuiliter.*
81 *Argumentum, quod teſtator non voluit, quod maioria confundatur; ergo vocauit fœminam, non valet, neque conſequentia.*
82 *Subſtitutione facta,* ſi ſine liberis deceſſerit, *non cenſentur vocati liberi.*
83 *Conſequentia non valet, teſtator voluit rem in familia remanere: ergo videtur reliquiſſe illis de familia.*
84 *Quando plura iura concurrunt in vno, perinde eſt, ac ſi concurrant in duobus.*
85 *Per vnionem temporalem non amittitur natura, neque dignitas rei vnitæ.*
86 *Subrogatum capit naturam eius in cuius locum ſubrogatur.*
87 *Dictio copulatiua,* Et, *poſita inter orationes habet vim continuatiuæ.*
88 *Copula poſita inter duas orationes operatur, vt habeatur pro vna.*
89 *Quando ſumus in diſpoſitione, quæ eſt contra ius commune, diſpoſitio de filio, non habet locum in filia, etiam data paritate rationis.*
90 *In pœnalibus verſatur fauor reipublicæ in punitione delictorum.*
91 *Quando in ciuitate maſculi præferuntur fœminis, appellatione filiorum, & liberorum non veniunt fœminæ.*
92 *In materia correctoria non fit extenſio de perſona ad perſonam.*
93 *Quando pluries exprimitur idem verbum, non fit extenſio ad alium, quam nominatum, licet materia de ſui natura eſſet proportionabilis aliis.*
94 *Subſtitutio facta in vnum caſum non comprehendit alium.*
95 *Quando agitur de excludenda perſona veriſimiliter magis dilecta teſtatori.*
96 *Primo nominatus præſumitur magis dilectus.*
97 *Memoria, nomen, & arma, magis conſeruantur per maſculos, quam per fœminas, quæ nuptæ tranſeunt in alienam familiam.*
98 *Priuilegium conceſſum alicui, & eius deſcendentibus, non pertinet ad mulierem nuptam.*
99 *Quando diſpoſitio loquitur taxatiue, tunc in correctoriis nõ fit extenſio à paritate rationis, neque de caſu ad caſum.*
100 *Verba,* ſegun la regla de ſuſo contenida en eſte mi mayorazgo, *inducunt limitationem.*
101 *Dictio,* ſecundum, *facit conditionem.*

102 *Ius commune minus eſt corrigendum.*
103 *A iure communi nunquam quis excluditur niſi à perſonis ſpecificatis.*
104 *Si Statutum excludit matrem exiſtente patruo, non habet locum in patruo magno.*
105 *Diſpoſitio de maſculo non habet locum, neque verificatur in fœmina, etiam in materia fauorabili ad pias cauſas.*
106 *Vbi deficit forma, non ſufficit cauſa etiam iuſtiſſima.*
107 *Quando verba non conueniunt, neque verificantur, ceſſat diſpoſitio.*
108 *Vbi diſpoſitio non loquitur, ceſſat diſpoſitio.*
109 *In dubio teſtator præſumitur voluiſſe quod verbis expreſſit.*
110 *Verba ſunt nota earum, quæ ſunt in animo paſſionum.*
111 *Quando teſtator non proceſſit ad diſpoſitionem, attenduntur verba, & non mens coniecturata.*
112 *Argumentum à ſimili non procedit, vbi non eſt plena ſimilitudo.*
113 *Sub generalitate verborum omnes caſus includuntur, dato, quod maior ratio eſſet in vno, quam in alio.*
114 *Verba debent intelligi vt ſonant, neque in dubio eſt recedendum à proprietate verborum.*
115 *Verba generalia intelligi debent ſecundum præcedentia.*
116 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
117 *Tota diſpoſitio debet legi & conſiderari, & non ſufficit principium ſine fine, nec finis ſine principio.*
118 *Reſcriptum ambiguum debet intelligi & interpretari ſecundum ſupplicationem præcedentem.*
119 *Per ſecundam diſpoſitionem generalem nunquam videtur derogatum primæ, niſi expreſſe dictum ſit.*
120 *Verba generalia debent intelligi & interpretari, ne contraria ſint primis.*
121 *Correctio non præſumitur.*
122 *Verba debent intelligi, & ſaluari, ne contrarietatem contineant, referendo quantum eſt poſſibile prima ad vltima, & è contra.*
123 *Correctio non debet induci per ſubauditos intellectus.*
124 *Quando in aliquibus partibus eſt facta mentio de maſculis, ſi poſtea in alia parte dicatur tantum de filiis, intellig. de maſculis.*
125 *Vna pars ſcripturæ per aliam declaratur.*
126 *Vbi requiritur aliquando fieri expreſſe in diſpoſitione correctoria, & contra ius commune, tunc illud dicitur fieri expreſſe, quod fit per verba ſpecialia, & non generalia.*
127 *Illud dicitur fieri ſpecialiter quod à generalitate remotum eſt.*
128 *Nunquam inducitur priuatio iuris, niſi expreſſe actum ſit.*
129 *Relatio iudicatur & præſumitur facta vere, & intelligitur facta cum omnibus ſuis qualitatibus.*
130 *Dictio,* ſecundum, *vel,* ſupra, *facit relationem omnium eorum, quæ ſupra dicta ſunt.*
131 *Clauſula in fine appoſita refertur ad omnia præcedentia.*
132 *Intellectus ad verba clauſulæ maioratus de Moya.*
133 *Triplicatio in declaranda voluntate multum operatur, & plus quam geminatio.*
134 *Dicta in præfationibus in tantum operantur, & declarant ſequentia, quod intelliguntur in eis repetita.*
135 *Ratio finalis colligitur ex prœmio.*
136 *Quando pars ſe iuuat ex verbis contractus, in dubio fit interpretatio contra eam.*
137 *Diſpoſitio ambigua, etiam ſi ſit ſtatuti, non iuuat.*
138 *Paria ſunt, non reſpondere, vel, obſcure reſpondere.*
139 *Exceptio, quæ neceſſario non infertur, non obſtat, nec probatio dubia prodeſt.*
140 *Subſtitutio generalis interpretatur ſecundum ordinem iuris.*
141 *Suppletio debet fieri cum qualitate præcedentis, limita, vt infra.*
142 *In contractibus & diuerſis diſpoſitionibus perſona nunquam ſubintelligitur.*
143 *Vbi ſunt duæ propoſitiones, vel interrogationes, & vna habeat dependentiã ab alia, reſponſio ſimplex intelligitur ſecundum præcedentia.*
144 *Baldi doctrina in* l. maximum vitium. C. de lib. præterit. *declaratur.*
145 *Diſpoſitio etiam ſtatuti ſimpliciter diſponens intelligi debet ſecundum ius, etiam ſi non addat, & de nihilo ſeruiat, quando ſine cauſa aliquis damnum alias pateretur.*
146 *Verba intelliguntur ſecundum ſubiectum materiam.*
147 *Verba, quando ſunt appoſita in fine capituli & omnium capitulorum, ad omnia præcedentia, & non ad proximiora tantum referuntur.*
148 *Correctio & contrarietas eſt euitanda ad intellectũ clauſulæ generalis, & verba debent referri, quibus magis conueniant.*
149 *Teſtatoris verba debent interpretari, ſecundum quod ratio naturalis & ſanguinis dictat.*
150 *Diſpoſitio generalis non tollit particularem.*
151 *Quando in aliquo capitulo aliquid ſubauditur, illud quod ſubintelligitur, nunquam ad alium caſum porrigitur.*
152 *Clauſula in fine appoſita non refertur ad capitula præcedentia, quæ ex tali relatione fierent inualida.*
153 *In aduerſatiua cenſetur repetita clauſula præcedentium.*
154 *De natura aduerſatiuæ eſt loqui in caſu præcedenti & aduerſari tantum in his, quæ ſunt eiuſdem generis.*
155 *Verba debent intelligi ſecundum ſermonem & ſubiectam materiam, de qua agitur.*
156 *Expreſſum dicitur, quando non ſumus in declaratione diſpoſitionis correctoriæ, & contra ius, quando apparet etiam generaliter, & ex coniecturis.*
157 *Expreſſum etiam dicitur, quod tacite ineſt ex natura verbi hoc importans.*
158 *Ex verbis dicitur eſſe quod venit vi verborum, vel propria ſignificatione.*
159 *Certum dicitur, quod apparet per relationem ad aliud.*
160 *Perſonæ appellatione fœminæ etiam comprehenduntur & maſculi.*
161 *Conditio perſonæ, & eius intellectus, & vſus loquendi operatur, vt intelligatur in ſcriptura, quod conditor eius intelligebat.*
162 *Verba intelliguntur improprie & impropriiſſime propter qualitatem perſonæ, vel locorum.*
163 *Ex coniecturata mente teſtatoris verbum præſentis temporis ponitur pro futuro.*
164 *Verba teſtatoris ſunt aſſumenda, & interpretanda prout ipſe exeſtimabat, etſi ita non ſit in rei veritate.*
165 *Dictio taxatiua quando non ponitur ſimpliciter, ſed cum modificatione, non excludit, niſi cum illa modificatione.*
166 *Sermo qualificatus vnum capitulum indiuiduum eſt.*
167 *Iniuria verbis qualificata vna dicitur.*
168 *Diſpoſitio qualificata in dubio vlterius non porrigitur.*
169 *Dictio taxatiua non excludit, quando alias diſpoſitio nihil operaretur.*
170 *Diſpoſitiones & ſtatuta debent intelligi, vt aliquid addant, & diſponant de nouo, ne alias ſint fruſtratoria.*
171 *In claris non eſt locus dubitationibus, & coniecturis.*
172 *Opinio quæ non fulcitur in iuſta cauſa, non eſt in conſideratione.*
173 *Lex vocat & reprehendit ſtultum dubium.*
174 *Verecundum eſt viris doctis præſupponere quæſtionem indubitabilem.*
175 *Taxatiua non excludit ea, quæ veniunt vigore verborum, quibus adiungitur, neque etiam impedit, nec tollit ea, quæ ſunt de natura actus.*
176 *Quando caſus non eſt diuerſus in ſubſtantia, ſed tantum in aliquibus accidentibus, tunc taxatiua non reſtringit, neque talis caſus excluditur per taxatiuam.*
177 *Dictio,* tamen, *aliquando accipitur pro præcipue.*
178 *In multis diſpoſitionibus idem verbum reperitur geminatum, quo caſu non operatur magis, quam ſimpliciter.*
179 *Quando verba non poſſunt proprie intelligi, intelliguntur improprie, & large, & vna dictio ponitur pro alia.*
180 *Propter qualitatem perſonæ, ad quam verba referuntur, recedimus à proprietate vocabuli, & intelligimus in caſu non ſolum improprio, ſed etiam impropriiſſimo.*
181 *In dubio debet accipi & intelligi intellectus minus præiudicialis.*
182 *De duobus malis minimum eſt eligendum.*
183 *Magis debet permitti vna impropriatio & ſpecialitas in vna dictione, quam in multis.*

184 *Non eſt præſumendum quod per dictionem generalem, tantum, videatur fundator tollere legitimum & iuridicum intellectum clauſulæ.*
185 *Naturalis intellectus non tollitur, neque intelligitur ſublatus etiam ex diſpenſatione principis.*
186 *Satis eſt, quod verbum etiam minimum operetur.*
187 *Taxatiua limitata, licet ſit geminata, non plus operatur.*
188 *Limitata cauſa limitatum parit effectum, nec geminatio auget ſenſum.*
189 *Dictio, ſolamente, qualiter intelligatur in hoc maioratu.*
190 *Intellectus ad* l. 1. §. ſed ſi incertum. ff. de ventre in poſſeſſ. mittendo. *& ad* l. ſi ita ſcriptum. l. commodiſſime. l. ſi ita. de iniuſto rup. &c.
191 *Dictio, ve, accipitur pro, &*
192 *Voluntas teſtatoris eſt tanquam Regina, & præualet & attenditur, & quando de ea conſtat, à verbis receditur.*
193 *Dicitur eſſe ex verbis, quod venit ex vi verborum.*
194 *Ratione adiuncti propter qualitatem & ſubiectam materiam, ad quam verba referuntur, intelliguntur aliquãdo verba etiam extra ſuum proprium ſignificatum.*
195 *Pro expreſſo habetur id, de quo ſi eſſet interrogatus, veriſimiliter reſpondiſſet.*
196 *Vbi non requiritur expreſſa prouiſio, vnus caſus comprehendit alium, in quo eſt eadem ratio, vel natura expreſſi.*
197 *In maioratibus & fideicommiſſis tacita voluntas, & mens diſponentis ſufficit.*
198 *Pro expreſſo habetur, quod ex coniecturis conſtat.*
199 *Non eſt ſimpliciter verum, quod verba debeant intelligi ſimpliciter, & non ſecundum quid.*
200 *Quando ratio ex cauſa non eſt ſufficiens, non habetur pro ratione.*
201 *Qualitas adiuncta verbo, intelligitur ſecundum tempus verbi.*
202 *Diſpoſitio quando loquitur de primogenito reſpectu ſucceſſionis, debet conſiderari tempus mortis eius, de cuius ſucſione agitur.*
203 *Perſona, quæ excluditur, numquam eſt in cauſa fauoris, ſed perſona, quæ includitur.*
204 *Inducta ad diminutionem, vel excluſionem, non operantur augmentum.*
205 *Qui vult non comprehendi fœminas, loquitur de maſculis.*
206 *Licet poſitus in conditione, non cenſeatur poſitus in diſpoſitione, ſecus autem eſt, ſi fiat mentio de maſculis.*
207 *Contra habentem per ſe præſumptionem iuris requiritur euidentiſſima probatio.*
208 *Iudex in dubio debet iudicare ſecundum regulam maxime conformem iuri communi.*
209 *Qui poteſt ſua voluntate, vt princeps, ex ſola electione inhabilis facta, ex certa ſcientia videtur cum eo diſpenſare.*
210 *Qui vult antecedens, vult & conſequens.*
211 *Nuda voluntate vel tacita reuocatur, & admittitur diſpoſitio.*
212 *Conditio limitatur ex præſumpta voluntate defuncti.*
213 *Intentio declaratur ex natura actus.*
214 *Qualitas actus ab effectu metienda eſt.*
215 *Voluntas, quæ ex coniectura conſtat, habetur pro probatione liquida, & expreſſa.*
216 *Clauſula generalis ſequens non refertur ad diſpoſitionem particularem, de qua ſupra, nec ei derogare intelligitur.*
217 *Dictum reſtringitur per rationem.*
218 *Verba cuiuſcumque diſpoſitionis ſunt amplianda, vel reſtringenda, ſecundum mentem diſponentis.*
219 *Mens colligitur ex ratione expreſſa in diſpoſitione, & idem ſi non ſit expreſſa, ſi rationabiliter poteſt conſiderari.*
220 *Mens eſt radix verborum, & eius ſubſtantia prima.*
221 *Cor eſt imperator linguæ, & habet eam, ſicut mancipium, ſub ſua iuriſdictione.*
222 *Dicta in præfationibus cauſam finalem inducunt.*
223 *Propter augmentum dignitatis non extinguitur maioria.*
224 *Quando res pluris eſt, vtique tanti eſt, & adducuntur exempla.*
225 *Si ceſſat cauſa diſpoſitionis, ceſſare non debet effectus.*
226 *Conſtitutio regulanda eſt ad limites rationis.*
227 *Ratio facit intelligi dictum.*
228 *Diſpoſitio facta in fauorem conſeruationis, non debet operari diminutionem, nec arctare.*
229 *Adiectio, quæ continet fauorem, & augmentum, illud operatur ſi poteſt, non autem ſtrictionẽ, nec diminutionem.*
230 *Nulla diſpoſitio eſt tam generalis, quæ trahi debeat ad ea, de quibus non eſt veriſimile diſponentem cogitaſſe.*
231 *Illud quod eſt alienum à veriſimili, eſt quædam falſitatis imago. ſecundum Philoſophum.*
232 *Veriſimilitudo maior tollit minorem.*
233 *Quod præter odium, vel fauorem fuit inductum, finita cauſa odij, vel fauoris tollitur.*
234 *In quacunque generali prohibitione facta per teſtatorem non præſumitur cogitaſſe de caſu ſpeciali, quem teſtator in ſpecie veriſimiliter non prohibuiſſet.*
235 *Agnatis iure ſucceſſionis, nomen & arma debentur.*
236 *In omni diſpoſitione prohibitoria excluditur cauſa neceſſitatis.*
237 *Extra pœnam eſt quod fit ex neceſſitate.*
238 *Pater poteſt in teſtamento dotem conſtituere in caſu, quo naſcererur filia.*
239 *Prohibitum alias, in caſu neceſſitatis intellegitur permiſſum.*
240 *In omni diſpoſitione ſubintelligitur clauſula,* rebus prout nunc extantibus.
241 *Prohibitio de non moleſtando, intelligitur niſi noua cauſa ſuperueniat.*
242 *Renunciatio etiam iurata non trahitur ad ius ſuperueniens de futuro.*
243 *Generalis diſpoſitio non intelligitur in cauſis immoderatis.*
244 *Qui promiſit ſoluere expenſas, intelligitur de moderatis.*
245 *Verba intelligi debent, vt minus præiudicent hæredi, & in eius fauorem.*
246 *Verba generalia debent intelligi, vt non videatur alienam agnationem ſuæ anteponere.*
247 *Teſtator non præſumitur elegiſſe viam, per quam eius diſpoſitio impugnetur.*
248 *Priuatio iuris nunquam inducitur, niſi expreſſe dictum ſit.*
249 *Fatuitas eſt repellere diuitias à domo ſua.*
250 *Quando prohibitio alienationis, vel acquiſitionis eſt facta in commodum alicuius adueniente caſu, in quo ceſſaret commodum, & eſſet euidens vtilitas, vel neceſſitas faciendi contrarium, ceſſaret dicta prohibitio.*
251 *Diſpoſitio maioriæ de Villena qualiter intelligatur.*
252 *Diſpoſitio quæ eſt contra humanitatem, & æſtimationem, tanquam inepta & indiſcreta, eſt reijcienda.*
253 *Quando antecedens eſt maior conſequenti, non procedit regula,* qui vult conſequens, videtur velle & antecedens.
254 *Qui vult vnum, videtur velle omne neceſſarium ad illud.*
255 *Vbi vertitur fauor teſtatoris diſponendo in minori, cenſetur diſpoſuiſſe in neceſſario ad illum actum, licet ſit maius.*
256 *Quoties aliquis priuatur bonis propter aliquam qualitatem, ſi illa qualitas ſuperueniat, non priuatur bonis quæſitis.*
257 *Illud poſſumus, quod licite, & honeſte, & facile poſſumus.*
258 *Caſus impotentiæ intelligitur, quomodocunque & qualitercunque non poſſit, non tantum ſi de iure, ſed etiam ſi de facto non poſſit.*
259 *Neceſſitas, & vtilitas æquiparantur in iure.*
260 *Diſpoſitio in dubio interpretatur ad frequentiora, & non in caſibus raris non habentibus eandem rationem.*
261 *Caſus contingens præter ordinationem diſponentis, nunquam includitur in diſpoſitione, etiam ſi eſſet in eo maior ratio diſponendi.*
262 *Ignorantia præſumitur, vbi ſcientia non probatur.*
263 *Filius non præſumitur ſcire contenta in teſtamento patris.*
264 *Illud quod dicitur, quod ex electione vnius iuris tollitur aliud, procedit in ſcienti, ſecus in ignorante, vel dubitante.*
265 *Ius, quod non eſt delatum, immo eſt de futuro, non poteſt renunciari, vel repudiari, & repudians nihil agit.*
266 *Iuri primogenituræ poteſt renunciari, etiam in vita patris, & quomodo intelligatur.*
267 *Reſponſio ad fundamenta adducta pro contraria parte.*

268 Clement. gratiæ, &c gratia. de reſcript. *vt intelligantur.*

269 *Prouiſio hominis quando tollat prouiſionem legis, declaratur.*

270 *Quæ oriuntur ex ſcriptura non recipiunt interpretationem ex bono, & æquo, ſed expediuntur ſecundum iuris rationem.*

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis probat tex. ſingularis in *l. nec ei. 17. §. præterea. ff. de adopt.* ibi: *Diminuta ſpes, quam vnuſquiſque liberorũ obſequio parat ſibi.* quem tex. declarat Couar. *lib. 1. var. c. 20. numer. fin.* & hanc dicit communem opinionem Iaſ. in *l. is poteſt. n. 14. ff. de acquir. hæred.* vbi Bart. *n. 8.* & eſt communis ſecundum Fabianũ in *rep. authen. nouiſſima. n. 65. & 116. C. de inoff. teſtam.*

Sed contrariam opinionem tenet Bar. in *l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor.* (per illum tex. dum dicit *præmatura eſt ſpes.* idem Bar. *in l. ſciendum. nu. 12. ff. qui ſatisd. cogan. & in l. ſi poſt emancipationem. §. 1. ff. de lib. legat.* Aret. *in l. lex Cornelia. ff. de vulgari.* vbi Iaſ. & Alex. dicunt com. opin. Sed prima opinio eſt verior, & tenenda, & pro ea eſt gl. *in Auth. de hær. & Falc. §. ſi quis autem non implens. verb. offerri.* quam dicit ſingularem & vnicam & ſolitariam, Angelus *in l. fi. C. de bonis damnat.* & ſic in omnibus diſpoſitionibus ſpes ſuccedendi eſt conſiderabilis. *l. ſpem. C. de don. l. ſi iactum retis. ff. de actionib. empt. §. ex conditionali. Inſtit. de verb. oblig.* & ſic optimo iure dominus Ioannes Fernandez Pacheco Marchio de Villena, voluit inquirere, an habeat ſpem ſuccedendi in maioratu de Moya reſpectu fundationis, & vocationum, vel ſint incompatibiles illæ duæ maioriæ inter ſe, vt radicitus tollatur ſpes ſuccedendi. Et quia paſſus eſt difficilis, & neceſſarius, decreui in præſenti quæſtione ad longum referre omnia, quæ circa præſentem dubitationem ſentio, fundamenta iuris, pro domino Marchione de Villena (Duce de Eſcalona) & in primis ſuppono facti ſpeciem, & clauſulas fundationis maioriæ de Moya, quod eſt valde vtile, & neceſſarium, cum ex facto ius oriatur, vt in *l. ve reſponſum congruum. C. de tranſact. l. ſi ex plagis. §. in cliuo Capitoli. ff. ad l. Aquil. l. conſilio. ff. de curat. furioſi. Don Andres de Cabrera mayor domo del ſennor Rey don Enrique el IV. con facultad real que para ello tubo, hyzo mayorazgo de la Villa de Moya, y de ſu tierra, con titulo de Marques della, en don Iuan de Cabrera y Bouadilla ſu hijo mayor, y en ſus deſcendientes Varones, y en hembras en cierta forma, como ſe contiene en la clauſula, y fondacion de el dicho mayorazgo: e nel qual por muerte del dicho don Andres de Cabrera, ſuccedio e nel dicho Marqueſado de Moya, el dicho don Iuan ſu hijo mayor: el qual tubo, y poſſeyo con el dicho titulo de Marques, y con appellido, y armas de Cabrera, y Bouadilla. El qual ſe caſo con donna Anna de Mendoza, y deſte matrimonio huuieron por ſu hija legitima a donna Luiſa de Cabrera, y Bouadilla: la qual por muerte del dicho Marques don Iuan ſu padre ſuccedio en el dicho Marqueſado, y le tubo y poſſeyo toda ſu vida, y ſiendo Marqueſa de Moya, ſe caſo con D. Diego Lopez Pacheco Marques de Villena Duque de Eſcalona, y del dicho matrimonio huuieron, y procrearon por ſus hijos legitimos a don Franciſco Pacheco, y a donna Iuana Cabrera y Bouadilla, hija mayor. El dicho don Diego Lopez Marques de Villena fallecio primero que la dicha donna Luiſa Marqueſa de Moya ſu muger, y por ſu fin y muerte ſuccedio el dicho don Franciſco Pacheco ſu hijo en el Marqueſado de Villena, y Ducado de Eſcalona, y Cõdado de ſant Iſteuan, y de Xiqueua, deſpues delo qual de fallecio, la dicha donna Luiſa Marqueſa de Moya ſin de iar otro hijo varon ſi no al dicho don Franciſco Pacheco: el qual por muerte de la dicha ſu madre ſe entro en la poſſeſsion del dicho Marqueſado: lo qual contradixo la dicha donna Iuana como hija mayor de la dicha donna Luiſa, pretendiendo que a ella le pertenecia, por ſer incompatibile que vna miſma perſona pudieſſe tener y poſſeer los dichos dos Marqueſados de Villena, y de Moya iuntamente, conforme a ſu fundacion, cuya clauſula yra por cabeza paraque meior ſe entenda la iuſticia del Marques anſi en el caſo que ſuccedio, como los que adelante ſuccedieren.*

Primo ſupponendum eſt, quod conditor maioriæ de Moya fecit duos caſus, & in quolibet eorum diſpoſitiones, & vocationes diuerſas.

Primus caſus eſt, antea quam fœmina, quæ ſucceſſerit in hac maioria, nupſerit homini aliam habenti, & in hoc caſu vocauit viros, & in defectum illorum in vno gradu fœminas, & iſte non eſt noſter caſus comprehenſus in dicta clauſula.

Secundus caſus eſt, quando fœmina, quæ ſucceſſerit, nupſerit habenti aliam, quo caſu voluit & diſpoſuit, quod poſt mortem viuæ fœminæ, ſi duos maſculos habuerit ſecundogenitus ſuccedat in hac maioria, ne confundatur cum maioria patris ſui, quam habebit primogenitus, & ei non veniat, nec venire poſſit hæc maioria de Moya. Si autem habuerit vnum tantum filium maſculum, hic habeat vtramque maioriam in vita ſua; poſt eam tamen hæc maioria venit filio ſuo ſecundogenito, vel filiæ in defectum filii maſculi, & in hoc caſu ſumus, in quo ſunt aduertendę diſpoſitiones particulares, quas fecit, prohibendo, ne maioria ſua confundatur cum alia, & ſic non ſunt aduertendæ vocationes, quas fecit in primo caſu, vbi ceſſat ratio confuſionis, cum ſint caſus diuerſi, & diuerſas rationes habentes de primo ad ſecundum, & clauſula maioriæ de Moya, ex qua reſultat hæc iuris controuerſia, talis eſt,

Otro ſi ordeno, y mando que ſi acaeciere que eſte dicho Mayorazgo huuiere de venir alguna muger, porque le pertenezca ſegun la orden e regla que de ſuſo ſe contiene, y eſta tal caſare con algua perſona que tubiere otro mayorazgo, quiero y mando que en tal caſo ella y ſu marido, en ſu vida tenga y poſſeyan el dicho mayorazgo: pero deſpues de ſu dias de la tal muger, quiero y mando que ſi huuiere dos hijos varones, que eſte dicho mayorazgo venga al hijo ſegundo, legitimo natural, y a ſus deſcendientes por la orden y regla que ſuſo dicho dicha es, en eſte mi mayorazgo, e no venga ni pueda venir al hijo mayor porque aquel aya y herede el mayorazgo de ſu padre, e no ſe confunda eſte dicho mi mayorazgo con el ſuyo: pero ſi acaeciere que la tal muger ſolo huuiere vn hijo varon, quel tal hijo aya el dicho mayorazgo, y lo tenga, y poſſeya en ſu vida; pero deſpues de ſus dias que lo aya y herede el ſegundo hijo varon ſuyo legitimo e natural o hija en defeto de hijo varon e ſus deſcendientes legitimos naturales ſegun la orden y regla de ſuſo contenida en eſte mi mayorazgo, y el que lo anſi poſe yere deſpues de los dias de ſu madre, abuela o biſaguela o deſde ariua que guarde y tenga enel el nombre e ſobrenombre, y el eſcudo de ſus armas, lo que auaio ſe dira del que tubiere eſto dicho mi mayorazgo.

Quibus ſic præmiſſis pro maiori intelligentia huius
rei prius decreui aduerſam partem & iuſtitiam dicti Marchionis in iure fundare; quia ſecundum Bald. in *l. precib.*
C. de impub. & aliis ſubſt. viam † ferro aperit, qui per con- 1
traria procedit; & ſic prima fronte videtur, quod in hoc
ſecũdo caſu dicta domina Ioanna ſit vocata, cum adſint
duo filii, ſc. prædictus do. Marchio, & prædicta do. Ioãna,
vt nõ confundantur hęc duo, maioria de Moya cũ maioria de Villena: licet enim diſpoſitio loquatur, quãdo ſunt
duo filii maſculi; idem tamẽ videtur dicendum, quando
ſunt duo filii, maſculus, & fœmina, cum vtroque caſu
procedat eadem ratio euitandæ confuſionis: non enim
hoc eſt diſpoſitum in fauorem maſculi, nec agnationis,
nec fauor maſculinitatis & agnationis fuit cauſa huius
diſpoſitionis, ſed tantummodo cauſa expreſſa in maioria, ſcilicet quod hæc non confundantur cum maio- 2
ria patris; & quando ratio & cauſa eſt expreſſa, cenſetur
finalis gl. notanda. in *l. cum tale. §. falſam. ff. de cond. &*
de monſtr. quam notat Bart. in *l. 2. §. fi. ff. de donat.* Præpoſit.
in *c. verum. de cond. appoſit. num. 3.* & ideo ex tali ratione in- 3
ferre poſſumus ad omnem caſum etiam in materia correctoria, vt notat Bald. in *auth. quas actiones. C. de ſacroſanct.*
eccleſ. quia tacite cautum intelligitur, quando eadem ra- 3
tio reperitur, vt in *l. his ſolis. C. de reuocand. donatio.* & idem
notat. Alex. in *l. cum mulier. in 5. notab. ff. ſol. matrim.* quod
confirmatur, quia intereſſe † publicæ vtilitatis eſt, quod 4
maioriæ diuidantur, vt in *l. 7. tit. 7. li. 5. recop.* diſponente
de diuiſione maioratuum, cuius legis diſpoſitio licet hoc
caſu non habeat locum; tamen ex ratione illius legis clare colligitur, adeſſe intereſſe publicum in diuiſione maioratuum. & vbi agitur de intereſſe publicæ vtilitatis, fit
extenſio † etiam in pœnalib. & odioſis, vt notat Bart. in 5
l. 2. §. exercitum. ff. de his qui no. infa. facit tex. vbi Bar. & Bal.
in *l. ſi quis in gradu. §. hi quoque. ff. ad Sylla.* quia ratio diſpo-

6 ſitionis eſt eius anima,& ideo potius † attenditur, quam
verba, quæ ſunt tanquam corpus, vt notat Bal. in *l. ſi
quis ſeruo. Codic. de furt.* & ideo ſicut lex vel ſtatutum
7 (quod ſtricte debet interpretari) diſponit † in his, de
quibus expreſſe loquitur; ita ratio pariter diſpoſitio-
nem inducit, vt inquit Bald. in *capit. dilectus filius. de re-
8 ſcript.* & lex † eſt, quidquid in ratione conſiſtit, vt
notat Abb. in *c. nulla ratio. de præb.* allegans gloſſ. in *capit.
9 conſuetudo. 1. diſtinct.* ex quo etiam in caſibus † exce-
ptuatis à regula, licitum eſt arguere ex identitate ratio-
nis, in *capit. cum dilecta. §. nos igitur. & ibi notat Abb. & Imo.
10 de confirmat. vtil. vel inutil.* Iaſon † in *l. quæcumque. ff. de
offic. eius. num.* 80. & ideo vbi mens & ratio omnimoda
concurrit, non dicitur extenſio fieri, vt notatur per glo.
in *c. 1. de tempor. ord. in 6. & in cap. ſi poſtquam. in ver. mente.
de electio. in 6.* & quando in pluribus caſibus eſt vna, &
eadem ratio, non agitur de extenſione; ſed ſicut genus
omnes ſpecies comprehendit; ita ratio generalis omnes
caſus complectitur, vt ſcribit Paul. de Caſt. in *conſ. 232.
præſens caſus. col. 2.* & Bald. in *auth. poſt fratres. C. de legit. hered.*
& quando eſt eadem ratio, non ſolum procedit hoc de
caſu ad caſum, ſed etiam fit extenſio de perſona ad per-
ſonam, ſecundum Ang. in *l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff.
de liber. & poſth.* & Iaſon. in *l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.* in
l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſth. numer. 7. & Paul.
Pariſ. in *conſ. 50. in 3. par.* Præterea in materia exorbi-
tanti ſi diſpoſitio fundatur in aliqua qualitate, extendi-
tur ad omnes, quibus conuenire poteſt illa qualitas, licet
habeant diuerſa nomina. Ita notat Abb. in *capit. 2. de po-
ſtulat.* & Iaſon. in *l. ſi conſtante. ſolut. matrim. num.* 81. Nam
canonici & monachi habent diuerſa nomina, & tamen
canon loquens de monachis & fundans ſe ſuper reli-
gione, ſub iſta qualitate extenditur ad canonicos regu-
lares, cum ſint religioſæ perſonæ.

Nec his obſtat dicere, quod hic eſt diuerſa ratio, cum
in maſculo ſit fauor agnationis & familiæ conſeruandæ,
quæ ceſſat in fœmina; quia maxime eſt aduertendum,
quod fundator huius maioriæ de Moya non conſidera-
uit agnationem, nec ad eam habuit reſpectum, ex quo
vocauit fœminas, vt concludit Dec. in *conſil.* 370. & in
conſil. 563. volum. 4. & Soc. in *l. cum auus. ff. de cond. & de-
monſtr.* & in *l. Gallus. §. nunc de lego Velleia. ff. de liber. &
poſth.* tantummodo enim habuit reſpectum ad conſum-
mationem maioriæ, ne cum alia confundatur, & ex ma-
ioria eadem conſtat hoc fuiſſe principale intentum fun-
datoris, maxime: quia ratio agnationis non eſt poſita in
11 maioria; & quando iſta † ratio non eſt expreſſa, non
poteſt argui ab ea, ſecundum Bartol. in *l. liberorum. ff. de
verbor. ſignificat.* Bald. in *l. ſi defunctus. Cod. de ſuis & legit. hæ-
red.* item quia ratio agnationis conſeruandæ videtur et-
12 iam † militare in filia, donec viuit, cum ipſa agnata ſit, ita
dicit Alex. *conſil. 6. col. fin. volum. 6. & conſ. 89. col. fi. eod. vol.*
Decius in *conſ. 563. numer.* 8. vbi dicit, quod hoc caſu,
quo fœminæ admiſſæ ſunt, procedit ſine dubio doct.
Bart. in *d. l. liberorum.* ſcilicet quod à tali ratione agnatio-
nis argui non poteſt, cum expreſſa non ſit.

13 Nec etiam obſtat † dicere, quod in conditione volun-
taria non fit extenſio ad caſum ſimilem, ſed debet im-
pleri in forma ſpecifica, vt eſt concluſio Bart. in *l. Gallus.
§. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſth.* per text. in *l. qui here-
di. in princip.* & in *l. Manius. ff. de condit. & demonſtratio.* & ſic
diſpoſitio hæc conditionalis: *ſi habuerit duos filios maſcu-
los, veniat maioria filio ſecundo maſculo:* non habet locum,
quando filius ſecundus non eſt maſculus; quia conditio
eſt voluntaria, & qualitas debet adeſſe, vt notat Bart.
in *l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flum. publ.* quia reſpon-
deo, quod etiam in conditione voluntaria fit extenſio
de vno caſu ad ſimilem in effectu, vt colligitur ex verbis
Bart. ibi: dum inquit, quod in conditione voluntaria
teſtator videtur potius cogitare modum, quam effe-
ctum: ex quo datur intelligi, quod hoc totum depen-
det à voluntate teſtatoris, & ideo etiam in conditione
voluntaria, ſi diſponens videtur conſiderare effectum,
idem eſt, quod in conditione neceſſaria ad actum. & ita
concludit & declarat ibi Soc. & Dec. in *conſil. 417 num. 11.*

& cum hic expreſſa ratione fundatoris conſtet, quod
principaliter conſiderauit effectum non confuſionis, ſe-
quitur clare, quod fit extenſio ad caſum non habentem
confuſionem, etiam ſi filius ſecundo genitus ſit fœmina,
propter rationem expreſſam, quæ conuenit ita exiſtente
filia, ſicut exiſtente filio, cum primogenito, præſertim
quia fundator voluit & diſpoſuit procedi à paritate, vel
ſimilitudine rationis, & non ſecundum ius com-
mune.

Nec etiam obſtat dicere, quod ex poſitione maſculo-
rum, & ſic ex capite incluſiuo eorum intelligitur, & in-
ducitur excluſio fœminarum; quia huic obiectioni fa-
cilis videtur reſponſio, ſcilicet quod poſitio filii ma-
ſculi ſecundogeniti excludit hic fœminam: at non exi-
ſtente filio maſculo ſecundo, non excluditur fœmina:
quia ſi poſitio maſculorum excludit fœminas, eſt extan-
tibus maſculis, ſecus alias, Bald. in *l. pactum, quod do-
tali. Cod. de pact.* & † cum hic non ſit filius maſculus ſe- 14
cundogenitus; ſequitur, quod poſitio primogeniti non
excludit fœminam. Poſitio autem filii maſculi primo-
geniti non excludit fœminam quia primogenitus hic in
iſta clauſula non eſt vocatus, immo excluſus; & ex poſi-
tione maſculi excluſi non intelligitur † excluſa fœmina, 15
vt notat Bar. in *l. ſeruo legato. § ſi teſtat. de legat. 1.* & in *l. 4. §.
ſi duo. in fi. ff. de collat. bonor.* & in *l. 2. §. videnda ff. ad Tertullian.*
Imo. in *l. Gallus. §. quid ſi tantum. circa fi. ff. de liber. & poſthū.*
Alexand. in *conſil. 69. volumin. 1.* & cum in iſto caſu filius
primogenitus non ſit vocatus, nec inſtitutus, ſequitur,
quod poſitio eius non inducit effectum excluſionis fœ-
minarum, ſed tantum inducit & facit numerum reſpectu
ſecundi, qui eſt vocatus in hac clauſula. Confirmatur,
quod incluſio † vnius non eſt excluſio alterius, quando 16
adeſt eadem ratio. text. & ibi Dec. in *c. ſecundo requiris. de
appellatio. l. cum prætor. ff. de iudic.*

Minus etiam obſtat dicere, quod regula prima huius
maioriæ fuit, quod filius maſculus primogenitus admit-
tatur, & quod exceptio huius regulæ ſolummodo eſt fa-
cta in caſu, quo duo filii maſculi exiſtent, & quod iſta
exceptio firmat regulam in contrarium, vltra iſtum ca-
ſum exceptuatum; quia reſponſio eſt clara, ſcilicet, quod
ex ratione, quam expreſſit euitandę confuſionis, colligi-
tur, quod hæc exceptio etiam procedit in caſu, quo exi-
ſtant duo filii, maſculus & fœmina, vt ſupra eſt dictum,
quod fortiſſima ratione comprobari videtur: quia ſi nul-
lo exiſtente maſculo, ſed exiſtentibus duabus fœminis
hæc diuiſio maioratuum debet fieri nō ex verbis clauſu-
læ, quæ loquitur in maſculis, ſed ex extenſione rationis
euitandæ confuſionis; ita videtur extendi ad caſum, de
quo agimus, ratione euitandę confuſionis, non obſtante
agnatione maſculi; cum diſponens (vt ſupra eſt dictum)
non habuerit reſpectum conſeruandæ agnationis; quia
vocauit in aliquibus caſibus fœminas, ſed tantum habuit
principalem reſpectum euitandæ confuſionis.

Nec etiam obſtabit, ſi ex aduerſo opponatur; quod ſi
confunditur in Marchione magis confunditur in prædi-
cta d. Ioanna, & data confuſione in vtriſque debet præ-
ferri maſculus, tam de iure communi & regio, quam de
iure particulari huius maioriæ, in qua eſt expreſſa diſpo-
ſitio, & multoties repetita, quod concurrentibus maſcu-
lo, & fœmina, maſculus (& ſi ætate minor) præferatur;
quia reſpondeo, quod in prædicta Ioanna, non eſt
dare confuſionem, & ſi ſit nupta homini habenti alias
maiorias, quia hæc maioria non pertinet ad maritum,
ſed tantum ad mulierem, & ipſa eſt ſucceſſor huius ma-
ioriæ, & non maioriæ mariti, nec maritus eſt ſucceſſor
huius maioriæ, ſed tantum ſuæ. Præterea initium origi-
nale attenditur; & non qualitas ſuperueniens, vt in *l. ſi fi- 17
deiuſſor. §. fi. ff. qui ſatiſd. cogan. & in l. quæcunque actiones. de
act. & oblig. & in l. is qui puteum. §. ſi poſtea, ff. quod vi, aut
clam. & in l. prætor ait §. is etiam. ff. de eden.* facit *l. defuncta.
ff. de vſufruct. & in l. circa. ff. de inoffic. teſt.* & ſic quod atten-
ditur in initio diſpoſitionis, eſt, quod maioratus non per-
ueniat ad filium habentem alium maioratum; qualitas
autem matrimonii ſuperueniens non mutat diſpoſitio-
nē; immo expreſſe eſt diſpoſitum, quod ſucceſſioni hu-

ius

ius maioriæ non noceat matrimonium contractum cum homine habente aliam; quia ℞re & proprie non eſt hoc caſu dare confuſionem legalem.

Secundo principaliter; quia clauſula dicit: *y no venga, ni pueda venir al hijo mayor*, quæ verba non ſunt perſonalia reſpectu maſculorum: immo realia appoſita ip-
18 ſimet † maioriæ, & ſic hæc diſpoſitio realis ſequitur rem, & maioriam quocunque vadat, vt in *l. fi. C. quo quis ord. conueniat. lib. 11. & in l. 2. Cod. ex quibus cauſis pign. tacite contra. & in §. item Seruiana Inſtitut. de act. & in l. via. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* & ius reale conſtituitur, quando nega-
19 tur, & aufertur † potentia. ita declarat Paul de Caſt. in *l. Lucius numer. 2. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* & quando diſpoſitio eſt realis, afficit rem, etſi tranſeat in non ſubditum;
20 ſecus ſi diſpoſitio † eſt perſonalis, vt tradit Aret. in *conſil.* 25. & Soc. *conſil. 45. volum. 3.* Præterea hic in excluſione filij maioris eſt diſpoſitio geminata; quia in vocatione ſecundi fuit excluſus primus, argumento *l. cum prætor. ff. de iud.* & poſtea dicit: *y no venga.* & poſtea: *ni pueda venir.*
21 & † geminatio multum operatur, vt per Bart. in *l. cum ſcimus. Cod. de agricol. & cenſ.* maxime quando tantum eſt, dicere: *y no venga, ni pueda venir.* quantum, penitus non
22 veniat, & dictio, *penitus*, præciſam habet † naturam, & eſt verbum adeo præciſum, quod nullam recipit limitationem, ſeu modificationem, nec reſtrictionem, ſecundum Alexand. in *l. qui vſumfructum. ff. de verb. oblig.* & Ang. in *conſil.* 31. maxime; quia hic non loquitur de filio maſculo ſecundo, ſed tantum de filio ſecundo quod ei veniat hæc maioria: ex quo videtur, quod iſta clauſula, & diſpoſitio eius non eſt reſpectu maſculinitatis, nec reſtringeu da tantum in caſu duorum maſculorum, cum †
23 dictio, *filius*, ita comprehendat fœminam, ſicut maſculum, *l. ſi quis ita. in princip. ff. de teſtament. tut.* & in *l. ſi ita ſcriptum. de legat. 2.* & licet quando in diſpoſitione fit mentio de maſculis, ſi poſtea in alia parte fiat mentio ſim-
24 pliciter de filiis, intelligatur † de filiis maſculis, vt concludit Dec. in *conſ. 15. p. 1.* illud eſt, quando teſtator conſeruat agnationem, vt ibi concluditur per Dec. & in *conſ.* 495. *p. 4.* Cum autem in hac diſpoſitione non conſeruetur agnatio, vt ſupra dictum eſt; ſequitur, quod hic denominatio filij non denotet maſculinitatem, ſed quod intelligatur ſecundum propriam ſignificationem dictionis, *filij*, vt concludit Anna. *conſ.* 22. & tradit Iaſ. in *l. qui filiab. in prin. ff. de leg. 1.* Præterea illa dictio copu-
2 latiua, *Et*, cum ingeratur generali ſubiecto, non † copulat qualitates maſculinitatis, ſed plura ſubiecta, ſcil. duorum filiorum, vt tradunt Bal. & Iaſ. *num.* 2. in *l. 1. ff. de iuſt. & iur. in prin.* ex quo concludunt, quod in legato facto doctorib. & medicis non requiritur concurſus, quod idem ſit doctor, & medicus; & idem concludit Fel. *in c. 2. de reſcript.* maxime; quia eſt poſita in duabus orationibus.

Tertio principaliter; quia in illis verbis, *o hija en defecto de hijo varon*, vocatur filia in defectum filii ſecundogeniti: dicit enim clauſula: *Pero ſi acæciere que la tal muger ſolamente huuiere vt hijo varon, que el tal hijo aya el dico mayorazgo, y lo tenga e poſſea en ſu vida: pero deſpues de ſus dias, que lo aya y herede el ſegundo hijo varon. ſuyo legitimo natural, o hija en defecto de hijo varon, &c.* & quod hæc clauſula intelligatur non in defectum filiorum omnium maſculorum, ſed
26 in defectum tantum † filii maſculi ſecundogeniti, probatur ſeqq. Primo; quia verba intelliguntur ſecundum ſermonem, de quo agitur, & ſecundum ſubiectam materiam, etiam verba impropriando, text. in *l. ſi defenſor. §. 1. ff. de interrogat. act. & in l. ſi vno. in princip. ff. loca. & in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur.* Alexand. *conſ. 5. lib. 4.* & cum loquatur clauſula de filio ſecundo, & in eo formetur clauſula proxima præcedens excludendo maiorem, & vocando ſecundum, ſequitur, quod clauſula, quæ ſequitur, intelligitur de ſecundo illo genito, de quo loquitur clauſula præcedens.
27 Secundo; quia regula eſt, quod † verbum ſimpliciter prolatum in materia indifferenti, intelligitur per prius, non per poſterius. ita tradit Bald. iſtam reg. in *l. 1. Codic. de ſucceſ. edi.* per text. *in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupil.* vbi eſt bonus text. quod verba generalia, *quiſquis*

mihi heres erit, intelliguntur † de his, qui immediate ſunt 28
hæredes, & ſic iſta clauſula refertur ad filium, de quo prius ſupra proxime & immediate habetur. Tertio, quod ſubſtitutio intelligitur facta ſecundũ inſtitutionem. tex. *in l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtit. & in l. qui liberis. §. fi. & in l. ſi plures. ff. de vulg. & in §. ſi ex diſparibus. Inſtit. de vulg. ſubſtit. & in §. ſubſtituitur. Inſt. de pup. ſubſt. & in l. cohæredi. §. qui diſcretas. & ibi Alexand. ff. de vulg.* ex quo dicit Bart. in *l. fi. ff. de Trebell.* quod ſi teſtator in certa quantitate inſtituit fœminas, & vniuerſaliter maſculos, & ſubſtituit dicendo, ſi quis eorum ſine filiis deceſſerit, portio ſua deueniat ad ſuperſtites, ſi conditio eueniat in vno maſculorum, maſculi & non fœminæ intelliguntur ſubſtituti. Ex quo igitur hic non inſtituit, nec vocauit filium maiorem maſculorum, ſed tantum ſecundogenitum, ſequitur, quod ſubſtitutio facta de filia in defectum filii, intelligitur de filio ſecundo vocato, non autem de filio primogenito non vocato, immo excluſo in hac parte, & clauſula.
Quarto; quia † quando in diſpoſitione ſunt multa capi- 29
tula, & aliqua clauſula ponitur in vno capitulo, ſeu inter verba ipſius, ad illud tantum refertur, vt concludit Bart. *in l. talis ſcriptura. num. 3. ff. de leg. 1.* Cum igitur hæc clauſula ſit appoſita in iſto capitulo, quod vocat ſecundogenitum, ſequitur, quod ad hoc tantum capitulum, & ad filium ſecundogenitum in eo vocatum refertur. Quinto; quia iſte ſecundus caſus, ſcilicet quando nubit fœmina homini habenti aliam maioriam, eſt diuerſus à primo caſu, quando non nupſit habenti aliam maioriam, & diſpoſitiones primi caſus ſunt contrariæ, & diuerſæ à diſpoſitionibus iſtius ſecundi caſus, eo videlicet, ne confundatur hæc maioria in hoc ſecundo caſu. Cũ igitur hęc capitula ſint diuerſa, & diſpoſitiones etiam ſint diuerſæ, ſequitur, quod clauſula iſta poſita in capitulo iſtius ſecundi caſus, non refertur ad præcedentia primi caſus, cum ſit contrarietas in diſpoſitionibus, & quando adeſt
contrarietas, non fit relatio ad omnia † præcedentia, ſed 30
tantum ad proxima, text. *in l. ſi idem cum eodem. §. fin. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Bartol. *in d. l. talis ſcriptura. numer.* 3. & ibi Iaſon. & *in d. §. fin. & in l. 1. C. de lib. præter.* Sexto;
quia diſpoſitio totius iſtius clauſulæ, & iſtius † ſecundi 31
caſus principaliter eſt facta, & venit ad excluſionem filii primogeniti, & ad incluſionem filii ſecundogeniti, vt hæc maioria non confundatur cum alia, & ideo illa verba; *En defecto de hijo varon*, intelliguntur de filio, de cuius incluſione, & vocatione ſermo agitur, cum debeant intelligi ſecundum conditionem perſonæ, de qua agitur in *l. plenum. §. equitii. ff. de vſu & habitat. & in l. ex militari. §. fin. ff. de teſtament. milit. l. penult. ff. de alim. legat.* & hoc fundamento alias vtitur Iaſ. in *l. 1. Codic. de ſucceſſ. edi. numer. 5.* Septimo confirmatur ex doctrina, Bald. *in d. l. 1. Codic. de ſucceſſo. edi.* approbata ibi per om-
nes, & per Iaſon. *numer. 5.* ſcilicet, quod † quotieſcun- 32
que profertur aliqua dictio ſimpliciter, & indefinite, debet intelligi per magis immediatum, & in eo, in quo eſt maior ratio propter maiorem proximitatem. Ex quo concludit Iaſon, quod ſtatutum Cremonæ excludens fœminas extantibus fratribus, intelligitur ſolum de proximioribus fratribus, filiorum, & non de fratribus defuncti, non obſtante ratione & præſumptione agnationis, cum non ſit expreſſa. Confirmatur & octauo ex eo, quod concludit Thom. Faſtoli *cauſa 24. dubio 46.* quem refert & ſequitur Fel. in *c. 2. de reſcript. nu. 38. verſ. reſtringe 5. hanc tertiam fallentiam.* ſcilicet, quod † clauſula adiecta 33
poſt plura copulata refertur ad vltimo notata; vnde ſi dicitur; *prouideatur Titio de præbenda & portionibus, ac præſtimoniis cedentium, vel decedentium*; illud, *cedentium*, vel, *decedentium*, non refertur ad præbendam; vnde ſi vacat per priuationem, debetur. Nec his obſtat dicere,
quod iſta † pars in dubio debet intelligi & declarari per 34
regulam communem iuris, & particularem huius maioriæ, ſcilicet, quod filia non ſuccedat, niſi deficiente filio maſculo, quia vna pars per aliam declaratur, vt in *l. fi-*
liabus. in princip. ff. de leg. 1. & quia in † dubio diſpoſi- 35
tio regulatur ſecundum iura communia illius materiæ, vt per Bart. in *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.*

vt inducatur correctio, quæ in continenti non præſu-
mitur, vt in *l. nam ad ea. ff. de condit. & demonſtr.* quia
reſponſio eſt clara, ſcilicet, quod iſta ſecunda diſpoſitio;
cum ſit diuerſa à prima (vt ſupra in princip. eſt dictum)
& cum ſit contra ius commune & particulare huius
maioriæ, non debet reſtringi, nec interpretari, nec à iure
36 communi, nec à iure iſtius maioriæ. Quia, † quando
ſtatutum venit ad derogationem alicuius iuris, ab illo
iure non poteſt reſtringi, nec declarari. Ita Bald. in *l. ma-*
ximum vitium, verſic. vlterius quæritur de tali quæſtione. Cod.
de liber. præter. & ſequitur Paul. in *l. fin. §. in computatione.*
C. de iure delib. Alexand. *conſil. 227. volumin. 6. & eodem*
volum. conſil. 299. & in hac diſpoſitione non videtur ſe
corrigere, ſed intelligere & limitare, quod primo caſu
diſpoſuit cum qualitate iſtius clauſulæ, vt alias ita reſpõ-
dit Dec. ſimili obiectioni, de correctione, in *conſil. 92. in*
fin. part. 1. idem eſt, à principio limitate diſponere, vel ex
37 poſt facto diſpoſita limitare, text. in *l. Lucius. §. † quæ ha-*
bebat. ff. ad Trebellian. & probat text. vbi Paulus *l. ſi mihi. ff.*
de ſeruit. ruſticor. prædior. & licet rigoroſum videatur,
quod filia excludat maſculum primogenitum; tamen
38 magis rigoroſum eſſet, & iniquum quod voluntas † te-
ſtatoris ſubuerteretur, cum teſtator poteſt legem impo-
nere, *l. quoties. C. de donation. quæ ſub modo. c. verum. de condi.*
39 *appoſit.* cum quilibet ſit in re ſua moderator, † & arbiter,
l. in re mandata. C. mand. etiam abutendo, *l. ſed & ſi lege. §. ſi*
conſuluit. ff. de petit. hæred. & ideo nihil magis hominibus
debetur, quam vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus, &
licitum, quod iterum non redit, arbitrium, vt in *l. 1. C. de*
40 *ſacroſ. eccleſ.* & † cum ita à fundatore diſponatur, iudex,
qui habet iudicare, non debet eſſe eo, nec lege clemen-
tior, vt in *Authent. de iud. §. oportet.*

Quarto principaliter; quia in principio iſtius clauſu-
41 læ, ibi, dum † dicit: *Mando que ſi vuiere dos hijos varones,*
que eſte dicho mayorazgo venga al hijo ſegundo legitimo natu-
ral, y a ſus deſcendientes: præfert fœminam filio maſculo
42 primogenito; quia illud † verbum, *deſcendientes*, compre-
hendit tam maſculos, quam fœminas, vt concludit Alex.
conſ. 60. volum. 2. per tex. *in Authent. de hæred. ab inteſt. poſt*
principium, & in l. fin. C. de ſuis, & legitim. hæredibus.

Quinto principaliter; quia ſi opponatur, quod etſi
clauſula, de qua ſupra, ibi dum dicit, *o hija en defecto de*
hijo varon, intelligitur (prout ſupra eſt dictum) in fauo-
rem prædictæ d. Ioannæ, nihilominus tamen non no-
cebit in hoc caſu, quo dominus Marchio eſt vocatus ſu-
pra in clauſula ſpeciali, quando vnus tantum maſculus
fuerit, cum ipſe tantum vnus ſit filius maſculus. Reſpon-
detur, quod in illa clauſula prædictus dominus Marchio
non eſt vocatus; quia intelligitur, quando eſt vnus filius
maſculus ſolus, ſine maſculis, & fœminis, quod hic non
eſt, cum adſint duo filii, maſculus, & fœmina, & quod
intellectus iſtius clauſulæ ſit ita, de iure fundatur ſequen-
tibus. Primo; quia non dicit, vnus filius maſculus, ſed tan-
tum vnus filius maſculus; & ſic loquitur quando eſt
43 vnus vir, & iſte vir ſolus, & ſic non ſufficit, quod † ſit
vnus maſculus reſpectu duorum, caſus præcedentis, ſed
etiam cum hoc requiritur, quid ſit ſolus, & cum ſint
verba geminata, vnus & ſolus, multum debet ope-
rari talis geminatio, vt notatur in *cap. ſi cautio. de fide inſtru.*
& per Bartol. *in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit.* Secun-
44 do; quia iſta qualitas, *ſolus*, debet verificari, vt † diſpo-
ſitio procedat ſecundum notata per Bartol. *in l. 1. §. ait*
prætor. ff. ne quid in flum. public. Ioannes Andreas *in capitul.*
1. de homicid. in 6. Bald. *in l. ſi quis non dicam rapere. Codic. de*
Epiſcop. & cler. vbi dicunt, quod vt ſtatutum habeat lo-
cum, qualitas ſtatuti debet verificari, & probari. Item;
45 quia hic qualitas maſculinitatis non † conſideratur
ſimpliciter, ſed ſecundum quid videlicet, quod filius v-
nus maſculus ſit ſolus. & ideo non ſufficit, quod vna
tantum qualitas verificetur, ſed omnes debent concur-
rere, vt verificetur & habeat locũ diſpoſitio, argumento
legis ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit. ex quo concludit
Dec. *conſil. 13. part. 1.* quod quando ſtatutum loquitur
in agnatis maſculis ad excluſionem fœminarum & agna-
torum, non ſufficit quod adſint maſculi, niſi ſint agnati.

Confirmatur; quia † diſpoſitio facta in ſimplici, non ve- 46
rificatur in qualificato, nec in eo habet locum, nec è con-
tra. gloſſ. notab. *in Clemen. 1. de probation.* facit gloſſ. *in*
Clemen. dudum. de ſepult. faciunt notata per Bartol. in ſi-
mili in *l. 1. §. parui refert. ff. quod vi, aut clam.* per Bald.
in l. 1. Codic. de cond. indebit. l. ita pudor. & ibi communiter
doctor. Codic. de adult. Præpoſit. *in c. ad id. de ſponſal. numer. 3.*
Tertio confirmatur, quod dictio, † *vnus*, denotat per 47
ſe vnitatem, ita quod non habeat compoſitionem,
vt inquit Simpl. in *comment. ſuper prædicam. Quantitatis.*
& Tiraq. *in tract. † de præſcript. in 4. gloſſ. fol. 17.* & nume- 48
rus ſingularis ex vi numeri non includit niſi vnum. Bald.
in l. cum inter veteres. C. de fideicommiſſ. liber. & ideo, *ſolus*, non
debet denotare aliud plus † quam vnitatem, aliàs eſſet 49
ſuperfluum, contra doctrinam Bald. *in rubr. C. de contr. emp.*
verſ. nono quæro.

Quarto; quia ſolus proprie eſt, qui ſecum non habet
alium, ita videtur probari ex text. in *l. cum quidam. §. quod*
dicitur. verſ. quod ſi ipſe putet. ſolus. ff. de acq. hæred.

Quinto; quia † vnus tantum dicitur, qui non habet 50
ſecundum, & ſic vnus tantum dicitur reſpectu ſecundi.
ita probat bonus text. *in l. his ſolis. Codic. de reuoc. don.* ibi:
his ſolis matribus, quæ non in ſecundi matrimonii fœdus nupſe-
rint, ſed vnius matrimonii tantum ſunt: ponderanda enim
illa verba, *quæ non in ſecundi matrimonii fœdus nupſerint ſed*
vnius matrimonii tantum ſunt. quia ibi videtur expreſſe
probari, quod mulier vnius tantum matrimonii eſt, quæ
ſecundum matrimonium non habet, & ſic clare probat
tex. quod vnus tantum dicitur, qui non habet ſecum ſe-
cundum.

Sexto pro hac parte † videtur text. in *l. 1. §. ſed ſi incer-* 51
tum. ff. de ventre in poſſ. mitten. vbi probat text. quod exhæ-
redatio facta, ſi filius mihi vnus naſcetur (quæ intelligi-
tur de filio maſculo; quia in exhæredatione odio-
ſa appellatione filii non comprehenditur filia, vt ibi di-
cit etiam text.) non verificatur ſi naſcuntur filius, & fi-
lia, nec placet nunc reſponſio, ſcilicet, quod loquitur
in materia odioſa; quia immo idem erit in materia fauo-
rabili, puta in inſtitutione, vt ſi inſtitutio fiat, ſi vnus fi-
lius naſcetur, hæres eſto; quia iſta inſtitutio † non exten- 52
ditur etiam de æquitate ad caſum, in quo naſcantur fi-
lius, & filia. ita concludunt Bart. & Paul. de Caſt. qui
bene declarat. Alexand. & Iaſ. *in l. ſi ita ſcriptum. ff. de lib. &*
poſth. per text. in *l. commodiſſime. ff. eo tit.* quia vt ibi declarat
bene Paul. inſtitutio intelligitur facta in caſu, quo ſolus
naſcetur.

Septimo; quia hoc idem probatur ex verbis Pauli ibi,
vbi dicit hæc verba: *quod videtur inſtituiſſe filium maſculum,*
ſi ſolus naſcetur, vel filiam fœminam, ſi ſola naſcetur. cum
ergo hic natus ſit maſculus, & fœmina, neuter eorum vi-
detur inſtitutus, & ſic clare tenet, & dicit ibi Paul. quod
ſolus filius maſculus dicitur, quando cum eo non naſci-
tur filia fœmina, & quod ſola fœmina dicitur, quando
cum ea non eſt filius maſculus.

Octauo hanc partem in expreſſo concludunt Bart.
& Soc. *num. 77. in l. cum auus. ff. de cond. & demonſt.* & Iaſ. in
l. 2. in fi. prin. num. 9. ff. de verb. oblig. vbi dicunt, quod ſi teſta-
tor ſubſtituit filio hoc modo: *ſi filius meus moriatur ſine fi-*
liis maſculis relictis fœminis, grauo, quod reſtituat hæredita-
tem Titio: ſi vero habeat maſculos, grauo, quod det centum
illi. Euenit caſus, quod iſte mortuus eſt relictis maſculis,
& fœminis, an habebit iſto caſu legatum illud de cen-
tum; & dicunt, quod non; quia illa clauſula, *ſi vero habue-*
rit maſculos, non † verificatur, ſi cum eis habeat fœminas; 53
quia verba intelliguntur ſimpliciter, & non ſecundum
quid, vt in *l. hoc legarum. ff. de leg. 3.*

Non pro hoc videtur etiam expreſſa ſingularis illa de-
ciſ. Anch. in *c. 1. de conſt.* ſcilic. quod ſtante ſtatuto, quod
mater filio non ſuccedat ſtante patruo; ſi extant mater
patruus, & ſoror defuncti, de qua ſorore non eſt facta
mentio in ſtatuto, dicit, quod collegium Peruſinum cõ-
ſuluit, quod iſte eſt caſus omiſſus; vnde concludit, quod
mater non eſt excluſa non obſtante ratione conſeruandæ
agnationis, quæ præſumitur pro fundamento ſtatuti.
quam deciſionem ſequitur Alex. in *l. illam. C. de collat. col. 1.*

Noc

Nec his obſtat dicere, quod eo ipſo; quod vocauit fi-
lium maſculum, remanſit excluſa fœmina ex capite in-
cluſiuo, vt notat Bart. in *l. 2. §. videndum. ff. ad Tertull.* &
Bald. in *l. ſi defunctus. C. de ſuis, & legi. hæred. & in l. maxi-
mum vitium. col. 1. C. de liber. præt.* & eo ipſo, quod exclu-
ditur fœmina, præſupponitur extare; quia priuatio præ-
ſupponit habitum, vt in *l. decem. ff. de verb. obl.* quia reſ-
pondeo, prout alias reſpondet Dec. huicmet obiectioni,
& fundamento in *conſil. 71. ad fin. par. 1.* quia illud pro-
54 cederet, quando † ſimpliciter, & abſolute vocaretur filius
maſculus: ſi autem incluſio limitatur, non procedit ſu-
pradicta concluſio; quia limitata cauſa limitatum parit
effectum, vt in *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin. & in l. can-
cellauerat, ff. de his, quæ in teſtamento delentur.* Cum autem
hæc diſpoſitio non loquatur abſolute de filio maſculo,
ſed de vno filio maſculo ſolo, ſequitur intentum.

55 Nec etiam obſtat, quod alias † verbum, *vir*, eſſet ſu-
perfluum, & nullum operaretur effectum, quod de ver-
bo etiam minimo non eſt aſſerendum, vt per Bald. in *d.
rubr. de contrah. empt.* text. in *l. ſi quando. in princ. ff. de leg. 1. in
c. ſi Papa. de priuil. in 6.* gloſ. *l. 1. ff. quod met. cauſ.* quanto ma-
56 gis † de verbo tantæ importantiæ, & ponderationis, ſicut
eſt verbum, *maſculus*, de cuius natura eſt excludere fœ-
minas, & verba debent intelligi proprie, vt in *l. 1. ff. ſi ager
vect. vel emph. pet.* Quia etiam huic obiectioni facilis vi-
detur ſolutio, ſcil. quod immo multum operaretur, &
ſi non excludat fœminas; quia ponderandum eſt val-
de, quod in clauſula præcedenti diſpoſuit, quod filius
maior non veniat, nec venire poſſit ad hanc maioriam,
ex quo probabiliter poſſet dubitari, ſi exiſtente vno filio
maſculo ſolo à fœminis, & à maſculis eſſet idem, ita
quod maioria perueniret ad alios tranſuerſales vocatos;
quia videbatur, quod ſic, ex quo expreſſe in clauſula
præcedenti per verba geminata, immo triplicata filium
primogenitum ſucceſſorem alterius maioriæ excluſit
ab iſta, ne cum illa confunderetur, & rationem tollendi
hoc dubium expreſſit fundator, & fuit conueniens,
quod expreſſiſſet, quod licet in clauſula præceden-
ti excluſit primogenitum habentem aliam maioriam:
ſi tamen eſſet ſolus à viris, & à fœminis, quod ipſe
ſuccedet in vita ſua, volendo magis, quod ipſe ſucce-
dat, & confundatur pro ſua tantum vita, quam quod
deueniat ad tranſuerſales, & ita non eſt ſine effectu hæc
diſpoſitio, immo eſt maximi effectus; & quia ex nomi-
ne, & poſitione maſculorum in his duabus clauſulis et-
57 iam poſſit dubitari, ſi exiſtente † vno filio maſculo, &
vna filia fœmina, ipſa ſuccederet in hac maioria, cum
vocauerit maſculos, & licet ex ratione confuſionis poſ-
ſet hic caſus, licet omiſſus, decidi in fauorem fœminæ, vt
ſupra dictum eſt; tamen cauſa tollendi in totum huius
dubii, & litigii, inter ſuos deſcendentes diſpoſuit infra in
clauſula, *o hija en defecto de hijo varon*, quod filia exclude-
ret primogenitum in defectum filii ſecundogeniti, & at-
tenta mente diſponentis, quæ colligitur ex ratione eui-
tandæ confuſionis, hic videtur ſenſus verus, & proprius
huius diſpoſitionis, ſecundum quem iſta maioria perti-
nere videtur prędictæ D. Ioannæ, & nō prędicto D. Mar-
chioni, qui non eſt ſolus, & habet maioriam de Villena.

Vel aliter reſpondeo, quod diſpoſitio iſtius clauſulæ,
pero ſi ſolamente vbiere vn hijo varon, non fuit verificata, ex
quo Marchioniſſa mater horum dominorum, non vnum
tantum, immo plures filios maſculos habuit in vita ſua,
58 vt pars prædictæ D. Ioannæ † probauit in proceſſu, & vt
tradit Iaſ. in *l. pen. C. de cond. inſt.* ſubſtitutio, ſi non habue-
rit filios, non habet locum, ſi eos habuit, & ſi decedant
viuo hærede, & ſic ſubſtitutio euaneſcit.

Sexto principaliter, & vltimo hæc pars prædictæ D.
Ioannæ fouetur ex maioria de Villena, ex cuius accepta-
tione renunciaſſe videtur prædictus D. Marchio hanc
maioriam de Moya, cum ſint maioriæ incompatibiles,
propter delationem armorum, vt in *Clem. gratiæ, de reſcript.*
& in *l. fin. Codic. de codi.* vbi dicit text. quod electione
vnius contrariorum, alterius ſibi aditum præcludit, &
59 in *l. mater. ff. de inoff. teſtam.* & † in *l. 4. C. depoſi.* & in *l.
quamuis. C. de vſur.* & in *l. commiſſoriæ. C. de pact. inter empt.
& vendit.* vbi eligens vnum ex contrariis alteri renun-
ciare videtur. Si igitur quando acceptauit maioriam
de Villena, renunciauit tacite hanc de Moya, ſequitur,
quod prædicta † D. Ioanna ſucceſſit in ea; quia diſpoſi- 60
tio præferens maſculos fœminis, intelligitur ſi maſculi
ſuccedunt, alias autem ſi maſculi aliquo impedimento
non admittuntur, fœmina admittitur, ita notat Bart. in *l.
1. §. filium. in 1. & 5. quæſt. ff. de contra tab.* Bald. in *l. maximum
vitium. C. de libe. præt. verſic. item quæro nunquid ſtatutum. pe.
colu.* idem Bart in *l. ſeruo legato. § ſi teſtator ff. de leg. 1.* & *in l.
2. §. ſi duo. ff. de colla. bon. & in l. 2. §. etſi ſunt ſui. ff. ad Tert.* Alex.
in *conſ. 69. volum. 1.* Aret. & Moder. *in l. Gallus. §. & quid ſi
tantum. ff. de lib. & poſth.*

Confirmatur; quia † quando ſingulari perſonæ pro- 61
hibetur alienatio, etiam intelligitur prohibita ex teſta-
mento, & ab inteſtato. ita Bart. & commu. ſchola &
concluſio, in *l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl.* & in *l. fi-
liusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* & in *l. codicillus. §. mater.* & in *l. peto.
§. fratre. ff. de legat. 2.* & Iaſ. *in d. §. ea lege. numer. 41. cum ſeq.* &
in *d. §. diui. in 1. lectura. numer. 101. cum ſeq. & in 2. num. 134.
cum ſeqq.* & quando † prohibetur acquiſitio, etiamſi pro- 62
hibeatur in certum genus perſonarum, intelligitur pro-
hibita etiam ex teſtamento, & ab inteſtato, ita quod etſi
ſit prohibitus de ſuccedentibus ab inteſtato, non pote-
rit habere. ita eſt de mente Bart. in *l. ventre. ff. de acqui. hæ-
red.* & Aret. in *l. Pantonius. ff. eod. tit.* licet Bart. *in d. §. ea lege.
verſ. formo tibi quæſtionem valde not.* & Paul. & Iaſ. *ibi nu-
mer. 138.* & Salic. *in l. ea lege. Cod. de condict. ob cauſ.* velint
contrarium, & quod fiat diſtinctio, quæ in ſuperiori ca-
ſu, ſcilicet cum ſit facta prohibitio in ſingularem perſo-
nam; quia tunc † non acquireretur ab inteſtato; ſecus au- 63
tem, ſi in certum genus perſonarum, cui pro nunc adhæ-
reo; cum non videatur dari ratio differentiæ magis in
vno caſu, quam in alio, ſc. in caſu prohibitionis acquiſi-
tionis, quam in caſu prohibitionis alienationis. Sed
quidquid ſit, omnes ſaltem in vno concordant, ſc. quod
quando prohibitio alienationis, vel acquiſitionis fit cer-
tis ſingularibus perſonis, quod intelligitur prohibita ac-
quiſitio, & ſi prohibito acquirere perueniat de iure tam-
quam proximiori. Cum ergo prohibitio, de qua quæri-
mus, fuerit facta certę ſingulari perſonæ, ſcilicet ſucceſſo-
ri maioriæ de Villena, ſequitur, quod prohibitio iſtius
maioriæ in delatione alterius nominis, & aliorum armo-
rum habet locum etiam, ſi ipſemet ſuccedat de iure anti-
quo ſibi debito in alia maioria cum onere nominis, &
armorum alterius maioriæ.

Confirmatur etiam; quia licet prohibitio maioriæ
de Villena, non ſit expreſſe de acquiſitione alterius ma-
ioriæ, ſed tantum de delatione alterius nominis, &
aliorum armorum, & ſic licet, quando D. Marchio ac-
ceptauit maioriam de Villena, ſolummodo viſus fuit re-
pudiare delationem alterius nominis, & aliorum armo-
rum, non autem aliam maioriam; quia in repudia-
tione concludit Bart. in *l. ... ff. de acquir. hæred.* quod † non
procedit argumentum, quod qui vult conſequens, 64
videatur velle antecedens neceſſarium ad illud. Ex
quo concludit, quod † repudiatio partis non trahitur 65
ad totum, immo quod illa repuditatio nihil valeat.
Cuius doctrinam ſequitur ibi Paulus, Raph. Cuma. &
Ludou. tamen de ea dubitat ibi Iaſ. & in *l. plane. §.
ſi coniunctim. numer. 7. ff. de leg. 1.* per text. in *l. nec is. §.
fi.* & in *l. illud. ff. de acq. hered.* & per hæc iura contrarium te-
nent Ang. Imol. Alex. & Aret. ibi. per quæ iura eorum
opinio mihi magis placet, videtur verior, quam prima
Bart. præſertim in caſu noſtro, in quo non valet repudia-
tio delationis alterius nominis, & aliorum armorum
ſine repudiatione maioriæ de Moya, per quam D.
Marchio obligatur deferre nomen, & arma *de Cabrera,
& Bouadilla*, & non poteſt ſe eximere ab iſto onere,
& ab hac obligatione, habendo, & acceptando ma-
ioriam de Moya, & tunc ſolum poteſt ſe eximere ab iſto
onere, & ab iſta obligatione, quando noluerit maio-
riam de Moya, alias autem non poteſt, & ſic ad validita-
tem repudiationis, delationis nominis, & armorum de
Moya requiritur, quod antecedat repudiatio huius

maioriæ,

maioriæ, quo caſu etiam in repudiatione procedit argu-
mentum, quod qui vult conſequens, videtur velle antece-
dens, & repudiato vno iure cenſetur aliud repudiatum, &
ſic expreſſe determinant illa iura, ſcilicet in *l. nec is.* §. *fi.* & in
l. illud. ff. de acq. hæred. ex quo videtur, quod D. Marchio in
acceptatione maioriæ de Villena, viſus fuit repudiare hanc
de Moya, & quod ſua repudiatione fecit locum prædictæ
D. Ioannæ in defectum illius.

66 Sed quia † veritas ſuper omnia amanda eſt, vt in *l. cum
ita legatis; ff. de cond. & demon.* & non debet dari locus cauil-
67 lationibus, vt ab euidenter veris diſputatio ad ea, quæ † eui-
denter falſa ſunt, perducatur, vt dicitur in *l. ea eſt natura. ff.
de reg. iur.* non obſtantibus ſupradictis, iuſtitia prædicti D.
Marchionis clariſſima videtur ſequentibus, ſcilicet quod de
iure communi iuſtitia eius ita clara eſt, quod nullus negare
poſſit, cum præſumptio iuris ſit pro eo; quia ius cõmune, &
regium in maiorijs eius iuſtitiã fouent, & proclamant; ſed
difficultas, immo cauillatio conſiſtere videtur in diſpoſitio-
ne iſtius maioriæ, & in ea non ſolum eſt vocatus D. Mar-
68 chio prædictus † ex regula generali, quam fundator fecit,
quod ſemper filius maſculus præferatur filiæ: ſed etiam ex
particulari diſpoſitione facta in nepotibus D. Ioannis primi
ſucceſſoris huius maioriæ: expreſſe enim, & particulariter
dicitur in ea, quod præferatur filius maſculus (nepos prædi-
cti D. Ioannis Marchionis) filiæ, nepti eiuſdem D. Ioannis
qui habet pro ſe particularem, & expreſſam, & ſpecificam
prouiſionem; cum hi domini ſint nepotes prædicti Mar-
chionis D. Ioannis. Præterea eſt vocatus in clauſula, ſi tan-
tum vnum filium maſculum habuerit, cum ipſe ſit tantum
maſculus. Nec his obſtant obiectiones, immo cauillationes
contrariæ, quia illis reſpondeo primo, quod etſi aliquod iu-
dicium (licet ſatis indirectum) capere poſſet, quod in diſpo-
ſitione ſecunda vocauit filiam in defectum filij ſecũdi maſ-
culi, negari non poſſet, quod eſſet vocatio generalis: & cum
vocatio D. Marchionis ſit expreſſa, & particularis, debet
69 præferri; quia nominatio ſpecialis operatur, quod ita † no-
minatus præferatur alijs, etiam nominatis generaliter ſub
nomine collectiuo. ita Angel. in *conſ.* 306. & Dec. *in conſ.*
480. *n.* 11. per tex. in *l. cum ita* §. *in fideic. ff. de leg.* 2. vbi ſpe-
cialiter nominati alijs præferuntur. & notatur *in l. fi. Cod. de
verb. ſig.* & in *l. quoties duob. ff. de vſufr.* facit tex. in *l. cum pater.*
§. *à te peto. de leg.* 2. & *in l. hæredes.* §. *fi. ff. ad Treb. in cap. pen. de*
70 *elect. in* 6. *in c. mandato. de præb. in* 6. Præterea vbi habemus †
deciſionem, quę ſpecialiter in caſu loquitur, illi inhęrendum
eſt, remota extenſione, in qua certa forma, & regula dari nõ
poteſt ſub verbis generalib. vt ita alias concludit Dec. *conſ.*
71 420. *n.* 7. *p.* 3. & ſpecialis † prouiſio dicitur in materia cor-
rectoria, nec contra ius, licet ſingulariter non nominetur,
vt declarat Bar. in *l. generaliter. C. de non n. pec. n.* 2. *& in l.* 1.
ff. ſi quis in ius voc. in fi. & in l. 1. *vbi Iaſ. n.* 15. *ff. de vulg. & pupill.*
Nec obſtat cauillatio partis aduerſæ, aſſerendo, quod non
debet haberi reſpectus in iſto caſu ſecundo, quando mulier
nubit homini habenti aliam maioriam ad diſpoſitiones, &
regulas oppoſitas in primo caſu, & in principio maioriæ:
quia ex diſpoſitione iſta ſecunda, in qua pars aduerſa nititur
cauillari iuſtitiam, & veritatem prædicti D. Marchionis,
72 conſtat veriſſime, & expreſſiſſime contrariũ; quia † in prin-
cipio, & fine huius diſpoſitionis ſecũdæ, in duab. partib. eius
cum geminatione, quæ oſtendit animi deliberationem, &
volũtatem præciſam, & efficaciorem reddit diſpoſitionem,
vt notatur in *l. baliſta ff. ad Trebell.* & congerit Rom. *in l. ſi ve-
ro. ff. de viro. ff. ſol. matr.* & Dec. in *conſ.* 1. & notatur in *c. ſi quis*
73 *iratus.* 2. *q.* 3. & dicit Bal. *in conſ. ſchiſmatis. in pen. col.* † quod
vbi ſecunda interuenit cõſideratio, ibi plena deliberatio eſſe
pręſumitur, allegat tex. in *Auth. vt nulli iud.* §. 1. & hoc expreſ-
ſe eſt dictũ, quod obſeruetur regula ſupra poſita in hac ma-
ioria, in prin. ibi, dum dicit: *Mando que ſi huuiere dos hijos varo-
nes, que eſte dicho mayorazgo venga al hijo ſegundo legitimo na-
tural, y a ſus deſcendientes por la orden, y regla que ſuſo dicha es en
eſte mi mayorazgo.* & in fine ibi: *pero deſpues de ſus dias, que lo
aya, y herede el ſegundo hijo varon ſuyo legitimo natural, o hija en
defecto de hijo varon, y a ſus deſcendientes legitimos naturales ſe-
gun la orden y regla ſuſo cõtenida en eſte dicho mi mayorazgo.* Ec-
ce igitur quomodo in principio, & in fine iſtius diſpoſitio-
nis diſponit expreſſe etiam in vocationibus huius ſecundi
caſus, ſcilicet, quando mulier nupſit homini habenti aliam
maioriam, obſeruetur, & cuſtodiatur regula ſupra poſita in
iſta maioria. Et ponderandum eſt valde, quod non ſolum
dixit hoc in fine, ſed in principio clauſulæ. Si enim tantum-
modo in fine diceret, inſurgeret cauillatio partis aduerſæ, aſ-
ſerendo, quod intelligebatur hæc clauſula de regula in iſta
eadem clauſula appoſita, quę cauillatio, & dubitatio omnino
tollitur ex eo, quod non ſolum apponitur in fine, ſed in prin-
cipio, & cum in principio appoſitum ſit, clare cõſtat, quod
intelligitur de regula ſupra poſita in maioria, & hoc ſolũ in
totum eneruat obiectiones, & cauillationes contrarias.

Non obſtat etiam alia obiectio, & cauillatio, ſcilicet
quod ex identitate rationis euitandæ confuſionis colligitur
idem eſſe, quando adſunt duo filij maſculi, vel vnus maſcu-
lus cum fœmina, vt ſatis ſupra dictum eſt in primo funda-
mento partis aduerſę; quia omnibus ibi adductis clariſſima,
& veriſſima eſt reſponſio, & ſolutio, ſcilicet quod eſt falſiſſi-
mũ aſſerere, quod fundator huius maioriæ voluit prohibere
confuſionem temporalem, ſed tantum confuſionem per-
petuam, quod liquide conſtat ex duobus, ſc. de iure, & de
ipſamet maioria. De iure conſtat; quia confuſio proprie in-
telligitur † de confuſione perpetua quæ ſeparari non po- 74
teſt, & quando res tranſit in aliam materiam, quando au-
tem poteſt ſeparari, non eſt, nec proprie dicitur confuſio,
ſed commixtio, quæ inter ſe differunt, ita notat gl. in *l. idem
Pomponius ſcribit. ſi frumentum.* §. *ſed ſi plumbum. ff. de rei vend.*
quam ibi ſequitur Bart. & Ang. in §. *ſi duorum materia, Inſt.
de rerum diuiſ.* quod notat pro ſtatutis, vbi verba † debent 75
intelligi proprie, & in qualibet diſpoſitione in dubio non
eſt recedendum à propria ſignificatione, vt in *l.* 1. §. *ſi is qui
nauem. ver. igitur in re dubia (cum vulgatis) ff. de exercit.* regu-
la enim eſt, quod † verba intelligi debent vere, & proprie, & 76
in potiori ſignificatione, vt notat Bart. in *l.* 3. §. *hæc verba. ff.
de negot. geſt.* in † *l.* 1. §. *hoc interdictum, ff. de fonte.* & verba 77
principaliter debent intelligi, vt notat Bald. & Angel. in
l. 1. §. 1. *ff. de iuſt. & iur.* Iaſ. in *l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi certum
petat.* maxime; quia diſpoſitio iſta, in qua vocatus fuit ſecun-
do genitus (tempore, quo fuit facta) fuit contra ius commu-
ne, & regium in maioriis, & per eam inducta fuit correctio
horum iurium, & ideo ſtricte, & in propria ſignificatione
debent aſſumi verba, vt notat Bald. in *l.* 1. *C. de legat.* ex diſ-
poſitione iſtius maioriæ conſtat etiam hoc; quia ſi poteſt
dici confuſio habere temporaliter hanc maioriam cum alia,
talem confuſionem temporalem, id eſt immixtionẽ permi-
ſit in muliere nupta viro habenti aliam maioriam, & quan-
do vnus tantum eſt maſculus. Si igitur eam permiſit aliqui-
bus caſibus, vel aliquo, ſequitur, quod ſuæ intentionis non
fuit, niſi tantum prohibere confuſionem perpetuam, &
quod iſtam ſolummodo odio habuit, & non immixtionem
temporelem cum eam permiſerit: & ſicut, quando teſta-
tor vocat aliquibus caſibus fœminas, non videtur velle con-
ſeruare iura agnationis, vt ſupra eſt dictum, ita permitten-
do immixtionem temporalem, conſtat quod verba, *porque
no ſe confunda eſte mi mayorazgo*, intelliguntur de confuſione
iuridica & propria, quæ eſt perpetua. Quod etiam proba-
tur; quia quando † diſpoſitio fit ſuper his, quæ ſunt iuris, 78
verba intelliguntur ſecundum veritatem, vt notat Bar. in *l.
ſi quis pro emptore. ff. de vſucap.* & quando verba ſunt appoſita
in ſcriptura, intelliguntur ciuiliter. Bal. in † *l. lege. in fin. C. de* 79
leg. hæred. Alex. *conſ.* 87. *vol.* 3. Matth. de Affl. in *deciſ.* 44. *nu.*
23. Si igitur non prohibuitn, ec odio habuit, immo permiſit
immixtionem temporalem, ſequitur, quod ceſſant ſupradi-
cta omnia in primo fundamento partis aduerſæ. Quod cõ-
firmatur; quia † non procedit argumentum, nec valet con- 80
ſequentia, teſtator voluit, quod hæc maioria non confunda-
tur; ergo vocauit fœminam, vt in ſimili habetur per gloſſ. &
Doct. in *l. Lucius. ff. de hæred. inſtituend.* vbi ſubſtitutione † 81
facta, *ſi ſine liberis deceſſerit*, non cenſentur liberi vocati; &
ſicut ex hoc non valet conſequentia, teſtator voluit rem
in familia remanere; ergo † videtur reliquiſſe illis de familia, 82
vt dicit Dec. in *conſ.* 425. *num.* 3. ita non valet; voluit euitare
confuſionem: ergo vocauit fœminas. Et vltra tradita in hoc
articulo confirmatur, & vrgenti ratione: quia ſi poſſet dici,
quod in fœmina nupta habenti aliam maioriam non datur
confuſio, vt ſupra eſt dictum, idem eſſet, licet hi duo maio-

ratus concurrant in perſona Marchionis: quia cum poſt eius
mortem debeant diuidi, non dicuntur confundi in eo: quia
quando plura iura concurrunt in vno, perinde eſt, ac ſi con-
83 currerent in duobus & diſtincta, & diuiſa, & diſcreta † re-
manent iura, quamuis plura in eandem perſonam deuene-
rint, tex. ſingularis, & expreſſus in *l. tutorem. ff. de his quibus vt
indig.* & ſic clare videtur, quod hæc maioria, licet veniat D.
Marchioni, non cõfunditur in eo, & ſi cõfunderetur, poſſet
dici, quod non intelligitur prohibitio cõfuſionis de tali con-
fuſione temporali; præſertim: quia per vnionem tempora-
84 lem † non amittatur natura, nec dignitas rei vnitæ. ita Cy-
nus, & Bal. *num. 7.* in *l. etiam C. de iure dot.* & Fel. in *c. tranſlat.
de conſt. n. 6. verſ. limita etiam dummodo.*

Nec etiam obſtat argumentum de caſu, quando exiſten-
tibus duabus fœminis, hæc diuiſio fieret & extenſione ra-
tionis confuſionis euitandæ: quia ſi tunc diuiſio eadem fie-
ret: quia nullo ſtante maſculo fœminę non ſunt excluſę, ſed
vocatæ, & debent ſuccedere regula maſculorum, cum ſub-
rogentur in eorum locum nullo exiſtente filio maſculo; quia
ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur,
85 in tantum, quod † ſi clericus vtatur ſtatutis laicorum, debet
eo modo vti, quo laici. Bald. in *l. omni nouatione. C. de ſacro-
ſanct. eccleſ.* & in *l. 1. de contrahen. empt.*

Non obſtant etiam alia obiecta ſupradicta in ſecundo
principali fundamento partis aduerſę, ſcilicet, quod illa ver-
ba: *Y no venga ni pueda venir al hijo mayor*, ſunt realia & ge-
minata, & quod ibi non loquitur de filio maſculo, ſed tan-
tum de filio, & ſic poteſt intelligi de filia, quoniam his etiam
reſponſio eſt clara, ſcilicet, quod ſiue ſit reſponſio perſona-
lis, ſiue realis, tantum loquitur de filio maſculo; & quando
ſunt duo filij maſculi, quod clare patet ex eadem clauſula, &
eius tenore: quia eius verba ſunt: *Y mando, que ſi vbiere dos
hijos varones, que eſte dicho mayorazgo venga al hijos ſegundo le-
gitimo natural, y a ſus deſcendientes por la orden, y regla, que ſuſo
dicha es, en eſte mi mayorazgo, y no venga ni pueda venir al hijo
mayor.* Ecce quomodo clauſula loquitur clare in caſu
quoad ſunt duo filij maſculi, quo caſu diſponitur, quod hæc
maioria veniat ſecundo, & non veniat, nec venire poſſit
86 maiori; illa enim dictio † copulatiua, *Et*, poſita inter ora-
tiones habet vim continuatiuæ, vt per Bart. in *l. Seiæ. §. Caio
n. 3. ff. de fundo inſtruct.* & in *l. is qui ducenta. §. vtrum, ff. de reb.
dub.* & ita Dec. in *conſ. 71. in 1. part.* in ſtatuto quo habetur:
*Mandamus, quod ſi mulier maritata habuerit filios ex marito,
& aliquis eorum deceſſerit, ſuccedat frater eius maſculus, & non
ipſa ex primo viro.* Concludit, quod illa dictio, *ipſa*, referatur
tantum ad matrem, & non ad ſororem; quia illa dictio fa-
cit relationem ad mulierem, de qua ſupra, quæ relatio in
dubio vere debet, & intelligitur fieri; *l. Iulianum. vbi Bart. ff.
de hæred. inſti.* & ſic eodem modo illa verba: *venga al hijo ſe-
gundo, y no venga, ni pueda venir al hijo mayor*, intelliguntur
de filio maſculo, de quo ſupra, & de cuius incluſione, ſcili-
cet, ſecundi, & excluſione maioris in clauſula iſta agitur,
87 exiſtentib. duobus maſculis, maxime quia † copula poſita in-
ter duas orationes operatur, vt habeantur pro vna, & ſic erit
vnitas ſermonis, etiam in finali parte, per text. in *l. plane, poſt
principium. de leg. 1.* & in *l. ſi ita quis hæredes. de hæred. inſtit.*
notat Iaſ. in *l. re coniuncti. nu. 84.* præterea quando ſumus in
88 diſpoſitione, quæ eſt contra ius commune, vt hic, cum † ius
commune primogenituræ eſt pro maiori maſculo, diſpoſi-
tio de filio non habet locum in filia etiam data paritate ra-
tionis, ita notat Card. in *conſ. 125. incip. puto filias. in fin.* An-
ton. de Butr. in *ca. ſane de priuileg.* ſequitur Dec. *conſ. 510. n.
27. part. 4.* & idem Dec. in *l. 2. ff. de reg. iur. n. 111.* Concludit,
quod in materia correctoria maſculinum non concipit fœ-
mininum. idem tenet Alex. in *l. Gallus, in princ. ff. de lib. &
poſth.* quod videtur verum, licet Iaſon in *l. ſi quis id quod, ff. de
iuriſd. omn. iud. num. 10.* contrarium teneat, quod fundamen-
89 tum eius corruit, cum in pœnalibus † verſetur fauor Reipu-
blicæ in punitione delictorum, ſecundum Bald. in *l. fin. C. de
interd. matrimon.* Confirmatur; quia quando in ciuitate
maſculi præferuntur fœminis, tunc appellatione filiorum,
immo nec liberorum, nec in contractu, nec in vltima volun-
90 tate † non veniunt filiæ. ita Anch. in *conſ. 413.* Imol. in *cap.
potuit. de locat.* Præpoſit. *in arbore affinitatis. num. 36.* Nec
91 obſtat, quod data paritate rationis fiat extenſio † de perſo-
na ad perſonam, vt ſupra eſt dictum in primo fundamento
partis aduerſæ; quia partem contrariam, immo quod de
perſona ad perſonam non fiat extenſio, tenet Angel. in *d. §.
& quid ſi tantum.* per tex. in *l. ſi quis ita. §. ſi quis cum ignora-
ret. ff. de teſt. tutel.* & Dec. in *conſ. 377. num. 3. & in conſ. 218.
num. 9. part. 2. & conſ. 465. part. 4. num. 16. & in conſ. 294.
volum. 3. numer. 7. & 8. cum ſeqq.* Imol. in *l. ſi pater filium. de
vulg. & pupil.* Socin. in *l. 1. eod. tit. & in conſ. 77.* & in materia
correctoria idem tenent Anton. de Butr. in *d. capit. ſane.* &
Card. in *d. conſ. 125.* & Alexand. in *d. l. Gallus.* & Dec. in *d. l.
1. de reg. iur.* & in *d. conſ. 516.* & ſic ſaltem in materia cor-
rectoria ex prædictis auctoribus videtur hæc pars commu-
nior, nec obſtabit doctrina Bald. in *auth. quas actiones. C. de
ſacroſanct. eccleſ.* relata ſupra in primo fundamento partis ad-
uerſæ, ſcilicet, quod quando ratio legis eſt expreſſa etiam in
materia correctoria, fit licita extenſio; quia ex prædictis vi-
detur, quod illud non procedat, quando extenſio in corre-
ctoriis fiat de perſona ad perſonam. Confirmatur; quia in
iſta diſpoſitione multoties dixit: *varon*, ſcilicet ibi: *ſe ouiere
dos hijos varones*, & ibi: *ſi ſolamente vbiere vn hijo varon.* & in
fine, ibi: *o hija en defecto de hijo varon.* & quando † pluries 92
exprimitur idem verbum, non fit extenſio ad alium, quam
nominatum, licet materia de ſui natura eſſet proportiona-
bilis aliis. gl. notab. in *Clement. 1. de iure patron.* Domi. in
cap. duob. de reſcript. in 6. Iaſon. in *l. ſi conſtante ff. ſolut. matri-
mon. num. 83.* Confirmatur, & bene; quia ſubſtitutio facta in
vnum † caſum non comprehendit alium, quando agitur 93
de excludenda perſona veriſimiliter magis dilecta teſtatori,
text. in *l. fi. C. de inſtitutio. & ſubſtitut.* Bartol. in *l. ſi mater. §.
1. ff. de vulg.* Iaſon in *l. 1. eod. tit. nu. 31.* & prius † nominatus 94
præſumitur magis dilectus. vt in *l. Publius. §. fin. ff. de condit. &
demonſtrat.* cum ergo in iſta maioria, licet non voluiſſet con-
ſeruare agnationem, dilexit magis maſculos, quam fœmi-
nas, & maiorem maſculum plus, quam minorem, niſi in ca-
ſu exiſtentium duorum filiorum maſculorum matris nuptę
cum homine habente aliam maioriam, ſequitur quod de
iſto caſu duorum maſculorum non poteſt fieri extenſio ad
caſum, quo non exiſtat niſi vnus maſculus, ad excluſionem
eius magis dilecti, in fauorem fœminæ minus dilectę. Quod
etiam confirmatur; quia cum fundator ſolummodo promi-
ſerit diuiſionem in caſu, quo ſecundus filius maſculus exi-
ſtat, alterum caſum extra iſtum viſus fuit renunciare, text.
in *l. cum dotem. in princip. ff. ſolut. matrimon.* maximè; quia non
eſt eadem ratio, immo diuerſiſſima in admiſſione fœminæ;
quia licet in hac maioria non conſeruaret † agnationem, ſed 95
tantum memoriam, nomen, & arma; multo magis conſer-
uatur per maſculos, quam per fœminas, quæ nuptæ tranſ-
eunt in alienam familiam, vt in prædicta alia mea allegatio-
ne eſt dictum. & tradit Bald. in *l. maximum vitium. in prin-
cip. Codic. de liber. præt.* text. in *l. cum quadam puella ff. de iu-
riſdict. omnium iudic. & in l. pronunciatio. §. fin. & in l. familiæ.
ff. de verbor. ſignific.* ex quo priuilegium † conceſſum ali- 96
cui, & eius deſcendentibus, non pertinet ad mulierem nu-
ptam, vt per Bart. & Iaſ. in *d. l. cum quædam, in princip.*
maxime; quia ratio confuſionis non ineſt; immo ceſſat, cum
non agatur hic de confuſione perpetua, de qua intelligitur
maioria, vt ſupra ſatis eſt dictum. Vel ſecundo reſpondeo
ineuitabiliter, † ſcilicet, quod quando diſpoſitio loquitur 97
taxatiue, tunc in correctoriis non fit extenſio à paritate ra-
tionis etiam de caſu ad caſum. ita declarat ipſemet Bald. &
Iaſon. *numer. 17. & 22. in dict. auth. quas actiones.* per tex.
in *Auth. de hæred. ab inteſt. venient. §. ex his.* hic autem iſta
diſpoſitio taxatiue, & limitatiue loquitur; quia † dicit, *ſegun* 98
la regla de ſuſo contenida en eſte mi mayorazgo, quæ verba li-
mitationem inducunt, vt concludit Bart. in *extrauag. ad re-
primendum. in ver. prout.* per text. in *l. edita. Codic. de edend.*
Bald. in *l. 2. Codic. de err. aduocat.* & concludit Aretin. in
capit. 1. de probat. & Felin. in *capit. quoniam Abbas. de offic.
deleg. numer. 12.* quod dictio, *ſecundum*, facit † conditionem: 99
quia repetitur illud, ad quod fit relatio: quia tunc diſpoſitio
limitatur ſecundum illud, quod inuenitur: immo concludit
Abb. in *cap. ſuper ſpecula. ne cleric., vel monachi. numer. 6.* quod
quando relatio haber ſe, vt hic, per modum cauſæ eſſentiæ,
reuocato primo, ad quod fit relatio, cenſetur reuocatum ſe-
cuadum. Cum igitur hęc diſpoſitio ſit taxata & limitata ſe-

ſecundum

cundum regulam præcedentem; qua pluries diſpoſitum eſt,
quod ſemper in eodem gradu vir præferatur fœminæ, ſe-
quitur, quod in iſta diſpoſitione ſecunda relata ad primam,
non fiat extenſio de perſona maſculi ad perſonam fœminæ,
& ſi adeſſet ſimilitudo, immo identitas rationis; tum ex re-
latione facta in diſpoſitione ad præteritam, intelligitur cla-
re, quod non ſit reuocata prima niſi in caſu expreſſo; quo
loquitur ſecunda; quia ſecunda intelligitur ſecundum pri-
mam, cum expreſſe in ea dicatur ſecundum regulam ſupra
poſitam, & de ea conſtat in maioria. Quod confirma-
tur; quia in materia correctoria limitatiue (prout loquitur)
100 intelligi debet, vt † minus ius commune corrigatur. argu-
ment. *l. ſancimus. Codic. de teſtament. & in l. præcipimus. in*
fin. Codic. de appellat. Dec. in *conſil. 1. numer. 2.* Quæ omnia
101 confirmatur; quia à iure communi nunquam † quis excludi-
tur niſi à perſonis ſpecificatis, ſecundum Bald. in *l. ſed & mi-*
lites. ff. de excuſa. tut. ex quo concludunt Bald. & Doct. &
dicit Iaſ. *num.* 8. eſſe ita tenendum in practica, in *l. 1. Cod. de*
ſucceſſor. edi. quod ſi ſtatutum excludit matrem exiſtente
102 patruo, non † habet locum in patruo magno; nec ad eum
debet fieri extenſio, licet in eo ſit eadem ratio agnationis,
quod ſequitur Dec. *conſ.* 451. *&* 461. *vol.* 4. Cum ergo filius
maior ſit à iure communicatus, & etiam à iure particulari
iſtius maioriæ, & non reperiatur excluſus, niſi à ſecundo
maſculo, nullatenus fundamento iuridico poteſt aſſeri, eum
excludi à fœmina; cum hoc non ſit expreſſum, nec ſpecifi-
103 catum, quod confirmatur; quia diſpoſitio de maſculo † nun-
quam verificatur in fœmina, etiam in materia fauorabili, &
ad pias cauſas. Abb. in *conſil.* 37. Oſt. & Ioan. Andr. in *capit.*
Rainaldus. de teſtament. Angel. & Moder. in *l. ſed ſi hac. §. li-*
beris. ff. de in ius vocand. Iaſ. in *l. ſi quis id quod. de iuriſd. omn.*
iud. Confirmatur etiam; quia non ſequitur, non veniat filio
maiori; ergo veniat filiæ ſecundæ; ex dictis ſupra ad finem
104 proximi capituli, & in prædicta alia allegatione; quia eſt †
negatiua, & priuatiua, quæ nihil ponit, & nihil ſequitur ex
ea, vt in *l. ex facto etiam agitatum. ff. de hered. inſtitut.* Iaſ. in
l. licet Imperator. de legat. 1. numer. 37. Confirmatur et-
105 iam: † quia vbi deficit forma, non ſufficit cauſa etiam iu-
106 ſtiſſima. ita concludit Bald. in *conſil.* 11. per † text. in *l. cum*
hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact. & quando verba non conueniunt,
nec verificantur, ceſſat diſpoſitio, vt notat Bart. in *l. 4. §. to-*
107 *ties. ff. de dam. infecto.* vbi enim diſpoſitio nõ loquitur, ceſſat †
diſpoſitio, vt dicit Bald. per illum text. in *l. ſi furioſi. Codic. de*
108 *nupt.* & in dubio teſtator præſumitur, voluiſſe, quod † ver-
109 bis expreſſit; quia verba ſunt † notæ earum, quæ ſunt in ani-
mo paſſionum. *l. Labeo. §. idem Tuberoni. ff. de ſupell. lega.* ex
110 quo quando † non proceſſit ad diſpoſitionem, attendun-
tur verba, & non mens coniecturata, & ſic non inducitur
fideicommiſſum. text. in *l. quidam cum filio. ff. de hæred.*
inſtit. ex quibus, & ex dictis in duobus capitulis ſupra pro-
ximis remanet plene ſatisfactum omnibus adductis pro
parte contraria in primo, & ſecundo fundamento ſuperio-
ribus partis aduerſæ, nec contra hæc parti aduerſæ iura-
mentum facit, quod fundator diſpoſuit, quod in hac maio-
ria indicium faciat paritas, quin immo ſimilitudo rationis;
quia reſponſio eſt clariſſima, & vera, quod hic de maſculo
ad fœminam in admiſſione fœminæ non eſt dare identita-
tem, nec ſimilitudinem rationis, vt ſupra dictum eſt, & ita
nec ſecundum ius commune, nec particulare huius maio-
riæ diſpoſitum in maſculo habet locum in fœmina, cum
confuſio temporalis non eſt in conſideratione, & memoria
magis conſeruatur per maſculos, & non procedit argu-
111 mentum à ſimili, vbi † non eſt plena ſimilitudo, Bald. in *leg.*
1. C. de iure emphy. & in *l. curatoris. C. de neg. geſt.*

Non obſtant etiam adducta in 3. fundamento contra-
rio: quia reſpondeo, quod illa clauſula, *o hija en defecto de hijo*
varon, non intelligitur de filio ſecundo genito, ſed genera-
liter, prout verba ſonant, in defectum omnis filij maſculi:
quod probatur primo ex adductis in hac parte in ſuperiori
allegatione. Secundo: quia cum verba iſtius clauſulæ ſunt
112 generalia, ſub † generalitate omnes caſus filiorum inclu-
duntur, dato quod maior eſſet ratio in vno, quam in alio. *l.*
1. §. quod autem. ff. de aleat. & verba debent intelligi vt ſo-
113 nant, nec in dubio eſt † recedendum à proprietate verbo-
rum, vt in *l. non aliter de leg. 3. & in l. ex facto. §. ſi quis rogatus.*
ff. ad Trebell. Tertio; quia cum antea poſuerit regulam, quod
filia non ſuccedat niſi deficientibus filiis maſculis, iſta verba
generalia † iſtius clauſulæ, *o hija en defecto de hijo varon*, intel- 114
ligi debent ſecundum præcedentia. ita notat Alberic. in
l. 1. ff. de off. procur. Cæſ. facit text. in *l. quoties. in fin. C. familiæ*
erciſ. & in l. ſeruus plurium. §. fi. de leg. 1. l. nummis. de leg. 3.
quia expreſſum in vna parte † videtur expreſſum in alia. *l.* 115
qui filiabus. in princip. de leg. 1. & † expreſſum facit ceſſare 116
tacitum. *l. cum ex filio. vbi Bart. ff. de vulg. & pupill.* & † to- 117
ta diſpoſitio debet legi, & conſiderari, & non ſufficit prin-
cipium ſine fine, nec finis ſine principio. Bald. in *l. inciuile. ff.*
de legib. & ideo reſcriptum ambiguum debet intelligi, &
interpretari ſecundum ſupplicationem † præcedentem, 118
text. in *l. 1. C. de diuerſ. reſc. & in capit. inter dilectos, §. cæte-*
rum. de fide inſtrum. Confirmatur: quia per ſecundam diſ-
poſitionem generalem † videtur derogatum primæ, niſi 119
expreſſe dictum ſit. ita Bart. in *conſ.* 72. per *l. præcipimus. C.*
de appell. facit text. in *l. 4. ſi ex conuentione. ff. de re iud.* & quod
notat Bald. per illum text. in *l. pen. C. per quas perſ.* & text.
cum gloſſ. in *verb. niſi.* in *Authent. de non alienand. §. fi.* &
ita † verba generalia debent intelligi, & interpretari, ne 120
contraria ſint primis, vt in ſimili text. in *d. cap. inter dilectos. §.*
cæterum. de fid. inſtrum. & in contractibus notat Bart. in *l. fin.*
§. idem quæſiit. ff. de condict. indeb. & in inueſtitura notat Paul.
in *conſ.* 162. & in omnibus diſpoſitionibus hoc habet lo-
cum, vt contrarietas remoueatur; vt per Alexand. in *conſ.*
141. *lib.* 2. vbi plura ad hoc inducit, pro qua facit; quia cor-
rectio † non præſumitur, vt in ſtatuto notat Bald. in *l. ſi* 121
duo. in fi. Codic. per quas perſon. Immo † verba debent intel- 122
ligi, & ſaluari, ne contrarietatem contineant; referendo
quantum eſt poſſibile prima ad vltima, & è contra, ſecun-
dum Bal. & Iaſ. late ibi. in *l. cum falſa. C. de iuris, & facti ignor.*
& in vſibus feudorum. num. 13. & correctio non debet indu-
ci † per ſubauditos intellectus gloſſ. in *c. cupientes. §. quod ſi per* 123
viginti. de elect. in 6. & ideo hic in iſta clauſula, ***nullatenus***,
poteſt ſubaudiri in defectum prædicti filij ſecundi; quia ſi
hoc ſubaudiretur, corrigeretur diſpoſitio ſuperior facta in
fœminis, & per ſubauditos intellectus non permittitur.
Confirmatur; quia ſicut quando in aliquibus partibus eſt
facta mentio † de maſculis, ſi poſtea in alia parte dicitur 124
tantum de filiis, intelligitur de maſculis, vt concludit Dec.
in conſ. 15. in 1. part. ita cum hic in multis partibus huius
maioriæ dictum ſit, quod fœmina ſuccedat in defectum fi-
liorum maſculorum, licet poſtea in iſta parte non dicat, niſi
in defectum filij maſculi, intelligitur ex præcedentibus in
defectum omnis filij maſculi; cum vna † pars ſcripturæ per 125
aliam declaretur, vt in *d. l. qui filiab. in princip. de leg.* 1. Quar-
to: quia vbi requiritur † aliquid fieri expreſſe in diſpoſitio- 126
ne correctoria, & contra ius commune, tunc illud dicitur
fieri expreſſe, quando fit per verba ſpecialia, & non per ver-
ba generalia. notat Angel. in *Authent. de hæredit. ab inteſtat. §.*
ſi vero expreſſum. quia illud dicitur † fieri ſpecialiter, quod à 127
generalitate remotum eſt. *l. ſeruis vrbanis. §. fi. de leg. 3. l. diuus.*
§. nec generalem. ff. de falſis. notatur in *capit. 2. de reſcript. in* 6. in
Clement. appellanti. de appellat. & ita in expreſſo ſequendo
Angel. concludit Matth. de Afflict. in *deciſ. 44. numer.* 13.
& 14. *&* 15. vbi tenet, quod non ſufficiunt coniecturæ
in diſpoſitione contra ius. idem tenet Iaſon in *l. 1. ff. de*
vulg. numer. 18. & cum excluſio primogeniti ſit contra ius
cõmune, & regium in maiorijs, & etiam contra † regulam 128
huius maioriæ, ad tollendum hoc ius requiritur expreſſio:
nunquam enim inducitur priuatio iuris niſi expreſſim actũ
ſit. text. in *Authent. de non eligen. ſecundo nubent. §. cum igitur.*
per quem text. ita notat Bald. in *l. ex teſtamento. Codic. de ſe-*
cund. nupt. Iaſ. in *l. 1. Codic. de tranſact. numer.* 12. & cum
hic non reperiatur expreſſum, niſi quando adſit ſecundus fi-
lius maſculus, ſequitur, quod ex verbis generalibus iſtius
clauſulæ, *o hija en defecto de hijo varon*, non excluditur per fœ-
minam filius maior maſculus, nec ad hoc ſufficiunt conie-
cturæ, nec verba generalia, vt concludunt prædicti Docto-
res, & iſtud videtur vrgens fundamentum pro hac parte.
Quinto, & hoc ponit ſecurim ad radicem: quia in iſta clau-
ſula expreſſe vocat fœminam ſecundum regulam ſupra po-
ſitam in hac maioria, quæ † regula eſt, quod non admittatur 129
fœmina, niſi in defectum omnis filij maſculi, & relatio iudi-

catur, & præſumitur facta vere, vt in l. Iulianus. & ibi Bart.
ff. de hæred. inſt. & intelligitur facta cum omnibus ſuis quali-
tatibus, ita quod qualitates clauſulæ, ad quam fit relatio,
cenſentur ineſſe, & appoſitæ in clauſula, referente Bart. in
l. 1. ff. de recep. & in l. 1. §. fi. ff. ſi filiusfam. furt. feciſſe dicatur, &
in l. ſi quis ſeruum. §. fi. ff. de leg. 2. facit quod notat Bart. in
l. nihil. in fi. ff. de coniungend. cum emancip. liber. & dictio, ſecun-
130 dum, vt ſupra, facit † relationem omnium eorum, quæ ſu-
pra dicta ſunt. l. 1. §. deinde. & ibi Bart. ff. de poſtul. facit
text. in §. ſane. in procemio Decret. l. item quæritur. §. item Iu-
lianus. ff. loca. ibi: vt ſupra diximus. nec poteſt iuridice aſſeri,
quod illa verba: Segun la orden, y regla de ſuſo contenida en
eſte dicho mi mayorazgo, non referantur ad filiam, ſed
ad eius deſcendentes; quia iſta clauſula in fine appoſita,
131 ad omnia præcedentia intelligitur appoſita, & † refertur,
vt in l. 1. & ibi per Doctor. Codic. de liber. præter. & in l. talis
ſcriptura ff. de leg. 1. & in l. Seia. §. Caio. ff. de fundo inſtructo.
& cum non ſit dare rationem diuerſitatis inter fœminam,
& eius deſcendentes, iſta determinatio; Segun la orden, y
regla de ſuſo contenida, pariter & æqualiter determinat ſuc-
ceſſionem fœminę, & eius deſcendentium, vt in l. in teſtam.
de teſtam. milit. & in l. quamuis. Cod. de impub. & aliis ſubſtitu-
tion. & ponderanda ſunt verba iſtius clauſulæ: que no dize
ſegun la orden, y regla de eſte mi maiorazgo, ſino ſegun la or-
den, y regla de ſuſo contenida en eſte dicho mi mayorazgo, & ſic
non refertur ad ordinem huius clauſulæ finalis, ſed ad or-
dinem & regulam ſupra contentam, & regula ſupra con-
tenta clare conſtat, quod fuit, quod fœmina non ſuccedat,
niſi non exiſtentibus filiis maſculis in eodem gradu, immo
132 quando iſta verba vltima, ſegun la orden, y regla de ſuſo †
contenida en eſte dicho mi mayorazgo, referuntur ſolummo-
do ad deſcendentes fœminæ, ex eiſdem conſtaret intelle-
ctus iſtius clauſulæ, o hija en defecto de hijo varon, quod
intelligatur in defectum omnis filij maſculi: cum ratio, quæ
in hoc eſt in deſcēdētibus fœminæ, eſt in ipſa fœmina, ma-
xime apponendo iſta verba geminata in principio, & in fi-
ne clauſulæ, ex quo euidentiſſime conſtat, quod in vocatio-
ne fœminæ vult, quod obſeruetur ſupra diſpoſitum in hac
maioria, quod etiam patet alia ratione, & coniectura vr-
genti, ſcilicet quod quando permiſit, quod fœmina nupta
viro habenti aliam maioriam, poſſit hanc habere in vita ſua,
fuit, in caſu, quo ipſa mulier ſucceſſerit in defectum omnis
filij maſculi, quod clare patet: quia clauſula iſtius caſus
dicit hæc verba: Otro ſi ordeno, y mando, que ſi acaeciere que
el dicho mi mayorazgo vbiere de venir a alguna muger porque
la pertenezca ſegun la orden, y regla que de ſuſo ſe contiene, y eſta
tal caſare con alguna perſona que tubiere otro mayorazgo: pon-
deranda enim ſunt illa verba, porque la pertenezca ſegun la
orden, y regla que de ſuſo ſe contiene. quæ regula eſt, quod tunc
ſuccedat mulier, quando nullus filius maſculus in eodem
gradu adſit, & ſic ex verbis principij iſtius clauſulæ patent
duæ concluſiones veræ. Vna eſt, quod hanc regulam ſupra
poſitam vult cuſtodiri in hoc ſecundo caſu, quando mulier
nupſit homini habenti aliam maioriam; quia iſta verba, ſe-
gun la orden, y regla, que ſuſo ſe contiene, non ſolum poſuit hic
ſemel, ſed geminate; immo triplicate; quia in tribus parti-
bus iſtius clauſulæ poſita ſunt hæc verba, ſcilicet, hic, in
principio, & poſtea in prima vocatione, ibi: pero deſpues de
ſus dias de la tal muger quiero, y mando, que ſe vbiere dos hijos
varones que eſte dicho mi mayorazgo venga al hijo ſegundo legi-
timo natural, y a ſus deſcendientes por la orden y regla que de ſuſo
dicha es en eſte mi mayorazgo. & poſtea in vltima vocatione,
& in fine vocationum huius ſecundi caſus, ibi: que lo aya, y
herede el hijo varon ſuyo legitimo natural, o hija en defecto de hijo
varon, y ſus deſcendientes legitimos naturales, ſegun la orden, y
regla de ſuſo contenida en eſte dicho mayorazgo. Et tripli-
133 catio in declaranda voluntate multum † operatur, & pluſ-
quam geminatio, argument. eius, quod notat Ang. de ter-
tio matrimonio in Aut. quomodo oport. Epiſ. §. hoc de eo. in fine.
& ita concludit Dec. conſ. 504. nu. 9. in 4. part. & vt ſupra di-
ctum eſt, vbi idem pluries repetitur in diſpoſitione, non fit
extenſio, etiam ſi materia de ſui natura eſſet proportionabi-
lis aliis. gl. in Cle. 1. de iure patr. Alia concluſio, quod quando in
hoc ſecundo caſu vocat, & admittit fœminā nuptā homini
habenti aliā primogeniturā, eſt, quando ſuccedit non extan-
tib. filiis maſculis, ex quo ſequuntur duo corollaria vera:
vnum, quod ſecundum hanc intentionem debent intelligi
omnia ſequentia appoſita in iſta clauſula; quia dicta in præ-
fationibus in tantum operantur, † & declarant ſequentia, 134
quod intelliguntur in eis repetita. vt in l. item quia. in princip.
ff. de pact. & in l. Titia. † §. idem reſpondit. ff. de verbor. oblig. 135
& ratio finalis colligitur ex procemio, vt notat Bart. in l. fin.
ff. de hæred. inſtitut. & in l. 1. in princip. ff. ad Maced. Aliud co-
rollarium eſt, & etiam veriſſimum, quod cum non reperia-
tur etiam in hoc ſecundo caſu vocata fœmina, niſi deficien-
tibus filiis maſculis, quod prædicta D. Ioanna eſt excluſa in
hoc caſu, quo adeſt filius maſculus, etſi in tota diſpoſitione
non reperitur vocata exiſtente filio maſculo, nulla iuridica
ratione foueri poteſt ſua cauſa. illa enim clauſula, o hija
en defecto de hijo varon, ex omnibus præcedentibus, & ſe-
quentibus conſtat intelligi, nullo exiſtente filio maſculo,
maxime; quia ſumus in contractibus, & pars aduerſa fundat
ſe in hac clauſula; & quando pars ſe iuuat ex verbis contra-
ctus, in dubio † fit interpretatio contra eam. per l. veteribus. 136
ff. de pact. l. Labeo ſcribit. ff. de contrah. empt. & diſpoſitio am-
bigua etiam ſi ſit ſtatuti, ſi tamen eſt ambigua, non iuuat, ſe-
cundum † Bald. in l. fin. de conſtitut. facit tex. in l. de ætate. §. 137
nihil intereſt. ff. de interrog. act. vbi paria ſunt, non † reſpon- 138
dere, vel obſcure reſpondere. Dec. conſ. 540. in fin. 4. part.
& exceptio, quæ † neceſſario non infert, non obſtat, nec 139
probatio dubia prodeſt, vt in capit. in præſentia. de probat. vbi
per Felin. numer. 14. cum ſeqq. & in cap. de his, de accuſat. num.
17. † quæ comprobantur; quia generalis ſubſtitutio inter- 140
pretatur ſecundum ordinem iuris. l. tum ita. §. fi. l. peto. §. fra-
tre. de leg. 2. l. fin. C. de verbor. ſignificat. facit bonus tex. in l. co-
hæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & ideo iſta ſubſtitutio gene-
ralis, o hija en defecto de hijo varon, intelligitur facta ſecun-
dum ordinem iuris, prout alias conſuluit Decius conſ. 186.
part. 1. Confirmatur; quia licet iſta clauſula, o hija en defecto
de hijo varon, non ſit perfecta, & debeat ſuppleri ex præce-
denti; ex quo † videtur, quod ſuppletio debet fieri cum qua- 141
litate præcedentis, ſcilicet ſecundi filij maſculi, vt tradit
Bart. in l. in repetendis. ff. de leg. 3. & in l. prætor ait. §. eritque
differentia. ff. vi bon. raptor. quia reſponſio eſt clara, & ve-
ra, ſcilicet, quod hoc non procedit, quando non eſt eadem
ratio, vel eſt contra ius, vel exorbitat à iure communi diſpo-
ſitum in præcedentibus, vel quando congrue, & per eun-
dem modum non congruit in repetitione ſequenti, ſicut in
præcedenti, ſecundum Bart. in d. l. in repetendis. verſ. item ad-
uerte. & in d. §. eritque differentia num. 1. & Aret. in conſ. 77. &
in conſ. 144. & ſequent. & vltim. & in d. l. talis ſcriptura. Cum
ergo modus, & qualitas maſculinitatis filij ſecundogeniti,
de quo loquitur principium clauſulæ, non conuenit filiæ, de
qua loquitur alia pars inferior clauſulæ, ſequitur, quod in iſta
ſecunda parte, vbi vocatur fœmina, non intelligitur facta
repetitio ſecundi filii maſculi, nec talis repetitio con-
grue poſſet fieri, cum ſit diuerſa ratio in excluſione primo-
geniti per ſecundum maſculum, vel fœminam in maioriis,
vbi principaliter attenditur maſculinitas; quia per eam
magis conſeruatur memoria, & familia, in quo principali-
ter conſiſtit intentio facientis maioratum, maxime cum
contrarium ſit contra ius commune maioriarum. Quæ
etiam confirmantur; quia iſta diſpoſitio, in qua vocatur filia
in defectum filij maſculi, eſt impersonaliter concepta, &
ideo non ſubintelligitur perſona ſecundi filij maſculi; quia
in contractibus, & diuerſis † diſpoſitionibus perſona nun- 142
quam ſubintelligitur. text. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus.
ff. de verb. oblig. Prӕterea facit, quod notat Imol. in c. 1. de pact.
& Iaſ. in l. 1. C. de diuerſ. reſcr. num. 5. & in d. §. Chryſogonus.
num. 41. per text. in l. duos reos. ff. de duobus reis. quod licet † 143
vbi ſunt duæ propoſitiones, vel interrogationes, & vna ha-
beat dependentiam ab alia, reſponſio ſimplex intelligitur
ſecundū præcedentia: ſi tamen reſponſio eſt determinata,
non extenditur vltra id, quod eſt expreſſum, vt in exemplo,
de quo ibi per eos. Et ſic ſi in iſta diſpoſitione diceret in-
ſtituens; veniat filio ſecundo maſculo, vel fœminæ; tunc intellige-
retur excluſus maior per fœminam: cum autem non diſpo-
ſuit ſic, ſed quod veniat filio ſecundo maſculo, vel filiæ (de-
terminate) in defectum filij maſculi, ſequitur quod intelli-
gitur nō ſecundū præcedentē diſpoſitionem, ſubintelligen-

do perſonam ſecundi filij maſculi; ſed prout indeterminate, & generaliter loquitur in defectum filij maſculi.

Nec his obſtat illud dictum Bald. *in l. maximum vitium. Codic. de liber. præt.* relatum ſupra in 3. principali fundamento partis aduerſæ, ſcilicet, quod quando diſpoſitio eſt contra ius, non debet interpretari ab ipſo iure; quia reſpondeo, quod Bald. loquitur, quando diſpoſitio eſt generalis, ſed
144 quando eſt limitata, non † procedit illud dictum, & ita concludit Dec. *in conſ. 444. numer. 17.* Sed hic iſta diſpoſitio eſt limitata ſecundum ordinem, & regulam ſupra poſitam in hac maioria; ergo ſecundum ius iſtius maioriæ intelligitur, & interpretatur hæc clauſula, & diſpoſitio, maxime; quia etiam, quando diſpoſitio eſt generalis, illud dictum Bald. reprehendit Alexand. in *l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber.* & in *l. ſi quis priore. ff. ad Trebellian.* & idem Bald. tenet contrarium in rubric. *de cauſa poſſeſſion. & proprietat.* & iſta opinio videtur verior, Decius *in d. conſ. & num.* idem tenet Rom. *in d. l. ſi quis priore.* Imola in *l. ſi vero. §. de viro. ff. ſoluto matrimon.* & Ioan. Calder. *conſil. 32. incip. ſi teſtator.* poſito ſuper rub. *de teſtament.* & Iaſon in *l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure num. 61. & 62. col. fi.* ex quibus videntur ceſſare in totum adducta ſupra in tertio fundamento principali partis aduerſæ; quia, vt ex ſuperioribus patet, falſiſſimum eſt dicere, quod filius maior eſt excluſus exiſtente filia; quia tantum eſt excluſus exiſtẽte filio ſecundo maſculo. Eo autem non exiſtente eſt vocatus, & inſtitutus, & ido vltima ſubſtitutio facta de filia ſecundum hoc intelligitur, nec omnibus his vllatenus obeſſe poterit dicere, quod intelligendo ita iſtam clauſulam nihil operaretur; quia vltra
145 tradita in alia allegatione, diſpoſitio † etiam ſi eſſet ſtatuti, ſimpliciter diſponens, ſicut iſta, intelligi debet, ſecundum ius, etiam ſi non addat, nec de nihilo ſeruiat, quando alias quis ſine cauſa damnum pateretur, potius enim debet eſſe ſine effectu, quam facere talem interpretationem contra ius. gl. Bart. Iaſ. in fi. & communiter Doctores in *d. l. fi. §. in computatione. C. de iure deliber.*

Nec etiam obſtat, quod verba intelliguntur ſecundum conditionem perſonæ, & ſubiectæ materiæ, & ſermonis, de quo agitur; quia immo hoc facit pro hac parte; quia cum hic agitur de filia, & de maioria, non debet admitti exiſtente filio maſculo.

146 Nec etiam obſtat, quod † verba intelliguntur per prius, & per immediatum, ex quo diſpoſitio de fratribus intelligitur de primis: quia illud procedit in admiſſione, & ſic quando fratres ſunt admiſſi. Si autem agitur de excluſione, eſt ſecus, & ita declarat Iaſon in *d. l. 1. de ſucceſſ. edicto. num. 15.* & hic agitur de excluſione filiorum, & ſic non intelligitur tantum in defectum ſecundi, maxime: quia illud procedit ex vi rationis, & vt minus lædatur ius commune, vt per Iaſ. ibi: & ex eodem dicitur intelligi hic in defectum omnis filii maſculi, cum hoc ſit magis conſonum rationi, & iuri communi, & ex eo minus læditur, & ratio maior excludit minorem, vt in *l. cui pacto. ff. de ſeruis export.*

Non obſtat etiam, quod ſubſtitutio intelligitur ſecundum inſtitutionem: immo hoc facit pro hac parte: quia eſt falſum aſſerere, quod maior ſit excluſus, cum præcipue ſit vocatus, & excluſus tantum per filium maſculum ſecundum, non autem per filiam. Nec etiam obſtat dicere, quod hæc verba intelliguntur in caſu capituli, vbi ſunt poſita, maxime exiſtente contrarietate diſpoſitionum, vt ſupra
147 pro parte contraaia eſt dictum: quia † non ſunt appoſita intra capitulum vltimum, cum ſint appoſita in fine eius, & omnium vocationum, & capitulorum, quo caſu etiam: quia ponitur in fine capituli, ad omnia præcedentia, & non ad proximiora tantum refertur, vt eſt text. & ibi bene declarat Abb. in *capit. ſecundo requiris. de appell.* & commun. doct. Bart. & Doctores in *d. l. talis ſcriptura. de leg. 1. & in l. 1. Codic. de liber. præter.* & Iaſon in *l. 3. §. ſi filius. ff. de liber. & poſthum.* & illud de contrarietate non obſtat: immo prodeſt: quia ſecundum hunc intellectum contrarietas euitatur, & correctio, & ex contrario intellectu inducitur contrarietas, & correctio iuris communis, & particularis huius
148 maioriæ in vocatione fœminarum, & ad intellectum † clauſulæ generalis multum conſideratur euitatio correctionis, & contrarietatis, vt in dictis iuribus communis eſt concluſio Doctorum, & quod verba debent referri, quibus magis de iure conueniunt, & ſic ſecundum prædictas regulas, & concluſiones communes, iſta verba referuntur ad omnem filium maſculum, maxime: quia non eſt diuerſa, immo eadem ratio in excluſione fœminæ per maiorem, quam per ſecundum filium maſculum: cum per maſculos magis conſeruetur memoria, & familia, & hic non eſt conſiderabilis confuſio temporalis (vt ſupra eſt dictum) & ideo non debet referri ad proximum filium ſecundogenitum, ſed ad omnem filium, quæ confirmatur per text. in *l. Lucius Titius. ff. de hæred. inſtitut.* vbi eſt text. ſingularis ſecundum Bald. 149
ibi, quod † verba teſtatoris debent interpretari, ſecundum quod ratio naturalis & ſanguinis dictat. ex quo verba, quæ ibi videntur loqui de filio immediato, porriguntur ad vlteriores filios, ſecundum Bald. & Imol. ibi, & Boer. in *dec. 155. num. 2.* & cum ratio naturalis, & ſanguinis dictet, in maioriis, & memoriis conſeruandis præferri filium filiabus, ſequitur, quod iſta verba, *o hija en defecto de hijo varon*, intelliguntur proprie, vt verba ſonant, in defectum omnis filij maſculi, ex quibus ceſſant omnia fundamenta contraria, & gl. in *§. item lapilli. Inſt. de rerum diuiſ.* & quod per eam tradit Boer. *dec. 146.*

Præterea, quando iſta clauſula intelligeretur in defectum prædicti ſecundi filij maſculi, non tolleret ius Marchionis vocati ſupra in duabus diſpoſitionibus ſpecialibus ſupradictis, ex ibi adductis, & in alia allegatione: præſertim:
quia † diſpoſitio generalis non tollit particularem, vt eſt tex. 150
ſingularis *in capit. cum dilecti de donat.* & quia vt iſte intellectus eſſet verus, deberet † ſubaudiri, prædicti filij ſecundo- 151
geniti; & quando in aliquo capitulo aliquid ſubauditur, illud, quod ſubintelligitur, nunquam ad alium caſum porrigitur. ita Bart. & Alexan. in *l. 1. ff. quod quiſque iur.* Dec. *in c. ſecundo requiris. de appellation. in fin.* Felin. in *capit. cauſam. quæ. num. 3. ver. limito. 8. de reſcript.* quod confirmatur: quia
† clauſula in fine poſita non refertur ad capitula præceden- 152
tia, quæ ex tali relatione fierent inualida. *l. cum vulgari. ff. de dote præleg. l. talis ſcriptura. & ibi Bart. de leg. 1.* Ex quo videtur, quod, etſi in iſta clauſula eſſet vocata filia in defectum ſecundi filij maſculi, eſſet tantum in caſu, in quo clauſula loquitur, ſcilicet in filia deſcendente de filio, qui habuit ambas maiorias, patris, & matris, non autem in alijs caſibus ſuperioribus, in quibus filius maſculus eſt vocatus & præfertur filiæ, non obſtante clauſula finali diſponente procedi à ſimilitudine rationis: quia loquitur in caſibus omiſſis, non autem in determinatis, vt eſt iſte noſter caſus, vt dictum eſt ſupra, & in alia 1. allegatione mea.

Nec etiam obſtant adducta ſupra in quinto fundamento partis aduerſæ pro intellectu clauſulæ, *pero ſi tan ſolamente vbiere vn hijo varon*: quia illis non obſtantibus aſſeritur, quod illa clauſula intelligitur in vno filio maſculo, ſolo à maſculis, & non à fœminis: quod probatur ſequentibus. Primo ex dictis in hoc articulo in prædicta allegatione, ea præſertim ratione: quia ex verbis, & mente huius maioriæ hoc clare conſtat in duabus partibus: prima, quia verba huius clauſulæ ſunt, *quiero y mando que ſi vbiere dos hijos varones, que eſte dicho mayorazgo venga al hijo ſegundo, &c. pero ſi acaeciere que la tal muger ſolamente vbiere vn hijo varon, que el tal hijo aya el dicho mayorazgo*, & illa prima pars, *ſi vbiere dos hijos varones, que venga al hijo ſegundo*, loquitur generaliter, & ſi loquitur, & intelligitur, & verificatur: & ſic cum duobus filiis maſculis adſint filiæ fœminæ, & nullus ſani capitis poſſet cõtrarium aſſerere: quia cum illa verba ſint generalia, omnes caſus comprehendũt. *l. 1. §. quod autem. ff. de aleat.* Præterea regula communis eſt, quod ſaltem illa portio, & incluſio maſculi ſecundi operatur excluſionem fœminarum, illo ſtante, Bart. in *l. cum auus. ff. de condit. & demonſtr.* per *l. cum prætor. ff. de iud.* Si ergo ſtante ſecundo maſculo, poſitio, & incluſio eius operatur excluſionem fœminæ, ſequitur, quod ſtaret fœmina: quia priuatio præſupponit habitum, vt in *l. decem, ff. de verb. oblig.* & ſic eſt veriſſimum, quod hæc prima pars iſtius clauſulæ, loquitur & intelligitur, quando adſunt duo filij maſculi, modo cum ipſis adſint filiæ, vel non. Ingreditur nunc ſecundus caſus per aduerſatiuam, dicendo: *pero ſi ſolamente vbiere vn hijo varon, &c.*
& in aduerſatiua cenſetur repetita † qualitas præcedentium. 153

Bald. in *l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur.* Alexand. *in l. filius à pa-*
tre. ff. de liber. & poſthum. num. 6. Iaſon *in l. turpia legata. §. ſi*
pars. ff. de leg. 1. num. 3. Et de natura aduerſatiuæ eſt, loqui
154 in caſu præcedenti, & † aduerſari tantum in his, quæ ſunt
eiuſdem generis, gloſſ. & Bart. *in l. mariti. §. fi. ff. de adult.*
Alexand. & Iaſ. *numer. 7. in d. l. filius à patre.* idem
Iaſon *in l. hac verba. ff. de lega. 1. n. 2.* Ex quo patet, quod
iſte ſecundus caſus, *Pero ſi tan ſolamente tubiere vn hijo varon,*
155 intelligitur cum qualitate præcedētis caſus, ſcilicet modo †
habuerit ſorores, vel nō; maxime quia verba debent intelligi
ſecundū ſermonem, & ſubiectam materiam, de qua agitur,
vt *in l. ſi vno. in princ. ff. locat.* Cum ergo loquatur de duo-
bus maſculis, modo habeant ſorores, vel non, & con-
tinuatiue dicit, *pero ſi tan ſolamente tubiere vn hijo va-*
ron, intelligitur etiam, modo habeat ſorores, vel non,
atque ita de materia ſubiecta, de qua loquitur, eſt ſer-
mo: & iſtud eſt potiſſimum fundamentum, vt conſtat,
quod ex verbis, & mente iſtius clauſulæ intelligitur in vno
tantum filio maſculo, & ſi cum eo ſint filiæ fœminæ; ex
quo ceſſant aliæ declarationes huius clauſulæ, de quibus
diſputandum, ſi non conſtitiſſet de mente clauſulæ: quan-
do autem tam clare conſtat, nihil amplius eſt quærendum:
quia expreſſum facit ceſſare tacitum, & expreſſum dicitur,
156 quando† non ſumus in declaratione diſpoſitionis correcto-
riæ, & contra ius quando apparet, etiam generaliter, vel ex
cōiecturis, ita Alex. *in conſ. 72. vol. 2.* Bal. *in l. in tempus. in fi. ff.*
de hæred. inſt. Matth. de Affl. *in dec. 44. n. 15. & 16. l. ſi. cum gl.*
C. quod cum eo. Bar. & Iaſ. *n. 15. in l. 1. ff. de vulg. & pupill.* & et-
157 iam † expreſſum dicitur, quod tacite ineſt ex natura verbi
hoc importans. *l. prætor. §. hoc interdictum. cum gl. in verb. ex-*
preſſum. ff. de nou. oper. nunciat. Præpoſ. *in c. per venerabilem. §.*
quod autem. qui filij ſint legit. n. 18. & cum ex natura aduerſa-
tiuæ ſit loqui in caſu præcedenti, & ex natura dictionis, *maſ-*
culi, ſit excluſio fœminarum, ſequitur, quod habetur hic pro
expreſſo, quod intelligatur de vno maſculo filio, etſi habeat
158 ſorores: quia † dicitur eſſe ex verbis, quod venit ex vi ver-
borum, vel propria ſignificatione, vt tradit Iaſ. *in l. re coniun-*
159 *cti n. 95.* immo & certum dicitur, quod apparet † per rela-
tionem ad aliud, vt *in l. certum. ff. ſi cert. pet.* facit tex. *in l. vbi*
autem non apparet. §. illud. ff. de verb. obl. 2. p. ex qua etiam hoc
conſtat, vbi ſcriptura dicit: *Otro ſi mando que ſi el poſſeedor*
de eſte dicho mayorazgo dexare algunas hijas, y no las dexare tan-
tos bienes allende del dicho mayorazgo, que ha de pertenecer vna
160 *perſona ſola ſegun dicho es*, & † appellatione. *perſonæ*, maſculus
& fœmina cōprehenduntur, vt *in auth. item quæcumque com-*
munitas. C. de Epiſc. & cler. & ſic fundator hic vnū ſucceſſo-
rem ſolum vocat, licet habeat ſorores, vel fratres, ex quo vi-
detur conſtare, quod intellectu diſponentis vnus ſolus dici-
tur, licet habeat ſorores, & licet intellectus ciuilis poſſet eſſe
in contrarium, conditio tamen perſonæ & eius intellectus,
161 & vſus† loquendi operaretur, vt intelligatur in hac ſcriptu-
ra, prout ex ea apparet, quod conditor eius intelligebat, vt
eſt tex. expreſſus *in l. ſeruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.* & *in l.*
vel vniuerſorum. ff. de pign. actio. facit tex. *in l. ſtipulatio iſta. §.*
162 *hac quoque. ff. de verbor. oblig.* & † verba intelliguntur impro-
prie, immo & impropriiſſime, propter qualitatem perſonæ
vel locorum, ſecundum Bar. *in l. 1. ff. ad l. Falcid.* & ibi Alex.
Iaſ. *in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. num. 21. & in l. qui Romæ §.*
cohæredes. ff. de verbor. obligat. num. 25. & alias coniecturata
163 mente teſtatoris † verbum præſentis temporis ponitur pro
futuro. text. *in l. ſi quis filiabus. §. ſi quis ita. de leg. 1.* & verba
teſtatoris ſunt aſſumenda & interpretanda, prout ipſe †
164 exiſtimabat, & ſi ita non ſit in rei veritate. text. & ibi Paul.
in l. quo loco. §. ſi iam mortuo. ff. de hæred. inſtitut. facit *l. 1. §. pe-*
nult. ff. de his quibus vt indig. bon. gloſſ. *in l. ſeruo manumiſſo.*
ff. de condict. indeb. Secundo pro hac parte videtur text. ex-
preſſus *in l. fin. titul. 13. part. 6.* ibi, dum dicit: *Eſtonces ſus her-*
manos, que le pertenecen de parte de ſu madre deuen hauer todo
lo ſuyo. Y ſi otros hermanos huuiere de parte de ſu padre tan ſola-
mente: & infra, vbi dicit: *Mas ſi eſte hijo natural que murieſe ſin*
teſtamento, huuieſſe otros hermanos naturales, que le perte-
necieſſen de ſu padre tan ſolamente, y no huuieſſe de los otros.
Ecce quomodo in iſta parte vltima probat text. quod ſi
defunctus non habebat niſi fratres ex parte patris, quod po-
teſt vere dici, quod habebat fratres ex parte patris tantum,
& in prima parte, vbi habebat fratres ex parte matris, &
fratres ex parte patris, probat text. quod poteſt vere dici,
etiam quod habebat fratres ex parte patris tantum, licet
habebat fratres ex parte matris, & ſic ex iſto text. vi-
detur probari, quod iſta clauſula; *ſi habuerit tantum vnum fi-*
lium maſculum; verificatur, ſi nō habuit filias, & etiam ſi ha-
beret filias, & hunc intellectum ad iſtam clauſulam ſentiūt
Dd. à me relati in prædicta allegatione, & idem ſentit Præ-
poſit. *in c. de infidelibus. de conſan. & affi. num. 4.* vbi dicit hæc
verba: *Et ex hoc infero ad determinationem quæſtionis, Iudæus*
relinquit filios & filias ab inteſtato, filiæ pariter non ſuccedunt
cum maſculis, quia ea lege Moſaica habetur, quod ſolus maſculus
ſuccedit excluſis fœminis. Ecce igitur, quomodo clare ſen-
tit, quod dicitur, ſolus maſculus, etſi habebat ſorores.
Nec aliud probat text. in contrarium allegatus ſupra *in l.*
cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hæred. quia licet text.
loquatur ibi de ſolo, non tamen aperit, quis dicitur ſolus,
nec etiam contrarium probat text. *in d. l. his ſolis. C. de reuoc.*
donat. probans quod mulier vnius tantum matrimonij dici-
tur, quando non habuit ſecundum; quia hoc idem eſt in no-
ſtro caſu, ſcilicet, quod vnus tantum filius maſculus dicitur,
quando non habuit alium ſecundum filium maſculum, nec
etiam contrarium probat illa dictio taxatiua & excluſiua,
tantum; quia non poſuit ſimpliciter, ſed cum modificatione
& qualitate maſculinitatis, dicit enim: *Si tan ſolamente hu-*
uiere vn hijo varon, & ſic intelligitur quatenus patitur qua-
litas maſculinitatis, ad quam refertur. ita concl. Bald. *in l. 1.*
Codic. de bono. poſſeſſ. contra tabul. & ibi Iaſ. *num. 7. ver. vnde*
melius reſponde ſecundum Bald. quod hic non ponitur di-
ctio taxatiua, *ſolis*, ſimpliciter, ſed cum modificatione † ſe- 165
cundum edictum prætoris; vnde extenditur quatenus eſt
in edicto, ad quod fit relatio; & ſic videtur expreſſa & no-
tabilis doctrina pro intellectu iſtius clauſulæ, vt dictio, *ſolum*,
quia eſt poſita cum modificatione maſculinitatis, non ex-
cludit, niſi ſecundum qualitatem maſculinitatis, ad quam
refertur, facit; quia ſermo† qualificatus vnum capiens indi- 166
uiduus eſt, Bart. *in l. Aurelius. §. idem quæſiit. ff. de liberat. leg.*
Sicut iniuria † verbis qualificata vna dicitur. Bart. *in l. item* 167
apud Labeonem. §. ſed quod dicitur. ff. de iniur. Felin. *in capit. 2. de*
reſcript. verſ. reſtringitur quinque modis. n. 27. & diſpoſitio † 168
qualificata vlterius non porrigitur. *l. iubemus. C. ad Velleia.* fa-
cit text. *in l. cum tutorib. in princip. ff. de tranſact. & in l. ſi de*
certa. C. eod. tit. Præterea dictio taxatiua non excludit, quan-
do† alias diſpoſitio nihil operaretur. ita concludit Iaſon *in l.* 169
ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon. num. 89. & 90. & 91. & in l. 1.
ff. ſi quis ius dicent. non obtemper. numer. 11. & ſi iſta clauſula;
Y ſi ſolamente vbiere hijo varon; intelligeretur de maſculo ſolo
à fœminis & maſculis, nihil operaretur; quia tunc vocatus
erat tam à iure communi maioriarum, quam à iure particu-
lari huius maioriæ: ergo hic vt aliquid operetur, debet intel-
ligi de filio viro ſolo à maſculis, & non à fœminis, & hoc non
debet excludere illa dictio, *ſolamente*. Regula eſt enim
quod† diſpoſitiones & ſtatuta debent intelligi, vt aliquid ad- 170
dant & diſponant de nouo, ne alias ſint fruſtratoria, vt dicit
Bald. *in l. 2. ff. de vſucapion. & in l. 4. §. prætor ait ff. de damn. in-*
fect. & Iaſ. *in l. ſi. §. in computatione. in fin. C. de iure delib.* Nec
his poteſt reſponderi, quod immò multam operatur; quia
cum ſupra diſpoſuit, quod hæc maioria non veniſſet, nec ve-
nire poſſet filio maiori, nec ex hoc dubium oriretur, quod in
caſu, quo non exiſtat niſi vnus maſculus ſolus à fœminis &
à maſculis, non admittatur niſi tranſuerſalis, & cauſa tollen-
dę huius dubitatiōis fuit cōueniens diſponere, & diſpoſuit,
quod ille talis vnicus filius maſculus admittatur, vt pro par-
te contraria ſupra eſt dictum; quia huic cauillationi facilis &
clara eſt reſponſio, ſcil. quod hic nullum dubium ciui-
le poterat eſſe de hoc, immo res clariſſima eſſet, quod
quando tantum eſſet vnicus ſine fratribus, nec ſororibus,
quod ſuccederet tam de iure communi maioriarum, quam
de iure ſpeciali huius maioriæ, nec hoc poterat caliginare
clauſula, de qua ſupra, diſponens, quod filius maior non
ſuccedat, cum expreſſe loquitur, quando ſunt duo filij
maſculi, & in † claris non eſt locus dubitationibus, nec 171
coniecturis, vt *in l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligat.*
& non eſt in conſideratione opinio, quæ non fulcitur iuſta
cauſa, vt † eſt bonus text. *in l. cum quidam §. quod dicitur.* 172

173 *ff.de acquir.hær.*& alias lex vocat, & † reprehendit ſtultum
dubium, vt inquit Decius in *l. Domitius. ff. de teſtam. & in l.*
blanditus. C. de fideiuſſ. & in l. 2. C. de acquir. poſſ. maxime cum
hanc maioriam veriſimiliter ordinauerint viri docti & in-
genii acutiſſimi, de quibus non eſt præſumendum de hoc
174 dubitaſſe; verecundum enim foret eis præſupponere quæ-
ſtionem tam indubitabilem, vt notat Bart. in *d. l. Domitius.*
175 Præterea taxatiua † non excludit ea, quæ veniunt vigore
verborum, quibus adiungitur. ita Alexand. in *conſil.* 130.
volum. 4. & Dec. *in l. 1. C. de bon. poſſeſ. contra tabul.* & Ay-
mon Crau. *in tractat. de antiq. tempor. in* 1. *cap. p.* 4. *numer.*
116. Nec etiam impedit nec tollit ea, quæ ſunt de natura
actus, text. in *Clement. exiui de paradiſo. verſ. cum autem natu-
ra, de verbor. ſignific.* quem text. ad hoc commendat Anna
in *conſil.* 36. & Iaſ. *in dict. l. 1. ſi quis ius dicen.* Aym. Crau. vbi
ſup. *numer.* 17. Cum igitur de natura iſtius clauſulæ ſit,
quod intelligatur de vno filio maſculo, etſi habuerit ſoro-
res; tum ex natura verbi, *vir*, tum etiam ex natura aduerſati-
uæ & ſubiectę & continuatæ materiæ, & ex vi clauſulæ ge-
minatæ & triplicatæ ſecundum regulam, & ordinem, de
qua ſupra, vt dictum eſt, patet, quod hanc interpretationem
ciuilem, & propriam iſtorum verborum nullatenus exclu-
dit illa dictio taxatiua, *tantum*. Præterea quando caſus non
176 eſt † diuerſus in ſubſtantia, ſed tantum in aliquibus acci-
dentibus, tunc taxatiua non reſtringit, nec talis caſus ex-
cluditur per taxatiuam, ita etiam concludit Aymon Cra-
uet. in *dict. part. numer.* 140. Cum ergo differentia, quæ
eſt in filio maſculo ſolo à filiis maſculis tantum, non à fœ-
minis, & in filio maſculo à maſculis, & etiam à fœminis nō
ſit in ſubſtantia, ſed in accidenti ſororum, ſequitur, quod
non obſtante taxatiua, iſte caſus comprehenditur & verifi-
catur in iſta clauſula, & cum de iure iſta dictio, *tantum*, non
reſtringat hic, & intelligatur, prout eſt dictum, ceſſat in-
conueniens, quod aduerſa pars opponit de ſuperfluitate i-
177 ſtius † dictionis, *tantum*, maxime; quia aliquando dictio,
tantum, accipitur (prout hic accipi poteſt) pro præcipue, vt
in *l. 1. & ibi gloſſ. ff. commod.* & ſic poterit intelligi hæc clau-
ſula, ſi præcipue & principaliter habuerit vnum filium ma-
ſculum, accipiendo, *tantum*, pro præcipue; vel poteſt dici,
178 quod, *vnus*, &, *tantum*, ſint idem, vt in † multis diſpoſitioni-
bus idem verbum reperitur geminatum; quo caſu non o-
peratur magis quam ſimplex. text. in *l. pen.* vbi Iaſon. *nu-
179 mer.* 23. *C. de pact.* nec hoc † eſt mirum; quia quando verba
non poſſunt proprie intelligi, vel propter qualitatem,
cui adiunguntur, vel propter ſubiectam materiam,
vel naturam actus, intelliguntur improprie & large,
& vna dictio ponitur pro alia, *l. ſtipulatio iſta, habere. §. hi qui,
ff. de verb. obl. l. Scæuola. ff. ad Trebel. l. inſulam. ff. de præſcript.
verb. l. ſi olei. C. loca.* gloſ. *in l. eas cauſas de cond. & demonſtr.*
& notat Iaſ. in *l. is qui putat. in fi. ff. de acq. hered.* quod non eſt
180 abſonum, quod vna † dictio exponatur pro alia, vbi expe-
dit. & Bart. *in l. 1. in pr. ff. ad l. Falcid.* & ibi Alex. & Iaſ. in *l.*
1. § *bonorum. ff. ad Trebell. numer.* 21. dicunt, quod propter
qualitatem perſonæ, ad quam verba referuntur, recedimus
à proprietate vocabuli & intelligimus in caſu non ſolum
improprio, ſed etiam impropriiſſimo. tex. in *l. ſi tibi pecu-
niam. vbi late Iaſ. ff. ſi cert. pet.* Præterea minus inconueniens
eſſet, quod iſta dictio, *tantum*, intelligatur, vt dictum eſt,
quam quod natura verbi, *vir*, & dictionis aduerſatiuæ &
ſubiectæ materiæ alteretur, & in dubio debet accipi & in-
181 telligi intellectus † minus præiudicialis, vt in *l. quoties. ff. de
reg. iur.* & hæc eſt regula, quam tradit Paul. *in l. 1. ff. ſi quis
cautio.* ad quod faciunt iura, quod † de duobus malis minus
182 eſt eligendum, vt in *l. ſi procurator rei. & ibi gloſ. ff. de excep.
doli. & in can.* 1. 3. *diſt.* Et magis debet permitti vna impro-
183 priatio, & ſpecialitas in dictione, † *tantum*, quam tanta im-
proprietas & ſpecialitas in aliis tribus, ſcilicet in natura di-
ctionis, *vir*, & in natura aduerſatiuæ, & in ratione ſubiectæ,
& continuatæ materiæ, vt in *l. 1. Codic. de dot. promiſſ.* Nec
† præſumi debet, quod per illam dictionem generalem,
184 *tantum*, videatur fundator tollere legitimum & iuridicum
intellectum iſtius clauſulæ. argument. *l. ſi quando. in princip.
Cod. de inoff. teſt.* tanta enim obſtantia non inducere debet
dictio, *tantum*, argum. notatorum per Bald. *in l. 1. C. de fur-
tis. numer.* 22. *verſ. vnde quæritur, vtrum priuilegium, &c.* circa

plura obſtantia, maxime; quia iſte eſt naturalis intellectus
huius clauſulæ, & ex natura dictionis, *vir*, & aduerſatiuæ & 185
ſubiectæ & continuatæ materiæ. Et naturalis † intellectus
non tollitur, nec intelligitur ſublatus etiam ex diſpenſatio-
ne principis. Innocent. in *c. ſciſcitatus. de reſcr.* Bald. *in l. bono-
rum. q. 2. C. qui admitti. & in l. Barbarius.* 15. *col. ff. de off. præ-
tor.* Iaſ. in *l. reſcript. numer.* 12. *Codic. de preci. Imper. off.* præ- 186
ſertim; quia ſatis eſt, quod verbum † etiam in minimo o-
peretur, vt concludit Dec. in *conſil.* 591. *numer.* 14. *p.* 4. &
ſic ex ſupra adductis in hoc caſu illa dictio, *tantum*, non po-
teſt habere iuridice reſtrictionem, quam pars contraria
facit, quod bene confirmatur ex traditis in alia allegatione, 187
ſcilicet, quod taxatiua limitata licet † ſit geminata, non plus 188
operatur, ſecundum † Iaſ. in *conſil.* 125. *numer.* 4. *volu-
min.* 4. quia limitata cauſa limitatum parit effectum, nec
geminatio auget ſenſum. gloſ. in *l. cum pater dotem. Cod. de
pact. dotal.* & ibi Salic. & Iaſ. in *l. nominatim. num.* 8. *ff. de lib.
& poſthum.* ex quibus videtur, quod ex illa dictione, *ſola-
mente*, pars aduerſa non poteſt ſe iuuare, & quod ea non ob-
ſtante, in hac clauſula eſt ſpecialiter vocatus d. Marchio.
Quibus etiam non obſtant text. in *dict. l. 1. §. ſed ſi in certum.* 189
ff. de † ventre in poſſeſſ. mittendo. cum aliis, quæ ſupra adducta
ſunt in confirmationem illius text. per text. in *d. l. ſi ita ſcri-
ptum.* & in *l. commodiſſime ff. de lib. & poſthum.* vt ſupra ha-
betur, quorum iurium verus intellectus mihi nunc non vi-
detur eſſe, quod *§. ſed in certum.* loquatur in odioſis: cum i-
dem ſit in fauorabilibus, vt ſupra eſt dictum; nec quod in
illis iuribus, ſi non eſt exhæres, vel hæres filius maſculus ſit;
quia filia repetit ſe præteritam, ex quo annullatur teſta-
mentũ, vt in intellectu *dict. § ſed ſi incertum.* ſentit gloſſ. &
cum ea Bart. in *l. ſi ita facta. ff. de iniuſto, rupto.* quia hæc re-
ſponſio non eſt generalis; & ſequeretur ex ea, quod in caſi-
bus, in quibus præterito filiæ non rumperet in totum te-
ſtamentum, puta ſi teſtator eſſet miles, qui poſſet decedere
pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, vt in *l. ſi miles v-
num.* & in *l. ſi duobus. ff. de teſt. milit.* vel ſi eſſet mulier: cum
eius pręteritio habeatur pro exhæredatione, vt in *§. fi. In-
ſtitut. de exhæred. lib.* vel ſi præteritus approbaſſet teſtamen-
tum, vt in *l. filio præterito. de iniuſt. rup. & irri. teſt.* vel in caſu
l. 3. Codic. inoffic. teſtam. vbi pręteritus habetur pro inſti-
tuto, quod tunc filius exhęres eſſet, quod non poteſt aſſeri;
quia ſi prouiſio etiam inſtitutionis eſſet facta in quolibet
caſu de per ſe natis filio & filia, non verificaretur de rigo-
re, ſed tantum de æquitate, & ſi eſſet facta in vno caſu tan-
tum, non verificaretur, nec de æquitate naſcendo filius &
filia: cum tantum diſpoſitio intelligatur facta, quando
vnus tantum naſcetur, vt infra habetur, & eſt communis
concluſio in *dict. l. ſi ita ſcriptum.* & in *dict. l. commodiſſime*
(per illa iura.) Sed verus intellectus ſit, quod in illis iuri-
bus filius non eſt exhæres, nec hæres, nec etiam de ęquita-
te *dict. l. ſi ita ſcriptum.* quando filius & filia naſcuntur; quia
teſtator non prouidit niſi in vno tantum caſu, quo caſu non
extenditur prouiſio ad alterum, vt in *l. commodiſſime. ff. de
lib. & poſthum.* Si autem prouiſio eſſet facta in quolibet ca-
ſu de per ſe, tunc in caſu mixto de ęquitate ſuſtinetur diſ-
poſitio, & teſtamentum in fauorabilibus, & ita intelligunt
Bart. Paul. Alexand. & Iaſ. in *dict. leg. ſi ita ſcriptum.* & in *l.
commodiſſime.* Nec obſtat text. in *dict. l. ſi ita.* qui videtur
probare, quod etiam in odioſis diſpoſitio ſuſtinetur in caſu
mixto; quia ſi iſte text. opponitur ad regulam, quod in o-
dioſis ſub ſimplicibus non continetur mixtus: Reſpon-
deo, quod ille text. loquitur, vt teſtamentum ſuſtinea-
tur, iſto caſu, licet mediante exhęredatione, eſt, & iudica-
tur fauor ſecundum Iaſon. in *dict. l. ſi ita ſcriptum.* vel aliter
in *dict. l. ſi ita facta.* dixit teſtator: *ſi filius natus, na-
taue erit, exhæres eſto.* Ecce qualiter † prouidit in vtroque 190
caſu: quia illud, *ve*, accipitur pro, *Et*, ſecundum Bart. & I-
mol. ibi. Si autem ille tex. opponatur, *dict. §. ſed ſi in certum.*
& pręedictæ communi concluſioni, de qua ſupra, circa in-
tellectum *dict. l. ſi ita ſcriptum.* & *l. commodiſſime.* reſpondeo,
quod oppoſitio non procedit, nec eſt oppoſitio: quia lo-
quitur illa *l. ſi ita facta.* in caſu diuerſo, quod patet: quia
§. ſed ſi incertum. & pręedicta communis concluſio proce-
dit, & loquitur, quando teſtator dixit: *ſi filius vnus mihi
naſcetur, exhæres, vel hæres eſto*: quo caſu non prouidit

niſi tantum in vno caſu, & ideo ſi eueniat caſus, quod naſcantur filius, & filia, corruit diſpoſitio: quia non verificatur, nec tunc eſt caſus mixtus: quia non prouidit teſtator, quando naſcetur filius, vel filia; ſed tantum, quando naſcetur vnus eorum, vt declarat bene Paul. in *dict. l. ſi ita ſcriptum.* dicta autem *l. ſi ita. de iniuſto rupto.* loquitur quando prouidit in vtroque caſu, dicendo: *ſi filius natus, nataue erit*; & tunc quia prouidit in vtroque caſu ſimpliciter, ſi eueniat caſus mixtus, quod iunctim ſint filius, & filia in fauorabilibus, vel vbi agitur de fauore teſtamenti conſeruandi, continetur: & iſte videtur verus intellectus horum iurium, ſecundum quem ille *§. ſed ſi in certum.* & prædicta communis concluſio videtur obſtare huic intellectui iſtius clauſulæ; *Pero ſi ſolamente vbiere vn hijo varon.* Sed reſpondeo multipliciter. Primo, quod ex æquitate illius *l. ſi ita ſcriptum.* debet hic eſſe idem, quod in caſu illius l. quæ diſponit, quod ſi prouidet teſtator in vtroque caſu ſimpliciter, tunc caſus mixtus ex æquitate attenta mente teſtatoris continetur, hic autem fundator diſpoſuit in duobus caſibus. Vnus eſt, quando adſunt duo filij maſculi; ſecundus quando vnus tantum fuerit maſculus. Cum igitur prouidet fundator in vtroque caſu, videtur, quod ex æquitate in iſta clauſula comprehendatur iſte caſus. Secundo, quod æquitas illius *l. ſi ita ſcriptum*, fundatur in voluntate teſtatoris, quod patet ex illis verbis, ibi: *attamen cum vtroque nato teſtator voluerit*] *vxorem aliquid habere, ideo ad huiuſmodi ſententiam humanitate ſuggerente decurſum eſt.* Ecce quomodo humanitas illius text. fundatur in voluntate teſtatoris, & ex iſta ratione poteſt iuridice aſſeri, quod erit idem, quando de voluntate teſtatoris colligatur ita voluiſſe, & quando ſolum prouidiſſet in hoc caſu, & hoc ſentit Iaſ. in *l. 2. in princ. ff. de verbor. obligat. numer. 5.* in intellectu *l. ſi ita facta.* licet non ponderet *dict. l. ſi ita ſcriptum.* Quod confirmatur; quia voluntas teſtatoris eſt, quæ tanquam Regi-
191 na præualet, & attenditur, & ideo † quando conſtat de ea, à verbis receditur, in *l. nõ aliter. ff. de legat. 1. in l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtrat.* Sed hic conſtat clariſſime, quod voluntas conditoris fuit in hac clauſula, quod ſi vnus maſculus fuerit cum fœminis, vel ſine eis, quod ipſe admittatur; tam ex diſpoſitionibus claris ſuperioribus, vbi virum ſemper prætulit fœminis in eodem gradu, quam ex natura dictionis, *vir*, & aduerſatiuæ, *ſi autem*; & ſubiectæ, & continuatæ materiæ; ergo ſequitur, quod hoc caſu militat æquitas, & ceſſat rigor illius *l. ſi ita ſcriptum.* præſertim; quia, vt ſupra dictum eſt, dicitur eſſe ex verbis, quod
192 veniat ex † vi verborum, vt tradit Iaſ. in *dict. l. re coniuncti. numer. 95.* Tertio reſpondeo, quod *§. ſed ſi in certum.* & prædicta communis concluſio, procedunt in diſpoſitione ſimpliciter facta, non habita relatione ad aliam, ex qua declaretur, hic autem eſt ſecus; quia iſta verba, *vnus tantum filius maſculus*, apponuntur in clauſula loquente, etſi adſit fœmina, vt ſupra eſt declaratum: apponuntur enim cum aduerſatiua, ex cuius vi, & natura, & ſubiectæ, & continuatæ materiæ declarantur, & conſtat, quod ex voluntate fundatoris caſus præſens comprehenditur in his verbis, cum ra-
193 tione adiuncti propter † qualitatem, & ſubiectam materiam, ad quam verba referuntur, intelliguntur aliquando verba etiam extra ſuum proprium ſignificatum. text. in *l. ſi tibi pecuniam* (vbi late Iaſon) *ff. ſi certum petatur.* Nec his omnibus obſtat argumentum, quod prima pars iſtius clauſulæ, vbi dicit (quod exiſtentibus duobus filiis maſculis ſuccedat ſecundus) intelligatur tantum, quando ſunt filii maſculi ſine fœminis, per *dict. leg. ſi ita ſcriptum. ff. de liber. & poſthum.* & commun. reſolutionem ibi, de qua ſupra; quia reſpondeo, quod ex æquitate illius l. primus caſus exiſtentium duorum filiorum maſculorum procedit, etſi cum eis adſint fœminæ; quia, vt ſupra eſt dictum, æquitas illius l. fundatur in voluntate præſumpta teſtatoris, & in iſto primo caſu nullatenus poſſet dubitari de hac voluntate; quia in præcedentibus ſemper prætulit maſculum fœminæ, & voluntatem, quam ſupra habuit & regulam, quam ſupra poſuit, habuit & poſuit in iſto caſu exiſtentium duorum maſculorum, cum expreſſe in iſto principio ſit dictum ſecundum regulam ſupra poſitam, & eſſet alienum à veriſimili, & ſic pro falſo haberi poſſet aſſerere, quod caſus exiſtentium duorum maſculorum, non procedat de voluntate fundatoris, etſi cum eis ſint ſorores, & pro † expreſſo habetur id, de quo ſi eſſet interrogatus ve-
riſimiliter reſponderet, vt per gloſſ. in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* & ſic eſt certiſſimum, quod de voluntate fundatoris æquitas illius *l. ſi ita ſcriptum.* habet locum in caſu exiſtentium duorum maſculorum, vt verificetur & habeat locum, etſi cum eis ſint ſorores, ex quo ceſſat hoc argumentum, & ramanent vera & iuridica omnia ſupra dicta in intellectu illius ſecundi caſus, quando tantum fuerit vnus filius maſculus; quia intelligitur ſecundum qualitatem præcedentis caſus, modo ſit ſolus à fœminis, modo non, vel aliter etiam ineuitabiliter reſpondeo ſupra dictis, & *d. §. ſed ſi in certum. & dict. l. ſi ita ſcriptum.* ſcilicet, quod in *dict. l. ſi ita ſcriptum.* ideo inſtitutio facta: *ſi filius mihi naſcetur, hæres eſto ex beſſe, & filia naſcetur, hæres eſto in triente*: natis filio & filia, & non verificatur de rigore, ſed intelligitur facta, ſi filius naſcatur ſine filia, & ſi filia naſcatur ſine filio: quia teſtator loquutus eſt diſcretiue, id eſt, de per ſe, de maſculo, & de per ſe, de fœmina: quo caſu clarum eſt, quod vbi loquitur de filia, intelligitur ſine filio, & è contra, & ex notatis per Bald. in *l. in multis. ff. de ſtatu homin.* & per Iaſ. in *l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omn. iud. numer. 13.* in caſu quo teſtator loquitur diſcretiue, ita eſt intelligendus ille text. & prædicta communis concluſio, ſcilicet, quod ſi loquitur tantum in vno caſu, quod nec de æquitate erit hæres. reſpondeo, quod eſt; quia ſumus in caſu, quo requiritur expreſſa prouiſio; talis enim requiritur in inſtitutione, vel exhæredatione, vt in *l. 1. & 2. ff. de liber. & poſthum.* & ideo diſpoſitio facta in vno caſu ſimplici, ſcilicet, *ſi filius mihi naſcetur, hæres, vel exhæres eſto*, non habet locum in alio, ſcilicet, natis filio & filia per *dict. l. commodiſſime.* quam ita intelligunt ibi Paul. *numer. 4.* & Iaſon. *numer. 5.* vbi autem non requiritur ita expreſſa prouiſio, vnus caſus comprehendit alium, in quo † 195
eſt eadem ratio, vel natura expreſſi, text. & gloſſ. in *§. illud, Inſtitut. de ſociet.* & ita dicunt Paul. ibi, & Iaſ. *numer. 5. & 10.* in maioriis autem & fideicommiſſis tacita volun-
tas † & mens diſponentis ſufficit, vt in *l. licet Imperator. ff.* 196
de legat. 1. & in l. 3. Codic. de liber. præter. & in l. cum virum. Codic. de fideicommiſſ. & in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. & ideo in præſenti caſu illa verba, *ſi tubiere dos hijos varones, etſi, tan ſolamente tuuiere vn hijo varon,* intelliguntur ex ſup. adductis, modo cum eis adſit fœmina, vel non: cum vtroque caſu procedat eadem ratio, ſcilicet conſeruandæ memoriæ magis per maſculum, quam per fœminam, exiſtente maſculo vno, vel duobus, non obſtantibus prædictis iuribus, & determinationibus, de quibus ſupra.

Nec etiam obſtat ſuperioribus illa deciſio Anch. in *c. 1. de conſt.* quia iſte caſus, de quo agimus, non eſt hic omiſſus, immo deciſus, cum ex vi verborum, *vir, etſi autem*, & ex vi repetitæ, & continuatæ, & ſubiectæ materiæ, & ex vi clauſulæ geminatæ & triplicatæ in hac diſpoſitione ſecundum regulam & ordinem, de qua ſupra conſtat, quod diſponens in hac clauſula habuit hunc ſenſum & intellectum: & quia eſt conformis iuri maioriatum, pro expreſſo habetur, quod
† ex coniecturis conſtat, vt in *l. licet Imp. ff. de legat. 1.* & 197
Matth. de Affl. in *deciſ. Neap. dec. 44.*

Minus etiam obeſſe poterunt prædictæ determinationes Bart. & Soc. in *dict. l. cum auus.* & Iaſ. in *dict. l. 2. de verb. oblig.* & argumentum, quod fit de *l. hoc legatum. de leg. 3.* quod verba debeant intelligi ſimpliciter, & non ſecundum quid: quia his ſatis plene eſt reſponſum ſup. vbi inter
alia dixi non † eſſe ſimpliciter verum, quod verba debeant 198
ſimpliciter intelligi, & non ſecundum quid: immo eſſe regulam in contrarium, & vltra Dd. ibi allegatos hoc ita aſſerentes addo, quod idem ſentit Bald. *l. 1. Codic. qui teſta. fac. poſſ. in 1. q. & in princip. 2. col.* vbi dicit, quod proprie dicuntur verba ſecundum quid, & dicit Paul. in *l. ſerui electione. §. 1. ff. de leg. 1.* non eſſe verum ſimpliciter illud notabile, quod verba non intelligantur ſecundum quid, ſed quod debet inſpici, an ſit eadem ratio, vel non; & hic non eſt diuerſa ratio, quando eſt ſolus à maſculis & à fœminis, quam quando eſt ſolus tantum à maſculis: quia diuerſitas, quæ in his caſibus pro parte contraria videtur poſſe conſiderari,

derari, eſſet dicere, quod quando ſunt maſculus & fœmina,
cum ſint duo, poteſt fieri inter eos diuiſio, vt ceſſet confu-
ſio, quando autem eſt vnus ſolus, vir à maſculis & à fœmi-
nis, nimirum ſi ipſe habeat maiorias ambas: cum non ſit a-
lius cum eo, inter quos poſſet fieri diuiſio, & ſic in vno ca-
ſu, ſcilicet quando ſunt duo, poteſt commode diuiſio fieri,
in alio autem, quando eſt vnus tantum, non; quia dico, quod
hæc non eſt bona, nec congrua ratio diuerſitatis de vno
caſu ad alium, & quando ratio & cauſa non eſt ſufficiens,
199 non habetur pro ratione, † vt notatur in *l. ſolam. C. de teſtib.*
& in *c. cum cauſa. eodem tit.* & quod non ſit congrua ratio,
patet, quia, vt ſupra eſt dictum, non eſt in conſideratione
confuſio temporalis, & ſic ex ea non poteſt argui differen-
tia rationis, præſertim; quia etiam quando eſt ſolus maſcu-
lus à viris, & à fœminis, poſſet eſſe alius maſculus agnatus
tranſuerſalis bene coniunctus, inter quos poſſet ita fieri di-
uiſio, ſicut inter maſculum & fœminam, fratres, & cum
fundator non conſiderauit niſi confuſionem perpetuam, &
ſecundogenitum maſculum, ſequitur, quod quando vnus
eſt maſculus, non eſt congrua ratio differentiæ, an ſit ſolus à
fœminis, & viris, vel tantum à viris: cum ergo non ſit iuſta
ratio differentiæ, ceſſat argumentum de *d. leg. hoc legatum.*
de leg. 3.

Nec etiam obſtat omnibus ſupradictis dicere, quod ca-
ſus iſtius clauſulæ non euenit, quod d. Marchioniſſa mater
iſtorum dominorum habuit plures filios maſculos; quia re-
ſpondeo, quod tempore, quo ipſa deceſſit, non reliquit, ni-
ſi tantum prædictum dominum Marchionem maſculum,
& ſicut clauſula 1. ibi: dum dicit: *Pero deſpues de los dias de la*
tal muger, quiero y mando que ſi vbiere dos hijos varones que eſte
dicho mayorazgo venga al hijo ſegundo legitimo y natural y a ſus
deſcendientes, intelligitur de filio ſecundo, qui ſupereſſet
viuus tempore mortis prædictæ d. Marchioniſſæ. quia ex-
preſſe clauſula in hoc caſu loquitur, vt ex ea conſtat ibi,
dum dicit: *Pero deſpues de los dias de la tal muger*: quia qua-
litas adiuncta verbo, intelligitur ſecundum tempus verbi. *l.*
200 *in delictis. §. ſi damnum* † *extraneus*, alias *ſi extraneus. ff. de no-*
xal. ſic & eodem caſu loquitur iſta ſecunda diſpoſitio &
clauſula: quia (vt ſupra dictum eſt) ex natura dictionis ad-
uerſatiuæ intelligitur loqui in caſu præcedenti, & cenſetur
in hoc caſu repetita qualitas præcedentis, & ſic illa verba:
Deſpues de los dias, de la tal muger: intelliguntur appoſita, &
repetita in hac diſpoſitione: *Pero ſi ſolamente vbiere vn hijo*
varon: maxime; quia procedit continuatiue. Præterea iſta
201 † diſpoſitio loquitur de primogenito, reſpectu ſucceſſio-
nis, & ideo debet conſiderari tempus mortis eius, de cuius
ſucceſſione agitur, ita Andr. de Iſer. in *ca. 1. §. hoc quoque de*
ſucceſſ. feud. & in cap. 1. §. is vero de gradi. ſucceſſion. in feud. v-
bi inquit, quod patruus, qui reperitur primogenitus, tem-
pore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur, excludit ne-
potem. idem Andr. de Iſer. in *c. 1. de natura ſucceſſio. feud.* vbi
etiam concludit, quod quando ſucceſſio defertur primo-
genitis, intelligitur de illis, qui reperiuntur primogeniti
tempore mortis patris, & idem notat Bald. in *l. 2. C. de iur.*
emph. & in c. cum meum. de elect. facit tex. in *l. cum ita lega-*
tur. § fi. de leg. 2. & in l. in ſubſtitutione filii. ff. de vulga. & pu-
pill. quod hic eſt magis clarum, cum dicat, quod talis filius
ſuccedat, & ſic refertur ad ſucceſſionem, quæ eſt tempore
mortis: viuentis enim non eſt ſucceſſio, nec hæreditas, vt
in *l. hæreditas. ff. de verbor. ſignific. & in l. 1. ff. de hæred. vel a-*
ctio. vend. & in leg. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hæred. & ſic euiden-
ter ceſſant adducta pro parte contraria ſupra.

Omnia ſupra dicta (pro iuſtitia prædicti d. Marchio-
nis) confirmantur ex doctrina ſingulari Bald. *tit. de filiis natis*
ex matrimonio ad morga. contracto. vbi dicitur, quod in re-
gno Siciliæ, quod ex pacto inueſtituræ defertur primoge-
nito, non ſuccederet ſecundogenitus etiam mortuo primo
ſine hærede: quia de primogenito loquitur pactum, & non
de ſecundo, & ſic ad Papam libere rediit diſpoſitio re-
gni. Cum ergo maioria hæc de iure maioriarum perti-
neat ad maiorem, & ex diſpoſitione & pacto particulari
hic pertineat ad ſecundum filium maſculum, ſequi-
tur, quod eo non ſtante, non pertinet ad filiam: cum diſ-
poſitio non loquatur, nec diſponat de ea, ſed de ſecundo fi-
lio maſculo.

Confirmatur ex traditis per Guid. Pap. in *deciſ. 405.*
vbi concluditur, quod pacto facto in matrimonio, quod pa-
ter filio primogenito dabit caſtrum, ſeu alteri ex ipſo ma-
trimonio naſcituro, ſi maluerit, quod natis duobus filiis, ſi
pater decedit, nulla alia declaratione facta, primogenitus
in ſolidum habebit caſtrum; quia maiori pure fuit reli-
ctum, & in filio ſecundo genito non extitit conditio, ſi
maluerit: cur ergo in noſtro caſu ſecundo genitus eſt vo-
catus, quando adſunt duo filii maſculi & ſub conditione
voluntaria ſi habuerit tempore mortis duos filios maſcu-
los, ſi iſta conditio exiſtentium duorum maſculorum non
exſtitit, remanet diſpoſitio primo facta de filio maiori, &
non excludetur per filiam, cum non verificetur conditio
in ea.

Confirmatur etiam omnia ſupradicta; quia in primo ca-
ſu iſtius clauſulæ, & in ſecundo vocat maſculum, & expo-
ſitione & incluſione eius cenſetur excluſa fœmina, vt ſatis
eſt dictum, & perſona, quæ excluditur, nunquam † eſt in 202
cauſa fauoris, ſed perſona, quæ includitur; quia illa attendi-
tur tanquam propria cauſa principalis, arg. not. in *l. ſed ſi*
hac. § fin. de in ius voc. facit; quia † inducta ad diminutio- 203
nem, & excluſionem fœminæ non operantur augmentum,
vt in *l. legata inutiliter. ff. de adim. leg.* quod etiam confirma-
tur; quia qui vult non comprehendi fœminas, loquitur de
maſculis. ita † concludit Barb. in *addit. ad Bar. in l. Lucius* 204
Titius. ff. de hær. inſt. in addit. incip. vendicet. & iſta dictio, *vir*,
debet de aliquo operari, ex quo licet poſiti in conditione
non cenſeantur poſiti in † diſpoſitione, ſecus tamen eſt, ſi 205
ſit mentio de maſculis, vt late concludit Boer. *deciſ. 155. n.*
25 & 28.

Confirmantur etiam; quia d. Marchio habet præſum-
ptionem iuris pro ſe, & contra habentem pro ſe præſum-
ptionem iuris † requiritur euidentiſſima probatio. Alber. 206
& Raph. Cum. in *l. ſi extraneus. ff. de cond. ob cauſ.* &, vt ſupra
eſt probatum, hoc caſu non ſufficit probatio ex coniecturis,
præſertim; quia fundator fecit regulam (quas pluries repe-
tit) quod non ſuccedat filia, niſi in defectu maſculorum, in
eodem gradu debet iudex † iudicare ſecundum regulam 207
maxime conformem iuri communi maioriarum. Bal. in *c.*
1. de alien. iud. mut. cauſa facta. in l. ſi tutorum. in fi. C. de comm.
ſeruo manumiſſo. facit text. in *l. ab ea part. ff. de probat. l. ſuus*
quoque. ver. puto generaliter. ff. de hæred. inſt.

Nec etiam obſtant iuſtitiæ prædicti d. Marchio. addu-
ctæ in 6. fundamento partis aduerſæ, ſcilicet ratione in-
compatibilitatis cum maioria de Villena; quia reſpondeo
ſeqq.

Primo ex dictis in hoc puncto, in prædicta allegatione
præſertim; quia fundator maioriæ de Villena poſt inſtitu-
tionem, quam fecit prædictæ maioriæ in Marchione præ-
terito, cum nupſit cum Marchioniſſa de Moya, & contra-
cto iam matrimonio, & poſtquam iam nominabatur Mar-
chio de Moya, iterum in ſuo teſtamento pluries eum & e-
ius deſcendentes vocauit ad prædictam ſuam maioriam de
Villena, vt ex teſtamenti ſcriptura patet. Ex quo ſatis clare
conſtat, quod mens & voluntas ſua fuit, quod ipſe, & eius
deſcendentes habuiſſent coniunctim maioriam de Ville-
na, & de Moya, & quando hoc fuiſſet prohibitum, in pri-
ma ſua inſtitutione, viſus fuit hoc caſu reuocaſſe; quia † is, 208
qui poteſt ſua voluntate (vt princeps poteſt) ex ſola ele-
ctione inhabilis facta ex certa ſcientia, videtur cum eo diſ-
penſaſſe, text. in *l. quidam conſulebant. ff. de re iud. & in l. idem*
Vlp. ff. de excuſ. tut. Alex. & commun. ſchola in *dict. l. quidam*
conſulebant. Iaſ. in *l. Barbarius. ff. de off. præſid.* Abb. & Fel.
numer. 7. in cap. præterea. de teſt. cogend. Nec requiritur cauſæ
cognitio, cum in eo ſufficiat ſola voluntas (vt ſufficit in
principe) vt not Innoc. in *cap. cum ad monaſterium. poſt*
med. de ſtatu regular. & licet in inferiore requiratur cauſæ
cognitio, eſt; quia reuocatio non eſt ſolummodo in eius
voluntate, cum autem conditor iſtius maioriæ, ſua volun- 209
tate poterat † reuocare tam ex l. Taurina, quam ex con-
ceſſione regia, quam habuit ad conficiendum & reuocan-
dum maioratum, ſequitur, quod cum eo, & eius deſcen-
dentibus fuit viſus reuocaſſe, eo ipſo, quod eos vocauit ad
hanc maioriam, poſtquam iam ipſe erat nuptus prædictæ
Marchio-

Marchioniſſæ, & nominabatur iam Marchio de Moya, &
ita nominando eum conditor pluries vocauit eum, & eius
deſcendentes ad prædictam maioriam de Villena: pro quo
facit; quia qui vult antecedens, vult conſequens, vt in *l ſi quis
legatum. ff. de cond. & demonſt. & in l. 2. de iuriſd. omn. iud. &
in c. præterea de offi. deleg.* ex quo permittendo antecedens
videtur diſpenſaſſe ſuper vitio, vt tradit Iaſ. in *l. ſi is, qui pro
emptore. ff. de vſucap. num. 276.* item nulla voluntate, vel ta-
210 cita reuocatur, & admittitur † diſpoſitio in *l ſi quis. § fi. &
in l filio. § fi. ff. de adim. leg.* & dicit tex. in *l. ſi quis ſeruum ff.
de cond. & demonſt.* quod adempto onere remanet diſpoſitio
libera: & tex. in *l. auia. § pater.* diſponit, quod conditio limi-
211 tatur ex præſumpta voluntate defuncti, & ex † effectu de-
claratur intentio & natura actus; in tantum, quod effectus
alterat naturam, vt in *c. ſtatutis. de electio. in 6. l. quæſitum. §.
illud. de legat. 3. l. cum manu ſata. § nemo. ff. de contrahen. emp.*
212 *l. pediculis. § Labeo. ff. de aur. & argent. lega.* & ita † qualitas
actus ab effectu metienda eſt. Dd. in *l. Lucius. la. 1. per illum
tex. ff. depoſit.* facit tex. in *l. vnica. § ſimili modo. C. de Latin. lib.
toll.* Præterea conditor maioriæ de Villena vocauit ad eam
Comites Piſauri & de Vruenna, & dominum Petrum de
Porto carrero, & d. Alphonſum Tellez, & eorum deſcen-
dentes, qui (vt eſt notorium) habebant alias maiorias, &
non tenues, & eis non appoſuit onus relinquendi ſua nomi-
na & arma; immo diſpoſuit expreſſe, quod vocabat Comi-
tiſſam Piſauri, & eius deſcendentes; quia maioriam de Vil-
lena habebunt præcipuam, & etiam diſpoſuit; quia
diſpoſitiones, quas fecit, haberentur pro realibus, &
non perſonalib. ex quibus clariſſime conſtat, quod ſua vo-
luntas non fuit prohibere, quod hæc maioria, & aliæ non
poſſint accedere ſuæ, habendo ſuam de Villena pro præci-
pua & principali & digniori, & voluntas, quæ ex coniectu-
213 ris conſtat, † habetur pro probatione liquida & expreſſa,
vbi non ſumus in correctoriis iuris communis, vt in *l. licet
Imp ff. de leg. 1.* & hanc diſpoſitionem ſpecialem non fuit vi-
ſus reuocare in clauſula generali, de qua infra, vbi diſpoſuit
214 deferre † nomen, & arma ſine immixtione; clauſula enim
generalis ſequens non refertur ad diſpoſitionem particula-
rem, de qua ſupra, nec ei derogare intelligitur, tex. in *l. doli
clauſula. ff. de verb. oblig. & in c. cum dilecti. de donat.* & ibi
Card. & Imol. & Paul. & Iaſ. in *l. 1. C. de liber. præt. n. 9.* ma-
xime quod cauſa huius diſpoſitionis eſt expreſſa in hac ma-
ioria; & ideo (vt ſupra eſt dictum) præſumitur finalis, & fuit
ne maioria de Villena diminuatur, ſed perpetuo cõſeruetur,
vt ex principio clauſulę conſtat, ibi, dum dicit: *E porque como
dicho es. mi voluntad es, que eſte dicho mi mayorazgo que de pa-
ra en todo tiempo firme, eſtable, e valedero, y que no ſe pueda dimi-
nuir ni enagenar por manera alguna.* & ex ratione iſta, & ex
adductis ſupra in primo fundamento partis contrariæ pro
extenſione cauſæ expreſſæ in diſpoſitione; & quia dictum
215 reſtringitur † per rationem, vt in *l. cum pater. § dulciſsimis. ff.
de lega. 2.* Et verba cuiuſcunque diſpoſitionis ſunt ampliã-
da, vel reſtringenda, ſecundum mentem diſponentis, quæ
216 mens † colligitur ex ratione expreſſa in diſpoſitione; &
217 † idem ſi non ſit expreſſa, ſi rationabiliter poteſt conſide-
rari, per text. vbi ita notat Abb. in *c. 2. requiris. de appell.* & di-
cit multum egregie Bal. in *cap. mandatum. de reſcript.* quod
218 † mens eſt radix verborum, & eius ſubſtantia prima, &
219 † cor eſt Imperator linguæ, & habet eam ſicut mancipium
220 ſub ſua iuriſdictione; & dicta in præfationibus † cauſam fi-
nalem inducunt, *l. fi. ff. de hær. inſt.* Iaſ. in *l ſi pacto, quo pœnã.
C. de pact. & in l. qui quadringenta. ff. ad Treb.* Gomez. in re-
gula Cancellariæ *de annali poſſ. 1. q.* Conſtat ſupradicta con-
cluſio, ſc. quod non voluit prohibere immixtionem alterius
maioriæ cum ſua, quando ipſa haberetur pro præcipua &
principali: quia tunc non diminuitur ſua maioria, nec fami-
lia, immo magis creſcit, & propter augmentum dignitatis
221 non extinguitur maioria, bonus † text. in *l. falſa demonſtra-
tio. § ſed & ſi cui. ff. de condit. & demonſt.* quia tunc dicit tex.
222 honor auctus eſt non conditio mutata: quando † enim res
pluris eſt, vtique tanti eſt, vt dicit textus in *l. penul. ff. de in lit.
iur.* ex quo concluditur, quod forenſis factus ciuis, non amit-
tit priuilegium forenſis: nec doctor factus Comes; quia le-
git 20. annis, non perdit priuilegium populare, ſi primo e-
rat de populo: & Notarius factus doctor non deſinit eſſe
Notarius: & monachus factus Epiſcopus, non deſinit eſſe
monachus: & Epiſcopus factus Archiepiſcopus, non deſinit
eſſe Epiſcopus, vt congerit Paul. in *§. ſed & ſi cui.* Si igitur
hoc caſu ceſſat cauſa diſpoſitionis, & ceſſare † debet effe- 223
ctus, vt in *c. cum ceſſante. de appell. & in l. adigere. § quamuis. ff.
de iur. patro.* per quæ iura dicit Iaſ. in *l qui quadringenta ff. ad
Treb.* quod conſtitutio regulanda eſt ad limites rationis, ex
quo † dicit Bal. in *l. ſuum in fi. C. de iure delib.* quod ratio fa- 224
cit intelligi dictum. Præterea hæc diſpoſitio fuit facta in
† fauorem conſeruationis domus de Villena, & ideo † non 225
debet operari hoc caſu diminutionem, nec eam arctat tex. 226
in *l. libertis in pr. ff. de aliment. & cibar. legat.* Adiectio † enim, 227
quæ cõtinet fauorem & augmentũ, illud operatur, ſi poteſt,
nõ autem reſtrictionem, nec diminutioné, ſecundum Bart.
ibi n. 4. per tex. in *l. ſi cui. § fi. ff. de vſu & habit.* & hoc eſt ve-
riſimile voluiſſe fundatorem, & nulla diſpoſitio eſt tam ge-
neralis, quod trahi debeat ad ea, de quibus non eſt veriſimi-
le † diſponentem cogitaſſe. ita Aug. in *conſ. 248.* & Iaſ. in 228
l ſi extraneus. ff. de cond. ob cauſ. n. 13. Illud enim, quod eſt † a- 229
lienum à veriſimili, eſt quædam falſitatis imago, ſecundum
philoſophum, & tradit Bal. in *l. 1. C. de ſeruis fugit.* & ideo
† veriſimilitudo maior tollit minoré. Bald. in *l. ſiue poßidetis.* 230
C. de probat. Præterea † quod propter odium, vel fauorem 231
fuit inductum, finita cauſa odii, vel fauoris tollitur, vt notat
Bal. in *l. fi. per illum tex. C. qui ad lib. perueni. non poſſ.* & Dec. in
d. c. cum ceſſante. confirmatur: quia in hac quacunque genera-
li prohibitione facta per teſtatorem non præſumitur † co- 232
gitaſſe de caſu ſpeciali, quem teſtator in ſpecie veriſimili-
ter non prohibuiſſet. ita dicit Iaſ. in *l. ſi filiusfamilias. § diui.
ff. de legat. 1.* arg. *l. obligatione generali. ff. de pig.* & eius quod
vult gl. in *l tale pactum. § fin. ff. de pact.*

Secundo, ex eo ſupra dicta confirmantur: quia prohibi-
tio maioriæ de Villena de non deferendo aliud nomen, nec
alia arma, videtur, quod non ſit intelligenda, † niſi in fœmi- 233
nis, & tranſuerſalibus, & deſcendentibus ex eis, non autem
in agnatis, quibus iure ſucceſſionis debentur nomen & ar-
ma, ex traditis per Boer. in *dec. 146. n. 6.* & quãdo hoc ceſ-
ſaret, videtur etiam, quod non ſit intelligenda in caſu, quo
(cauſa habendi aliam maioriam tam inſignem ſine detri-
mento & diminutione ſuæ de Villena, immo in augmentũ
eius & æſtimationis ſucceſſoris eius, vt exinde ſit maior &
ditior dominorum huius regni: quam prætenſionem maxi-
mé præ oculis habuit conditor maioriæ de Villena) neceſſi-
tatem habet deferendi aliud nomen & alia arma alterius
maioriæ ſibi ſuperueniẽtis: quia in omni † diſpoſitione pro- 234
hibitoria excluditur cauſa neceſſitatis, vt in *l. peto. § 1. ff. de
legat. 2. l. alienationis. ff. famil. erciſ. l. ſenatus. in princ. ff. de leg. 1.
l. 1. & ibi Bart. C. de prædiis mino. l. ff. de fundo dota. l. per diuer-
ſas. C. manda. l. fin. C. de litigio.* faciunt multa, quæ in caſu ne-
ceſſitatis congerit Fel. in *c. querelam. de iureiur. in fi. & c. cum
acceſiſſent. n. 20. cum ſeq. de conſtit.* ex quo dicit Bald. in *l. fin.
§ in computatione. C. de iur. delib.* & Iaſ. in *l. filiusfam. § diui.
ff. de leg. 1. in 2. lectura. n. 22.* quod eſt † extra pœnam, quod 235
fit ex neceſſitate. pro quo facit bonus text. in *l. tutorem. ff. de
his quibus, vt indign.* vbi tutor, qui ex neceſſitate officij ſibi
iniuncti impugnaret teſtamentum, non amittit ex eo lega-
tum, pro quo etiam facit ſingularis doctrina Bald. in *l. 1. C.
de condition. inſert.* vbi quærit, ſtante ſtatuto, quod filia dotata
à patre exiſtentibus maſculis non ſuccedat. pone, pater mo-
ritur relicta filia poſthuma in vtero vxoris, ita quod eam do-
tare non potuit, an filij maſculi volentes dotare, eam exclu-
dant? arguit ad partes, & concludit quod non; quia cum nõ
potuit, eſt caſus omiſſus, quod ſequitur Anch. in *c. canonum
ſtatuta. de conſt.* Alexan. in *conſ. 272. vol. 2.* & eſt † ponderan- 236
dum, quod poterit pater in teſtamento dotem conſtituere
ventri in caſu, quo naſceretur filia, & ſic neceſſitas non fuit
ineuitabilis: & hoc non obſtante diſponunt, quod ſit caſus
omiſſus: quia non potuit pater bene etiam dotare: cum nõ
conſtiterit ei, an naſceretur filia, & ſit neceſſitas etiam e-
uitabilis aliquo caſu ſufficit. Ad quod etiam videtur poſſe
ponderari tex. in *d. l. tutorem.* nam ibi tutor poterat ſe excu-
ſare à tutela, ea videlicet ratione: quia in teſtamẽto habebat
legatum, & non erat conueniens, quod ipſe impugnaret
teſtamentum, in quo habebat legatum. hoc tamen non
obſtante non amittitur, licet ſe non excuſauerit; quia fecit

ex neceſſitate officij , & ſic licet d. Marchio potuiſſet re-
pudiare maioriam de Moya , non videtur quod fecit ſibi
præiudicium, nec impedimentum , cum maioria hæc ſit
tam inſignis, & ex qua reſultat non diminutio, immo ho-
nor & augmentum maioriæ de Villena & propter eam ne-
ceſſe eſt ei deferre cum nomine & armis de Villena, & de
Pacheco, & nomen & arma de Moya , præſertim cum a-
miſſio magnæ partis bonorum , & magna iactura eorum
magnam neceſſitatem, & iuſtum metum inducat, vt notat
Bald. in *l. interpoſitas. C. de tranſaction.* per text. in *l. fin. C. de*
reuocand. donat. & in cap. 2. de his quæ vi met. ve. cauſ. fiunt.
237 Confirmatur; quia alias prohibitum intelligitur † permiſ-
ſum in caſu neceſſitatis. text. & gloſſ. & Iaſ. *ibi. numer. 75.*
238 *in l. quæcumque. ff. de offic. eius.* facit, quia † in omni diſpoſi-
tione intelligitur clauſula, *rebus prout nunc ſtantibus,* in *l. quod*
Seruius. ff. de cond. ob cauſ. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.
239 ex quo † prohibitio de non moleſtando intelligitur , niſi
noua cauſa ſuperueniente. ita Bened. de Capra in *conſil. 9.*
per notata in *l. aut facta. §. cauſa. & quod ibi notat Bart. ff. de*
interr. act. & tradit Dec. in *conſ. 582. numer. 12. part. 4.* &
240 renunciatio etiam iurata † non trahitur ad ius ſuperue-
niens de futuro. text. in *cap. cum P. de renunciat.* Iaſ. in *dict. l.*
241 *quod Seruius. numer. 10.* Confirmatur; quia † generalis diſ-
poſitio non intelligitur in caſibus immoderatis. Bart. in
l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. & ita dicit Ang. in §.
oportet. in Authen. de iudic. quod qui promiſit ſoluere ex-
242 penſas intelligitur de moderatis, non autem † de immode-
ratis. ſequitur Iaſ. in *l. ſed & ſi quis. §. quæſitum, numer. 37. ff. ſi*
quis cautio. quod tradit ad ſtatutum Peruſij, quo cauetur,
quod ſi aliquis promiſit ſoluere pro debitore , & debitor
non ſoluat, poteſt promiſſor capere pecuniam ad vſuram,
vt ſatisfaciat creditori, & quaſcunque ſoluerit vſuras, repe-
tat à debitore , quod non debet intelligi de vſuris immo-
deratis, ſed de moderatis tantum. Confirmatur etiam;
243 quia in dubio verba debent interpretari, vt minus † præ-
iudicent hæredi , & in eius fauorem. *l. vnum ex familia. §. ſi*
rem. & l. Titia. §. qui inuicta. ff. de legat. 2. quod procedit et-
iam in contractibus, *l. fin. & ibi gl. ff. de præt. ſtipulatio. l. fi-*
deiuſſorem. ff. mandat. Præterea verba generalia debent ita
244 intelligi , vt † non videatur quis alienam agnationem ſuæ
anteponere, *l. cum acutiſſimi. Codic. de fideicom. l. cum auus. ff.*
de cond. & demonſt. l. generaliter. §. cum autem Codic. de cond.
inſt. Alex. *conſ. 28. vol. 2.* Matth. de Afflict. in *dec. 44. Neap.*
numer. 22. Præterea non eſt præſumendum, quod fundator
245 † eligat viam, per quam eius diſpoſitio impugnetur. *l. Mæ-*
uius. in princ. ff. de legat. 2. l. ſi miles qui deſtinauerat. ff. de teſt.
mil. Matt. de Affl. in *præd. deciſ. 25.* & ſi prohibitio maioriæ
de Villena in hoc caſu poſſet intelligi, eſſet præponere in
hac maioria de Moya alienam agnationem ſuæ, & eſſet
impugnare effectũ ſuæ diſpoſitionis, in quantum eius mens
fuit non diminui, immo augeri † & conſeruari domum &
246 memoriam eius. Præterea nunquam inducitur priuatio
iuris, niſi expreſſe dictum ſit, text. in *Auth. de non elig. ſe-*
cundo nubent. §. cum igitur. per quem text. notat. Bald. in
l. ex teſtamento. Cod. de ſecund. nupt. Alex. in *l. etiam. §. 1. ff. ſol.*
matr. gloſſ. in *ca. fin. de iu. patr.* & ibi Abb. gl. in *c. in ſummam.*
15. quæſt. 8. Iaſ. in *l. 1. C. de tranſact. numer. 12.* Prohibitio er-
go generalis iſtius maioriæ de Villena non debet intelligi in
caſu, quo ſucceſſor ex immixtione nominis & armorum
amitteret tam inſignem maioriam , qua non minuitur, im-
mo augetur honor, dignitas, & æſtimatio domus de Ville-
na, & ſucceſſorum in ea. Confirmatur ; quia † eſſet fatuitas
247 diſpoſuiſſe contrarium , & repellere tam inſignem maio-
riam tantæ diuitiæ, vt in *l. quidam. ff. de cond. inſt.* quod in
dubio non eſt præſumendum: nullus enim, qui non fuiſſet
ſupinus, immo ſtultus, tantam diuitiam à domo ſua proii-
cere vellet. Ex quibus hæc pars fulcitur , & ex eis reſultat
reſponſio ad theoricam Bar. & Dd. ſupra relatam in *l. ſi ita*
quis. §. ea leg. ff. de verb. obl. qui loquuntur in prohibitione ex-
preſſa, & particulari. Cum autem iſta ſit generalis, ex ſu-
pradictis videtur, quod hoc caſu non ſit intelligenda , quod
248 præcipue confirmatur; quia ſaltem, quando prohibitio † ac-
quiſitionis vel alienationis eſt ſacta in commodum alicuius
adueniente caſu , in quo ceſſaret dictum commodum, & eſ-
ſet euidens vtilitas, vel neceſſitas faciendi contrarium, ceſ-
ſaret dicta prohibitio. Solemnis eſt deciſ. Ioann. Andr. in *c.*
verum. de cond. appoſi. Bald. *in auth. hoc ius porrectum. Cod. de*
ſacroſ. eccl. Angel. *in Auth. de non alien. §. hoc etiam.* facit *l. cum*
fideicommiſſum. C. de fideicomm. l. pater in pr. ff de leg. 3. & li-
cet Raph. & Imol. in *d. §. diui.* aliter ſentiant; tamen in caſu,
quo prohibitio fuit facta propter commodum alicuius, hoc
ſequitur Roder. Suar. in *repet. l. quoniam in prioribus. C. de in-*
off. teſtam. in 1. fallent. v. 1. fall. num. 8. in fi. fol. mihi 51. Quæ
videtur expreſſa & notanda determinatio pro caſu noſtro,
in quo prohibitio de non deferendo aliud nomen, nec alia
arma, de facto, vt maioria de Villena non diminuatur; vt ex
ea patet. ex quo iſta prohibitio intelligi non debet, immo
ceſſat in iſto noſtro caſu tam euidentis vtilitatis & neceſſi-
tatis, & nihil melius & expreſſius videtur poſſe allegari pro
hac parte.

Tertio, quia ſi diſpoſitio maioriæ de Villena hunc caſum
comprehenderet, diſpoſitio & conditio eſſet indiſcreta,
inepta & deriſoria, & † contineret inhumanitatem, & eſſet 249
in damnum æſtimationis domus de Villena, & ſucceſſorũ
eius: cum per eam diſpoſitionem diminuatur honor & ſub-
ſtantia, & patrimonium, & æſtimatio domus de Villena, &
ſucceſſoris eius, & eſſet ſicut proiicere tantas diuitias in
mare; quia, vt eſt notorium, iuncta hac maioria, cum alia de
Villena ſucceſſor eſſet maior dominus, & ditior omnium
dominorum huius regni, quod multos effectus haberet, tã
circa æſtimationem domus de Villena , & eius ſucceſſores,
quam circa cognatos, famulos eius, & circa matrimonia
& fauorem regium, & ideo talis diſpoſitio, tanquam † de- 250
riſoria, indiſcreta & inepta, & contra humanitatem & æſti-
mationem non valeret & reiiceretur, vt ſunt iura expreſſa in
l. filius qui fuit in poteſtate. & in l. quidam ff. de cond. inſt. & in l.
ſeruo alieno. §. fin. ff. de legat. 1. Onus enim deferendi nomẽ,
& arma de Pacheco, fuit iuſtum, & valet, cum ſit nomen
honeſtum, honorificum, & magnæ æſtimationis, vt notat
gl. in *l. facta. §. ſi in danda. ff. ad Treb.* Onus autem ferendi ſine
immixtione ſi in hoc noſtro caſu intelligeretur poſitum, eſ-
ſet quid inhoneſtum, & vanum, indiſcretum, & deriſorium,
& contra æſtimationem, & ideo non valeret; quia, vt ibi di-
cit gl. onus nominis inhoneſti non valet, nec impleri debet.

Quarto confirmatur; quia ex diſpoſitione deferẽdi no-
men & arma ſine immixtione, non infertur, nec intelligi-
tur, quod prohibuit, quod nõ poſſit habere aliam maioriã:
quia licet ex vno inferatur aliud : tamen prohibitio non ac-
quirendi aliam maioriam eſt multo maior , quam ferendi
arma, & nomen ſine immixtione, & quando † antecedens 251
eſt maior conſequenti, non procedit regula , quod qui vult
conſequens, videtur velle & antecedens, tex. eſt in *l. plane. §.*
ſi coniunctim. ff. de leg. 1. & §. an ſeruo. Inſt. de legat. & in l. pen.
§. illo. C. de neceſſar. ſeruis hær. inſt. quæ iura diſponunt, quod
non valet legatum factum proprio ſeruo teſtatoris ſine li-
bertate: & videbatur contrarium: nam qui vult vnum, vide-
tur velle omne † neceſſarium ad illud, vt in *l. ad rem mobilem.* 252
& in l. ad legatum ff. de procura. & in l. illud. ff. de acquir. hær.
Ergo teſtator qui fecit legatum ſuo proprio ſeruo , intelli-
gitur voluiſſe, quod talis ſeruus habeat libertatem: cũ iſtud
ſit neceſſarium ad validitatem legati. Hinc eſt, quod ſi te-
ſtator inſtituit ſeruum proprium, intelligitur neceſſario re-
linquere ſibi libertatem, quod alias inſtitutio nõ valeret, vt
Inſt. de hæred. inſt. in prin. & in d. l. pen. in fin. C. de neceſſar. ſer.
hæred inſt. Sed tamẽ hoc non obſtante dicunt prædicta iu-
ra, quod legatum non valet, ex quo colligitur doctrina &
concluſio, quod qui vult vnum, non intelligitur velle neceſ-
ſarium ad illud , quando eſſet maius , quam quod vult ex-
preſſe, vt ibi; quo caſu ſi intelligeretur relicta libertas , quæ
eſt inæſtimabilis, & ſic maior legato, intelligeretur relictũ
maius, quam expreſſum: & ad iura ſupradicta diſponẽtia a-
liud eſſe in inſtitutione, reſponſio eſt , quod intereſt magis
teſtatori habere hæredem vniuerſalem, & ſic ſuſtineri te-
ſtamentum, & eſt maior fauor ſuus in hoc, quam habere le-
gatarium. Fauor enim teſtatoris verſatur in conſeruatione
ſui teſtamenti, vt habetur in *l. ſi ita ſcriptum. ff. de lib. poſthu.*
& ita iſta iura declarat Iaſ. in *d. §. ſi coniunctim. num. 6. & 9.*
ex quibus eliciuntur duæ notabiles concluſiones , quæ no-
ſtro caſui præſenti videntur applicari poſſe. Prima, quod
vbi vertitur † fauor teſtatoris diſponendo in minori , cen- 253

ſetur diſpoſuiſſe in neceſſario ad illum actum, licet ſit ma-
ior, vt eſt in inſtitutione. Secũda, quod vbi non eſt hic fauor
teſtatoris, eſt ſecus, & applicando vtramque concluſionem
noſtro caſui præſenti, videtur, quod quando in excluſione
alterius maioriæ adſit fauor maioriæ de Villena, quod tunc
non poſſit ſucceſſor in ea habere aliam; quando autem hic
fauor ceſſat, ſequitur, quod non obſtante prædicto onere,
poſſet fieri commixtio maioriarum, & nominum, & armo-
rum; quia tali caſu, cum excluſio alterius maioriæ ſit maior
res & diſpoſitio; & maius onus, quam ferendi arma ſine
immixtione, excluſio non videtur facta, nec valet tale o-
nus, nec talis diſpoſitio. Ex quibus reſultat congrua re-
ſponſio ad fundamentum pro parte contraria adductum
de *l. nec is. §. fi. & l. illud. ff. de acq. hæred.* quod qui vult conſe-
quens, &c.

Ex quibus omnibus videtur ſatisfactum adductis pro
parte contraria in hoc articulo incompatibilitatis, & quod
prædicta prohibitio non extenditur ad caſum noſtrum,
nec intelligitur facta in eo, & quando aliud eſſet, quod non
valeret, & prædicto onere non obſtante, poſſet dominus
Marchio habere cum maioria de Villena maioriam, nomẽ,
& arma de Moya. Quæ confirmantur ex doctrina ſingu-
254 lari Aret. in *l. hæres per ſeruum. ff. de acquir. hæred.* & † Iaſ. in *l.
eius qui in prouincia. §. quod ſi ſtipulatus. numer. 8. ff. ſi cert. pet.*
ſcilicet, quod quotieſcunque aliquis priuatur bonis propter
aliquam qualitatem, ſi illa qualitas ſuperueniat, non priuat
bonis quæſitis, per tex. *in l. ſi fideiuſſor. §. fi. & ibi Ang. ff. qui
ſatisd. cogan.* & idem notat Ang. *in l. eum qui §. fi. de publican.*
Confirmantur etiam ex traditis ſupra, ſcilicet, quod onus
nominis, & armorum, & pœna non habet locum in caſu
impotentiæ, & id dicimus poſſe, non ſolum, quod licite &
honeſte poſſumus, ſed etiam requiritur tertium, ſcil. quod
255 etiam † commode facere poſſumus. ita Inno. in *c. accedens.
de conceſ præb.* & Paul. in *l. conditiones. num. 2. ff. de cond. inſt.*
vbi addit quartum, ſcilic. ſalua fama. & Iaſ. *in l. ſi fideiuſ §.
1. numer. 6. ff. qui ſatiſd. cog.* dicit, quod illud dicimus poſſe,
quod facile & commode poſſumus, per tex. ibi, & in *l. Ne-
pos Proculo. ff. de verb ſign.* & ponderanda ſunt verba illius tex
ibi: *Cum ſalua dignitate mea potero.* & ibi: *cum ſine incommodo
256 meo potero.* Præterea † caſus impotentiæ intelligitur, quo-
modocunque, & qualitercunque non poſſis, vt tradit Iaſ. in
l. cum proponas. Cod. de hæred. inſt. num. 4. & non tantum ſi de
iure non poteſt, ſed etiam ſi de facto, ſecundum Fel. in *cap.
ſciſcitatus. de reſcr. num. 16.* Præterea neceſſitas, & vtilitas æ-
quiparantur in iure, vt notatur in *ſumma, 12. q. 2.* & notat.
Innoc. *in c. cum omnes de conſtit.* & Abb. *in c. vt ſupra. numer.*
257 15. *de reb. eccleſ. non alien.* Old. *in conſ. 97.* Præterea † diſpo-
ſitio in dubio interpretatur ad frequentiora, & non in ca-
ſibus raris non habentibus eandem rationem, vt in *c. coram
& ibi Fel. in prin. de offic. deleg.* facit materia *l. ſed & ſi quis. §.
quæſitum. ff. ſi quis cautio.* item Anch. *in conſ. 150.* dat regu-
258 lam, quod caſus contingens † præter ordinationem diſpo-
nentis nunquam includitur in diſpoſitione, etiam ſi eſſet in
eo maior ratio diſponendi, ſequitur Fel. in *c. translatio. de
conſt. num. 12.* cum ergo hic caſus raro eueniat, ſcilicet, quod
tam inſignis maioria alij adiungatur, & magna vtilitas in-
eſt ſucceſſori de Villena, in præſenti caſu, & ſalua dignitate
ſua, & ſine maximo incommodo ſuo in præſenti caſu non
poſſit non deferre arma, & nomen de Cabrera, & Boua-
dilla, videtur, quod hoc caſu non procedat, nec habeat lo-
cum, nec intelligatur facta prohibitio maioriæ de Villena,
& quod ſicut in caſu impotentiæ, & neceſſitatis præciſe
ceſſaret prædicta diſpoſitio, vt per Soc. *conſ. 259. vol. 2.* ita
ceſſat in caſu præſenti, tam maximæ vtilitatis.

Vel aliter reſpondeo prædictæ obiectioni incompatibi-
litatis, & 5. quod etſi omnia ſupradicta ceſſarent, & eſſet
dare incompatibilitatem, adhuc ea non obſtante ſententia
lata contra prædictum d. Marchionem eſſet retractanda,
quod ex acceptatione, & adeptione maioriæ de Villena nõ
renunciauit, nec viſus fuit renunciare maioriæ de Moya,
nec renunciatio valeret, & ea non obſtante poſſeſſio huius
maioriæ fuit in eum translata, quod fundatur ſequentib.
Primo; quia prædictus d. Marchio, quando acceptauit ma-
ioriam de Villena, ignorauit onera eius, & cum de eius ſciẽ-
259 tia in hoc proceſſu non conſtet, præſumitur † ignorantia, vt
doctrina eſt Bart. in *l. eius qui in prouincia. § quod ſi ſtipulatus.
ff. ſi cert. pet.* & eſt communis, & obſeruatur in practica ſe-
cundum Iaſ. *ibi. num. 4.* concludentem, quod nec etiam fi-
lius præſumitur ſcire † contenta in teſtamento patris, ſi 260
eius non probetur ſcientia, & ignorans non videtur renun-
ciare, text. in *l. mater decedens ff. inoff teſt. & in d. c. gratia. de
reſcr. in 6. & in l. fin. C. de furtis.* vbi eſt bonus text. ſecundum
† Bar. & Paul. ibi. quod illud, quod dicitur, quod ex electio- 261
ne vnius iuris tollitur aliud procedit inſciente; ſecus autem
in ignorante, immo in dubitãte, licet videbatur, quod, poſt-
quam quis incipit dubitare, deberet ſibi imputari, quod aſ-
ſeri non poteſt de ignorante, vel errante ſecundum Paul.
ibi. Secundo; quia quando prædictus d. Marchio accepta-
uit maioriam de Villena, mater eius viuebat, & ſic nondum
maioria eius delata ei erat, immo ius eius erat de futuro, &
in conditione, ſi ſuperuiuebat matri, & ſi mater non dece-
debat cum alio filio maſculo, & ius, quod non eſt delatum,
immo eſt de futuro, & in conditione, nõ † poteſt repudiari, 262
nec ei renunciari, & repudians nihil agit, & ſic eueniente
poſtea conditione non impedietur ipſum adire, text. *in l. is,
qui. ff. de acquir. hæred. in l. ſi is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb.
dub. l. nec is. §. fin.* & ibi gloſ. & Bart. & omnes ſcri-
ben. & Iaſ. in *d. l. is, qui. numer. 4. 5. 6. & 7. ff. de acquir. hæred.*
eſt etiam commun. reſol. in *l. 1. C. de pact. in l. quidam. §. fin.
ff. de don. in l. fin. C. de pact.* vbi ſaltem ſine conſenſu eius, de
† cuius ſucceſſione agitur, & quod perſeueret in eo vſq; ad 263
mortem, non valet renunciatio. Nec his † obſtat, quod iuri 264
primogenituræ poteſt renunciari etiam in vita patris, ſicut
renunciauit Eſau, vt in *c. quam periculoſum. 7. q. 1.* ex quo di-
cit Iaſ. *in l. pactum quod dotali. C. de collatio. num. 4.* quod iuri
primogenituræ poteſt pacto renunciari; quia illud intelli-
gitur † reſpectu iurium primogenituræ conſiſtentium in 265
ceſſione, & oblatione ſacrificiorum, & in receptione du-
plicatorum ciborum, & in aliis enumeratis per gl. & Dd.
ibi, quoad ſucceſſionem autem, de qua hic agimus, hodie
non valeret ceſſio, per iura ſupra adducta, ſaltem ſine inue-
ſtitura facta de conſenſu poſſeſſoris maioriæ, & hoc vide-
tur de mente Bart, in *l. is poteſt. ff. de acq. hæred.* & ita tenet
ibi Iaſ. *num. 33.* & Ioan. Andr. *in c. licet. de voto.* & Dec. in
conſ. 443. n. 28. p. 4. & idem Dec. in *l. pactum quod dotali. C.
de collat.* & dicit Præpoſ. *in c. per venerabilem. §. quod autem.
qui filij ſint legit. num. 45.* quod iura † primogenituræ, quæ 266
ibi numerat, poteſt cedere primogenitus, de ſucceſſione
autem non loquitur; & non procedit † argumentum de il- 267
lis iuribus ad ius ſucceſſionis, de quo hic agimus: quia illa
iura tempore illo antiquo habebat primogenitus, & ad eum
pertinebant in vita patris; ſucceſſio autem, de qua hic,
pertinet poſt mortem, & in vita eſt in conditione, & iſta
primogenitura, de qua hic agimus, reſpectu ſucceſſionis, eſt
de iure ciuili: ergo ſecundum prædicta iura ciuilia hodierna
decidi debet.

Ex quibus videtur, quod iura in contrarium adducta non
obſtant, nec † etiam *præd. Clement. gratia. & cap. gratia. de* 268
reſcript. in 6. præſertim, quia loquuntur in ſciente, & ita ex-
preſſe decidit text. *in d. c. gratia.* Item loquuntur & intelli-
guntur in iure, quod poteſt renunciari, antequam ſit delatũ,
& illa Clementina loquitur in caſu ſpecialiſſimo, ſcilicet in
dignitate eccleſiaſtica, & beneficio curato tantum. In aliis
autem non videtur quis renunciare gratiæ pendenti, immo
remanent in diſpoſitione iuris communis, de quo in *cap. de
multa. de præbend.* ſcilic. quod per acceptationem, & adop-
tionem ſecundi, inſurgit priuatio primi, non è contra. & ita
concludunt gl. Imol. & Anch. in *d. Clement.* & doctores in
d. c. de multa.

Vel aliter reſpondeo, & ſexto, quod prohibitio, & diſ-
poſitio maioriæ de Villena deferendi nomen, & arma de
Pacheco ſine immixtione, non eſt obligationis præciſæ, ſed
cauſatiuæ; quia non diſponit præciſe dicendo, quod illud
fiat, ſin autem, quod ſit excluſus Maioriæ prædictæ de Vil-
lena: quo caſu cum prouiſio, & pœna procedant ab eodem
fonte, pœna tollit prouiſionem, ita quod bene poterit de-
ferre aliud nomen & alia arma, onus tamen eſt, & pœna;
quod ſi tulerit ſit excluſus à maioria de Villena, non autem
ab alia. Cum non ſit lis ſuper maioria de Villena, ſed de
Moya; ſequitur, quod prædicta domina Ioanna nullum ius

prætendere

prætendere poteſt in hac maioria de Moya. illud enim,
269 quod † prouiſio hominis non tollit prouiſionem legis com-
munis, non procedit hic; cum iſta diſpoſitio, & prohibitio,
ſit ſpecialis, & de iure ſpeciali, & non cummuni, & vtrum-
que procedit ab eodem fonte, id eſt ab vno conditore, qui
potuit rebus ſuis talem legem imponere, à qua non eſt re-
cedendum, diſponat enim teſtator, & erit lex, *Auth. de nu-
ptiis. §. diſponat. col. 4.* ita colligitur ex notatis per gloſſ. Do-
ctor. & Iaſ. *numer. 143. in l. 2. C. de iure emphyt.* & eſſet ma-
xime aduertendum; quia ſi iſtæ maioriæ eſſent incompa-
tibiles, & vtramque habere non poſſet prædictus dominus
Marchio, ex prædictis conſtat, quod ſi aliquam amitteret
(quod nullatenus iuridice aſſeri poteſt) eſſet maioria de
de Villena, & non de Moya, & poſtea excluderetur à ma-
ioria de Villena, ſeu eius ſucceſſore; quia non detulerit ſine
immixtione nomen, & arma de Pacheco, remaneret ex-
cluſus ab vtriſque, & ſic non de bono, & æquo iuſtitia i-
ſtius cauſæ aduertenda eſt; præſertim: quia diſponit text. in
270 *l. in his. ff. de condit. & dem.* quod † quæ oriuntur ex ſcriptu-
ra, non recipiunt interpretationem ex bono, & æquo, ſed
expediuntur ſecundum iuris rationem.

Vnde videtur plene, & ſufficienter ſatisfactum huic vl-
timæ obiectioni incompatibilitatis, & omnib. aliis, & ſic
quod iuſtitia prædicti domini Marchionis eſt clariſſima, &
ſi pluries caſus ſimilis contigerit, nulla erit repugnantia, nec
iucompatibilitas inter has maiorias Villenæ, & Moyæ, &
tanquam vaſallus domini Marchionis de Villena, & natus,
& procreatus in oppido de Eſcalona, vbi etiam ipſe natus
fui, decreui pro futuris ſæculis iſta ſcribere, & in hoc ope-
re etiam transferre, tanquam vtilia dictæ domui, & practi-
cabilia in cæteris vocationibus, & diſpoſitionibus.

QVÆST. DCCCXXIX.

*Vtrum priuilegium conceſſum legitimandi adulteri-
nos, & inceſtuoſos, comprehendat filios, qui vtro-
que morbo laborant. Communis contra commu-
nem.*

SVMMARIA.

1 *Pontifex difficilior redditur ad diſpenſandum, vbi ſunt duo vincula, & impedimenta.*
2 *Prouiſio in caſibus ſeparatis porrigitur ad eoſdem caſus ſimul coniunctos.*
3 *Diſpenſatio Pontificis cum illegitimo, & irregulari ad quæcunque beneficia cum cura, & ſine cura, comprehendit præbendam in Eccleſia cathedrali Metropolitana.*
4 *Diſpenſatio ſtricte eſt interpretanda.*
5 cap. quamuis. de præb. li. 6. *declaratur.*
6 *Diſpenſatio eſt odioſa, & reſtringenda.*
7 *Diſpenſatus ad dignitates non cenſetur diſpenſatus ad obtinendam præbendam in Eccleſia cathedrali.*
8 *Diſpenſatio generalis ad quæcunque beneficia, quomodo intelligatur.*
9 *Contraria opinio in hac ſecunda quæſtione defenditur.*
10 *Animarum regimen eſt ars ſuprema.*
11 *Cura animarum quæ requirat.*
12 *Minora comprehenduntur ſub maioribus.*
13 *Metropolitana præbenda quando comprehendatur in generali diſpenſatione.*
14 *Diſpenſatus ad quæcunque beneficia, poteſt habere beneficia curata, & præbendam eccleſiæ cathedralis.*
15 *Diſpenſatio cum legitimo ad beneficia non comprehendit beneficium in Eccleſia cathedrali.*
16 *Dictio,* quæcunque, *comprehendit caſus exceptos.*
17 cap. quamuis. §. fin. de præb. *ponderatur.*
18 *Stylus curiæ facit ius.*
19 *Stylus curiæ eſt volubilis ad mutationem Papæ, & auditorum.*
20 *Stylus curiæ modo albus, modo niger.*

PArtem negatiuam huius quæſtionis ſequitur Bart. in *l.
2. ff. de verbo. obligat.* cuius opinionem ſequitur ibi Al-
ciat. *nun. 46.* dicens communem, Iaſ. *nu.* 4. & ratio eſt;
quia difficilior † redditur Pontifex ad concedendum, quan- 1
do filius eſt adulterinus, & inceſtuoſus ſimul, quã ſi fuiſſet
ſpurius tantum, vel adulterinus tantum, vt late reſoluimus
in quæſt. 203. nu. 1.

Sed contrariam opinionem ſequitur Decius in. *c. at ſi
clerici. nu. 14. de iud.* quam dicit communem Zaſ. *in d. l. 2.
nu. 16.* vbi Iaſ. *nu. 4.* Soc. *num* 14. & ſequitur Menchaca
pluribus citatis *li. 3. de ſucceßionum creat. §. 22. n. 51.* vbi
hanc dicit veriorem, & receptiorem per tex. *in l. ſi ita ſcrip-
tum ff. de liber. & poſthum.* vbi prouiſio facta in caſibus ſepa-
ratis porrigitur ad eoſdem caſus † ſimul coniunctos, quam 2
opinionem dicit etiam communem Cou. *in 4. in 2. p. c. 8.
§. 8. n. 8.* ex qua reſolutione venit terminanda quæſtio ſin-
gularis, de qua fuit in hac ciuitate magna controuerſia, vtrũ
diſpenſatio Pontificis cum † illegitimo, ſeu irregulari, vt 3
poſſit obtinere quæcunq; beneficia cum cura & ſine cura,
(ſine diſtinctione ciuitatis, diœceſis, nec prouinciæ) poſſit
obtinere canonicatum, vel præbendam in Eccleſia cathe-
drali Metropolitana; & prima facie videtur quod non; quia
diſpenſationes ſunt stricto † interpretandæ, & Pontifex 4
difficilior in hoc caſu redderetur ad concedendum, vt
diximus in fundamento pro prima opinione principali
adducto. Secundo pro hac ſententia facit text. in
ca. quamvis. de præben. li. 6. vbi diſponitur † quod ſi Papa mã- 5
dat prouideri alicui de beneficio in aliqua eccleſiarum ciui-
tatis, vel diœceſis, quod tale mandatum non ſe extendit
ad cathedralem Eccleſiam; quam propter ipſius honorem
ſub dicta generalitate non vult includi, vbi Ioannem Mon.
notat Ioannes Andreas, quod ſi Papa diſpenſat cum illegi-
timo, vt poſſit obtinere canonicatum, præbendam, vel di-
gnitatem in Eccleſia cathedrali, non poterit prædicta con-
ſequi in Metropolitana; cum talis diſpenſatio ſit odioſa, &
reſtringenda. idem † tenet Gambarus in *tract. de offic. Legati 6
de latere. li. 10. n. 224.* Ojeda *in tract. de beneficiis, 2. p. c. 12. n.*
78. Rebuffus in ſua *praxi beneficiali in rubrica, de diſpenſatio-
ne rat. ætatis. verſ. in cathedralibus.* vbi tenet, quod diſpenſa-
tus † ad dignitates non cenſetur diſpenſatus, vt eas obti- 7
nere poſſit in Eccleſia cathedrali propter præeminentiam,
& honorem ipſius, etiam ſi diſpenſatio eſſet generalis ad
quæcunque, & dicit eſſe veriorem opinionem, & quod
contraria repugnat ſtylo curiæ Romanæ, qui ſemper ex-
primit cathedrales, cum eas vult includi, & ſequitur Borga-
ſius *de irregularitate, in 5. parte, rubrica, de filiis presbyt. col. fin.
pag. 115.*

Sed ijs non obſtantibus † contraria opinio verior, & 8
receptior eſt, immo quod ſub generali diſpenſatione facta
ad quæcunque beneficia, etiamſi curam habeat animarum,
intelligatur etiam facta diſpenſatio ad beneficia exiſtentia
in eccleſiis cathedralibus, ita reſoluit † Ioannes Andr. vir 9
ſummæ auctoritatis, *in additionib. ad Specul. titul. de filiis
presbyt.* aſſignans rationem; quia cum regimen animarum
ſit † ars ſuprema, abſurdum eſſet dicere canoniam cathe- 10
dralis Eccleſiæ non poſſe habere, quam opinionem tenet
Oldra. *conſ. 215. numer. 6.* dicens; quod ſi ſic diſpenſatus po-
teſt habere curatum, in † quo requiritur omnis integritas 11
natalium, ætatis & ſcientiæ, quis dicet talem à ſimplici Ec-
cleſiæ canonicatu repelli, vbi illa non ſunt requiſita? certe
nullus, niſi qui vellet dicere, quod in eodem genere licent † 12
maiora minoribus denegatis, contra iuris principia. quam
opinionem ſequitur Calp. *conſ. 66. num. 2.* vbi dicit, quod in
diſpenſatione tam ampla comprehenditur † nedum cano- 13
nicatus Eccleſiæ cathedralis, ſed & Metropolitanæ, idem
ſentit Felin. in *capit. paſtoralis numer. 11. de offic. ordin,*
& deciſio Rotæ *in nouis. tit. de filiis presbyter.* & iſtam opi-
nionem, quod ſi gratia ſit exuberans, videlicet, quod diſpen-
ſatus ad quæcunque beneficia, non † ſolum poſſit habere 14
beneficia curata, ſed etiam præbendas Eccleſiæ cathedra-
lis, tenet ita ſingulariter Milis in ſuo repertorio, *verb. diſpen-
ſatio Papalis.* ibi. diſpenſatio facta cum illegitimo, vt poſſit
obtinere beneficium in Eccleſia cathedrali, non poterit il-
lud conſequi in Metropolitana, vt notat Ioan. Andr. *de præb.
capit. quamuis. lib. 6. in nouella. verb. Metropolitana.* quod

15 intellige, quãdo † diſpenſatio eſt certa ad ordines ad vnum
beneficium duntaxat, ſecus ſi eſſet ampla ad plura benefi-
cia, etiam curam animarum habentia, vt notat Ioann. And.
in additionib. ad Specu. tit. de filiis presbyterorum. idemque re-
ſoluit Mandoſius in ſua *praxi de Signatura gratiæ, pag. 1. fol.*
44. *in parua impreſſione*, vbi dicit, quod aliquando diſpen-
ſatur cum illegitimo ad beneficia cum cura, & ſine cura,
etiam ſi ad ea per electionem aſſumatur, quo caſu non po-
terit obtinere beneficia Eccleſiæ cathedralis. vbi allegat
deciſionem Rotæ, & Milis ſupra, & dicit Staphileus ſuper
16 Signatura, quod illud limitant aliqui, niſi † diſpenſatio ſit
ad beneficia quæcunque, & allegat corrupte conſilium
Ferreti, quod eſt 220. *n.* 12. vbi dicit, quod diſpenſatio Pa-
pæ cum illegitimo ad quæcunque beneficia, habilitat eum
ad canonicatum Eccleſiæ cathedralis, & quod iſta conclu-
ſio eſt ſine dubio. Sed ſi diſpenſatio non eſſet ad quæcun-
que beneficia, ſed ad beneficia eccleſiaſtica, non ſe exten-
dit ad Eccleſiam cathedralem; cum ſit materia odioſa, vt
ipſe reſoluit *n.* 12. quam opinionem ſequitur eleganter Iaſ.
conſ. 104. *n.* 4. *volu.* 1. vbi hanc dicit communem opinionẽ,
quod ſub generali diſpenſatione facta ad quæcunque be-
neficia, etiam ſi curam habeant animarum, intelligitur etiã
facta diſpenſatio ad beneficia exiſtentia in cathedralibus
Eccleſiis, pro qua ſententia faciunt tradita per Gomezium
in regula Cancellariæ *de triennali poſſeſ. qu. 2. v. hinc eſt.* vbi
dicit, quod diſpenſatus ad beneficia quæcunque, quod talis
diſpenſatio dignitates comprehendit ratione illius dictio-
nis, *quæcunque*. Pro qua opinione multum facit tex. *in d. ca.*
17 *quamuis. §. fi. de præbend. li. 6.* qui ſtatuit, quod ſi Papa † man-
dat prouideri alicui de beneficio in aliqua eccleſiarum ci-
uitatis, vel diœceſis, quod huiuſmodi mandatum ad cathe-
dralem Eccleſiam non ſe extendit; ſecus autem cum man-
dat prouideri in aliqua eccleſiarum prouinciæ: tunc enim
& Metropolitana, & cæteræ cathedrales Eccleſiæ inclu-
duntur: cum in hoc caſu vberiorem gratiam impetranti,
quam alio Papa facere videatur: ergo ſi quando Papa diſ-
penſat cum illegitimo, & irregulari, vt poſſit habere be-
neficium in aliqua prouincia, extenditur ad Eccleſiam ca-
thedralem, & Metropolitanam, fortius includetur Metro-
politana quando diſpenſatio per totum orbem vagatur; cũ
non ſit limitata, nec reſtricta ad ciuitatem, nec diœceſin,
nec prouinciam certam; vt tradunt Doctores ſupra.

18 Nec prædictæ reſolutioni obſtat † ſtylus curiæ Roma-
næ; quia non debemus dicere, ita ſeruat curia Romana, ni-
ſi illa obſeruantia ſit confirmata auctoritate Apoſtolica, vt
docet Fel. in *c. Rodulph. nu. 22. de reſcript.* & Ferret. *conſ.* 48.
19 *n.* 19. *& conſ.* 52. *n.* 6. qui † ſtylus curiæ eſt volubilis, & mu-
tatur ad mutationem Pontificis, auditorum, & aduocato-
rum; quia faciles ſunt in mutandis ſtatutis prædeceſſorum,
20 & ſic ſtylus curiæ modo albus, modo † niger, vt ipſe Fer-
retus tradit *conſ.* 11. *nu.* 9. *& conſ.* 52. *nu.* 6. vt nos diximus
in *q.* 737. *num.* 19. *&* 20. quæ omnia ſunt ſingularia, & men-
ti tenenda, quia pluries contingit de facto in hac eccleſia
Toletana circa præbendas, & dignitates ipſius, quando
Pontifex concedit illegitimis diſpenſationem ad benefi-
cia obtinenda.

QVÆSTIO DCCCXXX.

Vtrum reſtitutione in integrum pendente poſſit fieri executio. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrum impedit executionem ſecundum veriorem opinionem contra plures.*
2 l. 2. §. videamus. ff. quod met cauſa. *declaratur.*
3 *Qualitas ſemper durat, & conſeruatur in ſuo eſſe, quando ſemel fuit ius quæſitum.*
4 l. fi. C. de remiſ. pign. *declaratur.*
5 *Pignus ſemel liberatum ab obligatione hypotheca perpetuo durat liberatum.*
6 *Actus legitimus perfectus, & conſummatus non vitiatur, licet perueniat ad caſum, à quo non poterat incipere.*
7 *Reſtitutio eſt in priſtinum ſtatum rei poſitio.*
8 *Litibus finis eſt imponendus, ne vitas hominum pene excedant.*
9 l. penult. ff. de colluſ. detegenda. *declaratur.*
10 *Executio ſententiæ non impeditur per colluſionem.*
11 l. 1. C. de in integ. reſt. poſtul. *declaratur.*
12 *Reſtitutionis beneficium nunquam eſt in conſideratione ad impediendum effectum iuris communis.*
13 *Cauſa ſemel extincta amplius non debet ſuſcitari.*
14 l. 2. de actio. & obligat. *declaratur.*
15 l. 1. tit. 21. li. 4. recop. *declaratur.*
16 *Contraria opinio in quæſtione principali propoſita defenditur.*
17 l. ſi prætor. §. Marcellus. de iudic. *declaratur.*
18 l. 2. C. de falſis. *declaratur.*
19 *Reſtitutio habet naturam appellationis.*
20 l. ſi cauſa cogn. C. de tranſact. *declaratur.*
21 l. pen. ff. de auctorit. præſt. *declaratur.*
22 *Reſtitutio impedit executionem, etiam ſi requirat altiorem indaginem.*
23 ca. ſuſcitata. de in integ. reſtit. *declaratur.*
24 *Reſtitutio tantum affert, quantum abſtulit læſio.*
25 *Exceptio reſtitutionis, impedit executionem.*
26 *Reſtitutio in integr. impedit executionem de iure regio.*
27 *Reſtitutio in integrum habet effectum ſuſpenſiuum.*
28 *Iudex dicitur attentare, qui reſtitutione pendente procedit ad executionem ſententiæ.*
29 l. 2. ti. 26. p. 3. *declaratur pro hac opinione 2.*
30 *Reſolutio in quæſtione propoſita traditur.*
31 *Nuncius miſſus ad Regem ad petendam reſtitutionem expectandus eſt, & executio interim ſuſpenditur.*
32 *Iudices perquiſitores ſunt magni executores ſuarum ſententiarum appellatione & reſtitutione remota.*
33 *Probatio læſionis debet concludere ad impediendam executionem.*
34 *Clauſula*, quod exequatur, quod eſt exequendum, *declaratur.*
35 *Clauſula*, ſine retardatione ſolutionis penſionis, *declaratur.*
36 *Reſtitutionis exceptio, de iure regio contra inſtrumentum, vel ſententiam intra decem dies allegãda, & probanda eſt.*
37 l. 64. Tauri. *declaratur.*
38 *Iudex non debet coarctare tempus de probandam læſionem.*
39 *Reſtitutio conceditur de iure canonico ceſſante calumnia.*
40 *Calumnia non ſufficit quod ſit præſumpta, niſi fuerit manifeſta.*
41 *Reſtitutio denegatur facta iam executione ſententiæ.*
42 *Caſus de facto proponitur.*
43 *Sententia nondum executioni tradita non exequetur petita reſtitutione.*
44 *Capellania eſt conferenda, non obſtante appellatione, vel reſtitutione.*
45 *Stylus curiæ facit ius.*
46 *Iudex in beneficialib. non dicitur attentare.*
47 *Capellaniæ collatio non eſt facienda pendente appellatione, quando excluſus habet ius ad rem per patronorum præſentationem.*
48 c. 18. ſeſſ. 24. Concil. Trid. *declaratur.*
49 *Beneficij vacantis prouiſio fit appellatione ſpreta.*
50 *Reſtitutio competit aduerſus tres ſententias conformes ſecundum plures. & 54.*
51 *Præſumptio euidens eſt pro tribus ſententiis.*
52 Clem. de re iud. *declaratur. &* 55.
53 *Malitiis hominum eſt obuiandum.*
54 *Opinio Salyceti contra Baldum defenditur.*
55 *Nullitatis exceptio non admittitur contra tres ſententias conformes.*
56 *Reſtitutio petita à fiſcali contra executoriam non impedit eius executionem ſi nobilis eſt in poſſeſſione nobilitatis.*
57 *Fiſcalis quomodo reſtituatur contra executoriam, & quid*

ſit

ſit faciendum interim.
58 *Opinio Otaloræ & Ioa. Garziæ reprobatur.*
59 *Sententia translata in rem iudicatam, & tres ſententiæ conformes idem operantur.*
60 *Noua opinio auctoris & diſtinctio refertur.*
61 *Nobilis, qui eſt in poſſeßione nobilitatis, non eſt eâ expoliandus per reſtitutionem petitam à fiſcali regio.*
62 *Nobilis delatus, interim ad officia nobilium non eſt admittendus, ſi antea non fuit in poſſeßione nobilitatis.*
63 l. reus delatus. ff. de mun. & hon. *declaratur.*
64 *Nobilis tenetur contribuere durante cauſa ſuper nobilitate.*
65 *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*

VAlde vtilis, & neceſſaria ſe offert explicanda quæſtio, circa quam varie ſæpe iudicatur, vt docet Ioa. Garzia, meritiſſimus quondam fiſci patronus, *in tractat. de Hiſpan. nobil. gloſſ. 6. §. 2. numer.* 17. vbi dicit plures caſus de facto in hac controuerſia ſibi contigiſſe, & † partem negati-
1 uam huius quæſtionis tenet Auguſt. Beroius *conſil.* 119. *volum.* 3. vbi reſoluit, quod nunquam nullitas, nec reſtitutio in integrum principaliter petita, impetit executionem; & affirmat hanc eſſe communem opinionem; quam tenet Bald. in *l. 1. C. ne liceat tertio prouoc. n.* 16. (cuius dictum declarat Ioan. Garzia ſupra *n.* 28. *cum ſeq.* & Sforcia *de reſtitut. 1. part. quæſt. 15. art. 3. nu. 35. & in quæſt. 42. art. 7. & q. 13. art. 1.*) pro qua facit ratio text. in *l. videamus. verſ. ſufficit. ff. de eo, quod met. cauſa.* vbi res, quæ ſemel acquiſiuit aliquam qualitatem, perpetuo durat, & conſeruatur in ſuo eſſe, & non
2 † mutatur per cauſam ſuperuenientem, vt contingit in ca-
3 ſu *l. fi. C. de remiſſ. pignor.* vbi quando † res, ſeu perſona ſemel eſt liberata, & exempta ab aliquo onere, vel obligatio-
4 ne, non reincidit in † primam obligationem, etiam cauſa
5 ceſſante, & ſic reſoluit text. ille, quod res † ſemel liberata obligatione hypothecæ non reincidit in primam cauſam, & obligationem, etiam ſi reuertatur in poteſtatem debitoris, cuius bona præſentia, & futura generaliter obligantur. & ratio poteſt deſumi *ex l. fi. C. de nup.* vbi actus perfectus
6 legitimus, & conſummatus † non vitiatur, licet peruenerit ad caſum primæuum, & ſic licet reſtitutio ſit in priſtinum
7 ſtatum † rei poſitio, *l. quod ſi minor. §. reſtitut. ff. de minor.* nõ tamen virtute ipſius debet executio ſententiæ impediri; quia alias lites fierent immortales, & vitas hominum pene excederent, & æquitati conuenit, & rigori iurgantium,
8 controuerſias celeriter † terminari. *l. properandum. C. de iud. c. finem litibus, de dolo, & contumac.*

Secundo pro iſta ſententia, & opinione facit text. ſin-
9 gularis in *l. pen. ff. de colluſ. deteg.* vbi cauſa ſemel finita † per ſententiam, ſi reſuſcitetur per viam colluſionis, qua mediante petitur reſciſſio ſententiæ; quod in iſto caſu lite pendente ſuper colluſione, debet perſona ingenua manuteneri in ſua poſſeſſione, & ſic, ſi ſententiæ executio non
10 impeditur per colluſionem; ergo à fortiori, † nec per reſtitutionem in integrum. Tertio pro iſta opinione facit text. bene intellectus, in *l. 1. C. in integr. reſt. poſtul.* ibi nihil noui
11 fiat; ergo † ſequitur, quod ſi nihil eſt innouandum, quod nõ reuocabitur executio, ex remedio reſtitutionis in integrũ, immo litis finis eſt expectandus; quia beneficium ſpeciale
12 reſtitutionis † nunquam eſt in conſideratione ad impediẽdum effectum iuris communis. *l. 4. §. 1. ff. de fideicomm. liberta. l. ſi minor. ff. de acquir. hæred.* vbi notabiliter deciditur, quod ſi minor beneficio ætatis reſtituatur aduerſus hæreditatis aditionem ab ipſo factam; tamen portio ſua vacans per abſtentionem factam beneficio ætatis, non accreſcit cohæredi inuito, licet alias, ſi iure ordinario eſſet repudiata, accreſceret: & ſic ſequitur, quod beneficium ſpeciale non alterat ius quæſitum per ius commune, & per conſequens
13 petitio reſtitutionis non debet impedire † effectum executionis ſententiæ, acquiſitum parti per regulas iuris communis: quia cauſa ſemel extincta amplius non debet ſuſcitari. *l. qui res. §. aream. ff. de ſolutionib. l. inter ſtipulantem. §.*
14 *ſacram. ff. de verbor. obligat. l. eius † delatorem. §. fin. ff. de iure*
15 *fiſci.* tex. notabilis † in *l. ſi ſeruus. la. 2. ff. de actionib. & oblig.* vbi ſi homo liber effectus ſit ſeruus pœnæ propter delictum, & ad libertatem poſtea ex principis beneficio ſit reſtitutus, non reincidit in primæuam creditorum obligationem; quia ſemel liberatus per ſententiam ſemper remanet liberatus. *l. cum ſeruus ff. de adimend. legat.* & ſequitur Abendan. *in capitulis præced. 2. p. c. 30. num. 7. & in declaratione ad l. 4. n. 45.* Rebuff. *in tractatu de literis ciui. art. vltim. gloſ. 6. n. 13.* & facit *l. ordinamenti 4. tit. 8. li. 3.* quæ eſt *l. .. tit. 21. lib. 4. recopil.* vbi non ponitur reſtitutio ad impediendam executionem, licet aliæ adducantur exceptiones.

Sed pro contraria opinione, vt impediatur executio,
facit in propriis terminis † opinio Bart. in *l. 4. §. condemna-* 16
tum. num. 3. in fin. ff. de re iudic. vbi ait, quod ſi quæratur an in integrum reſtitutio petita aduerſus ſententiam impediat eius executionem, quod eadem diſtinctio admittenda eſt, quæ in quæſtioue de nullitate; videlicet, quod aut reſtitutio requirit altiorẽ indaginẽ, & tunc nõ ſit ſuſpendenda, aut nõ requirit altiorem indaginem; quia in continenti poteſt probari, & tunc impeditur executio, pro qua ſententia addu-
citur text. in *l. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de iudic.* melior † text. 17
in *l. 2. C. de falſis.* ibi: *Salua executione criminis † debitorem ad* 18
ſolutionem compelli debere: quã opinionẽ ſecutus fuit Bart. & Paul. ſupr. idem Paul. in *d. l. vn. Cod. in integ. reſt. poſtul.* idem Bart. in *l. defendente. ff. de auct. præſt. & in d. l. ſi prætor. §. Marcel.* Boer. *dec. 65. numer. 7.* Suarez in *l. 2. ti. de los gouiernos. li. 3. for. leg. v. 4. quæritur.* Lancell. *de attent. 2. p. cap. 8. numer. 10. & 15.* Imol. *in dict. l. 4. §. condemnatum.* vbi ſine aliqua diſtinctione reſoluit, quod reſtitutio petita impediat execu-
tionem, aſſignans rationem; quia reſtitutio habet naturam
† appellationis, *l. vnica. ff. & C. nil nouari appell. pen.* ergo 19
cum appellatio de ſua natura impediat executionem ſententiæ; ſequitur, quod & reſtitutio. *l. præſens. ff. de minor.* &
eſt bonus tex. in *l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact.* ibi: † *appella-* 20
tionis, vel in integrum reſtitutionis ſolemnitate ſuſpenſa non eſt.
text. etiam in *l. pen. ff. de auctoritate præſt.* vbi † reſtitutio im- 21
pedit executionem ſententiæ, quam ſequitur Romanus, & Alexand. in *l. 3. §. ſi ſeruus. ff. de acquiren. poſſeſ.* idem Imol. in *l. qui à latronib. §. 1. ff. de teſtam.* Bal. in *rub. de edicto diui Adr. tollen.* Spec. in *tit. de execu. §. 1. in pr.* Innoc. in *c. paſtoral. §. præterea. de offic. ordin.* Afflict. *dec. 336. numer. 3.* Cumanus in
d. §. condemnatum. vbi dicit, quod iſta opinio † communi- 22
ter tenetur, quod reſtitutio impediat executionem, etiam ſi requirat altiorem indaginem contra Bartol. diſtinctionem ſupra, & ſequitur Alexa. ibi, dicens iſtam opinionem
eſſe † magis communem ſecundum Canoniſtas in *c. ſuſcit.* 23
per illum text. de in int. reſt. quam defendit Iaſ. in *d. §. condemnatum numer. 36.* & dicit receptiſſimam Couar. *pract. qu. q. 15. nu. 7.* & ratio fundamentalis eſt; quia tantum affert reſtitutio, quantum abſtulit læſio. *l. quod ſi minor. §. reſtit. ff. de*
minorib. l. fin. C. de ſent. paſſ. & reſt. melior † text. in *l. ſi ex cau-* 24
ſa. ff. de minorib. qui expreſſe decidit iſtam quæſtionem, & pro eius deciſione eum ponderat Otalora *de nobilit. 3. part. cap. 6. numer. 18.* vbi dicit, quod hæc opinio eſt magis iuridica, quamuis in regali Cancellaria aliquando contrarium fuit
iudicatum, & † extante lege regni ſupra iſtam opinionem 25
ſequitur Paz pluribus citatis in ſua *praxi. 4. par. 1. tom. ca. 3. num. 9.* & alios nos referimus in *quæſt. 48. numer. 16.* quam ſequitur Aceb. in *d. l. 1. tit. 21. num. 174. li. 4. recop.* vbi tenet † cum Alex. eſſe magis communem opinionem, etiam ſi
reſtitutio requirat altiorem indaginem, ſiue loquamur ad 26
impediendam executionem ſententiæ, ſiue inſtrumenti publici. Pro qua opinione facit Petr. de Benint. *dec. 85. n.*
15. vbi dicit reſtitutionem in integrum † habere effectum 27
ſuſpenſiuum, & dicitur attentare iudex, qui procedit ad
executionem ſententiæ petita reſtitutione, vt † tradit 28
Franc. in *c. bonæ. n. 36. de appell.* & ſequitur Milis in ſuo *reperto. verb. executio.* & noſtram principalem opinionem ſequitur Matth. de Afflict. *dec. 356. nu. 3.* Capel. Tholoſ. vbi Aufrer. *dec. 54.* Oſtienſ. in ſua *ſumma, verb. an exec. tit. de in integ. reſt.* Abb. *conſ. 87.* Cephal. *conſ. 180. n. 20. lib. 2.* & hanc dicit communem opinionem Ruin. *conſ. 34. num. 5. lib. 5.* Couarr. *pp. c. 25. n. 7. verſ. 12.* Pro qua opinione fuit iudicatum in vna portione Segouię, 12. die Martii anno 1544. vt tradit Moedanus *deciſ. 177. in rub. de reſtit. in integr.* vbi dicit eſſe magis communem opinionem, & eam ſequitur Aſinius *de executione c. 2. §. 31. limitat. 5. in princ.* & Villalobos in ſuo *ærario communium litera E. nu. 116.* & alios refert, &

ſequitur Petr. Robert. Lancel. *tit. de reſt. in integ. in prin.*
29 *num.* 15. *&* 18. Pro qua † opinione eſt text. de iure regio
in *l.* 2. *ti.* 26. *p.* 3. ibi: *Otro ſi decimos que mientras durare el pley-*
to de la reſtitution, que no deue ſer fecho en el ninguna coſa nueua:
quæ opinio tam de iure communi, quam regio eſt verior, &
30 receptior, & † ab ea non eſt recedendum in iudicando, &
conſulendo; quod non ſolum procedit in cauſis ciuilibus,
verum etiam criminalib. in quibus à communiter acciden-
tib. executio eſſe ſolet maioris præiudicii. ita Roma. in *l.*
31 *poſsideri* §. *ſi ſeruus. ff. de acquir. poſſ.* Paul. † in *d.* §. *condemnatũ.*
vbi Alex. *n.* 29. Boer. *deciſ.* 65. *n.* 9. Capel. Toloſ. *dec.* 420. *&*
54. vbi Aufrer. Roderic. Suarez. in *l.* 2. *tit. de los gouiernos. li.*
3. *fori. verſ.* 4. *quæritur.* Ioan. Garzia *de nobilit. gloſſ.* 6. §. 2. *n.*
23. quod ſatis pie ampliat Milis ſup. verb. *executio ſententiæ.*
etiam ſi Nuncius ſit miſſus ad Regem ad petendam reſti-
tutionem: quia eſt expectandus Nuncius, & interim non
fiet executio, quod male audiunt iudices perquiſitores, qui
totam felicitatem ſuę commiſſionis collocant in executio-
ne ſententiæ, etiam ſi habeat damnum irreparabile; quia
ex hoc ad apicem maioris dignitatis aſcendere intendunt,
& ſæpe verſa vice contrarium illis contingit. Requiritur ta-
32 men probatio concludens læſionis, vt † admittatur hoc be-
neficium reſtitutionis; maxime ſi aduerſus tres ſententias
conformes imploretur, vt tradit Rota *de reſt. in integ. in an-*
33 *tiquis. dec.* 5. Palæottus *dec.* 304. quem † refert, & ſequitur
Lancellottus *ſup. n.* 35. vbi hanc dicit magis communem o-
pinionem, quam ampliat *num.* 54. etiamſi in commiſſione
34 ſubſiſtat † clauſula, quod exequatur, ſi quid ſit exequendũ:
quia adhuc ſi petatur reſtitutio in integrum, & iudex pro-
cedat ad executionem, dicitur nouare, & attentare, vt fuit
reſolutum in vna Toletana matrimonii, coram domino O-
radino. 31. Iunii, anno 1556. quod eſt mirabile, & menti
35 tenendum in executionib. penſionum, vbi † ſemper adiici-
tur clauſula *ſine retardatione ſolutionis penſionis*, quia ſi peta-
tur reſtitutio ex cauſa legitima, & probetur læſio, non ſunt
exequendæ litteræ penſionis, alias tanquam innouatum, &
attentatum in regali Cancellaria per modum violentiæ re-
uocabitur, vt fecit Cancellaria Pinciana in quadam cauſa
beneficiali huius ciuitatis Toletanæ, in qua non obſtantib.
exceptionibus oppoſitis contra executoriales, fuit facta
executio, quæ tanquam attentata, annullata fuit, & alios ca-
ſus refert Lancellottus *de attentatis.* 1. *p. c.* 1. *nu.* 32. *&* 34. *in*
fi. & in 2. *p. in præfat. n.* 304. *&* 312. vbi plures refert deci-
ſiones, & alio caſu idem refert Gutierrez *canonicarum qu.*
36 *c.* 4. *n.* 28. *&* 29. hodie vero † de noſtro iure regio in cauſis
ciuilibus, ſiue executio procedat ex contractu publico, &
guarentigio, ſiue ex ſententia translata in auctoritatem rei
iudicatæ, exceptio reſtitutionis alleganda, & probanda eſt
intra decem dies, alias ſententia mandabitur executioni,
37 non † obſtante appellatione, vel nullitate, vt cauetur in *l.*
64. *Tauri*: ſi vero cauſa fuerit criminalis, arbitrio iudicis re-
linquitur, quanto tempore talis exceptio ad retardandam
executionem probanda ſit: caueat tamen iudex in limita-
38 tione temporis, ne ſit ita nimis coarctatum, vt reus † dif-
ficillime, & pene impoſſibile poſſit de iure, & innocentia
ſua docere: maxime ſi executio ſit retractabilis: cum vul-
gare ſit, quod non aufertur illud, quod differtur: quæ omnia
arbitrio ſapientis iudicis relinquuntur. *l.* 3. *ff. de teſtib.* quam
opinionem ſequitur Ant. Canarius in *tract. de executione in-*
ſtru. q. 21. & Franciſcus Marcus in *dec.* 249. *n.* 2. quæ opinio
licet de iure ciuili procedat, vt tradit Affl. *ſup. dec.* 356. at-
tamen de iure canonico admittitur cum grano ſalis, quan-
39 do non eſt præſumptio calumniæ, vt † in *c. ſuſcitata de in in-*
tegr. reſtit. quam diſtinctionem ſequitur Cephalus *conſ.* 116.
n. 15. *li.* 1. ſed profecto hæc reſtrictio non eſt admittenda,
ſed generaliter, & indiſtincte reſtitutio eſt concedenda,
40 donec in termino † probationis læſionis conſtet de ca-
lumnia: quia non ſufficit, quod ſit præſumpta, niſi fuerit e-
uidens, & manifeſta, vt ſentit Robertus Lancellottus. *ſup.*
n. 5. *&* 61. *cum ſeqq.* quod ſecus intelligerem, quando facta
iam executione, fuit petita dicta reſtitutio: quia tunc non
41 reuocabitur † talis executio per reſtitutionem. ita Ioan.
Andr. de Iſern. in *addit. Spec. titul. de ſupplic.* §. *differt a.* & Rota
Bononienſis *dec.* 85. Si vero executio ſententiæ non ſit in
totum completa cum effectu, adhuc admittenda eſt talis
reſtitutio, vt nuper fuit iudicatum † per dominum Nun- 42
cium in quadam cauſa decimali, ſuper certo noueno, fauo-
re huius vniuerſitatis, & Collegii diuæ Catharinæ, contra
eccleſiam † oppidi de Caſa Rubios, in qua admiſſa fuit re- 43
ſtitutio in integrum aduerſus ſententiam iam diu transla-
tam in auctoritatem rei iudicatæ, contra dictum Collegiũ,
ex eo, quod nondum erat executioni tradita, vt tenet ele-
ganter Auguſtin. Beroius *conſ.* 119. *n.* 1. quem refert Burſ.
conſ. 74. *n.* 25. *li.* 1. & Lancellottus ſupra *nu.* 131. *cum ſeqq.*
In aliis vero cauſis, in quibus non agitur de iure quæſito
tollendo, veluti quando eſt lis ſuper prouiſione alicuius be-
neficii, vel Capellaniæ, quæ vacans eſt, & à nemine poſſi-
detur, tunc ſolent iudices integerrimi dom. Cardinalis Ar-
chiepiſcopi Toletani non obſtante appellatione, & † re- 44
ſtitutione, virtute primæ ſententiæ facere collationem prę-
tenſæ Capellaniæ, ne retardentur ſuffragia defuncti, & bo-
na ipſius lite pendente dilapidentur (prout contingit ſæpe,
quando bona adminiſtratoribus adiudicantur) & licet ab
antiquo iſte ſit † ſtylus obſeruatus in dicto conſilio, qui facit 45
ius, vt *ca. quam graui, & crimine falſi.* procedit etiam de iure,
cum in beneficialib. non dicatur iudex attentare, quando
alter collitigantium non eſt in poſſeſſione, vt docet † Affl. 46
dec. 152. *numer.* 6. licet Lancellottus *de attentatis,* 1. *p. cap.*
12. *limit.* 40. *numer.* 11. *& limit.* 49. *in* 2. *p. cap.* 4.
numer. 98. *&* 613. contrarium velit. & Calderinus *conſ.*
1. *vt lite pendente.* Lambertinus † *de iure patr. li.* 2. *p.* 2. *quæſt.* 6. 47
art. 3. *n.* 8. Rota Romana *in nouis dec.* 6. 2. *p. n.* 1. 2. *&* 5. vbi
reſoluitur, quod dicitur iudex attentare, ſi detur poſſeſſio
Capellaniæ inſtituto pendente appellatione, quod procedit
ſi Capellanus excluſus habeat ius ad rem, mediante præſen-
tatione omnium patronorum, quę ab eo fuit acceptata: ceſ-
ſante vero illa cauſa, ſi ius aliquo modo quæſitum non fue-
rit, contrarium iudico magis rationi, & æquitati conſonũ,
maxime † ex dicto concilio Trident. *cap.* 18. *ſeſſ.* 24. vbi ap- 48
pellatione remota fit prouiſio beneficii vacantis. cuius tex.
difficultas ita fuit grauiſſima, vt † non fuerit reſoluta in di- 49
cta deciſione Rotæ: in Regali vero Cancellaria Pinciana
varie ſolet iudicari, vt tradidimus in *quæſt.* 678. *num.* 31. li-
cet practica communior ſit, vt prouiſio, & collatio tanquã
attentata, reuocetur, vt tradit Aceb. in curia Piſana. *lib.* 2.
c. 4. *n.* 14. *in d. deciſ.* 6. *Rotæ Romanæ.* & etiam in quadam Ca-
pellania Neapolitana. ita coram Oradino de menſe De-
cembr. ann. 1562. fuit deciſum, vt traditur in dicta deciſio-
ne (quæ ſingularis eſt in propoſito, & menti tenenda) cum
ſæpe de hoc dubitetur.

Solet tamen dubitari, an † noſtra principalis concluſio, 50
& reſolutio procedat, quando reſtitutio in integrum peti-
tur aduerſus tres ſententias conformes; in qua re Bald. (qui
nihil omiſit) in *l.* 1. *n.* 16. *C. ne liceat tertio prouoc.* tenet, non
retardari executionem, cuius opinionem ſequitur Alexand.
in *l.* 4. §. *condemnatum. num.* 27. *ff. de re iud.* pro qua opinione
fuit in Rota iudicatum, vt tradit Caſſadorus *dec.* 1. *tit. de*
reſt. in integr. n. 3. & Ant. de Canario in *tractat. de execut. in-*
ſtrument. quæſt. 21. vbi etiam ampliat, quod etiam duarum
conformium ſit facienda executio non obſtante reſtitutio-
ne in integrum; quia † ex hac conformitate videtur reſul- 51
tare euidens præſumptio pro ſententiis. quam opinionem
ſequitur noſter Præſes Couarr. *pract. quæſt. c.* 25. *num.* 7. &
Mynſingerus *ſing obſeru. centuria* 3. *deciſ.* 84. vbi dicit Baldi
opinionem in Camera Imperiali non ſemel fuiſſe receptã.
Villalobos *in collectanea communium litera E. nu.* 116. † An- 52
ton. de Bar. *in tract. de tempore vtili, vel cont. cap.* 5. *numer.* 2.
pro qua ſententia adducitur text. in *Clem.* 1. *de re iudic.* & ra-
tio huius opinionis eſt; quia aliter lites eſſent immortales,
& vitas hominum pene excederent, vt in *l. properandum. C.*
de iud. cap. finem litib. de dolo, & contumac. & ne tot ſententię
cum tanto diſpendio, labore, & tempore habito ludibrio
ſint, maxime; quia † ex hac cauſa malitiis hominum oc- 53
curritur, vt in *l. ſi prætor. ff. de iudic.* & hanc Baldi opinio-
nem contra Salycetum in *dict. l.* 1. tenet Guill. Caſſad. *tit.*
de reſtit. in integr. deciſ. 1. *num.* 3. vbi dicit, quod Salyc. ſom-
niauit. Sed in quæſtione propoſita † opinio Saliceti verior 54
eſt, & pro ea ſæpe iudicatur, vt diximus in *quæſt.* 542. *n.* 5.
& q. 48. *numer.* 12. & ceſſante malitia, & calumnia litiga-
toris, pluries pro illius opinione in Rota fuit iudicatũ, & ob-

tentum-

teatum, vt tradit Guill. Caſſad. ſupra. *numer fin.* vbi tenet,
quod reſtitutione petita retardetur executio. & iſtam opi-
nionem dicit veriorem Milis *verb. executio trium conformiũ.*
pro qua eſt *dec. Toloſana* 54. & in hac opinione magis ſe
inclinat Ripa in *d. §. condemnatum. n.* 31. Ant. Gabr. in *tract.*
communium, li. 2. ti. de execut. rei iud. concluſ. 1. n. 17. & eam
ſequitur Menoch. *de arbit. li. 2. centur. 1. caſ. 9. n. 3.* vbi dicit
quod ſine dubio retardatur executio per reſtitutionem in
integrum, etiam trium conformium, & hanc eſſe veriorem,
55 & communiorem contra Baldum † tenet Robertus Lan-
cellottus ſupra *n.* 93. maxime; quia Bal. fundatur in calum-
nia, vt in dicta Clementina, per quam argumentatur, quod
ſicut exceptio nullitatis aduerſus tres ſententias non admit-
titur, ita nec reſtitutionis beneficium; at vero ceſſante ca-
lumnia, nec ipſe Bal. tenet contrarium, nec dicta Clemen-
tina procedit, vt eleganter tenet Ioannes Garzia ſupra *nu.*
30. & 31. vbi ſequitur Salyceti opinionem, declarando di-
56 ctum Baldi, ex cuius doctrina refert † aliquos caſus, in qui-
bus non obſtante executoria nobilitatis propter reſtitutio-
nem fiſcalis, fuit impedita illarum executio, prout varie di-
57 cit pronunciatum fuiſſe propter varias ſcribentium † opi-
niones, in qua re ipſe diſtinguit, & conſtituit duos caſus.
58 Primum, *quando con vna ſentencia ſe libro † carta executoria*
de hidalguia qua tranſiuit in rem iudicatam. Secundum, quando
ſe litigo el pleyto, y ſe pronunciaron tres ſententias conformes, y ſe
libro carta executoria, y en eſte caſo reſuelue, que la executiones
legitima, in primo vero, quod impediatur executio ex reſtitutione
fiſcalis. ſequendo opinionem Otaloræ *de nobilitate. 3. par. 6.*
59 *6. per totum.* ſed ſalua pace, illa diſtinctio † nec iuri, nec ra-
tioni congruit; quia non eſt differentia aliqua in noſtro iu-
re, inter vnicam ſententiam tranſlatam in auctoritatem rei
iudicatæ, vel tres conformes; immo fortior cenſetur vna
ſententia, à qua non fuit prouocatum; quia præſumitur iu-
ſtitia litigantis euidentior, ex eo, quod pars aduerſa conſen-
tit, vel nõ prouocauit; quod ceſſat, vbi maior cõtrouerſia in
60 lite fuit orta, & ſic verius diſtinguendum † puto, quod aut
dicta executoria cum vnica, vel tribus ſententiis fuit iam
executioni mandata, ita quod virtute illius nobilis eſt in
61 † poſſeſſione nobilitatis & officiorum publicorum, ad ſo-
los nobiles pertinentium; & tunc, cum iam res non ſit in-
tegra, nec in primæuo ſtatu, non obſtante reſtitutione fiſca-
lis ex quacunque cauſa, interim dum lis vertitur, non † de-
62 bet ceſſare effectus executoriæ, & ſic erit nobilis immunis
à tributis, & collectis, & obtinebit officia nobilium; quia
actus ſemel perfectus legitimus, & conſummatus, non vi-
tiatur, licet perueniat ad caſum, à quo non poterat incipere.
l. fin. Cod. de nupt. & tradit Tiraquell. in *l. ſi vnquam. verb. do-*
natione largitus. num. 230. & verb. ſuſceperit liberos. num. 151.
Codic. de reuoc. donat. & in cap. ceſſante. lim. 12. numer. 11.
Didacus Perez (vbi exornat hanc concluſionem) in *l. 1.*
ord. titul. 3. lib. 5. fol. 148. Si vero nobilis non erat in
poſſeſſione nobilitatis tempore reſtitutionis petitæ à
fiſcali regio; quia nondum executoria fuit executioni tra-
dita; tunc profecto reſtitutio in integrum impediet execu-
tionem ipſius, vt ſupra *n.* 41. traditum eſt cum Burſato *conſ.*
74. n. 25. Franciſ. March. *dec. 315. vol. 2.* Barbacia *conſ. 18.*
63 *vo. 1.* pro † qua mea opinione pondero text. in *l. reus delatus.*
7. ff. de mun. & bon. ibi: *Reus delatus ante ſententiam honores pe-*
tere principalib. conſtitutionib. prohibetur. Ergo bene ſequitur,
64 quod poſt ſententiam tranſlatam in rem iudicatam † non
prohibetur. Præterea facit pro hac ſententia, quia durante
lite ſuper nobilitate, tenetur reus delatus contribuere, ſi
ante inquietationem non fuit in poſſeſſione nobilitatis, vt
ex *d. l. reus delatus.* colligunt Doct. & tenet Mench. *lib. 2.*
controu. illuſtr. c. 87. n. 18. Couar. *li. 1. var. c. 16. n. 11.* Did.
Perez in *l. 6. tit. 2. li. 4. ord.* gl. *no embargante,* Otalora *de no-*
bil. 3. p. c. 3. n. 5. Abend. *de exeq. mand. lib. 1. c. 19. nu. 23.* quem
refert, & ſequitur Gutier. *li. 1. pract. q. 35. n. 2.* Ioan. Garz.
de nobilit. gl. 10. & 37. ex quib. deducitur, quod ſi nobilis
erat in poſſeſſione nobilitatis: *que no obſtante el padron ha de*
gezar de la dicha poſſeßion en officios, y las demas coſas: lo qual no
puede gozarſe le cogio el padron, o delacion ante de tener la dicha
poſſeßion, & ſic (vt contrariorum † eadem ſit diſciplina, vt
65 in *l. 1. C. de cupreßis. li. 12.*) ſicut nobilis in hoc præiudicatur
propter inquietationem deficiente nobilitatis poſſeſſione
(in qua præſumitur eſſe regium patrimonium) verſa vice
quando ipſe iam eſt in poſſeſſione tempore reſtitutionis à
fiſcali petitæ, aduerſus executoriam, non debet executio
ſuſpendi, ſed via ordinaria agendum eſt, & interim ſua frue-
tur poſſeſſione, vt tradit Abend. & Gutier. *ſup. n. 3.* quia ſi
nondum lata ſententia; nec executoria eius fauore, non
perturbatur in ſua poſſeſſione propter delationem realem;
ergo multo minus debet inquietari, & perturbari ex reſti-
tutione à fiſcali petita, quod eſt menti tenendum; quia ſæpe
in praxi contingit, & doctores ſupra non ita diſtinguunt,
ſed directe contra poſſeſſionem nobilitatis loquuntur.

QVÆST. DCCCXXXI.

Vtrum minor læſus in contractu matrimonii, vel ſpon-ſalibus de futuro, reſtituatur. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrum competit minori læſo, ad reſarcien-dum damnum læſionis.*
2 *Regulam qui habet pro ſe fundat ſuam intentionem.*
3 *Minor reſtituitur aduerſus matrimonium ciuile.*
4 *Minor quoad ſpiritualia reputatur maior, ſed ſi contrahat, & fuerit læſus, reſtituitur.*
5 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
6 *Minor contrahendo matrimonium facit, quod quilibet ma-ior, & ſic non reſtituitur.*
7 *Opus bonum ſacramenti matrimonij eſt maius, quam in-commodum qualitatis vxoris.*
8 *Spiritualia inhærent oßibus.*
9 *Doctores pro iſta 2. opinione referuntur.*
10 *Minor etiam enormiſsime læſus, non reſtituitur in contractu matrimonij.*
11 *Error diuitiarum non impedit matrimonium.*
12 *Sponſalia non ſunt valida vbi eſt error, vel fallacia diuitia-rum.*
13 *Puella contrahens ſponſalia cum conſanguineo, vel filio tu-toris non remanet præciſe obligata.*

REgula iuris certiſſima eſt, quod minori læſo detur re-
ſtitutio in integrum ad reſarciendum †, damnum læ- 1
ſionis, & nulla læſio maior poteſt contingere, quam matri-
monium, vel ſponſalia de futuro cum vetula edentata, vel
gibboſa contrahere; quia fortaſſis minor de nocte eam a-
ſpexit, ita incenſus iuuenilibus caloribus quod non conſi-
derauit reliquas corporis partes; de mane vero iam recor-
datus, ipſaque viſa, & valde contriſtatus ad iudicem acceſ-
ſit, coram quo petit reſtitutionem aduerſus illam grauiſſi-
mam læſionem: vnde in dubium vertitur, an ſit audiendus.
Et prima fronte videtur dicendum, minorem reſtituendũ
† eſſe aduerſus matrimonium à ſe contractum, cum habeat 2
regulam pro ſe, gl. in *l. omnis definitio. ff. de reg. iur.* maxime;
quia minor reſtituitur aduerſus matrimonium ciuile, hoc
eſt adoptionem, *l. 3. §. ſi quis minor. ff. de minorib.* quia aliter
infelices ſucceſſus poſſent † oriri durante matrimonio, 3
quod ius canonicum non permittit, vt in *c. requiſiuit. de ſpon-*
ſalib. quam opinionem videtur velle Abb. in *cap. ex parte. de*
reſtit. ſpoliat. col. 4. cuius ſententiam ſequi omnes teſtatur
Zabarella *inter conſilia matrim. conſ. 6. in princ.* quem refert
pro communi Sforc. *de in integ. reſt. 2. p. q. 60. art. 1. num. 3.*
& ratio eſt; quia licet minor † viginti quinque annorum, 4
quoad ſpiritualia, reputetur maior, vt eſt gl. in *l. ait prætor. in*
pr. ff. de minor. gl. in *c. pen. in fi. de his quæ vi metuſve cauſa fiunt.*
Sforc. *t. de reſt. 2. p. q. 61. art. 4. n. 24.* & etiam in beneficia-
libus reputetur maior, vt in *c. ſi. de iud. li. 6. can. ſi annum. vbi*
gl. verb. debebis. 4. diſt. Abb. Siculus in *c. ex part. de reſt. ſpol.* ta-
men ſi læſus fuerit, non videtur per hoc interdicta in inte-
grum reſtitutio, ac ſi non fuiſſet reputatus maior. ita gl. ſin-
gularis in *l. vnica. C. ſi de mom. poſſ.* quam ſequuntur ibi Bar.
Albericus, & Paulus, & plures refert pro eius confirma-
tione Boer. *dec. 350. n. 4. in med.* & ſic ſi læſus fuerit in ma-
trimonio, vel ſponſalibus, videtur eſſe reſtituendus.

5 Sed iis non obſtantibus, contraria † opinio eſt veriſſima, & tenenda ſine aliqua difficultate; quia minor contrahendo matrimonium facit quod quilibet maior ſapiens, & prudens faceret, & ſic non reſtituitur. *l. non videtur. Cod. de*
6 *reſt. minor.* quia † licet circa qualitatem perſonæ imprudenter ſe gerat; tamen aduerſus ipſum matrimonium in ſe non eſt conſiderabilis læſio, & ſic damnum, & incommodum huius qualitatis vxoris, debet minor pati; cum etiam maior ab hoc damno non ſit ſecurus: quia maius eſt opus
7 bonum † ipſius ſacramenti matrimonij, quam incommodum qualitatis vxoris; & iudex non poteſt ſeparare, quos Deus coniunxit, quia ſpiritualia inhærent oſſibus, & non
8 poſſunt diſpoſitione ciuili aboleri, quam † opinionem ſequitur gl. in *c. 1. verſ. ſed numquid minor. in fi. de reſtit. ſpol.* vbi Abb. *num.* 12. Albericus in *l. quid ergo. §. ſi alterius. ff. de his qui not. infam. & in l. 1. in fi. C. ſi aduerſus dot.* Bald. in *l. 1. num.* 3.
9 *ff. ſol. matrim.* Iaſ. in *l. ſi conſtante. n.* 215. *ff. eod. tit.* Speculat. *in tit. de reſt. in integr. §. qualit. n.* 4. Mauricius *de reſt. c.* 245. Alex. *conſil.* 80. *n.* 1. *lib.* 7. Decius *conſ.* 112. Socinus iunior *conſ.* 55. *n.* 5. *lib.* 3. Ferretus *conſ.* 139. Boerius *deciſ.* 350. *nu.* 5. *in fi. verſ. quid ſit.* qui loquitur de eo, qui contraxit cum vetula edentata, & ſequitur Sforcia *tit. de reſtit.* 2. *par. quaſt.* 20. *art.* 1. & Ant. Gomez. 2. *to. var. c.* 13. *n.* 2. quam ampliat
10 Doctores ſupra, etiam ſi minor enormiter † fuiſſet læſus ex contractu huius matrimonij; quia fortaſſis vidua, & vetula amore capta alicuius egregij adoleſcentis, dixit ſe habere amplum patrimonium, vt facilius alliceret adoleſcentem ad contrahendum, qui licet hac ſpe contraxerit (quæ
11 poſtea fallax fuit) non † reſtituitur; quia error diuitiarum non impedit matrimonium, vt in *c.* 1. 29. *q.* 1. gl. in *c. ex par. de reſt. ſpoli.* quod ſecus intelligerem in promiſſione ſponſa-
12 liorum; quia ſi detur læſio, competeret † reſtitutio, & quod magis eſt, nec vxor, nec vir tenebitur contrahere data magna diſparitate diuitiarum, vt tradit Nauarr. *in Manual. c.* 3. *n.* 442. Veracruz *in ſpeculo coniugiorum.* 3. *p. art.* 19. Gutierrez *de iurament. conf.* 1. *p. c.* 51. & dixi *in q.* 449. Spino *in*
13 *ſpeculo teſtam. gloſſ.* 15. *n.* 75. & † Syluest. verb. *luxuria. nu.* 5. idemque intelligerem, & practicarem, quando fœmina in domo tutoris, vel curatoris conſtituta, vel domini ſui, promiſit cum filio curatoris, vel domini, vel cum aliquo ipſius conſanguineo contrahere, quia tunc tanquam decepta debet reſtitui aduerſus promiſſionem ſponſaliorum; cum non ſolum læſa, ſed oppreſſa præſumatur, quod habui de facto, & ita obtinui.

QVÆST. DCCCXXXII.

Vtrum portio accreſcens ex repudiatione alterius accreſcat ex legis diſpoſitione, vel hominis. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Ius accreſcendi procedit ex diſpoſitione hominis.*
2 *Diſtinctio in quæſti. propoſita adducitur.*
3 l. 16. *tit.* 6. *p.* 6. *declaratur.*

1 IVs accreſcendi ex diſpoſitione † hominis procedere probat text. in *l. ſi Titio, & Mæuio. §. Iulian. ff. de leg.* 2. ibi: *quaſi ſubſtitutus.* tex. etiam in *l. ſi duob. ver. niſi voluntas. ff. de iniuſto, rupt.* quam opinionem dicit communem Bart. in *l. reconiuncti. n.* 45. *ff. de legat.* 3. Decius in *rub. n.* 3. *Cod. quando non pet. partes.*

Sed contrariam opinionem tenet Alex. in *l. ſi in teſtam. ff. de vulg.* Socinus, & Bald. in *l. ſi mihi & tibi. in pr. ff. de leg.* 1. & iſtam opinionem dixit communem Paul. in *d. l. ſi mihi, & Titio. §. Iulianus.* vbi allegat Doctores, & fundamenta Curtius Iunior in *d. rubr.* vbi Decius 2. *lectura n.* 16. vbi dicit Bart. quod aut † conſideramus ius accreſcendi, quoad
2 cauſam immediatam, & tunc accreſcit ex legis diſpoſitione, aut quoad cauſam mediatam, & tunc accreſcit ex diſpoſitione hominis: ſed indiſtincte, & generaliter verius credo bona repudiata accreſcere ex hominis diſpoſitione, cũ potentius ſit ius ſubſtitutionis (in quo verſatur euidens voluntas teſtatoris) quam ius accreſcendi *l.* 2. *§. ſi duo. ff. de bonorum poſſ. ſecundum tab. l. vnica. §. in primo. & §. pro ſecundo. C. de caduc. toll. auth. hoc amplius. C. de fideicom.* l. 16. *tit.* 16. *part.* 6. ibi: *pero quando dos homes fueſſen eſtablecidos en † vno por herederos, e el vno dellos o torgaſſe que no lo queriaſer, no hauiendo ſubſtituto.* vbi late Greg. verb. *ſubſtituto.* Ant. Gom. 3
1. *tom. variarum. cap.* 10. *n.* 36.

QVÆSTIO DCCCXXXIII.

Vtrum l. & mulieri. ff. de curat. furioſi. *procedat in viro inhoneſte viuente. Communis contra communem.*

SVMMARIA.

1 *Curator eſt dandus mulieri luxurioſe viuenti.*
2 *Mulier prodiga luxurioſe viuere dicitur.*
3 l. ex damni infecti ſtipulatione. ff. de damno infecto, *declaratur.*
4 *Lex, quæ loquitur de fœmina, non comprehendit maſculum in odioſis.*
5 *Stimulus carnis magis ardet in fœmina, quam in maſculo.*
6 *Maſculus eſt conſtantior, & ſagacior, quam fœmina.*
7 *Marito luſori eſt interdicenda bonorum adminiſtratio.*
8 l. 2. tit. 2. p. 3. *declaratur.*
9 *Patri diſſipatori eſt interdicenda bonorum adminiſtratio.*
10 *Adultera mulieris caſtigatio ſolum ad maritum pertinet.*
11 *Vindicta mulieris adultera non eſt facienda propria auctoritate.*
12 *Maritus non poteſt occidere adulteram propria auctoritate, licet ſit condemnata.*
13 l. 82. Tauri, *declaratur.*
14 *Adulteri ſunt condemnandi auctoritate iuſtitiæ, & puniendi, vt maritus lucretur bona ipſorum.*
15 *Vnũ determinabile reſpiciens plura determinabilia pariformiter debet determinare.*
16 *Signa imponere reb. nemo poteſt ante ſententiam tranſlatam in rem iudicatam.*
17 *Vltio parti non permittitur niſi poſt ſententiam.*
18 *Aggreſſorem fugientem poſſum capere, & me vlciſci de propria iniuria.*
19 *Nemo poteſt ius ſibi dicere propria auctoritate.*
20 *Maritus non poteſt occidere adulteros propria auctoritate ſine miniſterio iudicis, licet habeat ſententiam condemnatoriam.*
21 *Opinio Gomezij declaratur.*
22 *Caſus de facto refertur.*
23 *Iudex eſt expectandus ad executionem ſententiæ.*
24 *Sententiæ verba ſtricte ſunt intelligenda.*
25 *Extenſio in pœnalibus non eſt facienda.*
26 *Sententia exequitur in bonis tranſacto anno contra abſentes.*
27 *Minor reſtituitur aduerſus tranſcurſum anni.*
28 *Dolus requiritur in homicidio.*
29 *Maritus occidens clericum præmeditato conſilio repertum cum vxore, eſt excommunicandus.*
30 c. ſi vero. el 3. de ſent. excom. *declaratur.*
31 *Caſus de facto de alio adulterio refertur.*

CErtant iuris interpretes circa verum illius text. intellectum, vtrum ratio illius comprehendat maſculum luxurioſe viuentem, in qua quæſtione gloſſa in *l. ſi quis cum ſciret. ff. de vſucap. pro empt.* dicit illam legem procedere etiam in maſculo inhoneſte, & luxurioſe viuente, quæ opinio eſt communis ſecundum Alexand. in *l. ea lege. C. de condi. ob cauſ. in additio. ad Bald.* & ex noſtratibus illam opinionem ſequitur Segura in *l. Imperator. ad ſi. ff. ad Trebell.* qui ex † dicta lege ſcripſit viro incontinenti, & libidinoſo curatorem 1
dandum, arguens ex dictione, *Et*, poſita in principio legis, quaſi Paulus Iureconſultus velit implicare, vt non ſolum maſculo luxurioſe viuenti, ſed etiam fœminę curator detur. Quam opinionem tenet Bal. in *d. l. ea lege. n.* 20. Rip. in *d. l. à ſui bonis. n* 18.

Sed ijs non obſtantibus contrariam opinionem, immo
quod ſolum in fœmina, & non maſculo procedat, tenet
Barbacia in *ca. paſtoralis. &c. at ſi clerici. de iud.* vbi hanc dicit
communem opinionem. idem tenet Speculator *titul. de
actore. §. 1. verſ. ſed vtrum maſculo.* & ibi Ioannes Andreas
in additionibus ad Alberic. Cuma. in *d. l. & mulieri.* Anton.
Gomez. 2. *tom. variar. c. 14. nu. 33. ver. dubitatur tamen.* vbi
allegat Palac. Rub. in *c. per veſtras. §. 70. n. 23.* Gomez Arias.
in *l. 13. Taur. col. 1.* & illam opin. ſequitur Pinel. in *l. 4. C. de*
2 *bo. mat. n. 23.* vbi optime declarat illam legem † de fœmina
prodiga, quæ luxurioſe viuere dicitur, cum immodice ex-
pendat, & ſumptibus exceſſiuis non parcat. ita declarat
Anton. Auguſtinus *lib. 4. emend. c. 11.* & ſequitur Gomezius
ſupra *n. 33.* qui allegat tex. pro hoc intellectu in *l. ex damni
infecti ſtipulatione. ff. de damno infect.* vbi gloſſ. *l. non debet. ff. de*
3 *dolo.* Sed licet ille intellectus † poſſit ſuſtineri ad illam legem,
verius eſt, quod verbum, *luxurioſe*, intelligatur in proprio, &
vero ſenſu, & non interpretatiuo, *l. 1. §. hæc autem verba, ff.*
4 *quod quiſque iuris.* & ſimiliter in noſtro † caſu non eſt d. l.
extendenda, vt comprehendat maſculum, cum in odioſis
genus fœmininum non comprehendat maſculinum, *l. ſi ita*
5 *ſcriptum. ff. de leg. 2. §. fi. Inſt. qui tut. dar. poſſ.* maxime; quia †
non eſt par ratio in viro, ſicut in fœmina, in qua magis ardet
ſtimulus carnis, & ſic facilius ſequendo vitam libidinoſam
perdet omnia bona; maſculus vero eſt conſtantior, & ſa-
6 gacior, & ſic in vno eſt † maior ratio interdictionis, quam
in alio: ſi vero maſculus ſit luſor, cum exceſſu expendens
7 diu, noctuque ſubſtantiam † ſuam in ludo, profecto opti-
mo iure eſſet interdicenda huic viro bonorum ſuorum ad-
miniſtratio. ita Bald. in *c. cum decorem. de vita, & honeſt. cler.*
& in guloſo, & ebrio idem tenet Ripa in *d. l. is cui bonis.*
8 quod dicit ſingulare in † practica Ant. Gom. ſupra *nu. 33.
in fin.* cuius ſententia veriſſima eſt, & ita pro ea iudicarem,
pro qua expendo text. de iure regio, in *l. 2. in fin. tit. 2. par. 3.*
ibi: *Pero ſi el padre, o el aguelo fuere menguado, deue le dar de las
rentas, o de los frutos deſtos bienes, lo que fuere meneſter para en ſu
vida, e lo, al guardar lo para cuyo es, de guiſa que no ſe lo enagenen
no ſe lo mal metan, mas que le finquen en ſaluo para acorrerſe*
9 *dello, como de lo ſuyo quando lo huuiere meneſter.* vbi † Gregor.
verb. que ſi ſe lo deſgaſtaſſe, intelligit, ſiue illud procedat frau-
de, ſiue culpa, vt in *l. fin. C. de ſentent. paſſ.* & vide *l. Imperat. ff.
ad Trebell.* & per me tradita in *q. 505.*

Vltimo pro complemento noſtræ legis eſt animaduer-
tendum, quod illius deciſio non procedit in muliere con-
iugata luxurioſe viuente, vt tenet Segura & Pinellus ſupra
num. 25. quia ſi curator daretur huic mulieri, plurima ſeque-
10 rentur incommoda, & eſſet contra honeſtatem † reipubli-
cæ, maxime; quia ſolum ad maritum ſpectat mulieris adul-
teræ caſtigatio. *l. quamuis. ff. ad l. Iul. de adult. l. rei iudicatæ.*
16. *ff. ſol. matrimon.* nec illa vindicta eſt facienda propria
auctoritate, vt expreſſe diſponitur in *l. 82. Tauri*, ibi:
11 *Saluo † por authoridad de iuſtitia*, circa quam vidi dubitari, an
ſi mulier ſit conuicta de adulterio, & habeat maritus pro ſe
ſententiam tranſlatam in auctoritatem rei iudicatæ, an
adhuc procedat illa lex, vt excuſetur à pœna homicidij ma-
12 ritus, lucrando dotem, qui caſus fuit valde † dubius in qua-
dam cauſa adulterij, in qua procedebatur contra adulteros
abſentes, & fuit dubitatum, an tranſacto anno à pronuncia-
13 tione ſententiæ † licuerit marito occidere adulteros, quos
fortaſſis obiter in fuga inuenit; & quia punctus in iure eſt
nouus, & in facto aſſiduus, decreui ad partes quæſtionem
iſtam explicare, maxime pro declaratione, & intellectu *d. l.
82. Tauri*, quæ eſt *l. 1. titul. de los adulterios. lib. 4. fori. l. 2. tit.
8. ordin. l. 1. tit. 20. lib. 8. recop.* ex quibus videtur prima fron-
te deciſa controuerſia, & licitum eſſe marito adulteros oc-
cidere, & per conſequens bona adulterorum acquirere, ibi;
*No gane la dote, ni los bienes del que matare, ſaluo ſi los mata-
re, o condemnare por authoridad de iuſticia.* Ergo cum iſti
adulteri per iudicis ſententiam ſint condemnati, ſequitur
maritum nullam pœnam incurrere, & bona adulterorum
ſuperlucrari, cum potius iuſtitiæ executor, quam propriæ
vindictæ videatur.

14 Secundo comprobatur hæc † opinio; quia illa lex loqui-
tur alternatiue, ibi; *Saluo ſi los matare, o condemnare*; ergo
cum ſint condemnati per ſententiam, illud ſolum ſufficie-
bat tranſacto anno, ad acquiſitionem bonorum; quod ius
non eſt auferendum marito per occiſionem poſtea ſequu-
tam; cum mors etiam dicatur illata auctoritate iuſtitiæ,
nec lex requirit pro forma, quod occiſio ſit facta in præſen-
tia iudicis, vel in abſentia, maximè; quia *d. l. Tauri*, in *verbo,
los condemnare*, non poteſt reſtringi, vt condemnatio ſit reo
præſente; ergo † ſimiliter verba, quæ ſequuntur, *O los ma-* 15
tare; quia illud determinabile, *Saluo por authoridad de iuſti-
tia*, ad vtrumque articulũ eſt referendum, & pariformiter
debet determinare, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* ita vt ſit ſenſus
verus & genuinus illius legis, quod maritus condemnando
adulteros in præſentia, vel in abſentia, lucretur bona ip-
ſorum, ſimiliterque occidendo ipſos, abſente vel præ-
ſente.

Tertio pro iſta † opinione facit text. in *l. 1. C. vt nemini* 16
lic. ſine iudic. auctorit. ſigna reb. impon. vt notat Paul. & Ia-
ſon, quod ante ſententiam tranſlatam in rem iudicatam ne-
mo poteſt ſigna imponere rebus; ſecus vero poſt dictam
ſententiam, & ſic ante ipſius executionem; quia poſt exe-
cutionem nulla eſſet dubitatio, & ſic clare probatur ibi,
quod poſt ſententiam tranſlatam in rem iudicatam (etiam
ante ipſius executionem) poteſt quis ſigna imponere rebus
iuſſis poſt ſententiam reſtitui, ergo bene ſequitur, quod non
conſideratur executio ſententiæ ad illius effectum, ſed quod
ſufficit condemnatio, cum ex ea iuſtitiæ cauſa præſumatur.
l. ingenuum ff. de ſtatu hom.

Quarto fulcitur hæc ſententia ex gloſſæ doctrina, *verb.
vltionem.* in *l. nullus. C. de iudic.* vbi dicit, quod regulariter
vltio parti non † permittitur; tamen quando condemnatus 17
non vult venire ante iudicem, nec iudex poteſt eum coge-
re, bene permittitur, quod alias denegatur: ergo ſimiliter
cum adulteri ſint in fuga, & nolunt venire ad iudicium, ad
vocem præconis, ſequitur, quod cenſetur permiſſum mari-
to, lata iam ſententia contra ipſos, quod poſſit eos occide-
re, cuius gloſſ. opin. ſequitur ibi Bart. Platea in *l. generaliter.
C. de decurionib.* vbi ipſe Bart. notat Speculator. in *tit. de acto-
re. §. 1. verſ. 18. verb. verberatur Iudæus.* quã gl. pro valde ſin-
gulari notat Abb. in *cap. 1. verſ. ſed quia. n. 32. de iud.* idem in
c. cum non ab homine. nu. 12. eod. tit. ad hoc, quod ſi aggreſſo-
rem meum non poſſum ad iudicium adducere (puta; quia
eſt in fuga) poſſum propria auctoritate vlciſci, facit † etiam 18
gloſſ. in *c. ius gentium. diſt. 1.* & dicit Felinus illam gloſſam eſ-
ſe ſingularem in *c. 2. in pr. de homic.* ad hoc, quod ſi aggreſſo-
rem meum, quem accuſaui, video fugientem, poſſum me
de iniuria vlciſci; quia non debent abſentes eſſe melioris
conditionis, quam præſentes, & non fugientes.

Sed pro contraria opinione non deſunt plura funda-
menta: & primo facit: quia nemo † poteſt ſibi ius & vindi- 19
ctam dicere propria auctoritate, *l. extat. ff. quod metus cauſa.
l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. l. 1. in rubro & nigro. C. quando
liceat ſine iud. auctor. ſe vend.* maximè in cauſa propria, *l. gene-
raliter. Codic. de decurionib. & l. 1. Codic. ne quis in cauſa ſua ius
ſibi dicat.* Speculator. *in tit. de actore. §. 1.* vbi poſuit regulam
cum 18. fallentiis. Secundo fulcitur hæc ſententia: quaſi in
aliquibus caſibus eſt licitum capere malefactorem, non
tamen licet eum occidere, immo debet inter 24. horas iudi-
ci præſentari, vt in *l. fin. C. de exhib. reis. l. ſi maritus. 15. ff. de
adul.* & ſic ſi licet capere fugitiuum, debet iudici præſenta-
ri. *l. 1. ff. de ſeru. fug. l. 1. C. vbi quis de curiali, &c.* Tertio facit
pro hac opinione: quia notorius crimino ſus non poteſt occi-
di, dato, quod condemnatus per ſententiam poſſit occidi,
text. in *l. fin. Codic. de malef. & in auth.* vbi illud notat Bald.
Quarto facit pro hac ſententia doctrina Bald. in *l. addictos.
C. de Epiſc. aud. verſ. ſed pone, quod aliquis.* vbi tenet, quod ſi ali-
quis condemnatus ad mortem ducebatur ad furcam, & in
itinere ducentes illum (timore ne is auferatur) illum occi-
dunt ſine expreſſa, & ſpeciali iudicis commiſſione, debent
capitaliter puniri: ergo bene † ſequitur, quod maritus non 20
poteſt adulteros occidere propria auctoritate, licet ipſe ha-
beat à iudice facultatem per ſententiam eos occidendi: quia
licet inuentos in adulterio licitum ſit occidere, illud proce-
dit in continenti: ſecus vero ex interuallo. *l. quod ait lex. §. fin.
ff. de adul. & in legibus Tauri.* in tantum quod † reſoluit An- 21
ton. Gomez in *l. 80. Tauri. numer. 58.* quod eſt maritus pœ-
na ordinaria puniendus, ſi adulteros occiderit non reper-

22 tos in flagranti delicto, quod nuper contigit de † facto in
cauſa cuiuſdam incolæ huius ciuitatis, qui inuenit vxorem
ſcribentem epiſtolam amatoriam, & tunc fuit quæſtio ven-
tilata, & tãdem extraordinarie fuit punitus: quia illa opinio
eſt valde rigoroſa; ſi realiter & vere delictum probetur.
Rurſus confirmatur opinio principalis: quia poſtquam iu-
23 dex fuit à principio † aditus ſemper venit expectandus, in
tantum, quod licentia data faciendi aliquid propria aucto-
ritate, ceſſat, & euaneſcit per iudicis aditionem, Bartol. in
l.2.q.10.C. de ſeruitutibus, & aqua.l.vbi cœptum. ff. de iudic.
Præterea confirmatur hæc opinio: quia poſt ſententiam
tranſlatam in auctoritatem rei iudicatæ, non licet alicui ius
ſibi dicere propria auctoritate, immo etiam poſt ſentẽtiam
incidit in pœnam. gloſſ. in *d.l.ſi quis in tantum.* vbi Bart. &
Bald. & eſt optima ſententia gloſſ. vbi Bart. in *l.reſtituere.ff.
de rei vendicat.* aſſerens, quod verba (*manu militari*, de quibus
in dicta lege) non intelliguntur, de manu militari priuata,
ſed de manu militari publica, videlicet per executores iuſti-
24 tiæ: maxime: quia verba ſententiæ ſtricte † ſunt intelligenda.
l.quidquid adſtringendæ. ff.de verb.oblig. ergo cum per ſenten-
tiam ſint condemnati adulteri, vt tradantur viro, vt poſiti
in eius poteſtate faciat de ſuis bonis & perſonis, quod ma-
gis illi placuerit; ſequitur, quod cum non ſint traditi, quod
ceſſat effectus ſententiæ, & verba eius non debent impro-
priari, cum ante realem & iudicialem traditionem ſenten-
tia non det poteſtatem viro, & ſic eſt caſus omiſſus vltra
25 ſententiam, & cum agatur de pœna, non eſt † facienda ex-
tentio, ſed reſtrictio, etſi identitas rationis adeſſet. *l. cum qui-
dam. ff.de lib. & poſth.l. & ſi quis. §. diuus Marcus. ff. de relig. &
ſumptib.fun.* Pro qua ſententia facit *Cepolla conſil.6. in fine.*
vbi loquendo de bannitis, qui poſſunt occidi, aſſerit occi-
ſores non excuſari vigore banni; quia loquitur in malefa-
ctore non condemnato, & ſua quæſtio procedit in eo, qui
n fuerat condemnatus, & cum bannum non loquatur,
ı ipſo habetur pro omiſſo, & ſic remanet in diſpoſitione
iuris communis. *l.commodiſſime.ff.de lib. & poſth.l.ſi extraneus.
ff. de condict. cauſa data, cauſa non ſeq.* & licet hæc opinio vi-
deatur ſatis iuri conſona; contraria tamen habet maiorem
æquitatem, & reſpectu bonorum nullam habet difficulta-
26 tem, cum tranſacto † anno ſententia ſit iam tranſlata in
rem iudicatam contra abſentes ex *l. 3. titul. 10. lib. 4. recop.*
quam declarat vltra Aceb. ibi Anton. Gomez. *l.67. Tauri.
numer.* 10. Grat. *reg.* 103. & vtrum in hoc minor reſtitua-
tur, vide Roxas in *ſingularibus fidei, ſingul.* 2. Gutierrez *lib.
2. practicarum. 2.p. quæ.* 34. reſpectu vero pœnæ eſt miti-
ganda, & leniter erit maritus puniendus, cum non potuit
iuſtum temperare dolorem, *l.ſi adulterium cum inceſtu.§.Im-
peratores.ff.de adul.* vbi mitigatur pœna propter iuſtum do-
lorem, per quem text. notat Abb. in *cap.olim.de reſcript.* quod
quoties quis iuſto dolore accenſus delinquit, pœna debet
aliquantulum temperari: pro qua ſententia facit doctrina
Ludouici in *leg. cum mulier. ff. ſolut. matrimon.* quem refert
& ſequitur Felin. in *c.dilecti filij de exceptionib. nu.17.* vbi te-
net, quod licet homicida debeat occidi; tamen in poteſtate
iudicis eſt deportare homicidam, quem impulit iracundia,
etiam orta aliter quam ex facto, per tex. in *l. lex Iulia. in fin.
ad l. Iuliam rep.* & eſt ratio; quia in homicidio requiritur
27 dolus, alias † autem non imponitur pœna † ordinaria &
28 ſi adſit lata culpa. text. in *l.in lege Cornelia. ff. de ſicar.* ſed quę-
libet cauſa maxime iuſta excuſat à dolo. *l.igitur. ff. de lib. cau-
ſa.* ergo cum iſte maritus habeat iuſtam cauſam errandi
vigore ſententiæ, ſequitur non eſſe pœna homicidij punien-
29 dum. Si vero occiſus fuerit clericus, prout nuper † contigit
in hac ciuitate Toletana, ſi mors ſequatur præmeditato
conſilio, & non incontinenti, licet maritus liberetur à pœ-
na homicidij, non liberatur ab excommunicatione, de qua
30 in *c.ſi quis ſuadente diabolo. 17.q.4.* nec † text. in *cap.ſi vero de
ſententia excommunic.* contrarium probat; quia ille tex. loqui-
tur & procedit, quando ex repentino animi motu maritus
occidit adulterum, ſecus vero ſi ex deliberatione. ita illum
tex. declarat Nauar. *tit. de ſent. ex c. conſ.26.* Manuel Rodri-
guez in *ſua ſumma tit. de excommunicatione. capit. 80. num. 5.*
Couar. *de ſponſalibus. 2.p.c.7.§.7. num.* 12. & ita eſt intelli-
genda & declaranda doctrina Gomezij in *l.80. Tauri n.55.*
pro qua opinione ſunt expreſſa verba illius text. ibi: *Non
deliberatione, ſed fortuito caſu clericum lædat.* & ita fuit † decla- 31
ratum per dominum Nuncium Apoſtolicum in cauſa alte-
rius, in collegio huius ciuitatis, qui occidit clericum presby-
terum repertum cum ſua vxore in lecto iacentem: ſed quia
illud fecit præmeditato conſilio, & non caſu fortuito, de-
fendi ſemper excomunicationis pœnam incurriſſe, & ſic
pariter iudicato, abſolutionem obtinuit.

QVÆST. DCCCXXXIV.

Vtrum minor reſtituatur aduerſus fideiuſſionem à ſe factam cum iuramento. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſionis contractus à minore factus confirmatur iuramento.*
2 *Minor reſtituitur aduerſus fideiuſſionem à ſe factam.*
3 *Fideiuſſio dotis conſeruandæ confirmatur iuramento.*
4 *Minor efficitur maior virtute iuramenti.*
5 *Fideiuſſio non eſt contractus reciprocus.*
6 *Contraria opinio in quæſtione principali defenditur.*
7 *Fideiubens pro minore habet recurſum contra ipſum.*

VAlde apud antiquos ſcriptores fuit controuerſum, an
iuramento præſtito, minor in fideiuſſionis contractu
poſſit ob læſionem ex fideiuſſione ſecutam reſtitutionem
petere, vt † conſtat ex traditis per Cynum *in authent. ſa-* 1
cramenta pub. n.17. Cod. ſi aduerſus vendit. ex cuius text. deci-
ſione videtur dicendum, quod non habeat locum reſtitutio;
quia ille contractus † iuramento confirmatur, licet alias illo 2
ceſſante fideiuſſio ſit nulla, vt dicimus circa text. in *l.1. C. ne
fideiuſſ. dot. dentur.* vbi licet fideiuſſio dotis ſeruandę, & con-
ſeruandæ ſit † prohibita; tamen ſi interueniat iuramentum, 3
confirmatur. ita eſt communis opinio, vt tradit Alex. in *l.ſi
conſtante.§.quoties, num.5. ff. ſolut. matr.* Ant. Gom. in *l.69.
Tauri. num.4.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §.28. num.34.* quos
& alios ſequitur Gutier. *de iuram. confirm. 1.p.c.21. n.14.* &
dixi in *quæſt.* 258. ergo quemadmodum confirmatur ibi
contractus fideiuſſionis adhibito iuramento; ita & eodem
modo in caſu propoſito, cum ratione iuramenti minor effi-
ciatur maior, & † contractus ille poſſit ſeruari ſine interitu 4
ſalutis æternæ: vnde ſequitur quod talis minor non ſit re-
ſtituendus, cum iuramentum tollat beneficium reſtitutionis
non ſolum in contractibus reciprocis, ſed etiam in † non 5
reciprocis, qualis eſt donatio, pollicitatio, & fideiuſſio, quam
opinionem ſequitur Cyn. in *d. authent. ſacramenta pub. num.*
17. & dicit communem (ex voto ipſius) Sfortia, in *tract. de
reſtit. 2.p.q.54. art.8. num.32. verſ. ſecundo.*

Sed ijs non obſtantibus † contraria opinio verior & re- 6
ceptior eſt, quam ſequitur Alber. in *d. auth. ſacramenta num.*
15. vbi dicit, quod ita de conſuetudine ſeruatur. & idem
tenet Soc. iun. *conſ.47. num.10. volum.4.* Anch. *conſ.83. n.3.*
& pro hac ſententia (in caſu de facto contingenti) obtinuit
ipſe Sforcia ſup. qui in quantum dixit, quod contraria opi-
nio eſt communis, fallitur, & toto cœlo errat; quia nec Cy-
nus in *d. auth. n.14.* vbi ipſe citatur, nec in *d. numer.17.* (vbi
mouet quæſtionem) eam dixit communem: & ſic quomo-
docunque minori contingat læſio ex fideiuſſione, reſtituen-
dus eſt: quia ſatis dicitur hodie læſus qui pro alio fideiubet,
etiam ſi habeat recurſum contra principalem debitorem,
& etiam in caſu conuerſo, quando aliquis fideiuſſit pro mi-
nore, & ipſe fideiuſſor habet recurſum † contra ipſum mi- 7
norem poteſt ipſe aſſumere defenſionem pro ſuo fideiuſ-
ſore, & vti contra debitorem inuitum beneficio reſtitutio-
nis, text. in *l.idemque §.generaliter. ff. mandati.* quæ opinio eſt
verior, & communior, vt tradit Grat. *reg.316. nu.7.* Greg. in
l.4. tit.12. p.5. Duenn. *reg.*330. Ant. Gom. *2. tom. variar. cap.
14. num.9.* pro qua opinione eſt text. de iure regio, in *l.5.
in fin. tit.19. p.6.*

QVÆST.

QVÆST. DCCCXXXV.

Vtrum minor reſtituatur aduerſus non oppoſitas dilatorias. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Exceptiones ſunt peremptoriæ, & dilatoriæ & mixtæ.*
2 *Exceptio dilatoria tribus modis poteſt conſiderari.*
3 *Minor reſtituitur ſi non oppoſuerit exceptiones dilatorias*
4 *Minor ſoluendo ante diem dicitur plus ſoluere, & ſic cenſetur læſus.*
5 *Contraria opinio proponitur.*
6 *Exceptio declinatoria concernit merita cauſæ.*

EXceptiones tribus modis poſſunt conſiderari: quia
1 aliæ † ſunt peremptoriæ, quæ alio nomine incidentes
appellantur: aliæ dilatoriæ, quæ emergentes dicuntur: aliæ
vero ſunt mixtæ. ita tradit Rebuff. in *tract. de except. n.* 2. glo.
& Abb. in *c. exceptionem. de except.* vbi Imol. *num.* 6. Butr. *nu.*
10. illæ vero dicuntur exceptiones dilatoriæ, quæ differunt
cauſam, non vero extinguunt negotium. ita Guid. Pap. *conſ.*
24. Caſſ. *conſ.* 2. *n.* 73. Maranta *de ordine iud.* 6. *part. memb.* 9.
Men. *lib.* 2. *de arb. caſu* 19. & 240. & harum exceptionum
2 dilatoriarum tres ſunt ſpecies: quædam † reſpiciunt iudicis
perſonam, vt eſt exceptio declinatoria fori, incompetentiæ,
iuriſdictionis, ſeu recuſationis: quædam vero reſpiciunt per-
ſonam litigantis, & dicuntur exceptiones legitimationis
perſonæ: veluti, quando minor ſine tutore, vel curatore com-
paret in iudicio, filiusfamilias ſine conſenſu patris, & vxor
ſine licentia mariti, vt per totum titulum *Cod. qui legitimam
perſon. hab. ſtandi in iud.* quædam autem exceptiones reſpi-
3 ciunt totam cauſam, vt eſt exceptio inepti libelli: vel † quan-
do ante diem agitur, vt in toto titulo, *quando dies legati ce-
dat.* Quibus ſic ſuppoſitis dubium eſt in quæſtione
propoſita, an ſi minor fuerit negligens in opponendis exce-
ptionibus dilatoriis, quæ non tangunt cauſam principalem
ſit tanquam læſus reſtituendus? & partem affirmatiuam te-
net gloſſ. & Bart. in *l. ſi minor omiſſam. ff. de minoribus.* Paul.
in *l. ita demum. numer.* 3. *C. de procurat. & in l. dedit. §. ſi ſeruus.
ff. qui ſatiſd. cog.* Goff. in *c. ſuſcitata de reſtit. in integ.* Archidia.
in *cap. religioſam. in fi.* 82. *diſt.* Bellam. in *cap. certam. à num.*
9. *vſque ad* 12. *de in integ. reſt.* Redoan. in *tract. de reb. eccleſ. q.
de reſtit. in integrum.* §. 5. *num.* 6. & dicit communem opinio-
nem Claudius de Seyſel. in *l.* 1. §. *nunciatio. num.* 61. *ff. de no-
ui operis nunc.* vbi tenet, quod † opinio gloſſ. in *d. l. ſi minor
4 omiſſam.* eſt communiter approbata; & ratio eſt: quia minor
ſoluendo ante diem dicitur plus ſoluere. *l. ſolidum. ff. de ſolut.
§. plus autem. Inſtit. de actionib.* ergo ſoluendo poſt diem mi-
nus ſoluit, cum tardius ſoluat, & per conſequens, vt læſus,
reſtitui debet.

Sed contraria opinio eſt verior, & receptior, & magis
5 communis: quia † exceptionis dilatoriæ omiſſio eſt parui
præiudicij, maxime: quia etiam maior ſoluendo ante diem
non repetet. *l. ad diem ff. de cond. indeb.* ergo minor non reſti-
tuitur. *l. ſcio. ff. de minoribus.* quam opinionem tenet Innoc. in
c. coram. in fin. de reſtitut. in integr. Imol. in *Clem.* 1. *verb. læ-
ſam. vbi Card. q.* 16. *de reſtit. in integr.* Lapus *alleg.* 4. Ang. in
l. quidam conſulebat n. fi de re iudic. Fel. *in c. exceptionem nu.* 1.
de exceptionib. Bellam. *deciſ.* 746. *num.* 8. Rebuff. ſupra *art.* 1.
gloſſ. 2. *numer.* 5. Aufrerius in *additio. ad Capellam Toloſ.* 54.
Cou. *p. c.* 26. *nu.* 4. *verſ.* 5. Aymon. *conſ. pro genero nu.* 242. &
hanc dicit communem opinionem Storcia *de reſtit.* 2. *part.
q* 64. *art.* 7. *num.* 46. *verſ. in contrarium.* vbi *numer.* 47. totum
relinquitur iudicis arbitrio, & hanc dicit veriorem & æquio-
rem opinionem quam tenet Capicius *dec.* 13. *in fin.* Affl. *dec.*
390. *num.* 6. vbi ponit exemplum in declinatorijs, quæ con-
cernunt merita cauſæ principalis. ita Bald. in *c. fin. nu.* 6. *de
6 offic. iud.* vbi dicit quod † quando omiſſio declinatoriæ non
parum læderet reſtitutionem, concedenda eſſet, idem do-
cet Paul. in *l. ita demum. num.* 3. *C. de procur.* Couar. *ſup. lib. p. c.*
29. *num.* 4. *in fin.* vbi ſequitur hanc opinionem, & dicit re-
ceptiorem, & ſic eſt tenenda iſta concordia in iudicando
& conſulendo.

QVÆSTIO DCCCXXXVI.

Vtrum minor reſtituatur aduerſus concluſionem in cauſa, & omiſſas probationes abſque alia læſionis probatione. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Minor reſtituitur aduerſus concluſionem in cauſa.*
2 c. auditis. de in integr. reſtitut. *declaratur.*
3 c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. *ponderatur.*
4 *Minor dicitur læſus compromittendo cauſam.*
5 *Minor reſtituitur aduerſus lapſum temporis ad conficiendum inuentarium.*
6 l. fin. C. in quibus cauſis reſtitutio in integr. *declaratur.*
7 *Reſtitutionem in integrum debet iudex concedere in dubio.*
8 *Læſionis allegatio ſufficit, quando ex facti euidentia reſultat læſio.*
9 *Terminum ad cauſam iudex tenetur concedere, ex ſolo iuramento partis.*
10 l. 3. tit. 8. lib. 4. recop. *declaratur.*
11 *Contraria opinio proponitur.*
12 l. verum. §. ſciendum. ff. de minorib. *declaratur.*
13 *Agendo & excipiendo debet quis probare fundamentum ſuæ intentionis.*
14 *Qualitates omnes conſiſtunt in facto.*
15 *Diſpoſitio legis non habet locum, quoties vnum ſupponit, & aliud præſupponit, niſi prius præſuppoſitum verificetur.*
16 *Minor non appellans non reſtituitur niſi prius conſtiterit de læſione.*
17 l. 2. tit. 19. part. 6. *declaratur.*
18 *Minor non reſtituitur aduerſus omiſſam allegationem, niſi probet læſionem.*
19 *Concordia opinionis refertur.*
20 *Probatio ſemiplena ſufficit ad probandam læſionem.*
21 L. Non eſt ignotum. C. de adminiſtrat. tut. *declaratur.*
22 *Reſolutio quæſtionis traditur.*

HÆc quæſtionis diſputatio multum eſt ſimilis quæſtio-
ni præcedenti, in qua pro vtraque parte † plura ſunt 1
iuris fundamenta. Et pro affirmatiua (quod ſufficiat mino-
ris probatio ætatis ad concedendam reſtitutionem, cum
læſio ſi ſatis notoria ex omiſſione probationis) faciunt ſe-
quentia. Primum de text. in *c. auditis. de in integr. reſt.* vbi ex
ſola aſſertione procuraroris † dicentis ſe omiſiſſe allegatio- 2
nem, vel probationem neceſſariam, conceditur reſtitutio in
integrum; quia ſatis euidenter conſtat de læſione, ex con-
cluſione cauſæ, omiſſis cauſæ probationibus, & licet text.
ille principaliter loquatur in eccleſia, ex propria & virtuali
ipſius ratione, procedit in minore; quia ex eo ibi Summus
Pontifex concedit reſtitutionem; quia eccleſia fungitur iu-
re minoris, & ſic eſt eadem ratio tex. in *c.* 1. *de reſt. in integr.*
Secundo pro hac opinione facit tex. in *c. ſuſcitata de reſtit. in
integr.* vbi reſtitutio fuit conceſſa † ad allegationem partis, 3
dicentis ſe omiſiſſe probationes etiam poſt ſententiam;
ergo multo fortius erit dicendum re integra, & ſenten-
tia non prolata. Tertio fulcitur hæc opinio ex text. in *l.
ſi minor.* 25. *annis filiofam. vbi gloſſ. ff. de minorib.* vbi ex eo
ſolum, quod minor cauſam compromittit, dicitur læſus, &
ſic reſtituitur, *l. ſi dictum.* §. 1. *ff. de euict. l. cum lege. in fin. C. de
arb.* ergo † ſi ex ſolo compromiſſo dicitur læſus, ex quo po- 4
teſt contingere lucrum; quanto magis ex probationis omiſ-
ſione, & cauſæ concluſione. Rurſus facit pro hac ſententia;
quia † minor reſtituitur aduerſus lapſum temporis confe- 5
ctionis inuentarij. tex. in *auth. de hæred. & Falcid. §. pen.* Alex.
conſ. 125. *col.* 4. Ber. *conſ.* 37. *num.* 7. *vol.* 2. Pariſ. *conſ.* 65. *n.* 55.
vol. 3. & eſt optima doctrina Bart. (quæ prodeſt ad multa)
in *l. fi. C. in quib. cauſ. reſt. in integ.* vbi † dicit, quod ſi minori nó 6
expediat appellare, non datur reſtitutio; quia non eſt læſus,
ſi ve-

ſi vero expediat appellare, vel ſumus in dubio, an expediat,
vel non, in dubio, tanquam læſus eſt reſtituendus, & ſic in
7 noſtro caſu tutius eſt, vt in dubio iudex † concedat reſtitutio-
nem. quam opinionem pro hac parte affirmatiua tenet Spe-
culator *tit. de reſt in integ. §. 1. verſ. illud præmittendum eſt.* cu-
ius opinionem ſequitur Iaſ. in *l. nam & poſtea. §. ſi minor,*
verſ. ſed tu aduerte. Maranta *de ordine iudicior. 6. part. §. ſecun-*
dus actus. num. 83. vbi dicit hoc notandum, & ſequitur iſtam
opinionem Rebuffus *in tract. de reſtit. cap. 1. gl. 3. n. 10.* Bu-
trio in *c. cum veniſſent. de reſtit. in integr.* quem ſequitur Abb.
in *d. cap. auditis. in* 100. *notabili.* & hoc à maioritate rationis
procedit, quando minor eſt in iudicio reus, & non actor, vt
tenet ſubtilis Fulgoſius in *d. §. ſi minor.* & in *d. l. fin. C. in quib.*
cauſis. vbi Paulus Alex. *conſ.* 15. *vol.* 5. Ruinus *conſ.* 68. *vol.*
1. Anto. Gab. *l. 2. communium tit. de minorib. concl.* 2. *in fi.* &
hanc opinionem dicit eſſe communem Aretinus *conſ.* 66.
n. 8. & ita ſeruari tenet Auf. ad Capellam Toloſ. *quæſt.* 52.
& Rebuffus *ſup. num.* 18. Albanus in *d. §. ſi minor. nu.* 5. Affl.
ſuper *conſt. regal. rubr.* 38. *n.* 22. *& in deciſ.* 390. *n.* 5. vbi dicit,
quod ita ſeruatur in curia, & ſequitur etiam Capicius *deciſ.*
8 109. *numer.* 7. vbi ſufficit † allegare læſionem, licet non
probetur, niſi ex omiſſione probationis, & ita ſeruatur &
practicatur quotidiè tam in ſuperioribus, quam in inferiori-
bus tribunalibus, vt tradit Menchaca *controuerſiarum vſu*
frequent. c. 31. *num.* 11. *&* 12. & in Camera Imperiali ſic iu-
dicatum fuiſſe, inquit Mynſing. quem refert & ſequitur
Lancellotus *de attentatis. 2. p. c. 14. n.* 8. & eã ſequitur Aceb.
in *l. 3. tit. 8. lib. 4. recop. n.* 5. vbi hoc dicit eſſe deciſum de iure
9 noſtro regio ex *l. 5. illius tituli,* dum ad hanc reſtitutionem †
ſolum requiritur quod actor iuret, quod nouum terminum
non petijt de malitia, & ſic nulla alia probatio, nec cauſæ
cognitio eſt neceſſaria ſed ſatis eſt, quod conſtet de priui-
legio perſonæ eam petentis; quæ reſtitutio hodie eſt limita-
ta, vt petatur intra quindecim dies poſt factã publicationẽ,
alias minor non auditur, vt ſatis expreſſe cauetur in *d. l. 3. tit.*
10 8. *lib. 4. recop.* ibi: *Pero en caſo † que aya lugar, de pedir reſtitucion*
per alguna parte, o perſona, o vniuerſidad, que tenga priuilegio, o
derecho para la pedir que aora aya hecho probanza o no ſe le con-
ceda otorgue pidiendo la dentro de quinze dias deſpues de la publi-
cacion. quam legem declarat Paz in ſua *praxi,* 1. *tom.* 9. *tem-*
pore à n. 32. Parlad. *rerum quotid. lib. 2. c.* 11. *nu.* 3.
11 Sed ijs non obſtantibus contrariam opinionem, imo †
quod prius debeat conſtare de damno illato ex probatio-
num omiſſione, quam concedatur minori reſtitutio, probat
text. in *l. verum. §. ſciendum. ff. de minorib. l. patri. ff. eod. tit.* quia
cum læſio ſit fundamentum principale ad petendam reſti-
12 tutionem, probationes habere † debet minor, alias nequa-
quam obtinebit, *l. qui accuſare. C. de edendo l. ei, qui dicit. ff. de*
probat. l. actor, quod aſſeuerat. Cod. eod. tit. vbi tam in agendo,
13 quàm in excipiendo debet quis fundamentum † ſuæ inten-
tionis probare, & ſic fundans ſe in aliqua qualitate tenetur
eam probare. Bart. in *l. denunciaſſe. & in l. qui vxori. §. quid*
14 *tamen. ff. de adult.* quia † omnes qualitates conſiſtuut in fa-
cto, & ſic non præſumuntur, niſi probentur. *l. in bello. §. fa-*
ctæ. ff. de cap. & poſtlimin. & ſic cum minor dicat ſe læſum
propter lapſum temporis probatorij, ſequitur, quod defi-
ciente probatione læſionis non competat in integrum re-
ſtitutio ex defectu qualitatis non probatæ. Præterea pro-
15 batur hæc opinio; quia quoties † lex vnum ſupponit, &
aliud præſupponit, numquam habet locum legis diſpoſitio
niſi præſuppoſitum verificetur. gloſſ. in *l. mancipia verb. ad-*
uocandum. Cod. de ſeruis fugitiu. ergo cum lex minori viginti
quinque annis concedat reſtitutionem aduerſus probatio-
nem omiſſam, præſuppouit euidenter, quod debeat præce-
dere probatio læſionis, ex qua ratione concludit Bart. in *l.*
16 *nam & poſtea §. ſi minor. ff. de iureiur.* † quod ſi minor non
appellauerit in tempore, non reſtituitur in integrum aduer-
ſus dictum tempus, niſi prius docuerit de læſione: quia
non valet conſequentia, minor non appellauit: ergo eſt læ-
ſus, ita Rolan. *conſ.* 10. *volum.* 3. *numer.* 15. *verſ.* 5. & pro hac
opinione eſt text. de iure Regio, in *l. 2. tit. 19. part. 6.* ibi:
17 *Probando † el danno e menos cabo e que era menor de veynte y cinco*
annos. quæ omnia copulatiuè requiruntur, & ſic requiritur
vtriuſque facti veritas. *l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtitut.*
& in terminis terminantibus hanc opinionem tenet Bart.
in *dict. §. ſi minor.* dicens, quod ſi minor infra debitum ter-
minum non probabit, non ſtatim tamquam læſus de-
bet reſtitui ad terminum, niſi prius faciat probationem læ-
ſionis, & ſimiliter ſi petat † reſtitutionem aduerſus omiſ- 18
ſam allegationem non reſtituitur, niſi doceat ſe illam habe-
re, & ſic debet procedere deciſio text. in *d. l. minor. vi-*
gintiquinque annis. quam opinionem ſequitur Auguſt. &
Paulus ibi. idem Paul. *conſ.* 181. *vol.* 1. Albericus in *d. l. minor.*
deciſ. Pedemon. 158. *n.* 13. vbi aſſerit hanc partẽ veriorem &
communiorem Imol. in *c. auditis in fin. de reſt. in integr.* vbi di-
cit, quod ille tex. qui vult reſtitutionem concedendam eſſe
aduerſus omiſſam probationem, debet intelligi & ſuppleri
per text. in *d. §. ſi minor.* dummodo minor prius doceat de
læſione. & ſequitur Natta *conſil.* 343. Anton. Gabr. *lib. 2.*
commun. tit. de minorib. concl. 2. & dicit communem opinio-
nem Aufrer. in Capella Toloſana *q.* 55. Marſilius in *l. 1. §.*
præterea, q. 14. ff. de quæſt. Aufr. *conſ.* 196. *vol. 2. n.* 2. Riminal-
dus *conſ.* 404. *n.* 4. Rota Bononienſis *dec.* 85. *n.* 7. Mauricius
de reſtit. c. 166. Beroius *conſ.* 122. *n.* 11. *vol.* 3. & pro hac opi-
nione conſuluit Rol. *ſup. n. fin.* & dicit Aceb. *ſup. n.* 4. perpe-
ram facere iudices, qui ſtatim petita reſtitutione non præ-
habita informatione damni ex omiſſa probatione reſultan-
tis concedunt reſtitutionem, & ſequitur iſtam opinionem
Alciat. *conſ.* 162. *n.* 21. Rimin. ſen. *conſ.* 87. *n.* 20. & Rimin.
iun. *conſ.* 12. *n.* 23. *&* 24. *li.* 1. vbi etiam † dicit communem, 19
in qua doctorum varietate aſſignat concordiam Sforcia in
tract. de reſt. 2. p. q. 65. nu. 90. *& q. 36. art. 8. in fine.* vbi tenet,
quod ſufficiat † ſemiplena probatio læſionis ad concedendã 20
reſtitutionem, licet de alia pleniori probatione lęſionis non
docuerit, & in hoc caſu minor debet reficere expenſas,
quas ipſe tutor † ſoluet, per *l. non eſt ignotum. C. de admin. tut.* 21
quæ opinio vera mihi non videtur; quia cum minor vtatur
iure ſuo, non debet ſoluere expenſas, & ſic licet non doceat
de læſione plene, vel ſemiplene, reſtituendus eſt † aduerſus 22
omiſſam probationem: quia virtualiter ſatis clare conſtat
de lęſione, & ſic prima opinio, tam de iure communi, quàm
regio, eſt verior & communior, & tenenda in iudicando &
conſulendo, & ita apud omnes obſeruatur.

QVÆST. DCCCXXXVII.

*Vtrum tertius annus à iure conceſſus ad proſequen-
dam appellationem concedatur ipſo iure, vel per re-
medium reſtitutionis. Communis contra commu-
nem.*

SVMMARIA.

1 c. cum ſit Romana. de appellationibus. *declaratur.*
2 *Appellanti non præiudicat lapſus biennii.*
3 *Triennium datur ex iuſta cauſa.*
4 l. fin. §. illud. C. de temporib. appell. *declaratur.*
5 Auth. vt ſponſalitia largitas. §. hoc quoque, *declara-
tur.*
6 *Contraria opinio traditur.*
7 *Reſtitutio ad appellandum vltra biennium conceditur, ſed
non datur ipſo iure.*
8 *Caſus de facto refertur. & num.* 9.
10 *Deſertio appellationis non procedit hodie, ſi pars, quæ appella-
uit, habeat iuſtitiam in cauſa principali.*

PRacticabilis & aſſidua ſe offert explicanda quæſtio, in
qua diuerſæ ſunt doctorum opiniones, & pro explica-
tione ipſius eſt animaduertenda deciſio text. in *c. cum ſit Ro-* 1
mana 5. de appellat. vbi appellans ad proſequendam appel-
lationem habet annum, & ex cauſa biennium, & poſtea
ſubſequitur tex. in *c. ex ratione* 8. vbi dicit Pontifex, quod la-
pſus biennij non præiudicat appellanti: quia ex iuſta cauſa † 2
datur triennium, ex cuius text. concluſione reſultat dubium
noſtræ quæſtionis, an ille tertius annus ad appellationem
proſequendam concedatur ipſo iure, vel ope reſtitutio-
nis, & quod ipſo iure concedatur, † probat text. in *l. fin. §.* 3
illud. in fin. Codic. de temp. & reparat. appellat. ibi: *Tunc enim
aliud ei annale tempus indulgemus, quo effluente, & litem*
minimo

4 minime finem † accipiente, cadere eum appellatorio ſubleuami-
ne diſponimus. idemque probatur de iure canonico in d. c. cum
ſit Romana. ibi: tunc ei aliud annale tempus indulgemus. & ſic
videtur dicendum, quod non ſit opus reſtitutione. pro qua
5 ſententia adducitur † text. in Auth. vt ſponſalitia largit. §. hoc
quoque. ibi: Nullum præiudicium partib. ex hoc fieri. tex. etiam
in d. c. ex ratione. vbi nullum verbum de reſtitutione. quam
opinionem tenet gloſſ. in l. ſed & ſi per prætorem. in pr. ff. ex
quib. cauſis maiores. gloſſ. in §. ad hæc. verb. quando lis. in Auth.
de appellat. & intra quæ temp. Azo. in rub. C. de tẽp. ap. n. 4. Bart.
in d. §. ad hæc. num. 2. vbi alios refert Bal. in auth. ei qui. nu. 3.
idem in auth. ei qui. vbi Paulus num. 7. vbi Salyc. verſ. quinto
quæro. Alex. in l. properandum. §. ſin autem vtraque num. 4. vbi
hanc dicit magis communem opinionem, quam ſequuntur
canoniſtæ in d. c. ex ratione. vbi gl. & Cardinalis quæſt. 1. vbi
dicit hanc communiter teneri, vbi Ancharran. nu. 3. & De-
cius num. 46. Francus num. 45. Beroius in d. c. cum ſit Roma-
na num. 50. vbi hanc dicit magis communem, & Gofred.
Bald. dec. 478. Gratus conſ. 145. num. 6. lib. 2. quam opinio-
nem ſaltem in terris eccleſiæ tenet Sforcia, in tractat. de reſt.
6 in † integrum. 2. part. quæſt. 71. nu. 44. per tex. in d. c. ex ra-
tione.

Sed ijs non obſtantibus contrariam opinionem, imo,
quod ope reſtitutionis, & non ipſo iure concedatur trien-
7 nium, ad proſequendam appellationem, probat † tex. in l.
ſed & ſi per prætorem. in pr. & in §. ait prætor. ff. ex quib. cauſis
maiores. l. fi. §. illud. Codic. de temporib. app. vbi poſt biennium
tranſit ſententia in auctoritatem rei iudicatæ, ibi: Sententia
contra eum lata in ſuo robore durare & ad effectum perduci, tan-
quam ſi ab initio minime fuerit prouocatum. Ergo ſi ſtatim
tranſacto biennio eſt ſententia executioni mandanda, ſe-
quitur, quod triennium nõ competit ipſo iure, ſed per viam
reſtitutionis, quam opinionem tenet Bart. in d. auth. vt ſpon-
ſalit. largitas. §. hoc quoque verb. præiudicium. gl. in auth. item ſi
appellatione. Cod. de temporib. app. vbi Bart. & Cynus. & dicit
communem opinionem Felinus in d. c. ex ratione. num. 7. vbi
Decius n. 46. & pro hac opinione conſuluit Oldradus conſ.
60. Alexand. conſ. 72. numer. 17. lib. 3. vbi hanc dicit eſſe
magis communem opinionem, quam ſequitur Syluanus
conſ. 69. num. 7. lib. 2. Curtius Senior conſ. 24. in fine. vbi te-
8 ſtatur de communi & magis communi, & † Caſſ. titul. de
appell. deciſ. 9. in fine. quæ opinio veriſſima eſt, & tenenda in
iudicando & conſulendo. pro qua nuper in regali Cancel-
laria Pinciana fuit iudicatum in cauſa, quæ per viam violen-
tiæ fuit ad dictã curiam remiſſa inter Licentiatum Criſpin
9 Vaſquez parochum oppidi de Buruion, cum † eccleſia op-
pidi de Torrijos, ſuper certis decimis, in qua cauſa Iudex
Apoſtolicus declarauit, ſententiam pro dicta Eccleſia de
Torrijos prolatam, fuiſſe tranſlatam in auctoritatem rei iu-
dicatæ, ex eo, quod dictus parochus in primo anno non fuit
proſecutus appellationem, & non obſtante reſtitutione fuit
denegatum biennium, cum & triennium competeret, &
cum dictæ cauſæ proceſſus ad dictam Cancellariam fuiſſet
delatus, omnia acta facta coram dicto iudice Apoſtolico
fuerunt annullata, & reuocata, mandandole que otorgaſſe, y re-
puſieſe todo lo hecho. De quo valde gauiſus ſum; quia non ob-
ſtante hac veritate, & mea informatione, intendebat finem
10 liti imponere, ex deſertione † appellationis, quod nunquam
eſt attendendum, ſed iudicandum inſpecta veritate, & iu-
ſtitia; quia tempus non eſt modus tollendæ obligationis, nec
ius litigatoris, maximè quando concurrit aliqua rationabi-
lis cauſa, prout in ſimili fuit iudicatũ in Rota, vt tradit Mat-
theus de Affl. deciſ. 79. & 175. vbi loquitur de eccleſia &
Republica, quod extendo etiam ad perſonas non priuilegia-
tas ex clauſula generali, ſi qua mibi iuſta cauſa, vt dixi in q. 1.
huius lib. 3. num. 25. & tradit Sforcia (loquens in maiore) 2.
part. q. 67. art. 5. num. 32. vbi refert duas communes; quan-
do impedimentum non proſequendæ appellationis proceſ-
ſit à iudice; ſed nos loquimur, quando pars ſine facto iudicis
fuit impedita, & teneo, quod ſit audiendus, & veritas cauſæ
principalis inquirenda, ne aduerſarius cum iactura aliena lo-
cupletetur.

QVÆST. DCCCXXXVIII.

Vtrum ſententia retractetur aliquo modo prætextu teſtamenti nouiter reperti. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 Sententia non retractatur prætextu inſtrumenti nouiter reperti.
2 l. 19. tit. 22. part. 3. declaratur.
3 l. 15. tit. 11. part. 3. declaratur.
4 l. 1. C. de ſent. aduerſus fiſcum latis lib. 10. declaratur.
5 Caſus ſpecialis firmat regulam in contrarium.
6 Iudex & teſtamentum æquiparatur.
7 Par in parem non habet imperium.
8 Contraria opinio proponitur.
9 Sententia & tranſactio æquiparantur.
10 Sententia de æquitate retractatur ex nouis inſtrumentis petita reſtitutione.
11 Opinio Pauli Caſtrenſis reprobatur.
12 Reuocatio ſententiæ ex nouis inſtrumentis, non fit ipſo iure.
13 Exceptio inſtrumenti nouiter reperti impedit executionem.
14 Exceptio erroris impedit executionem.
15 l. 4. tit. 26. part. 3. declaratur.
16 Sententia, vbi eſt error, non tranſit in rem iudicatam.
17 Executio & ſententia de remate, impeditur, ſi conſtiterit de inſtrumento ſolutionis poſtea reperti.

SEntentia tranſlata in rem iudicatam, non retractatur
prætextu inſtrumenti nouiter reperti. ita probat text.
egregius in l. ſub ſpecie. 4. C. de re iudic. cuius verba ſunt: Sub
ſpecie nouorum inſtrumentorum † poſtea repertorum res iudica- 1
tas reſtaurari exemplo graue eſt. l. ſub prætextu. la 1. C. de tranſact.
& conſonat text. de iure regio. in l. 19. tit. 22. p. 3. ibi: Otro
ſi decimos que no ſe puede des hazer el iuicio deſpues que fuere † 2
dado ſi no ſe alzare del mager moſtraſſe deſpues cartas, o priuile-
gios que huuieſſe fallado de nouo, que fueſſen tales, que ſi el iuzga-
dor las huuieſſe viſto, † antes que el iuicio dieſſe que iuzgara de 3
otra manera. l. 15. tit. 11. part. 3. ibi: Mas ſi el pleyto fueſſe libra-
do por iuicio de quemo ſe al zaſe ninguna de las partes no ſe podria
reuocar per cartas, ni por pruebas que fallaſen deſpues de nouo. Et
probatur per caſum à ſpeciali in l. Imperatores. ff. de re iud. &
in d. l. Partitæ, ibi: Fueras ende ſi el iuicio fuere dado cõtra el Rey,
o contra ſus perſoneros. l. 1. C. de ſent. aduerſus fiſcum latis. lib. 10.
vnde cum ibi illud ſpecialiter procedat, in cauſa fiſci, ſequi-
tur, quod in contrarium ſit regula. l. nam quod liquidæ. §. fi. ff.
de penu. leg. l. cum prætor. ff. de iud. & ſic videtur dicẽdum, quod
nullo modo retractetur ſententia prætextu † teſtamenti de 4
nouo reperti, quam opinionem ſequitur expreſſe gl. in l. 3. §.
ſi legatarius. verb. euicerit. † ff. ſi cui plus quam per l. Falc. quam 5
ſequitur Alex. in d. l. ſub prætextu. col. 2. C. de tranſ. & in d. l. Im-
peratores. n. 2. ff. de re iud. Curt. in l. admonendi. n. 5. ff. de iureiur.
num. 5. vbi dicit, quod ita communiter tenent doctores, &
rationem aſſignat; quia iudex & teſtamentum æquiparan-
tur. l. non eſt mirum. ff. de pignor. † act. & par in parem non ha- 6
bet imperium. l. ille à quo. §. tempeſtiuum. † ad Treb. l. nam & 7
Celſus. ff. de recep. arb.

Sed ijs nõ obſtantibus cõtraria opinio verior eſt & tenen-
da in iudicando † & conſulendo, quam tenet gl. commu- 8
niter approbata in l. 1. §. ratio. ff. quemadmodum teſt. aper. glo.
in l. ſi mater. in pr. verb. ex cauſa. in fine. ff. de excep. rei iud. gl. in
l. 3. ver. de iure. in §. 1. ff. de tranſact. gloſſ. in l. 2. ff. de excep. rei
iud. quam opinionem ſequitur Bald. in d. l. 3. §. 1. idem in l.
ſub prætextu. vbi Bart. & etiam Fulg. num. 3. & in l. error. C.
de iuris & facti ignor. Iaſ. in d. l. Imperatores. n. 4. Soc. reg. 361.
fallentia fin. Roman. ſingul. 198. Fel. in c. ſuborta. num. 12. de
re iud. Fulgoſ. conſ. 64. num. fin. & illam ſequitur, dicens ve-
ram & magis communem opinionem, Sfortia tit. de reſtit.
2. part. quæſt. 73. n. 47. pro qua adducit tex. in l. 1. §. ratio. ff.
quemadmod. teſtam. aper. & ſententia, & tranſactio † æquipa-
rantur. l. 2. ff. de iureiur. l. de his. ff. de tranſact. Contraria vero 9
opinio procedit de ſtricto iuris rigore; ſecus vera de æqui-

tate

tate ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*. vt ego reſol-
ui in *q.542.* ſequendo Ioannem Garziam, & alios, pro quo-
10 rum ſententia ſæpe † iudicatur non ſolum in cauſa fiſci, &
eccleſiæ, & minoris, ſed in cauſa priuati, vt tenet Greg. plu-
ribus citatis in *d.l.19.verb.contra el Rey.* vbi hanc dicit com-
munem opinionem, & quod non ſit facienda differentia
reſpectu actoris, vel rei, contra Paulum Caſtr. *conſ.257.vol.*
11 1. contra † quem fuit iudicatum, vt tradit Boer. *dec.307.in*
fin. & facit contra Paulum text. de iure regio, in *l.13.in fin.*
tit.22.p.3. quæ reſciſſio ſententiæ non fit ipſo iure, vt tene-
12 bat gloſſ. in *l.1.§.ratio.ff.quemadm.teſta.aper.* & † Rom. *ſing.*
198. ſed petita reſtitutione, vt tenet gloſſ. *in d.l.ff.de excep.*
rei iud. quam pluribus citatis dicit eſſe magis communem
opinionem Sforcia *ſup.2.part.q.73.art.4. numer.68.verſ.in*
13 *contrarium.* quæ exceptio † erit tanti roboris & momenti,
vt impediat viam continuam etiam contra tres ſententias
conformes, vt reſoluimus in *q.542.in fin.* quia in tali caſu
præſumitur erronea ſententia, & exceptio erroris impedit
viam executiuam. ita Padilla in *l.error.num.17.C.de iuris &*
14 *facti igno.* & eo † non citato Parladorus *lib.2.rerum quoti-*
dian.c.fin.5.part.c.40.n.fin. & nouiſſimè Munnoz de Eſco-
15 bar *de ratiociniis.c.38.num.3.* Gutier. *de iuram.* † *confirm.1.*
p.c.40.in fin. & probat iſtam opinionem tex. de iure regio
in *l.4.tit.26.part.3.* ibi: *Eſo miſmo decimos, quando fueſſe pueſto*
yerro en la ſentencia ſobre la quantita de los marauedis; o coſtas,
16 *que ſe euuieſſen de dar, que mager no ſe alzaſen deſtos iuicios* †
pueden ſe reuocar, quando quier e no deuen obrar por ellos bien anſi
como ſi no fueſſen dados. Et ſic cum nunquam talis ſententia
tranſeat in rem iudicatam, *l.1.ff.quæ ſent.ſine appella. reſcind.*
non eſt mirum ſi conſtito de errore, vel de inſtrumento ſo-
lutionis nouiter reperto, impediatur executio ſententiæ,
17 quibus † non obſtant. leges Partitæ procedunt de iure ſtri-
cto, ſecus vero petita reſtitutione.

QVÆST. DCCCXXXIX.

Vtrum competat reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam latam contra ius litigatoris. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam latam contra ius litigatoris non competit.*
2 *Rei iudicatæ auctoritas maxima eſt.*
3 *Contraria opinio traditur.*
4 c. ex literis. de reſtitut. in integr. *declaratur.*
5 *Supplicatio conceditur aduerſus ſententiam tranſlatam in rem iudicatam.*
6 *Reſtitutio conceditur aduerſus tres ſententias in cauſis beneficialibus.*
7 *Caſus de facto refertur.*
8 *Capellania ſemel ex ſententia adiudicata annullatur falſa cauſa poſtea detecta.*
9 *Sententia lata contra ius conſtitutionis eſt nulla.*

IN quæſtione præcedenti explicuimus, qualiter ſententia
ex inſtrumento nouiter reperto retractetur: nunc vero
agendum eſt de alia quæſtione, in facto, & in iure diſſimili
1 & contraria, in † qua Soc. in *c.ſignificantib. de purg. canon.* &
in *c.2.de crimine falſi.* tenet, quod non retractetur ſententia,
& hæc eſt communis opinio legiſtarum in *c.2. de purg.vulg.*
& ſequitur Corſetus *ſing.8.verſ.ſententia.* quia aliter nūquam
ſententia cum effectu tranſiret in rem iudicatam, ſi quando
iam appellationi amplius locus non eſt, eſſet locus reſtitu-
2 tioni in integrum, & ſolo † prætextu, quod ſententia ſit
iniqua, & contra ius litigatoris prolata, quod quidem nec
iuri, nec rationi videtur conſentaneum. quam opinionem
dicit ſecuriorem, & æquiorem Sfor. *tit.de reſtit.2.part.q.79.*
art.2.num.10. verſ. ego puto propter auctoritatem rei iudicatæ,
& vt finis litibus imponatur. l. properandum. C. de iud. capit. iur-
gantium de re iud.

Sed contrariam opinionem tenent Canoniſtæ, qui magis
3 in veritate † rei fundantur, quàm in iuris rigore. ita Oſtien-
ſis in *c.2.de purg.vulg.* vbi communiter doctores. Fel. in ſuo
repertorio, verſ. ſententia. vbi dicit eſſe cōmunem opinionem
Canoniſtarum, & Albericus *in proœmio Digeſtorum, in princ.*
col.4. Decius *in c.propoſuiſti, num.49.de prob.* Ioan. de Amicis
conſ.33.num.21. pro qua opinione allegant text. in *c.ex lite-*
ris. de reſtit. in integr. l.1.ff. ex quibus cauſis maiores. Sed profe-
cto † prima opinio eſt verior, & ita communiter practica- 4
tur † tam de iure canonico, quàm ciuili, niſi princeps adea- 5
tur per viam ſupplicationis, vt tradit Abb. in *d.c.2.de purg.*
vul. Decius in *d.c.propoſuiſti.n.50.* Hippol. *ſing.473.num.2.* &
ſimiliter admitterem opinionem Canoniſtarum in cauſis
beneficialibus, in quibus ex gratia conceditur reſtitutio ad-
uerſus tres ſententias. ita † Staphileus, *de lit.gratia, & inſt.* 6
in tract. de grat. ſpectand. §. dicendum. num.41. quem ſequitur
Sforcia ſuprà *num.18.* vbi ſex modis declarat noſtram opi-
nionem, & in quadam cauſa beneficiali cuiuſdam Capella-
niæ † oppidi del Alamo, ita vidi iudicatum per dominos de 7
conſilio Archiepiſcopi Toletani, qui poſtquam pronuncia-
runt ſententiam fauore cuiuſdam litigatoris, quę fuit tranſ-
lata in rem iudicatam, poſtea vero, † conſtito de iniuſtitia 8
litigatoris, ex quibuſdam probationibus retractata fuit ſen-
tentia, & licet defendiſſem contrarium ex ſuperioribus ra-
tionibus, & fundamentis; tamen poſtea perpenſo iudicio,
iuris rationem, & veritatem conſiderans rectiſſimè fuit
pronunciatum; quia veritas ſemper debet præualere † con- 9
tra litigantium calumnioſas probationes. Si vero ſententia
ſit lata contra ius conſtitutionis, ſemper eſt nulla, & non
tranſit in auctoritatem rei iudicatæ. *l.1.C.quand.prouoc.non*
eſt neceſſ. l.1.§.iterum.ff. quæ ſent.ſine appellat. l.3.tit.26.p.3.
vbi Greg. *l.1.tit.32. eadem Partita.*

QVÆST. DCCCXL.

Vtrum l. admonendi. 31. ff. de iureiur. *vbi retractatur ſententia prætextu falſi inſtrumenti, procedat ipſo iure, vel per reſtitutionem in integrum. Communis contra communem, & quid iure regio.*

SVMMARIA.

1 *Sententia retractatur prætextu falſi inſtrumenti.*
2 l.15.tit.11.part.3. *declaratur.*
3 *Contraria opinio defenditur, quod ſit neceſſaria reſtitutio.*
4 l. ſeruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebell. *declaratur.*
5 *Repetitio ad* l. admonendi. *quam fecit auctor intra viginti quatuor horas in collegio diui Aemiliani ciuitatis Abulenſis, refertur.*
6 *Caſum & diuiſionem ad dictam legem refert auctor.*
7 *Concluſio & corroboratio concluſionis traditur.*
8 *Argumenta contra concluſionem tex. traduntur.*
9 *Præmiſſa aliqua pro intelligentia legis traduntur.*
10 *Ratio decidendi adducitur.*
11 *Probatio per iuramentum, non eſt vera probatio.*
12 *Sententia lata ex præſumptionibus, poteſt retractari.*
13 *Sententia cum periculo animæ non tranſit in rem iudicatam.*
14 *Sententia eſt nulla quæ fundatur ex falſa cauſa, & non tranſit in rem iudicatam.*
15 *Sententia propter malitiam iurantis non tranſit in rem iudicatam.*
16 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis, non tranſit in rem iudicatam.*
17 *Sententia lata ex aſpectu, non tranſit in rem iudicatam.*
18 *Sententia lata ex iudicio Medicorum tranſit in rem iudicatam.*
19 *Sententia lata ex conſilio ſapientis, non tranſit in rem iudicatam, & ab ea poteſt appellari.*
20 *Argumentum adducitur, & diſſoluitur.*
21 *Lex magis fauet agenti actum ex neceßitate, quàm ex voluntate.*
22 *Iuramentum voluntarium, vel iudiciale defertur à parte parti.*
23 *Appellari poteſt à ſententia arbitri, & arbitratoris.*
24 c. de arbitris. de officio deleg. lib.6. *declaratur.*

25 Reſti-

25 *Reſtitutio ex clauſula generali conceditur aduerſus ſententiam latam ex falſis inſtrumentis.*
26 l. ſi mater. ff. de except. rei iudicat. *declaratur.*
27 *Sententia ex falſis inſtrumentis lata retractatur ipſo iure, ſecundum communem contra aliam.*
28 l. diuus Traianus. ff. de re iudic. *declaratur.*
29 *Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*
30 *Facilius tollitur indultum iure ſpeciali, quam communi.*
31 l. diuus. ff. de re iud. *declaratur.*
32 *Qui in vno grauatur, in alio debet releuari.*
33 *Teſtis nemo poteſt eſſe in cauſa propria.*
34 *Solutiones ad argumenta propoſita traduntur.*
35 *Tranſactio non reuocatur per inſtrumenta de nouo reperta.*
36 *Sententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, non reuocatur per inſtrumenta de nouo reperta.*
37 *Duo vincula fortiora ſunt vno.*
38 *Finis litibus eſt imponendus.*
39 *Iuramentum defertur in defectum probationis.*
40 *Sententia quæ fundatur in falſa cauſa eſt nulla.*
41 *Fiſcus poteſt retractare ſententiam ex nouis inſtrumentis.*
42 *Poſt rem iudicatam nihil amplius eſt quærendum.*
43 *Sententia lata aduerſus eccleſiam non retractatur prætextu priuilegij nouiter reperti.*
44 c. ſuborta. de re iudic. *declaratur.*
45 *Priuilegium eſt lex priuata.*
46 l. Imperatores. ff. de re iudic. *declaratur.*

DIfficilis, ſed parum fructuoſa ſe offert explicanda quæſtio, in qua pro parte affirmatiua (quod ipſo iure retractatio fiat, & non per reſtitutionem) faciunt verba ipſius, ibi: *Conſtitutionibus principum ex integro cauſam agere.* Ergo ſi illud cauetur ex principum conſtitutionibus, ſequitur,
1 quod † de iuris rigore procedat retractatio, etiam non petita reſtitutione in integrum. Secundo confirmatur hæc ſententia: quia ſi neceſſaria eſſet reſtitutio in integrum, ſequeretur, quod illius legis remedium de nihilo ſeruiret, cum alias per reſtitutionem reſcindatur ſententia ex inſtrumento nouiter reperto, vt diximus in quæſtione, quæ præceſſit, & ſic verba *d. l. admonendi.* diriguntur ad partem, & non ad iudicem, ibi: *ex integro cauſam agere.* quæ verba referuntur ad partem, ex quibus rationibus iſtam opinionem tenent communiter doctores, in *d. l. admonendi.* Soc. in *ca. fin. de iureiur.* Romanus, Fulgoſius, & Caccialup. *in d. l. admonendi. num. 7.* Corraſ. *num.* 37. Ripa, *num.* 15. *in fin.* Iaſ. *nu.* 10. pro qua ſententia poteſt induci, & ponderari text. de iu-
2 re regio in *l. 15. in med. tit. 11. part. 3. Ca el pleyto † que es librado por iura, ſe podria reuocar por cartas que fueſſen falladas de nueuo, ſiendo a tales que por ellas ſe pudieſſe aueriguar el contrario de quello que iurara el que vencio el pleyto por la iura.* Ecce, vt lex abſque beneficio reſtitutionis reſcindit ſententiam per inſtrumenta nouiter reperta.

Sed contrariam opinionem videtur probare *d. l. admo-*
3 *nendi.* ibi: *Ex integro † cauſam agere,* & ſic mediante reſtitutione, quæ eſt repoſitio in priſtinum ſtatum. *l. quod ſi minor. § reſtitutio. ff. de minorib.* pro qua opinione adducitur tex. in *l. ſeruo inuito. §. cum prætor. vbi gloſſ. ff. ad Trebell. l. diui*
4 *fratres. ff. de pœnis.* (arguendo à fortiori) quam † opinionem tanquam communiorem ſequuntur Bart. Bald. & Alexand. in *d. l. admonendi.* vbi Albericus dicit communem, Zaſ. in *l. diuus, n. 4. per illum text. de re iud.* & dicit magis communem opinionem Mantua. *ſingul.* 370. quem & alios refert Sforcia *de reſt. 2. p. q. 74. art. 5. n. 45.* vbi hoc latè declarat, referens duas communes, & pro reſolutione huius quæſtionis & materia *d. l. admonendi.* decreui in loco inſere-
5 re repetitionem, quam fecimus in † collegio ciuitatis Abulenſis die 13. Iunij anno 1584. ſine tanta copia, & reuolutione librorum, declarando publice illam legem, & noſtram principalem quæſtionem ſpacio 24. horarum, cum nondum eo tempore habuiſſem 23. ætatis annum, & ſic nihil addendum, vel detrahendum exiſtimaui, vt ſi quid boni dixerim in tam tenera ætate, abſque alicuius auxilio, Deo Opt. Max. honor & gloria tribuatur; ſi vero in aliquo defeciſſem, benigne à lectoribus corrigatur; cum iuuentuti ſemper parcendum ſit, licet nunc in maiori ætate & ſtudio conſtitutus ſimilem laborem aggredi non auderem.

Textus iſte in hac *l. admonendi.* diuiditur in duas principaliores † partes, ex quib. multa vtilia poſſumus colligere in ſcholis neceſſaria, & in praxi conducibilia. Prima autem pars noſtri text. (cum ſit in principio) ſe ipſa ſatis clare ad oculum oſtendit. Secunda eſt in fine, *verſ. ſed hæ conſtitutiones.* quæ ſecunda pars videtur quædam fallentia & limitatio, ad regulam, de qua in 1. *parte.* Et ſic prima pars noſtri text. loquitur in iuramento neceſſario, & ſententia lata fuit prætextu iuramenti neceſſarii. Secunda autem pars noſtri text. loquitur in ſententia lata prætextu iuramenti voluntarij, vel iudicialis. Sed animaduertendum eſt ſecundum Iaſ. hic *numer. 6. in 2. repetitione,* quod hæc prima pars, de qua in principio legis, ſubdiuiditur in quatuor partes. In prima ponitur dictum in genere; in ſecunda illud dictum declaratur à IC. Caio in ſpecie: in tertia declaratur *verſ. ſed hæ conſtitutiones.* quarta ibi: *ſolent enim ſæpe.* quod autem text. iſte *in 1. parte,* loquatur in iuramento neceſſario, manifeſte deducitur in principio text. ibi, *exigere,* quod verbum denotat ab inuito aliquid extorquere. tex. in *l. fideicommiſſa. § ſi rem. ff. de leg.* 3. quæ omnia ſic præmiſſa tanquam neceſſaria pro intellectu huius ſolemnis *l. admonendi.* quæ ſubtilem, & altam habet materiam, aggrediar apparatum ipſius; ſed antea quam illud proſequar, decreui omnia ea, quæ repetitione ſum explicaturus, in quatuor partes diuidere, vt animus audientis præparetur, & mens legentis incitetur, & memoria artificioſe corroboretur, vt dicebat Iaſon in *rub. de actionibus, numer.* 28. Prima autem pars noſtri text. continebit in ſe caſus poſitionem, & ſummariam, & genuinam Doctorum concluſionem. Secunda pars amplectetur in ſe rationes dubitandi, ex quibus prima facie videbitur deſtruenda noſtri text. concluſio. In tertia parte rationem decidendi adducam, & ex ea aliqua notabilia, & in praxi conducibilia congeram. In quarta, & vltima parte difficultatibus pro contraria parte adductis, pro viribus, & poſſe ſatisfaciam, vt noſtri tex. concluſio, & eius ratio luce meridiana clarior eluceſcat, in proſecutioneque illatum difficultatum aliqua iudicia neceſſaria interpretabor; quibus ſic præhabitis, & finitis, & huic noſtro tex. finem imponam ad laudem, & gloriam omnipotentis Dei, &c.

Nunc autem, vt iam promiſſis incipiam ſatisfacere, caſus huius legis ſic valet figurari. Inter Titium actorem, & Sempronium reum maxima fuit orta controuerſia, magnaque lis inter eos fuit agitata; quia Titius actor (vt ita fingam) petebat à Sempronio ducenta, quæ ſibi mutuauerat, Sempronius autem reus petitus negabat creditum. Actor vero conabatur illud probare adducendo ipſe aliqua indicia, & argumenta, non tamen ſufficientia ad plenam probationem inducendam; neque erat caſus, in quo erat deferendum actori iuramentum in defectum probationis ad ipſam ſupplendam; quia, vt actori in defectum probationis iuramentum deferatur, multa neceſſaria, & cumulatiue debent concurrere, videlicet, vt non ſit magna cauſa, ſeu magnæ quantitatis, quod ſit perſona legalis & fide digna, quæ poſſit ſcire rei veritatem per ſenſum corporeum, quod non ſit cauſa famoſa, vel pœnalis, quæ omnia in proſecutione huius repetitionis declarabuntur: vnde cum actor aliquid ex prædictis pro ſe allegaſſet non ſufficientibus, vt illi iuramentum deferretur, noluit iudex reum abſoluere, niſi iurauerit ſe non teneri, neque ſibi prædicta ducenta mutuo dediſſe, & iuramentum fuit à iudice reo præſtitum actore inuito (quod iuramentum neceſſarium dicitur: quia neque recuſari, neque deferri poteſt) & ita cum reus negaſſet, fuit à iudice abſolutus per ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam. Ex poſt facto autem Titius actor comparuit coram iudice, & dicit ſeparatum eſſe oſtendere reum periurum eſſe, & iniquam fuiſſe ſententiam propter inſtrumenta publica, quæ ipſe de nouo reperta (non de nouo fabricata) coram iudice præſentabat. Dubium maximum an ſit audiendus, fuit ventilatum in palatijs Caii Iuriſconſulti, vtrum ſententia ſit retractanda, & ex integro cauſa agitanda. Cui dubio, & quæſtioni ſatisfecit Iureconſultus, reſpondendo actorem admittendum eſſe, duobus concurrentibus, videlicet, ſi illa inſtrumenta ſint de nouo reperta, quibus vti velit, adeoque ſi illa inſtrumenta de

præſenti ſufficiant, & actor vna cum illis velit vti alijs inſtrumentis, non eſſet audiendus; & ita demum hoc procedit ſi tale iuramentum fuit delatum à ſolo iudice ſine actoris conſenſu, & reus fuit abſolutus. Si vero iuramentum delatum fuiſſet à patre, iudice præſente & approbante, & ſic cauſa eſſet deciſa, ex illo ſic delato iuramento, ſiue per ſententiam, vt in primo caſu legis, ſiue per ſolum iuramentum, vt in ſecundo, non retractaretur prætextu talium inſtrumentorum: & ita Iureconſultus in vtroque caſu reſpondit. Qua ſic noſtri tex. caſus poſitione præmiſſa, concluſio, quæ ex hac caſus poſitione deducitur, talis eſt.

7 *Sententia lata prætextu falſi iuramenti † neceſſario retractatur per inſtrumenta de nouo reperta, quæ ſecus eſt in iuramento voluntario, & iudiciali*, hæc eſt communis, quæ deducitur à ſcribentibus, & cum ſit ſingulaais hæc lex in ſuo caſu in prima parte, ſecundum Paulum hic *numer. 1.* Secunda autem pars confirmatur ex tex. in *l. ſub ſpecie. C. de re iudic.* ex tex. in *l. Imperatores ff. eod.* ex tex. in *l. ſub prætextu. 1. & C. de tranſact.* iuncto textu in *l. 1. & 2. ff. noſtro tit.* idem probat textus de iure regio in *l. 15. tit. 11. part. 3.* ex text. in *l. 25. eod. tit. & 1.* quæ iura conſonant cum *1. & 2. parte* noſtri text. in *l. argentarius. §. cum autem, ff. de edendo.* text. à ſpeciali in *l. 1. Cod. de ſent. aduerſus fiſcum lib. 10.* & de concluſ. noſtri tex. late agunt Doctores hic, præcipue Bartolus, Paulus, Iaſon *1. & 2. repetitione.* idem Bart. *à num. 1.* in *l. 1. Codic. de ſenten. aduerſus fiſcum latis lib. 10.* idem Bart. in *l. Imperatores ff. de re iudic.* vbi Paulus *num. 2.* Iaſon. *num. 5.* poſuit quinque limitationes. idem Bart. Paulus & Iaſon. & cæteri ſcribentes in *l. ſub prætextu in 1. & 2. de re iudic.* Felinus *in cap. ſuborta. de re iud.* qui poſuit nouem limitationes, & quatuor ampliationes. idem Paulus in *l. ſub ſpecie. C. eod. tit.* idem Bart. Paulus & Iaſ. in *l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl.* qui latiſſime hoc explicarunt. Qua ſic noſtri text. concluſione tot auctoritatibus fulcita, & corroborata, vt clarius illius veritas eluceſcat, difficultatibus, & impugnationibus erit procedendum.

Primo aduerſus noſtri tex. concluſionem oppono de prima parte noſtri tex. cum ſecunda, quæ iuramenta inter
8 ſe ſunt valde pugnantia; † quia in prima parte ſententia, quę tranſiuit in rem iudicatam, retractatur per inſtrumenta de nouo reperta; in ſecunda vero parte oppoſitum probatur, vt ibi in fin. non conceditur eandem cauſam reſtaurare, ergo noſtri tex. concluſio tanquam variabilis, & inter ſe repugnans, non poteſt procedere.

Secundo aduerſus eandem concluſionem obſtat tex. in *l. ſub prætextu. Cod. de tranſact.* vbi tranſactio inter partes celebrata non retractatur per inſtrumenta de nouo reperta: ergo ſententia, de qua in noſtra *l. in 1. p.* non debebat retractari per inſtrumenta nouiter reperta; cum tranſactio, & ſententia tendant ad eundem effectum, videlicet ad lites finiendas, vt in *l. 1. & 2. ff. noſtro tit.* contrarium autem diſpoſuit tex. noſter; ergo falſa eſt eius concluſio.

Tertio, & fortiſſime obſtat tex. in *l. ſub ſpecie. C. de re iud.* & tex. in *l. Imperatores ff. eod. tit.* vbi ſententia lata, quæ iam tranſiuit in rem iudicatam, vt in *1. part. noſtræ l.* non retractatur per inſtrumenta de nouo reperta, ibi: *exemplo graue eſt per inſtrumenta nouiter reperta reſtitui negotia.* contrarium autem probatur in noſtra l. ſupra: ergo eius deciſio non poteſt procedere.

Quarto aduerſus eandem concluſionem in principio ſic argum. vltra omnes ſpeciale eſt in fiſco, quod ſententia retractetur per inſtrumenta de nouo reperta. ita probat tex. in *l. 1. Cod. de ſentent. aduerſus fiſcum. lib. 12.* quem tex. ſic intellexit gloſſ. ibi. *verſ. cauſas.* & ibi Bart. & idem procedit in qualibet cauſa publica, vt in *l. Imperatores. ff. de re iudic. in fin.* ibi: *tamen in negotiis publicis ex cauſa permitti ſe huiuſmodi inſtrumentis vti.* Si igitur hæc omnia iuramenta procedunt in ſpeciali; ergo in contrarium eſt regula: quia caſus ſpecialis ſemper firmat regulam in contrarium, tex. *in leg. ius ſingulare. ff. de legibus.* tex. *in leg. nam quod liquidæ. §. fi. ff. de pen. leg.* & ſic videbatur dicendum, quod ſententia lata in prima parte noſtri tex. non debebat retractari per inſtrumenta de nouo reperta. Contrarium autem verius eſſe diſpoſuit IC ergo.

Quinto aduerſus noſtram concluſionem obſtat text. in *l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic.* vbi poſt rem iudicatam nihil amplius eſt quærendum; & ſic nec actor, nec reus poſt ſententiam definitiuam poterunt præſentare inſtrumenta de nouo reperta; Contrarium autem probatur in noſtra lege: ergo.

Sexto aduerſus eandem concluſionem obſtat fortiſſime text. in *cap. ſuborta. de re iud.* vbi Abbas, in cuius text. deciſione manifeſte probatur, ſententiam latam aduerſus eccleſiam, non retractari prætextu priuilegij de nouo reperti, vt probat tex. ibi in fi. *prætextu priuilegij de nouo reperti, prædictã ſententia non debet retractari.* ergo idem erat dicendum in caſu noſtræ l. Contrarium autem diſpoſuit IC. ergo.

Septimo aduerſus noſtrum text. ſic argumentor, immo quod iudex non poterat peruenire ad huiuſmodi argumentum neceſſarium, quod probatur à ſufficienti partium enumeratione, quod eſt fortiſſimum argumentum. vt in *l nam hoc, Cod. vnde legit.* patet: quia aut actor plene probauit intentionem ſuam, vel nihil probauit: & tunc eſt reus abſoluendus, vt probat text. in *l. qui accuſare. C. de edendo.* ibi: *& ſi reus nihil præſtiterit, obtinebit.* Ergo male iudex detulit iuramentum reo ijs iuribus repugnantibus.

Octauo aduerſus finalem partem noſtræ legis, vbi probatur, quod ſententia non retractatur per inſtrumenta de nouo reperta, obſtat text. *in d. l. Imperatores ff. de re iudic.* & omnia dicta in corroboratione primæ partis noſtri text. vbi omnino contrarium probatur: ergo noſtri text. deciſio in *1. parte,* nec in 2. poteſt defendi iuribus ſupradictis repugnantibus.

Quibus † argumentis in contrarium oppoſitis non ob- 9
ſtantibus, & alia plurima relata hic per Paulum Caſtrenſem *à numer. 17.* vſque ad *num. 20.* vera eſt noſtri text. celebris, & ſingularis concluſio. Sed anteaquam difficultatibus ſatisfaciamus, & ad veram rationem decidendi perueniamus, aliqua neceſſaria ſunt præmittenda, tanquam præambula ad intellectum huius tex. Et primo eſt animaduertendum (ſecundum Bart. & Paul. in *l. 1. ff. noſtro tit.*) iuramentum triplex eſſe, vnum voluntarium, alterum iudiciale, tertium, neceſſarium: & licet aliæ ſint quam plures ſpecies iuramenti, tantum iſtæ ſunt primordiales, vt conſtat ex rubrica noſtri textus. Iuramentum autem neceſſarium conſideratur tripliciter: quia interdum defertur in defectum probationis, vel ad probationem ſupplendam, vt in noſtro text. & in *leg. bona fidei. Cod. de reb. credit.* interdum non ad probationem ſupplendam, ſed ad innocentiam purgandam, & hoc dicitur purgationis, ſeu cōſcientię, vt in *l. præſenti. §. ſicubi. C. de his, qui ad eccleſ. confug. auth. nouo iure. C. de pœna iud. qui male iudic.* Interdum huiuſmodi iuramentum defertur non in defectum probationis ad eam ſupplendam, ſed ad
eam de nouo fiendam, & hoc proprie † dicitur iuramentum 10
in litem, vt per totum tit. *ff. de in litem iurand.*

Quæ omnia ſic præmiſſa, vt tertiæ parti noſtri actus ſatisfaciamus, pro ratione decidendi animaduertendum eſt, quod ex ea ratione in prima parte admittuntur inſtrumenta de nouo reperta aduerſus ſententiam quæ iam tranſierat in rem iudicatam: quia ipſa ſententia fuit lata ex probatione iuramentali, quæ non eſt vera probatio, ſed tantum eſt
quædam præſumptio † pro illo, qui iurauit, & præſumitur 11
verum eſſe illud, vt in *leg. qui iuraſſe. in princ.* & ibi gloſ. quod prouenit ex ratione text. in *l. fin. Codic. ad l. Iul. repetund.* vbi traditur regula, quod nullus præſumitur immemor propriæ ſalutis. *cap. fin. de præſumpt.* vbi late Fel. in *c. 1. de ſcrut. in ordine facien. l. merito. ff. pro ſocio.* Sententia autem lata ex
præſumptionib. recte poteſt retractari † per inſtrumenta 12
de nouo reperta, cum nunquam tranſeat in rem iudicatam. text. notabilis, & peregr. in *l. ſi quis adulterij. de adulter.* quem text. ad hoc ſingularem ibi appellat Bartol. & hanc rationem decidendi ad noſtrum tex. dixit eſſe veriſſimam Romanus hic.

Sed hæc ratio decidendi vtroque pede claudicat, & duplici ratione conuincitur. Prima; quia totalis eius virtus, & poteſtas fundatur ex eo, quod ſententia fuit lata ex præſumptionibus, & ſic quod nunquam tranſiuit in rem iudicatam, & ſic (ſecundum eum) nihil important inſtrumēta de nouo reperta, quod falſum eſt ſecundum noſtrum textum, in quibus

bus inſtrumentis de nouo repertis fundatur eius deciſio. Secundo conuincitur ex eo; quia ſi hæc ratio decidendi eſſet vera, ſequeretur, & à fortiori, in iuramento voluntario, vel iudiciali illud poſſe procedere, quando reus, vel actor alia parte approbante, vel deferente falſum iurauit, & ratione iuramenti iudex protulit ſententiam pro eo, qui iurauit: hoc autem eſt falſum, vt in *verſ. fin. noſtræ l.* vbi non retractatur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta: ergo ratio decidendi tradita per Rom. hic, omnino falſa ex rationibus ſuperioribus.

Quapropter ipſemet Ludouicus Romanus non impugnans ſuam rationem decidendi, alteram hic aſſignauit, videlicet quod ex eo admittuntur inſtrumenta nouiter reperta, ad reuocandam ſententiam; quia ſi forte ſententia huiuſmodi non reuocaretur lata in fauorem peierantis, verteretur maximum periculum, & præiudicium animæ, & eſt regula, quod omnis ſententia, quæ ſi ſeruaretur, vergeret in
13 periculum animæ, nunquam tranſeat in rem iudicatam, † vt tenet gloſſa notabilis, & communiter approbata in *ca. inter monaſterium gl. fin. verſ. confirmantes. de re iud.* tex. in *cap. lator. c. tenor. c. conſanguinei. eod. tit.* idem tenet Ang. in *l. 1. C. ſent. reſcin. non poſſe.* Innoc. in *c. tua nos. de cohabit. cleric. & mulier.* & dicit Roman. hic, quod iſta ſunt menti tenenda; quia quotidiana, & quod non ſunt ab alio tacta.

Sed hæc ratio decidendi eodem morbo laborat & eiſdem rationibus, de quibus ſupra, conuincitur, cum etiam in iuramento voluntario, vel iudiciali vertatur periculum animæ, & non retractatur ſententia ex inſtrumentis de nouo repertis, vt in *verſ. fi. noſtræ l.* ſecundum verum, & communem intellectum: vnde gl. in *d. c. inter monaſterium.* ſatis dubia ex ſupradicta ratione redditur.

Aliam rationem decidendi ad noſtrum tex. aſſignauit Paulus hic *n. 19. & 20.* videlicet; quod ex eo admittuntur inſtrumenta de nouo reperta ad reſcindendam ſentẽtiam: quia quando delatum eſt iuramentum neceſſarium in defectum probationis à iudice parti, & pars falſum iurauit, & ſic propter hoc falſum iuramentum iudex protulit ſententiam pro iurante, iam ſententia fundatur ex falſa cauſa, &
14 in falſa probatione, & ſic dictat æquitas; quod † dolus peierantis non debeat illi patrocinari, ſi poteſt conſtare de ipſo dolo per inſtrumenta de nouo reperta; & ſic cum ſententia, de qua in prima parte noſtræ legis, fundetur ex falſa cauſa, eſt ipſo iure nulla, & non dicitur tranſire in rem iudicatam; vnde nimirum ſi admittantur inſtrumenta de nouo reperta. Sed intellectus iſte etiam ex rationibus, de quibus ſupra, conuincitur, & ſecundum eum eadem ratio militat in prima parte, & in ſecunda noſtræ legis, quod omnino falſum eſt, cum conſtituatur diuerſum ius. vt in *l. eum qui ædes ff. de vſucap. l. final. de calumniat. l. Papinianus exuli. de minorib.* Præterea alia ratione conuincitur; quia non eſt indiſtincte verum, quod ſententia lata ex falſis probationibus ſit ipſo iure nulla, vt ſupponit ratio decidendi, tradita per Paulum; quia illud procedit, quando illæ falſæ probationes fuerunt à iudice ſecutæ, vt probat tex. in *l. falſ. Cod. ſi ex falſis inſtrum.* ibi: *eum qui iudicauerat ſecutum eius inſtrumenti fidem.* & ita illum textum intellexerunt Bal. & Salyc. ibi.

Quarta ratio decidendi ad noſtrum text. & communis ſecundum gloſſam Bart. hic, ea eſt, videlicet; quia ex ea ratione admittuntur inſtrumenta de nouo reperta ad reuo-
15 candam ſententiam propter malitiam, & odium † peierãtis. Sed hanc rationem impugnat Romanus hic, Alexander & Imola, quia eſt multum reſtringere generalitatem noſtri tex. vt tantum procedat, quando doloſe actor, vel reus falſum iurauit. Præterea conuincitur ex ratione, de qua ſupra: quia ſi vera eſſet, inde ſequeretur, quod idem eſſet dicendum in ſententia lata prætextu iuramenti voluntarii, vel iudicialis, quod retractatur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta, quod falſum eſt. *verſ. fi. noſtræ l.* ſecundum verum & communem intellectum.

Quintam rationem decidendi ad noſtram l. in ſua prima parte aſſignauit idem Romanus hic, de qua multũ glo-
16 riatur, videlicet: quia † cum ſententia hic fuiſſet lata prætextu iuramenti neceſſarii, dicitur lata ex probationibus priuilegiatis, idem ex proprio iuramento partis, & per conſequens, ex ſolo teſtimonio in cauſa propria contra regulã, quod nullus in cauſa propria eſt idoneus teſtis. *l. omnibus, C. de teſtibus. l. nullus. ff. eod. l. fin. Cod. de fideicommiſſ.* tunc enim ſuccedit illa regula, quod ſententia lata ex probationibus priuilegiatis, nunquam tranſit in rem iudicatam; quia ſemper, & vſque mille annos poſſit reuocari ſuperuenientibus probationibus contrariis, & ſic inſtrumentis de nouo repertis. Hæc eſt regula ſolemnis tradita per Innocent. in *c. tua nos. de cohabitatio. clericor. & mulier. in gl. magna in num. ſed eſt mirabile.* quod dictum mirabile reputat Ang. in *l. . C. ſentent. reſcin. non poſſe.* idem Ang. in *l. diuus Traianus. ff. de teſtam. milit.* vbi pro ſuo dicto allegat hanc noſtram l. Abb. in *cap. propoſuiſti. de probat. & in c. ſignificantib. de purgat. canon.* & alii quamplurimi Doctores traditi hic per Ial. *nu. 38.* vbi latiſſime hoc dictum Innocentii exornat pluribus auctoritatibus & ſaltem ſemper concludit, quod ſententia lata ex præſumptionib. & ſic ex probationib. priuilegiatis, poteſt quandocunque retractari ſuperuenientib. nouis probationibus euidentioribus: vnde cum ſententia, de qua in prima parte noſtri tex. fuiſſet lata ex probationibus priuilegiatis (vt iam ſupra probaui) non eſt mirandum, ſi quandocunque ex aliis probationib. euidentioribus poſtea repertis poſſit reuocari.

Et ſic primo ex ratione hac decidẽdi infero, quod ſententia lata ex aſpectu, cum non dicatur lata ex veris probatio-
nib. nunquam tranſit † in rem iudicatam, & ſic ſemper po- 17
teſt reuocari. ita ſingulariter Ant. de Butr. in *cap. fraternitatis. & in cap. ſignificantib. de purgat. canon.* per *l. minor viginti quinque annis, adito præſide ex aſpectu. ff. de minorib.* & per noſtrum textum.

Secundo infertur ſingulariter ad illud notabile dictum Ioan. Andreæ in *addit. ad Spec. tit. de homic. §. 1. verſ. pone, quod A. vulnerauit,* v[illegible]icit, quod ſententia lata ex depoſi-
tionibus Medicor[illegible] dictis † peritorum, in ſua arte 18
deponentium de cre[illegible] veluti, ſi Medicus dicat illud vulnus eſſe mortale, talis ſententia nunquam tranſit in rem iudicatam: quia non eſt lata ex veris probationibus & ſic quomodocunque poteſt reuocari.

Tertio ex hac ratione decidendi, & ex illo dicto Innocentii verificari poteſt illa vtilis, & ſignanda deciſio tradita per Bartol. in *l. ex conſenſu. in princip. per illum text. de appel-
lation.* vbi dicit, quod à ſententia lata † ſecundum conſilium 19
Sapientis (puta alicuius Doctoris electi ad conſulendum) ex partium conſenſu ex forma alicuius ſtatuti recte poteſt appellari. ita Bald. in *l. nouum æs. l. ex illo. C. de appellationib.* & gloſſ. in *cap. intimaſti. vbi notauit Anton. de Butrio. de appellat.* quod prouenit non alia ratione; niſi ex ea, de qua ſupra: quia illa ſententia cenſetur lata ex probationibus non veris, & ſic poteſt reuocari: immo quod magis eſt, ſecundum Butrium vbi ſupra, licet non fuerit appellatum ab hac ſententia, nunquam tranſiuit in rem iudicatam, immo quomodocunque poteſt retractari, ſi appareat aliud conſilium alterius Doctoris in contrarium magis periti. ſequitur Imola in *l. ſi ab hoſtibus. ff. ſoluto matrimon.* quod dictum reputat ſingulariſſimum in gradu ſuperlatiuo; ex quibus omnibus ſtat regula, & ratio decidendi ad primam partem noſtræ l. vbi ſententia poteſt retractari quomodocunque lata ex probationibus priuilegiatis, ſi alia inſtrumenta euidentiora ex poſt facto reperiantur, & præſententur. quam rationem ad noſtram l. dixit eſſe veram, & communem Rom. & Alex. hic, vt refert in *1. lect. numer. 41. in fin.*

Sed aduerſus hanc rationem decidendi obſtant omnes rationes adductæ in ſuperioribus, quibus fuerunt conuictæ cæteræ rationes, & ſic iſta debet conuinci. Patet; quia hæc ratio, qua defenditur noſtra concluſio, hic magis militat in ſecunda parte noſtri text. vbi ſententia lata prætextu iuramenti iudicialis, vel voluntarii, & ſic lata ex præſumptionibus, & probationibus magis priuilegiatis, non reuocatur per inſtrumenta de nouo reperta: ergo idem erat dicendum in hac prima parte contra rationem, de qua ſupra.

Sed defendendo † hanc communem opinionem, & ve- 20
ram ad noſtrum text. rationem decidendi, reſpondendum eſt huic difficultati, quod licet verum ſit, quod etiam in iuramento voluntario, & neceſſario ſemper ſententia ſit

lata ex probationibus priuilegiatis; tamen eſt diuerſa ratio in vno caſu, quam in alio ; quia illa probatio priuilegiata, quæ oritur ex iuramento neceſſario, vt in prima parte noſtri text. procedit parte inuita, & reluctante, cum deferatur à iudice in defectum probationis: vnde nimirum ſi parti magis conſulatur, ſi oſtendat inſtrumenta de nouo reperta, quibus prima ſententia poſſit reuocari. At vero in ſecunda parte noſtri text. quando iudex protulit ſententiam ex iuramento iudiciali, vel voluntario , cum illud referatur à parte parti ex mera partium voluntate, non eſt mirandum, ſi huiuſmodi iuramentum non poſſit reuocari per inſtrumenta de nouo reperta, cum ſibi ſit imputandum, qui detulit iuramentum ex proprio conſenſu : vnde ſententia lata non retractatur, licet fuerit lata ex probationibus priuilegiatis. Et ſic conſtituitur maxima ratio differen-
21 tiæ, an ſententia lata ex probationibus priuilegiatis per † iuramentum neceſſarium, vel voluntarium: primo caſu retractatur per inſtrumenta de nouo reperta; ex quibus manifeſte conſtat de periurio iurantis: in ſecundo vero, cũ illud iuramentum procedat ex mera voluntate, & omnia iura plus opitulantur agenti actum ex neceſſitate, quam ex voluntate, vt probat text. in *l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatisda. cog.* text. in *l. pure. §. fin. ff. de doli mali, & metus except.*

22 Et ſic ex hac vera † ratione decidendi ad noſtrum text. infero, quod ſi iuramentum voluntarium, vel iudiciale deferatur à parte parti, cum illud referatur ex voluntate, non poterit altera pars à ſententia lata ratione huius iuramenti appellare. ita probat text. in *l. generaliter. §. ſin autem reus. Cod. hoc tit.* quod tamen ſecus eſt in iuramento neceſſario, vt in 1. part. noſtri text. quia tunc recte poteſt appellari ſecundum gloſſ. in *d. §. ſin autem reus.* (ſecundum vnum intellectum) & ſic eſt, quod à ſententia arbitri electi ex volunta-
23 te partium, non † poteſt appellari. text. in *l. diem proferre. § ſtari. ff. de arbitr. l. cum antea. Cod. eod.* Si tamen iudices arbitri fuiſſent electi ex neceſſitate, ex forma alicuius ſtatuti compellentis, puta conſanguineos, vel affines, vt compromittant negocia ſua in iudices arbitros; tunc à ſententia talium arbitrorum recte poteſt appellari. ita probat Bar. in *l. cum ſpecialis per illum text. C. de iud.* & ſic ex ſupradictis pa-
24 ter, quod facilius ius ſuccurrit iis, qui faciunt actum † ex neceſſitate, quam illis, qui ex voluntate. Et ſic notabiliter declaratur, & limitatur illa celebris deciſio tradita per Innocentium vbi ſupra, quæ habet, quod ſententia lata ex probationibus priuilegiatis poſſit reuocari ex inſtrumentis de nouo repertis, procedat, & intelligatur, quando tales probationes priuilegiatæ aſſumuntur à iudice ſolo, inuita parte. Secus tamen eſſet, ſi tales probationes priuilegiatæ procedant ex mera partium voluntate ; tunc enim eſt, quod partibus imputetur, vt non poſſint illam ſententiam retractare ex probationibus contrariis nouiter repertis, & hanc declarationem ad dictum Innocentii , dixit eſſe veriſſimam Iaſ. hic *numer. 41.* & nouiter per eum traditam, quam pluribus rationibus exaltat, & auctoritatibus extollit.

Sed iterum aduerſus omnia ſupradicta, fortiter argumẽtatur Paul. Caſtr. à *numer. 18.* qui aſſignat quatuor argumenta fortiſſima, & indiſſolubilia, quibus ipſe ex poſt facto ſatisfacit. Dicebat enim Paulus vbi ſupra, quoniam vtroque caſu noſtræ legis ſententia poteſt retractari per inſtrumenta de nouo reperta, & hoc ſiue ſententia fuerit lata ex iuramento neceſſario, parte inuita, vt in *1. par. noſtræ. l.* ſiue ex iuramento iudiciali, vel voluntario, parte approbante, quod
25 omnino † abnegat ſecunda pars noſtri tex. in fine. fundatur Paulus ex tali ratione, videlicet; quia quando inſtrumenta ſunt de nouo reperta, iſta eſt cauſa ſufficiens, propter quam aduerſus ſententiam ſit concedenda reſtitutio in integrum, ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa viſa fuerit* ; de qua in *l. 1. §. fin. ff. ex quib. cauſ. maiores.* quod tenet manifeſte Innocentius in *c. vltra tertiam. de teſtib.* prout refert Bart. in *l. vnica C. de ſenten. aduerſ. fiſcum latis. lib. 10.* Cyn. & Bald. in *l. 1. Cod. de cond. indeb.* Fel. in *c. ſuborta. de re iud. numer. 15.* Iaſ. in *l. Imperatores. num. 6. ff. de re iudic.* in quibus locis præ-
26 dicti patres † ſic limitant noſtram l. per tex. in *l. ſi mater. vbi Bart. notauit tex. illum ff. de except. rei iud.* Bald. in *l. argentarius. §. cum autem per illum tex. ff. de edendo.* Paul. in *l. ſiue. ff. rem ratam haberi.* ergo cum in hac noſtra l. præſumatur, quod inſtrumenta fuiſſent de nouo reperta, & ſic quod actor fuit in iuſta ignorantia, & conſequenter ex iuſto impedimento, ſequitur manifeſte, quod ſibi eſt reſtitutio in integrum concedenda ad retractandam ſententiam, neque eſt conſiderandum, nec diſtinguendum, an ſit lata ex iuramento voluntario, iudiciali, vel neceſſario, cuius contrarium patet in lege noſtra, cum in prima parte retractetur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta, in ſecunda vero non, ſecundum communem intellectum.

Sed omiſſa Pauli ſolutione hic, *numer. 18.* dicentis, quod ſi actor fuit diligens, & adhibuit omnem curam, & diligentiam in perquirendis inſtrumentis, quæ erant penes tertium vel penes reum, quod non potuit præſentare in prima inſtantia, tunc retractetur ſententia petita reſtitutione in integrum, & ſic procedat prima pars noſtri text. At vero ſi non adhibuit omnem diligentiam, iam dicitur eſſe in culpa, & ſic non ſubeſt iuſta cauſa concedendæ reſtitutionis in integrum, reſtitutio non concedetur aduerſus ſententiã, & ſic procedat ſecunda pars, ſi iſte intellectus multum reſtringit tam primam partem noſtræ legis, quam ſecundam: primum; quia ſiue actor fuerit diligens. in 1. par. noſtri tex. ſiue negligens; ſi tamen inueniat inſtrumenta nouiter reperta, erit ſententia retractanda ſecundum communem intellectum, & ſecundum Bald. hic. Secundum; quia licet fuerit actor multum diligens in perquirendis inſtrumẽtis, ſententia non poterit reuocari prætextu illorum ex his , quæ ſup. diximus.

Quapropter † neceſſarium erit inueſtigare, vtrum ſit 27
verum, quod petita reſtitutione in integrum ſit retractanda ſententia, vel ipſo iure, & ex hac inueſtigatione remanebit expedita illa difficultas Pauli ſupra tradita, quæ tota fundatur in eo, quod ſit ſententia reſcindenda petita reſtitutione in integrum, quod eſt maximum dubium, & non caret difficultate, cum in hoc articulo ſint duæ opiniones communes contrariæ, vt diximus in principio quæſtionis; & primo videtur dicendum ſecundum Paulum, quod ſit neceſſaria in integrum reſtitutio, vt ſententia ex nouis inſtrumentis poſſit retractari. Quam opinionem tenet Cynus hic, & Alber. & Angelus, & Alex. Bald. in *l. ſub ſpecie. C. de re iud.* vbi dicit communiter omnes Doctores hoc tenere. idem tenet Bald. in *l. 1. Codic. de condict. indeb.* & iſta eſt communis opinio fere omnium Doctorum, quæ fundatur principaliter in tex. ſatis prima facie expreſſo in *l. diuus †*
Traianus. ff. de re iud. iuncta l. 2. C. ſi ex falſis inſtrum. vbi ſen- 28
tentia lata ex falſis inſtrumentis, vel teſtibus retractatur petita reſtitutione in integrum. vt ibi: *in integr. cauſa reſtituenda.* & ibi: *in integr. reſtituas.* vbi Bar. hoc idem tenet, & ſic idem erat dicendum in caſu noſtræ legis, quod ſententia lata prætextu falſi iuramenti, poſſit reuocari petita reſtitutione in integrum.

Sed opinionem contrariam tanquam veriorem tenet Guillermus hic prout refert Paulus hic *n. 6.* Iaſ. *n. 10. in fin. col. 1.* qui pro viribus, & poſſe defendit contrariam opinionem, videlicet, quod non ſit neceſſaria reſtitutio in integrum, ſed quod actor, contra quem in prima parte noſtræ legis fuit lata ſententia, agit ex prima actione, & ſi ſibi opponatur de ſententia, vt in *l. 1. & per totum. ff. & C. de excep. rei iud.* tunc poteſt replicare de inſtrumentis à ſe nouiter repertis, & ſic via replicationis admittetur per tex. ſingularẽ ſecundum Baldum ibi. in *l. cum à te. ff. de dolo.* in *l. ſub prætextu. la 1. Cod. de ſacroſ. eccl. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ſupra hoc titul.* & ſic ceſſat difficultas tradita per Paulum , vbi ſupra, quod tota fundatur in eo, quod hic erat ſententia retractanda petita reſtitutione in integrum, quod omnino falſum eſt, vt infra latius apparebit.

Primo; quia in tota noſtra l. nullum verbum eſt de reſtitutione; ergo falſo intelligimus tex. in reſtit. petita; cum ſit notum, quod vbi lex † non diſtinguit , nec nos debeamus 29
diſtinguere. text. in *l. non diſtinguemus. ff. de arbitr. l. de precio. ff. de Publicia.* quia ſi lex hoc voluiſſet, ipſa expreſſiſſet, vt in *c. ad audientiam. de decimis.* ibi : *vbi ponimus de laboribus, de noualibus poneremus.* Quam opinionem tenet Roma. in commento huius legis, vbi indiſtincte loquitur, quod ipſo

iu-

iure retractatur ſententia nulla à prætore, vel iudice petita
reſtitutione, qui mouetur ex eo, quod verba huius legis de
retractatione loquentia in ſententia, ſunt referenda ad par-
tem, vt in text. ibi: *ex integro cauſam agere*; quæ verba pro-
prie referuntur ad partem, cuius proprium eſt in iudicio ex-
periri. text. in *l. edita. C. de edendo. l. ſi pupil. §. videam. ff. de ne-
got. goſt.* & ſic illa facultas agendi prouenit ex beneficio hu-
ius legis abſque alia reſtitutione, alias enim fruſtratorium
eſt impetrare à prætore reſtitutionem, cum à iure communi
concedatur. text. in *l. 1. C. de theſauris lib. 10. l. quæ ſub condi-
tione. §. fin. ff. de condit. inſt.*

Tertio facit; quia quotieſcunque lex concedit aliquod
remedium, & lex nihil dicit de adeundo prætorem vel iu-
dicem, apparet, quod illud remedium vel beneficium com-
30 petit † mero iure. Hæc eſt gloſſ. celebris, & magiſtra in *l.
de pupillo. §. ſi is cui, verſ. veniendi. ff. de noui oper. nunc.* ergo cum
31 in noſtra l. concedatur † remedium. ibi; *ex integro cauſam
agere*: & nihil dicat de adeundo iudicem vel prætorem, ſe-
quitur, quod mero iure competat hoc remedium non petita
in integrum reſtitutione.

Quarto; quia facilius reſcinditur, quod eſt indultum iure
ſpeciali, quam iure communi. *l. eius militis, §. militia miſſus.
ff. de mil. teſtam.* & ſic cum diſpoſitum in prima parte
noſtri text. ſit de iure ſpeciali (cum conſtituatur iudex in
cauſa propria, vt ſupra dixi) facilius ſententia retracta-
tur; ſecus vero eſt in *l. diuus.* quod procedit de iure com-
muni.

Quinto: quia ſi text. iſte procederet petita reſtitutione,
nulla eſſet differentia in 1. parte noſtræ l. nec in ſecunda,
cum illa ſemper eſſet concedenda, ſecundum communem:
hoc autem eſt falſum: ergo.

Sed hac opinione retenta, quod in caſu noſtræ legis non
ſit neceſſaria reſtitutio in integrum contra communem,
reſtat ſatisfacere difficultati text. in *l. diuus. ff. de re iud.* in
cuius text. diſpoſitione nititur communis opinio: cuius
text. difficultas non obſtat; cum text. ille loquatur in ter-
minis ſatis ſeparatis à caſu noſtræ legis: (vt infra appa-
rebit) ſeparatorum autem non eſt mirandum ſi ſeparata
debeat eſſe ratio. text. in *l. fin. ff. de calumniatorib.* text. in
l. Papinianus exuli. ff. de minorib. ibi: *quid enim habet commu-
ne delictum cum venia ætatis.* & ſic quod habet ſimile, vel
commune, text. ille cum diſpoſitione noſtræ l. cum text. il-
le loquatur, quando ſententia reuocatur lata per falſos te-
ſtes, vel falſa inſtrumenta, vt in text. ibi: *iudicante illo ex fal-
ſis teſtimonijs.* text. vero noſter, quando ſententia fuit lata
prætextu falſi iuramenti, quod multum diſſimile eſt, vt infra
apparebit, & ſic in caſu illius legis non eſt mirandum, ſi vt
ſententia reuocetur, ſit neceſſaria reſtitutio in integrum: in
noſtra vero l. ipſo iure in odium iurantis falſum per illud iu-
ramentum neceſſarium ſibi à iudice delatum, & ſic cum
offendat Deum, & iudicem, magis punitur, quam offen-
dendo iudicem tantum, vt in *d. l. diuus.* & ſic in vno caſu re-
quiritur reſtitutio ad reſcindendam ſententiam latam præ-
textu falſorum teſtium, vel inſtrumentorum: in noſtro vero
ipſo iure per rationem differentiæ ſupra traditam, & ſic ma-
gis hic actor releuatur.

Sed aduerſus hanc rationem obſtat forte argumentum,
videlicet, quod magis grauatur in noſtra lege actor, quam in
d. l. diuus. patet; quia in *d. l. diuus.* non ſunt neceſſaria alia
inſtrumenta de nouo reperta, ſed ſolum petita in integrum
reſtitutione reſcinditur ſententia, cum ſit lata per falſos te-
ſtes: at vero in noſtra l. non ſufficit, quod ſententia fuerit
lata prætextu falſi iuramenti, niſi illud per inſtrumenta de
nouo reperta oſtendat ipſe actor, & ſic non eſt verum di-
cere, quod magis releuetur actor hic, cum ſint neceſſaria
noua inſtrumenta, ibi vero non. Cui difficultati ſatisfacien-
dum eſt ſuppoſita prius diſpoſitione text. in *l. eum qui. ff. no-
ſtro tit. authent. contra qui propriam. C. de non numer. pec. l. 1. ff.*
32 *ex quib. cauſis maiores.* vbi traditur † regula, quod qui in vno
grauatur, in alio debet releuari, & ſic cum in noſtra l. graue-
tur actor, & aſtringatur præſentare inſtrumenta de nouo
reperta, ad hoc vt reſcindatur ſententia, nimirum ſi in alio
releuentur, videlicet, vt non habeat neceſſe petere reſtitutio-
nem in integrum, ſed quod hoc concedatur ipſo iure; quod
omnino ſecus eſt in *d. l. diuus.* vbi actor grauatur petendo re-
ſtitutionem in integrum, & releuatur, quod non habet ne-
ceſſe præſentare inſtrumenta de nouo reperta, vt ſententia
lata per falſos teſtes reſcindatur.

Ratio autem diuerſitatis apparet ex ſequenti ratione;
videlicet; quia cum ſententia lata in noſtra l. dicatur lata ex
probationibus priuilegiatis præcedentibus parte inuita;
cum in re propria † conſtituatur reus teſtis contra *l. nullus,* 33
ff. de teſtib. l. omnib. Cod. eod. l. fin. C. de fideicom. vnde non eſt
mirandum ſi facilius retractetur ſententia ipſo iure, quam
in *d. l. diuus.* cum ibi ſententia fuiſſet lata ex propriis proba-
tionibus, puta inſtrumentorum, vel teſtium, quæ omnia à
principio proueniunt ex voluntate vtriuſque partis; quod
ſecus eſt hic, & ex alia ratione; quia facilius tollitur & reuo-
catur illud, quod eſt fundatum ſuper iure ſpeciali, quam il-
lud, quod eſt fundatum ſuper iure communi, vt in *l. eius mi-
litis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſtament.* & ſic facilius reuo-
catur ſententia hic ipſo iure, ibi autem reperta reſtitutio-
ne; cum ibi lata fuiſſet ſententia ex inſtrumentis, vel teſti-
bus licet falſis.

Nec obſtabit, ſi aliquis dicat, idem eſſe dicendum in ſe-
cunda parte noſtri text. quod per inſtrumenta de nouo re-
perta ſit ſententia reuocanda ipſo iure; quia reſpond. om-
nino falſum eſſe; quia in illa ſecunda licet ſententia fuiſſet
lata ex probationibus priuilegiatis: tamen illæ probationes
proceſſerunt de voluntate vtriuſque partis: vnde † non ſic
de facili conceditur retractatio, prout in prima patre no- 34
ſtræ legis.

Qua ſic ad noſtrum text. vera ratione decidendi præ-
miſſa, itaque ſubtiliter explicata, non obſtant difficultates
pro ratione dubitandi adductæ. Non obſtat primum de-
ducta ex contrarietate noſtræ l. de principio ad finem: quia
iam ex ſuperiorib. remanet diſſoluta: cum prima pars lo-
quatur in iuramento neceſſario: ſecunda vero in iuramento
voluntario, vel iudiciali, & ſic in prima parte per inſtrumen-
ta de nouo reperta reuocatur ſententia: in ſecunda vero
non: cum interueniat conſenſus vtriuſque partis, & ſic ſol-
uitur prima difficultas.

Nec obſtabit ſecunda difficultas deducta ex tex. in *l. ſub
ſpecie. C. de tranſact.* vbi tranſactio non reuocatur per inſtru-
menta de nouo reperta: quia reſpondeo cum gl. 2. in hoc,
aliud, & diuerſum eſt in tranſactione, in † qua requiritur, 35
quod interueniat vtriuſque partis ſimultaneus conſenſus, vt
in *l. 1. ff. de pactis.* vbi Doctores, & in fine principii noſtri
tex. Secus autem eſt hic, vbi altera parte inuita fuit delatū
iuramentum neceſſarium. ita Bartol. Paul. Iaſ. & cæteri Do-
ctores hic, licet *n. 35.* argumentetur, quod idem ſit in tranſ-
actione. ſol. tamen vt ſecundum eum ibid.

Nec obſtabit tertia, & grauiſſima difficultas deducta
ex *l. ſub ſpecie. C. de re iud. d. l. Imperatores. ff. eod. tit.* vbi ſenten-
tia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, non retractatur † per 36
inſtrumenta de nouo reperta, in cuius difficultatis explica-
tione valde laborauit gl. hic *verb. noua inſtrumenta.* quæ aſſi-
gnauit iis iuribus tres intellectus. Iaſ. autem aſſignauit 6. in-
tellectus à *n. 35.* vſque 66. Primus autem intellectus gloſſæ
talis eſt, quod eſt conſtituenda ratio differentiæ, vtrum de-
tur ſola ſententia, vel detur ſententia, iam prius delato iu-
ramento: in prima autem parte quando datur ſola ſententia,
tunc nunquam retractatur ſententia per inſtrumenta no-
uiter reperta: & ſic procedant iuramenta contraria: at vero
quando præſtito iuramento eſt lata ſententia, tunc in odiū
iurantis falſum retractatur ſententia per inſtrumenta no-
uiter reperta; & ſic procedat prima pars noſtri tex. quam
ſolutionem opprobant Bar. Bald. Angel. Fulgoſ. & Iaſ.
arg. tex. in *l. 1. §. Trebatius. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* quem
intellectum dixit communem Paulus *numer. 17.* Iaſ. *numer.*
36. licet in ſui ratione eum impugnet, cum ſit nimis tex.
reſtringere, vt ſolum procedat in odium peierantis, quod
ſequeretur dicendum eſſe idem in 1. parte noſtræ l. ita Iaſ.
vbi ſupra *n. 37.*

Sed intellectus iſte impugnatur eleganter à Bart. hic, ex
eo: quia duo † vincula ſemper ſunt vno fortiora, tex. in *l. 1.* 37
de pact. authen. itaque. C. comm. de ſucceſſ. & ſic cum in noſtra
l. ibi concurriſſent duo vincula, ſcilicet iuramentum neceſ-
ſarium, & ſententia: in legibus autem contrariis ſolum
interueniſſet ſententia, videbatur dicēdum, quod in noſtra

l.non erat reuocanda ſententia per inſtrumenta de nouo reperta; cum non reuocetur in *d.l.ſub ſpecie.*& in *l. Imperatores.* vbi vnicum tantum vinculum interueniat, ſcilicet ſententia; hoc autem eſt falſum: ergo & intellectus, & omnia ſupradicta maiori ratione; quia cum ſententia non poſſit retractari per inſtrumenta de nouo reperta; quanto magis ſententia, & iuramentum, vt hic.

Sed huic difficultati ſatisfecit Bart. ſingulariter, quod non eſt verum, quod hic ſunt duo vincula tendentia ad idem: nam licet interueniat iuramentum neceſſarium, & ſententia ſubſequatur, illud iuramentum non tendit ad finiendam litem, vt facit ſententia, ſed tantum ad perficiendam probationem: vbi vero lata eſt ſententia ex aliquibus probationibus abſque iuramento, non poteſt retractari per inſtrumenta de nouo reperta, vt in *d.l.ſub ſpecie.* & in *dict.l. Imperatores*, at vero, quando iudex protulit ſententiam prætextu iuramenti neceſſarii, dicitur lata probationibus, non propriis, & ideo non eſt mirandum, ſi poſſit retractari per inſtrumenta nouiter reperta, vt in prima parte noſtri text. quem intellectum dixit Bart. hic eſſe veriſſimum, & ſingularem.

Sed meo videri operæ precium erit inueſtigare rationem differentiæ inter iſta iura, & eſt animaduertendum, quod quando iudex abſoluit reum ſine iuramento, actore
38 † non probante, iam ſententia fundatur in vero defectu probationis, & vera cauſa. Quapropter vt finis litibus imponatur ſecundum tex. in *l.properandum.C.de iud.c.finem litib.de dolo, & contum.c.iurgantium.de re iud.* non debet huiuſmodi ſententia ſic à iudice prolata retractari; immo potius eſt actori imputandum, quare non præparauerit probationes anteaquam litem inchoaret, prout lex conſuluit in *l.qui accuſare.C.de edendo.* & tunc reus non fuit in culpa, nec in delicto, & ſic procedunt iura ſuperius allegata, vt in *d.l. ſub ſpecie.* & in *d.l.Imperatores.*

39 At vero, quando iudex † detulit iuramentum, & reus iurauit falſum, & ratione ſui iuramenti fuit abſolutus, vt in prima parte noſtri text. tunc ſententia fundatur in falſa cauſa, & falſa probatione; cum illud iuramentum loco probationis deferatur, & ſic aliter reus non fuiſſet abſolutus. Vnde dictat æquitas, vt dolus illius non debeat ſibi patrocinari, ſi de dolo, & malitia poteſt conſtare per inſtrumenta de nouo reperta, vt in prima parte noſtræ legis, & hoc non eſt nouum, cum ſententia, quæ fundatur ex falſa cauſa, ſit
40 † nulla, iuxta tex. in *l. 3.Codic.ſi ex falſis inſtru.* vbi Bal. text. cum ſua materia. vbi Doctores in *l.is ad quem.ff.de acq. haredi.* quod eſt de mente Pauli h. *num.* 17. *in fin.* & eſt ſatis vtile, & ſingulare, & multum claram reddit materiam profundam noſtræ legis difficilis; vnde non eſt obliuioni mandandum.

41 Nec obſtabit † quarta difficultas, vbi probamus, quod ſi ſpeciale eſt in fiſco, quod poſſit retractare ſentẽtiam per inſtrumenta de nouo reperta, vt in *l.vnica.C.de ſenten. aduerſus fiſcum latis.* & idem in qualibet cauſa publica, vt in *l. Imperatores. in fin.ff.de re iudic.* ergo in contrarium procedebat regula ex iuribus ſupra relatis, & ſic videbatur dicendum, quod in caſu noſtræ legis non poſſit retractari ſententia per inſtrumenta nouiter reperta.

Quia reſpondeo huic difficultati, quod illa iura procedunt, quando interueniebat ſolum ſententia, & ex poſt facto ſunt reperta noua inſtrumenta; tunc enim verum eſt, quod eſt ſpeciale in fiſco, vt ſententia aduerſus eum lata reuocetur ex illius inſtrumentis: at vero text. noſter in prima parte procedit; quia prius præceſſit iuramentum neceſſarium; tamen falſum; & ratione illius fuit lata ſententia; in quo caſu nullum ſpeciale conſideraretur in fiſco; cum hoc iure communi procederet; & fruſtra precibus impetratur, quod iure communi eſt diſpoſitum, vt in *l.vnica. C.de theſauris,lib.*10. & ſic diſſoluit illam difficultatem.

Nec obſtabit quinta de text. in *l. poſt rem iudicatam. ff.de re iud.* vbi probatur, quod poſt rem iudicatam nihil amplius † eſt quærendum, & ſic, quod non admitterentur in-
42 ſtrumenta nouiter reperta; quia reſp. quod illa ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, fuit lata prætextu iuramenti neceſſarii, vt in noſtra l. tunc enim illa lex eſt intelligenda ſecundum noſtram. At vero ſi ſimpliciter ſolum interueniebat ſententia: tunc bene verum eſt, quod non reuocatur per inſtrumenta de nouo reperta, vt in *d.l.ſub ſpecie, cum ſimil.* ita notauit gl. noſtra verſic. *inſtrument.* recepta communiter ſecundum Alex. & Iaſ. hic, & ſic ſoluitur quinta difficultas.

Nec obſtat ſexta difficultas, & grauiſſima deducta ex tex. in *c.ſuborta. de re iudic. in fin.* vbi ſententia lata aduerſus eccleſiam, non retractatur prætextu priuilegii nouiter † reperti. Cui difficultati reſpondeo, quod tex. ille loquitur in 43
priuilegio, & ſic ſententia prætextu noui priuilegii non poteſt retractari, licet nouiter reperti: quia licet illud priuilegium fuiſſet à principio exhibitum in iudicio, & præſentatum: ſi tamen iudex protuliſſet ſententiam aduerſus eum, talis ſententia eſſet valida; quia † cenſetur iudex delegatus 44
à Papa tacite illud priuilegium reuocare, vt probat text. in *d.c.ſuborta.* vbi Abb. & Doctores, idem Abb. in *c.*1. *de re iud.* idem in *c.conſiderabimus.notabili* 2. *per illum tex.de elect.* & ſic aliud eſt dicendum in priuilegio nouiter reperto, aliud in aliis inſtrumentis: cum priuilegium ſit lex priuata. vt *c. priuilegium. diſt.* 3. & ſic contra ius † commune, & per conſe- 45
quens magis odioſum, quod eſt de mente Iaſ. in *l. Imperatores.n.6.de re iudic.*

Nec obſtabit ſeptima difficultas, deducta ex quodam argumento à ſufficienti partium enumeratione, videlicet, quod aut reus probabat intentionem ſuam, & ſic erat abſoluendus abſque iuramento; aut nihil probauit, & tunc reus eſt condemnandus, ſi actor probauit: & ſic videbatur dicendum, quod fruſtratorie iudex detulit iuramentum reo; quia reſpondeo huiuſmodi argumentum non eſſe neceſſario concludens; quia inter probare, & non probare, eſt quoddam medium, ſcilic. ſemiplene probare, & ſic in hoc caſu ad ſupplendam probationem iudex detulit iuramentum. ita videtur ſentire Bart. hic. *n.*8.

Nec obſtabit octaua, deducta ex text. in *l. Imperator. in fin.* vbi indiſtincte reuocatur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta nulla facta diſtinctione, de qua in noſtra l. quia reſpon. quod text. ille procedit ſpecialiter in † publica 46
cauſa. ita Bart. Iaſ. ibi, idem Bar. in *d.l.vnic.C.de ſent. aduer. fiſ.lat.* vbi dicit illud idem procedere in cauſa furioſi, & prodigi, qui æquiparantur pupillis. *l. Fulcinius. §. adeo. ff. quib. ex cau.in poſſ.eat.* ita Iaſ. in *d.l.Imperatores.n.*9. vbi in *n.*10. dicit, quod tex. noſter, & omnia iura loquentia in inſtrumentis de nouo repertis, procedunt etiam in teſtibus, per *l.in exercendis.C.de fide inſtrum.* & ex alia ratione; quia ſi ſententia retractatur per vocem mortuam, vel per inſtrumenta, quanto magis per vocem viuam, videlicet per teſtes?

QVÆST. DCCCXLI.

Vtrum exceptio falſi poſſit opponi anteaquam obtineatur reſtitutio aduerſus ſententiam ex falſis inſtrumentis latam. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 l.1.C.ſi ex falſis inſtrument. *declaratur.*
2 l.diuus.ff.de re iud. *declaratur.*
3 l.eum, qui agnatis.ff.de except. *declaratur.*
4 l.1.tit.26.p.3. *declaratur.*
5 *Exceptio falſi inſtrumenti poteſt opponi anteaquam obtineatur reſtitutio.*
6 l.qui agnatis.ff.de except. *declaratur.*
7 c.venerabilis.de except. *declaratur.*
8 *Contraria opinio traditur.*
9 l. nam poſtea.§.ſi minor.ff.de iureiur. *declaratur.*
10 *Effectus quæſtionis propoſitæ traditur.*
11 *Sententia lata ex falſis inſtrumentis intra quadriennium poteſt impugnari; ſecus de iure regio.*
12 l.2.tit.26.p.3. *eſt correctoria iuris communis, & intra viginti annos poteſt reſcindi ſententia ex falſis inſtrumentis.*
13 *Opinio Padillæ reprobatur de iure regio.*

QVoties à iudice profertur ſententia ex falſis teſtibus, vel inſtrumẽtis, vel probationibus, iuris æquitas multis modis

modis ſuccurrit ipſi victo, non ſolum ex eo, quod ipſe non
debet indebite damnum pati; ſed etiam ex eo, quod aduer-
ſarius victor non debet ex ſua calumnia, & malitia, & dolo
1 præmium conſequi, & † ad hunc effectum factus fuit titu-
lus, *Cod. ſi ex falſis inſtrum.* & etiam alibi Iuriſconſulti auxi-
lium pollicentur ipſis læſis, vt in *l. diuus. ff. de re iudic. l. qui a-*
2 *gnitis. ff.* † *de excep. l. ſi ex falſis. C. de tranſact.* tex. † de iure re-
3 gio in *l. 1. & per totum titul. 26. part. 3. & in l. 2.* vbi non ſo-
lum iudex ordinarius, qui protulit ſententiam; ſed iudex
4 † appellationis poteſt intra viginti annos ſententiam in-
fringere: quibus ſic propoſitis dubitant ſcribentes, an illa
5 exceptio falſi opponi poſſit anteaquam † obtineatur reſti-
tutio in integrum? Et in primis videtur dicendum, quod
hoc remedium proponi poſſit abſque præambula petitio-
ne reſtitutionis in integrum. pro qua opinione adducitur
text. in *d. l. 1. & 2. C. ſi ex falſis inſtrumen. l. qui agnitis. ff. de ex-*
6 *cep.* † *cap. venerabilis. de except.* quam † opinionem tenent
7 communiter Doctores, gloſſ. Bart. & alii in *l. querelam. Cod.*
ad leg. Cornel. de falſit. idem Bar. in *d. l. diuus. num.* 8. vbi Al-
bericus *nu.* 4. Cuman. *n.* 4. & 5. Alex. *n.* 18. quam dicit com-
munem opinionem Ang. ibi, *numer.* 4. Iaſ. *numer.* 30. Za-
ſius. *numer.* 7. idem Bart. in *l. qui agnitis. numer.* 1. vbi Soc.
numer. 15. vbi dicunt, quod ita tenent communiter Ca-
noniſtæ. Abb. in *dict. cap. cum venerabilis. numer.* 42. Fel.
in *c. licet. numer.* 39. *de probat.* vbi Abb. *numer.* 27. qui dicit
communem. Soc. in *c. 2. n.* 83. *eod. tit.* Specul. *tit. de ſenten-*
tiis. §. quoniam. num. 10.

8 Sed contrariam opinionem videtur probare † text. in
l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. l. Papinianus. §. ſi filius. ff.
9 *de inoffic. teſtam. l. ſi prætorio. ff. de contra tab.* per † quæ iura i-
ſtam opinionem tenet Baldus, & communiter Doctores in
d. l. querelam. vbi Angelus, & Cynus, Paulus in *d. l. diuus.* vbi
hanc dicit communem opinionem. & dicit magis com-
munem Imola ibi. & Soc. *numer.* 30. in tantum, quod di-
cit Iacobinus *num.* 6. quod iſta opinio non habet contradi-
ctorem, quam ſequitur idem Bal. in *d. l. ſi ex falſis. num.* 11. *C.*
de tranſact. vbi Paulus *num.* 6. & 7. & Iaſ. dicunt communẽ
opinionem. & Curt. *n.* 32. & 35. & eſt bona gl. in *c. licet cau-*
ſam. de probat. vbi Bal. *num.* 24. Vantius *de nullitate ex defectu*
proceſſus. n. 134. vbi etiam dicit communem, & Villalobos
in ſuo *ærario com. verb. reſtitutio.* & refert duas communes
Sforcia *de reſtitut. 2. p. q. 77. art. 4. num.* 16. vbi dicit, quod
effectus huius difficultatis & reſolutionis eſt magnus; quia
10 ſi † poteſt exceptio falſitatis opponi abſq; remedio reſtitu-
tionis in integrum, erit remedium perpetuum, & durabit
11 triginta annis. Si vero non poſſit opponi † niſi obtẽta prius
reſtitutione, non durabit niſi per quadriennium; quod qui-
dem licet de iure communi eſſet alicuius effectus; tamen
12 hodie † de iure regio illud eſt parum fructuoſum, cum in *d.*
13 *l. 2. tit. 26. p. 3.* illud † remedium competat intra viginti an-
nos, ſiue exceptio opponatur ante reſtitutionem, vel poſt,
contra Padillam in *l. ſi ex falſis. num. 3. C. de tranſact.* & ſic eſt
menti tenenda illa lex, quæ multum eſt correctoria iuris
communis.

QVÆSTIO DCCCXLII.

Vtrum petens reſtitutionem aduerſus ſententiam latam ex falſis probationibus obtinere debeat, ſi ſe adſtringit ad probandum teſtes falſum ſponte dixiſſe, & pecunia corruptos, & ſolum falſitatem probauerit. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 l. diuus. ff. de re iudic. *delaratur.*
2 cap. licet cauſam, de probat. *declaratur. & numer. fin.*
3 l. in delictis. §. ſi detracta. ff. de noxalibus. *declaratur.*
4 *Allegans dolum, & falſitatem, ſufficit probare vnum.*
5 *Iudicandum eſt de iure regio ſecundum veritatem proceſſus.*

PRo clariori intelligentia quæſtionis præcedentis ſolet
frequenter dubitari, an ſi victus ſe adſtrinxit ad pro-
bandum vtrumque, obtineat aduerſus rem iudicatam ſi v-
nam tantum qualitatem probauerit, an competat reſtituti[o]
in integrum: & neceſſariam eſſe probationem † vtriuſqu[e]
qualitatis, tenet Bart. *nu. 4. in l. diuus. ff. de re iudic.* per illum
text. in illis verbis, *conſpiratione aduerſariorum, & teſtib. pecu-*
nia corruptis. Angel. *num.* 2. Alex. *n.* 9. Iaſ. *num.* 12. & 20. qui
dicit communem opinionem. idem teſtatur Zaſius, & ſe-
quitur hanc opinionem idem Bart. in *l. falſam. num. 1. C. ſi ex*
falſis inſtr. vbi Angel. in princ. Paul. in *l. 1. nu. 5. C. eod. tit.* Bal.
in *l. licet cauſam. n. 19. C. de prob.* vbi Fel. *n.* 28. & dicit eam
communem † Villalobos in ſuo *ærario. verb. reſtitut. n.* 51. & 2
pro iſta opinione adducitur text. in *d. c. licet cauſam.* vbi ſyn-
dicus non obtinuit in lite ex eo, quod non probauit vtrum-
que, quod probaturum ſe obtulerat.

Sed contrariam opinionem tenent Doctores commu-
niter, Cynus, & Petrus in *d. l. cum te. C. de proba.* Bal. in *l. 1.*
C. de cond. indeb. num. 11. vbi Alex. *n.* 12. dicit æquiorem Ra-
phael Cumanus ibi, & hanc dicit veriorem & æquiorem
opinionem Sforcia *tit. de reſtit. 2. p. q. 78. art. 6. nu. 52. verſ.*
ego puto. vbi refert duas communes contrarias, & pro hac
vltima, quæ verior, & receptior eſt, & tenenda in iudicando,
& conſulendo, facit text. in *l. in delictis. §. ſi detracta ff. de no-*
xalibus. † *l. ſi cui fundum. ff. de fundo inſt.* & ſic dixit Baldus in 3
d. l. ſi ex falſis. n. 4. quod qui allegat dolum, & falſitatem, id
tantum probare debet, quod ſibi ſufficit ad victoriam: ma-
xime; quia ſi vnum tantum allegaſſet, & probaſſet, & ob-
tineret; cum † vtile per inutile non vitietur. nec obſtat text. 4
capitalis, in quo fundatur contraria ſententia; quia ibi ſyn-
dicus ex eo non potuit obtinere, non; quia non probauit v-
trumque, quod probaturum ſe obtulerat; ſed, quia non pro-
bauerat illud, quod erat neceſſarium ad obtinendum; quod
hodie de iure † noſtro regio ſine difficultate procedit; cum 5
ex *l. 10. tit. 17. li. 4. recopilat.* iudicandum ſit ſecundum ve-
ritatem proceſſus, etiam ſi allegatio, & probatio partis a-
liud deſideret, per quam legem tolluntur legum ſubtilita-
tes, & ambages.

QVÆST. DCCCXLIII.

Vtrum detur reſtitutio in integrum aduerſus ſententiam, ſi teſtes falſum non depoſuerint, corrupti tamen fuerint precibus, vel pecunia ad falſum deponendum. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 ca. cum Ioannes. de re iud. *declaratur.*
2 l. falſam, C. ſi ex falſis inſtrum. *declaratur.*
3 *Contraria opinio traditur.*
4 l. venales. C. quando prouoc. non eſt neceſſe. *declaratur.*
5 cap. ſicut. de teſtib. *declaratur.*
6 *Reſtitutio ceſſat, vbi defecit læſio.*

VLterius ſolet cõtingere in iudiciis, quod teſtes licet ſint
precibus, vel prece corrupti, non depoſuerunt falſum,
ſed verum, & ſic videtur dicendum, concluſionem, & quæ-
ſtionem præcedentem non procedere, cum ceſſet læſio
(quæ eſt principalis ratio concedendæ reſtitutionis) quam
opinionem probat text. in *d. c. licet cauſam. de probation.* de
cuius intellectũ egimus in quæſt. ſuperiori. text. etiam in † *c.* 1
cum Ioannes. in fi. de re iud. l. falſam, C. ſi ex falſis inſtrum. quã
opinionem † ſequitur Innoc. in *d. cap. licet. verſ. ſed nunquid* 2
fallit. vbi Ioan. Andr. vbi Dec. *n.* 156. hanc dicit commu-
nem opinionem, & Fel. *nu.* 29. quam opinionem ſine ſcru-
pulo eſſe ſequendam, tenet Sforcia *de reſt. 2. p. q. 78. nu.* 61.
& 62. per *d. c. cum Ioannes & l. falſam.*

Sed contrariam opinionem tenet Bart. in *d. l. diuus nu.*
7. vbi Paul. *num.* 3. Alex. *n.* 9. Iaſ. *n.* 27. idem † Paulus in *d. l.* 3
1. n. 6. C. ſi ex falſis inſtr. Speculator *in t. de teſte. §. 1. num.* 49.
Abb. & glo. in *d. cap. licet cauſam.* vbi dicit eſſe opinionem

æquitati conſonam,quam dicit etiam communem Sforcia
4 ſupra *num.60.verſ.in contrarium.*pro qua opinione † addu-
citur text.in *d.l.venales.C.quando prou.non eſt neceſſe.l.3.ff.de*
5 *teſtib.c.ſicut.de teſtib.*Prima † tamen opinio eſt verior & te-
nenda in iudicando & conſulendo,quia deficiente læſione
ceſſat reſtitutio. *l.nam poſtea §.ſi minor.ff. de minorib.* ergo
6 cum læſio † non poſſit conſiderari non probata falſitate. *l.
falſum.C.ſi ex falſis inſtr.*ſequitur denegandam fore reſtitu-
tionem.

QVÆST. DCCCXLIV.

Vtrum adminiſtrator ciuitatis poſſit remittere debitum,quod ex cauſa vſuraria debetur ciuitati. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Adminiſtrator reipublicæ non poteſt remittere debitum.*
2 *Donandi facultas non cenſetur conceſſa in generali adminiſtratione.*
3 *Adminiſtrator poteſt debitum vſurarium remittere.*

ADminiſtrator ciuitatis etiam ſi habeat liberam admi-
niſtrandi facultatem, non poteſt debitum ipſius ciui-
1 tatis remittere ; quia donationis facultas non † cenſetur
conceſſa in generali commiſſione. *l.filiusfamilias.ff.de donat.
l.qui peculij ff.de pecul.l.contra iuris.§.fin.ff.de pactis.l.ſicut.§.
an paciſci ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſol.* remiſſio e-
2 nim debiti eſt ſpecies † donationis, *l.ſi quis delegauerit.ff.de
donat.* quæ concluſio in tantum eſt vera , quod eam am-
pliant doctores, etiam ſi debitum ſit vſurarium. ita gloſſa
in *l.Imperatores.ff.de pactis.* quam ſequuntur Placentinus, &
Oldrad.Iacob.de Aretio. & Cynus,Bar.Baldus,&Paulus,
qui dicunt communem opinionem,prout eos refert Padil-
la in *l.præſens.n.25.in fi.C.de tranſact.*

Sed contrariam opinionem; immo quod adminiſtrator
3 ciuitatis poſſit remittere debitum ciuitatis † ex cauſa vſu-
raria contractum, vel ex alia illicita cauſa , tenent Iacobus
Butrigarius,& Raynerius, quam dicit communem Albe-
ricus ibi,qui ſequuntur gloſſam in *d.l.præſens.* & Tiraquell.
in *l.ſi vnquam.C.de reuoc.donat.verb.donatione largitus.num.*
164.qui dicit communem opinionem,quam ſequitur etiã
ex noſtris Peralta in *l.1.n.46.ff.de legat.* 2.Padilla ſupra *n.*
25.quæ opinio eſt æquior, & magis rationi conſona, & ſic
eſt tenenda in iudicando, & conſulendo.

QVÆSTIO DCCCXLV.

Vtrum beneficium diuiſionis competat tutoribus, qui communi dolo adminiſtrarunt. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Beneficium diuiſionis competit tutoribus, qui communi dolo adminiſtrarunt.*
2 l.1.§.plane.de tutel.*declaratur.*
3 l.magiſtratus.de magiſtratibus conuen. *declaratur.*
4 l.ex facto,de negot.geſtis.*declaratur.*
5 l.tres tutores.ff. de adminiſtrat.tutor.*declaratur.*
6 *Contraria opinio traditur.*
7 l.ſi plures.ff.de adminiſtrat.tut. *declaratur.*
8 *Concordia opinionum & refertur & damnatur.*
9 *Tutoribus quatuor modis ſuccurritur.*
10 *Beneficium ordinis & diuiſionis differunt.*
11 *Tutor in ſolidum aliquando conuenitur.*
12 l.2.C.de diuid.tut.*declaratur.*

INter Azonem & Hugolinum doctores antiquos magnã
fuit controuerſia circa reſolutionem quæſtionis propo-
1 ſitæ. † Azo vero in ea eſt ſententia , vt exiſtimet non dari
diuiſionis beneficium tutoribus doloſe gerentibus. Pro
qua opinione adducitur tex.in *l.1.§.plane ff.de tutel. & ra-
tionib.diſt.*vbi tutori † conuento ex dolo communi,non cõ- 2
petit beneficium vtilis actionis, & ſic à pari ratione nec di-
uiſionis remedium competere debet.

Rurſus pro hac opinione facit text.in *leg. magiſtratus.ff.
de magiſtratib. conu.* vbi † aduerſus vnumquemque magi- 3
ſtratum in ſolidum ſine beneficio diuiſionis, quando do-lo-
ſe ſe geſſerunt,datur actio. Facit † etiam text.in *l.ex facto,* 4
*ff.de negoc.geſt.*ibi: *Si non ſit conſcius fraudis.* Vltimo pro con-
firmatione huius opinionis poteſt expendi text.in *l.1. C.de
condict.furt.*vbi plures eandem † rem furto ſubtrahentes in 5
ſolidum obligantur & tenentur.*l.20.in fin.titul.14.part.7.*
vbi Gregor.facit etiam text.in *l.tres tutores.ff. de adminiſtr.
tut.*pro qua opinione conſuluit Marcus Antonius Eugenius
*conſ.19.*vbi *n.60.*dicit veriorem eſſe opinionem Azonis,&
iſtã opinionẽ ſequitur Oldradus, Albericus, & Paulus,*n.3.*
in *d.l.ex facto.*Salycetus in *l.1.C.de tranſact.* &eam dicit cõ-
munem Iaſ.*n.9.*& communiorem Purpuratus *n.97.*quos,
&alios refert Padilla in *d.l.1.n.18.C.de tranſact.*vbi congeſ-
ſit duas communes, & iſtam ſequitur Boer.*dec.59.n.6.*

Sed contrariam opinionem † Hugolini contra Azo- 6
nem,tenet Bart. ibi in prima oppoſitione.idem Bart.in *d.
l.1.C.de tranſa.*vbi Baldus dicit hanc opinionem eſſe com-
muniter approbatam , quam dicit magis communem A-
lexand.*num.4.*Iaſ.*n.9.* Curtius Senior *n.11.*& Curtius iu-
nior *num.19.*vbi teſtatur communem, pro qua opinione fa-
cit tex.in *l.ſi plures.ff.de adminiſtrat.tut.* ibi; *excipere debebunt
periculi ſocietatem.* In † quo tex.fuit facta diuiſio inter tuto- 7
res,qui ex communi dolo conueniuntur ; ergo diuiſionis
beneficium ad eos pertinet.quam ſequitur Padilla pluribus
citatis vbi ſupra , & eſſe tenendam in iudicando & conſu-
lendo affirmat Ioannes Gutierr. *de tutelis, & curis. 1.part.
cap.15.*in qua doctorum varietate aſſignat concordiam in
dict.l.1.numer.4. dicens; quod ſi dolus † ſit commiſſus in 8
faciendo , procedat opinio Azonis ; ſi vero in omittendo,
Hugolini. quam concordiam ſequitur Deci. ibi ; *numer.3.*
Alciat.*num.8.*quæ concordia diſplicet Padillæ & Gutier.
vbi ſupra ; ſed ſalua pace non eſt contemnenda ad conci-
liandas prædictas communes opiniones. reiecta vero dicta
concordia,æquior opinio eſt Hugolini,cui non obſtat tex.
in *d.§.nunc tractemus.*vbi actio vtilis non datur doloſo; quia
facilius datur beneficium diuiſionis, quam vtilis actionis;
quia illud tendit ad defenſionem,hoc ad actionem: & iura
ad liberandum ſunt fauorabiliora. *l. Arrianus. ff. de act.&
obligat.*&pro † clariori intelligentia eſt animaduertendum, 9
quod quatuor ſunt iuris remedia ad ſuccurrendum tutori-
bus, qui ex neceſſitate iuris tutelam ſubeunt. Primum eſt,
beneficium ordinis , vt prius conueniatur , qui geſſit offi-
cium, † vel eius hæredes, ſi ſoluendo ſint. *l.2. in princ. l.fin.* 10
*C.de adminiſtr.tut.*Secundum eſt diuiſionis,quod datur plu-
ribus tutoribus, qui omnes adminiſtrarunt , vt conueniatur
quiſque viriliter , & non vltra, vt in *d.l.1.§.nunc tractemus.*
Tertium eſt beneficium ceſſionis, quod † datur vni tuto- 11
ri ex pluribus in ſolidum conuento ex cõmuni dolo;quia is,
qui ſolidum ſoluit,cedit iura, vt ab aliis eorum ratas recupe-
rare poſſit.vt in *l.2.Codic.de diuid.tutela.* Quartum ; quod
† prouideatur ſoluenti in ſolidum , ſi dicta ceſſio per reci- 12
pientem facta non fuerit ; quia agit vtili actione con-
traria tutelæ aduerſus eos, qui nihil ſoluerunt, vt pro ra-
ta contribuere teneatur , vt in *dict. §. nunc tractemus.*
& tradit Fulgoſ.*conſ.178.numer.2.* & Marcus Ant.*d.con-
ſil.19.n.62.*

QVÆST. DCCCXLVI.

Vtrum,qui tenetur ad factum cum iuramento,teneatur præciſe facere, vel ſatisfaciat ſoluendo intereſſe. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Promiſſio facti alieni variis modis accipitur de iure.*
2 *Facti alieni promiſſio non inducit obligationem præciſam, ſed ad intereſſe agi poteſt.*

3 Pro-

3 *Promittens factum alienum liberatur faciens, quod in ſe eſt.*
4 l.11.tit.11.part.5.*declaratur.*
5 *Promiſſio facti alieni de iure canonico conuertitur in ſe facturum & curaturum.*
6 *Promittens, quod Titius contrahet cum Maria, ſolum tenetur ſe facere, & curare, non ad pœnam, vel intereſſe.*
7 *Promittens factum alienum cum iuramento tenetur præciſe facere, ſecundum aliquos, ſed contrarium eſt verius.*
8 *Iuramentum eſt præciſe ſeruandum.*
9 *Iuramentum debet adimpleri in forma ſpecifica, & non per æquipollens.*
10 *Obligatus ſoluere, non poteſt compenſare.*
11 *Obligatio ſuccedit ad intereſſe, in obligationibus facti.*
12 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
13 *Promiſſio facti alieni valet de iure regio, ſecundum aliquos, ſed contrarium verius.*
14 *Contraria opinio defenditur in quæſtione principali.*
15 *Iuramentum facit actum valere meliori modo, quo poteſt.*
16 *Promittens factum alienum, etiam cum effectu, non tenetur.*
17 l.2.tit.16.lib.5.recop.*declaratur.*
18 *Promiſſor facti alieni ſi fecit omnem diligentiam remanet liberatus.*
19 *Opinio Gomezij & Aceb. & Olani reprobatur.*
20 *Caſus de facto proponitur.*
21 *Doctor D. Petrus de Carauaial Epiſcopus Caurienſis laudatur.*
22 *Ad impoſſibile nemo eſt obligatus.*
23 *Caſus de facto proponitur.*
24 *Promittens, quod alius fideiuſſor erit, faciendo quod in ſe eſt, remanet liberatus.*
25 *Promittens dare Titium in fideiuſſorem ſi ipſe renuat, non tenetur alium fideiuſſorem æque idoneum præſtare.*
26 *Promiſſio facti alieni conuertitur in ſe facturum, & curaturum.*
27 *Promittens factum alienum excuſatur à pœna, ſi fecit omnem diligentiam.*
28 *Cautio de non offendendo qualiter intelligatur.*
29 l. denunciamus. Cod. de his, qui ad eccleſ. confug. *declaratur.*

1 FActi alieni promiſſio variis modis de iure canonico, ci-
uili, & regio accipitur, & pro clariori intelligentia † hu-
ius quæſtionis conſtituo regulam de iure ciuili; quod pro-
miſſio facti alieni non inducit præciſam obligationem, ſed
liberatur promittens ſi fecit quod potuit. *l. ſi vehend. §. pe-
nult. ff. ad l. Rhod. de iactu.* & eſt communis opinio, vt tradit
Couarr. in *c. quamuis pactum. 2. parte. §. de pactis. libr. 6.* ſi verò
non curauit promittens, vt alter tertius faceret, ad pœ-
2 nam, vel intereſſe † agi poteſt. text. in *l. ſtipulatio iſta. in pr.
ff. de verborum oblig. §. ſi quis alium. Inſtitut. de inutilibus ſtipu-
lationibus. l. 11. titul. 11. part. 5.* Couarr. in *d. cap. quamuis pa-
ctum. 2. part. §. 5.* Antonius Gomez. *2. tom. variarum ca. 10.*
3 *numer. 23.* Matienço † in *l. 2. tit. 16. gl. 6. li. 5. recopil.* vbi †
4 Aceb. Parladorus *2. par. rerum quotidianarum, ca. 3. numer.*
39. vbi hoc nouiter declarat & Anton. Gabr. *lib. 3. comm.
concl. 2. tit. de pactis.* Gutier. *de iuramento confirmatorio. 1. par.*
5 *ca. 44.* quæ † promiſſio de iure regio partitarum aliter acci-
pitur, vt ex *d. l. 11.* exiſtimauit Olan. *litera P. numer. 78.* &
Aceb. in *d. l. 2. numer. 42.* vbi tenent, quod licet faciat quod
potuit, tenetur ad damna & intereſſe, cuius contrarium te-
net Matienço in *d. l. 2. tit. 16. gloſſ. 6. num. 4.* Gutier. *ſup. n. 3.*
ſi vero de iure canonico fiat illa promiſſio, habet ſenſum,
vt promittens teneatur ſe facturum & curaturum, & ſic ſi
aliquis promittat, quod Maria contrahet matrimonium
cum Ioanne, ille promiſſor tenetur ſe facere, & diligenter
6 curare, vt matrimonium celebretur. ita tenet † gloſſ. in *can.
Eleutherius. 91. diſt.* quæ eſt communis opinio, vt tradit Co-
uarr. ſup. Si vero in tali promiſſione facti alieni interueniat
iuramentum, tunc exiſtimant grauiſſimi doctores validam
eſſe facti alieni promiſſionem, & præciſe promiſſorem te-
7 neri ad factum. Quæ † opinio fundatur ex ſequētibus. Pri-
mo; quia iuramentum eſt præciſe ſeruandum, quando ſer-
uari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ, *cap. ſi vero, cap. cum
contingat. de iureiurando. cap. licet mulieres. eod. tit. lib. 6. quam-
uis pactum de pactis.* Sed ſic eſt, quod iuramentum poteſt
ſeruari; ergo ad factum promiſſor † eſt præciſe compel-
lendus. Secundo pro iſta opinione facit; quia iuramentum
ſemper eſt adimplendum in forma ſpecifica, & non per †
æquipollens. *cap. ad noſtram. de iureiur.* & ſic obligatus ſol-
uere adhibito iuramento non poteſt cōpenſare, ſecundum
communem † opinionem, quam tradit Felinus in *dict. cap.
ad noſtram.* Afflict. *deciſ. 382.* Gozad. *conſil. 69. vol. 2.* Marſi-
lius *ſingul. 288.* vbi hanc dicit magis communem opinio-
nem; ergo ſi iuramentum eſt ſeruandum in forma ſpecifi-
ca, ſequitur, quod non debet habere promiſſio illum ſen-
ſum, vt promiſſor teneatur ſe facturum & curaturum. Ter-
tio comprobatur iſta opinio; quia licet in obligationibus fa-
cti ſuccedat † obligatio ad intereſſe. *l. ſtipulationes non diui-* 11
duntur. §. Celſus. de verb. obligat. tamen ſi interponatur
iuramentum, intelligitur promittens factum proprium
promiſiſſe, vt docet Ruinus *conſil. 1. vol. 4. in fin.* vnde nimi-
rum ſi virtute iuramenti teneatur † præciſe ad factum, vt 12
tradit gloſſ. & Dd. in *l. ſi pecuniam ff. de condict. cauſa data,
cauſa non ſec.* & hanc opinionem gl. eſſe communiter ap-
probatam tenet Aret. ibi. idem in *l. iuſiurandum. ff. de iureiur.*
vbi Iaſ. Cumanus *conſ. 162.* & hanc dicit communem o-
pinionem Iaſ. in *conſil. 9. col. 6. volum. 1. & conſil. 41. vol.*
3. Decius in *cap. 1. de iudic. verſ. quia.* Fano *de pignorib. 5.
par. in 5. membr. verſ. adde.* Barbacia *conſ. 36. vol. 2.* Gozad.
conſil. 27. num. 32. & conſ. 100. Alexand. *conſ. 37. volum. 2.*
vbi hanc dicit magis communem opinionem, à qua in iu-
dicando non eſſet recedendum. Eandem dixit magis com-
munem idem Alexand. *conſ. 91.* quam opiuionem ſequitur
Antonius de Butrio in *c. querelam. per illum text. ne prælati vi-
cès ſuas. in 5. notabili.* & hanc † dicit communem Decius *n.* 13
21. Ripa *n. 59. in c. 1. de iud.* & dicit communē Soc. *conſ. 90.
n. 10. vol. 4.* Curt. in *l. 2. §. mutui datio. ff. ſi cert. petat.* Ruin. *cōſ.
68. vol. 4.* quem allegat tantum pro iſta opinione Anton.
Gab. *ſup. lib. 3. concluſione 2. limitat. 10.* quæ opinio de iure
noſtro regio, magis ſine difficultate procedit etiam in pro-
miſſione facti alieni ſine iuramento. Si vera eſt opinio Par-
ladori *lib. 2. rerum quotid. c. 3. n. 30.* Olan. *littera P. nu. 78.* A-
ceb. in *l. 2. t. 16. li. 5. nu. 42.* Villalob. in ſuo *ærario com. litera
E. n. 522.* vbi tenent, quod valet talis promiſſio facti alieni,
ſicut ſi eſſet facti proprii.

Sed iis non obſtantibus, in quæſtione principali verius
eſt, quod promiſſio facti alieni, etiam cum iuramento, ha-
beat ſenſum, vt qui iurauit promiſiſſe, videatur ſe facturum
& curaturum; quia ſemper iuramentum illud † operatur, vt 14
faciat actum valere meliori modo, quo poteſt. *l. cum pater. §.
filius matrem. ff. de leg. 2.* quam opinionem tenet gl. fin. in *ca.
ex reſcripto. de iureiur.* quam † ſequitur Abb. & Anton. de 15
Butrio in *c. per tuas. de arb.* Anchara. & Anan. in *c. fin. ne præ-
lat. vic. ſuas.* Imol. in *l. 2. §. fin ff. de donario.* & hanc dicit com-
munem opinionem Ang. de Clauaſio in *ſumma, verb. iura-
ment. el. 5. §. 34.* Sylueſt. in ſua *ſumma. §. iuramentum. in 4. q.*
21. quam opinionem tenet Anton. Gomez. *dict. 2. tom. cap.
10. n. 23.* Gregor. in *d. l. 11. tit. 11. gloſſ. 1 in fin. li. 5. recop.* &
hanc opinionem eſſe communem de iure communi, &
maiori calculo doctorum receptam tenent doct. *in 1. tom.
comm. li. 9. q. 7. tit. de iuramento.* & Gutier. *de iuram. confir. 1.
par. c. 44. num. 3.* vbi ampliat etiam, ſi dicatur ſe facturum,
& curaturum cum effectu; quia illud † verbum importat, 16
quod non fiat ſimulatio, ſed quod vere & bona fide proce-
datur, non tamen promiſſor obligatur ad impoſſibile. Go-
zad. *conſ. 26. num. 6.* & ſic ſi diligenter fecit, & curauit, non
remanet obligatus. ita Abb. in *d. c. quamuis pactum. 2. par. §.
5.* Greg. *verb. tenudo ſeria.* in *d. l. 11.* contra Aceb. in *d. l. 2. t.
16. li. 5. nu. 42.* & alios ſupra. & in iſto ſenſu eſt intelligenda
illa *l. 2.* ibi: *Si el otro no lo cumpliere † tenudo ſeria el deſto cum-* 17
plir, o de lo penſar con los dannos e menos cabos. quod intellige,
ſi promiſſor non curauit, nec fecit omnem diligentiam. Si
vero faciat, quod in ſe eſt, quod tertius adimpleat, qui adhuc
noluit † adimplere, tūc remanet promiſſor liberatus à pœ- 18
na, & intereſſe, & ita eſt intelligenda *d. l. Partita,* & lex *re-
copilationis*; vt exiſtimant doctores ſupra, & Matienço

gl. 6.

gl.6.n.fin. quæ eſt veriſſima opinio, & tenenda in iudican-
do & conſulendo, tam de iure communi & regio partita-
19 rum, & inſpecta litera tex. in d.l.2. etiam ſi deficiat litera
A. contra Olanum & Aceb. & † Gomez. in c.10. num.23.
& Didacum Perez. in l.3. tit.8. lib.3. colum.1063. & 1064.
& pro hac vidi iudicatum in quadam cauſa, in qua proce-
debatur coram Vicario generali huius Archiepiſcopatus
contra clericum, qui promiſit ſub certa pœna, quod illius
frater deſiſteret à quadam accuſatione ſuper certa iniuria
illata, qui licet fecerit & curauerit totis ſuis viribus quod in
20 ſe fuerat, adhuc frater † propoſuit dictam accuſationem, &
cum accuſatus ageret contra clericum virtute promiſſio-
nis, defendi cauſam clerici apud Vicarium, qui illum con-
demnauit de facto, & poſtea in conſilio domini Archiepi-
ſcopi, coram domino doctore Petro de Carauazal præſide
21 illius † fuit dubitatum circa reſolutionem illius litis, & tan-
dem cum me audiſſet, & vidiſſet prædicta fundamenta, ſe-
cutus fuit meam opinionem, reuocando ſententiam Vica-
rii, de quo valde gauiſus fui; quia illius auctoritas ſemper fuit
apud omnes cauſidicos huius ciuitatis grauiſſima; tum pro-
pter eius ſingularem doctrinam & eruditionem & huma-
nitatem, & ſic nuper de Epiſcopatu Caurienſi per regiam
maieſtatem eſt prouiſus, vbi ita ſingulariter, & prudenter
omnia gubernat; & ſingulari iudicio regit; vt Deo fauente
ad maius culmen dignitatis breuiter aſcendet, quod ita fe-
liciter contingat, ſicut ego deſidero, & nobilitas meritaque
ipſius exclamant.

Ad noſtram quæſtionem reuertendo ratio ipſius potiſſi-
22 ma eſt; quia ſi † promiſſor fecit, curauit quidquid potuit
ſumma cura & diligentia, vt tertius ille faceret, ſequitur,
quod iam adimpleuit promiſſum, licet tertius non fecerit;
quia alias remaneret obligatus ad impoſſibile, quod iura
abhorrent. Et ex iſtis fundamentis defendi aliam cauſam
de alio, qui promiſit, quod quidam amicus pro eo fideiuſ-
ſiſſet in ſolutione precii cuiuſdam officii; qui licet pluribus
23 † importunitatibus & moleſtiis fuiſſet fatigatus ad faci-
endam fideiuſſionem; ipſe prudenter ſe geſſit, & noluit
fideiubere. poſtea autem iſte promiſſor fuit in carcerem
24 † detruſus, pro dicti facti promiſſione, & cum informarem
iudicem, non conſiderans hæc iuris principia, contrarium
iudicauit, dicens, quod illa promiſſio erat facti proprii, &
non alieni, quod fuit error peior priore, & in terminis de eo,
25 qui promiſit † dare Titium in fideiuſſorem (quando ipſe
fecit omnem diligentiam, & Titius noluit fideiubere) vt
remaneat promiſſor liberatus, tenet Alex. ad Barto. in l. qui
autem. ff. de conſt. pec. Gomez. in §. in perſonam. Inſt. de act.
quod refert & ſequitur Ant. Gabr. ſupra num.2. qui licet
illud limitet & declaret ex doctrina Bald. conſ. 435. vol.2.
vbi dicit, quod licet promiſſor liberetur à pœna, non tamē
euitat; vt alium æque idoneum fideiuſſorem teneatur præ-
ſtare: quæ opinio non mihi placet; quia eſt contra naturam
obligationis, & contra noſtram communem reſolutionem
26 † omni iure receptam, quod promiſſor facti alieni conuer-
titur in ſe, facturum, & curaturum, quod in ſe eſt, non vero
præciſe ad factum, nec ad pœnam, & ſic nec alium fideiuſ-
ſorem tenebitur æque bonum præſtare; vt dicimus de eo,
qui promiſit, quod talis vir capiet talem mulierem in vxo-
rem, vel è contra; quia excuſabitur promittens à pœna, ſi
faciat omnem diligentiam, licet ad effectum perduci non
27 potuerit, nec tenebitur aliam vxorem † æque pulchram, &
nobilem requirere. ita Federicus de Senis conſ. 112. Abb.
conſ.90. vol.1. Butrius in c. Gemm. de ſponſalib. Alciat. in l.4.
28 §. Cato. n.134. de verb. obligat. quæ doctrina † prodeſt ad
multas cauſas: *Como los que ſe obligan de que otro no rennira ni
ſe atraueſara, y que el marido tratara bien a ſu muger:* quia in
iis caſibus, & ſimilibus, cum ſit promiſſio, & obligatio fa-
cti alieni, ſolum tenetur ſe facturum, & curaturum adhiben-
do omnem diligentiam, qua præſtita, ſi contrarium conti-
gerit, remanebit fideiuſſor liberatus, niſi adiiciatur in pro-
29 miſſione, quod illo non faciente ſoluere † talem pœnam,
vel intereſſe, ſecundum Socin. conſ.288. Pariſ. conſ.100. vol.
1. Alciat. vbi ſupra numer.132. quos refert Ant. Gabr. ſupra
num.11. vbi illud limitat de iure canonico inſpecta eius æ-
quitate, quæ ſeruanda erit de iure ciuili, & regio, apud om-
nes, quod eſt notandum pro declaratione text. in l. denun-
ciamus. C. de his, qui ad eccleſ. confug. vbi agitur de cautione
de non offendendo, vt declarat Placa de delictis libr.1. cap.7.
Men. lib.2. de arbitr. caſu 139. cum ſequentibus. qui ait, quod
in iis omnibus caſibus promittens remanet liberatus fa-
ciendo quod in ſe eſt, & quod magis attinet ad noſtrum o-
pus, cum promiſiſſem amicis meis librum iſtum ſcribere,
& iſtud factum eſſet alienum à meis humeris (requireret
alium virum præſtantiorem, & eruditiorem) cum feciſſem,
quod in me eſt (adhibendo omnem curam & diligentiam)
nimirum ſi remaneam liberatus à præſtatione facti, ſed non
à pœna, & huius operis correctione.

QVÆST. DCCCXLVII.

Vtrum re perempta, ſuper qua cenſus redimibilis eſt conſtitutus, ille extinguatur. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVMMARIA.

1 *Cenſus redimibilis perit, re ipſa, ſuper qua eſt impoſitus, perempta.*
2 *Debitor cenſus liberatur re alienata, vel perdita.*
3 *Conditio in cenſu eſt iniqua, vt re perempta, vel alienata in tertium, debitor remaneat obligatus.*
4 *Exceptio eſt legitima ad impediendam executionem, ſi bona cenſui obnoxia pereant.*
5 l.28. tit.8. par.6. *ponderatur & declaratur.*
6 *Contraria opinio in quæſtione principali proponitur, vt cenſus non pereat re perempta.*
7 *Felicianus de Solis male perpendit ſcripta auctoris, licet doctiſſimus.*
8 *Opinio auctoris eſt munita deciſione Pii V. & Martini V. & Calixti III.*
9 *Res perit periculo domini, & ſic periculo domini cenſus.*
10 *Cenſus non poteſt conſtitui deficiente ſubiecto, & re ſuper qua imponitur.*

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis tenet Greg. in l.
28. tit.8. par.5. verb. à cenſo. & dicit magis communem
opinionem Parladorus 1. part. rerum quotidianarum, ca.3. n.
53. & in 2. part. c. fin. §.16. nu.28. Gutier. li.2. practic. q.177.
n.7. vbi alios refert † Sarmiento li.7. Selectarum c.1. n.29. 1
vbi dicit, quod re alienata, vel perdita liberatur debitor cen-
ſus, & quod conuentio in contrarium eſt iniqua, & iniuſta;
quia ſi debitor † remanet liberatus, quando res cenſui ob- 2
noxia eſt penes tertium poſſeſſorem, vt tenet Salazar de v-
ſu, & conſuet. cap.11. n.65. & Gutier. ſupra n.5. in fine, & de
tut.1. par. c.1. n.24. Gama dec. 245. ergo à fortiori re † de- 3
ſtructa, & combuſta, quam opinionem ego ſequor pp. quæ.
312. nu.5. vbi amplio, in tantum hoc procedere, vt hæc ſit
legitima exceptio ad impediendam executionem. quam o-
pinionem docte & eleganter defendit Andreas Fachin. li.
2. controuerſiarum iuris c.43. vbi † adducit fundamenta & 4
rationes vltra proprium motum Pii V. & conſtitutiones Ca-
lixti III. & Martini V. in quibus iuribus clariſſime hoc pro-
batur, & pro iſta opinione poteſt adduci text. de iure regio
in d.l.28. tit.8. part.5. ibi: *E decimos que ſi la coſa que es dada † a* 5
*cenſo ſe pierde toda por occaſion, aßi como por fuego, o por terre-
moto o por aguaducio o por otra razon ſemeiante tal danno como
eſte perteneze al ſignor dalla, e de aquel dia enadelante no ſeria te-
nido de darle cenſo ninguno.* & licet lex illa poſſit intelligi de
cenſu perpetuo: tamen eadem ratio & æquitas verſatur in
cenſu redimibili, vt notat Greg. ibi verbo. por fuego, in fine.

Sed contrariam opinionem, immo quod non pereat cē-
ſus perempta re, ſuper qua eſt conſtitutus, tenet † Decius 6
conſ.2. nu.70. vol.1. Gutier. li.2. p. obſeru.7. n.3. Aceb. in l.1.
tit.15. n.3. li.5. recop. vbi Matien. gl.1. n.5. Teſlaur. dec.154.
Flores de Mena in additionibus ad Gam. 42. vbi hanc dicit
magis communem opinionem modernorum, quę ſeruatur
in iudicando & conſulendo. vbi contrariā appellat commu-
nem opinionem antiquorum, & nouiſſime anxie defendit
iſtam opinionē Felicianus de Solis, de cenſib. 2. to. li.1. c.8. n.

17. vltra

17.vltra tradita in *d.c.in* 1. *lib.* vbi hanc dicit magis com-
munem, & temeritatis notam incurrere iudices, qui con-
7 trariam ſententiam elegerint, vbi me † allegat dicens, in-
caute dixiſſe ipſum locutum fuiſſe contra communem; ſed
profecto male perpendit verba noſtra, quia ego non dixi,
quod fuit locutus contra communem, ſed ſolum, quod lo-
cutus fuit contra communem traditam à Parladoro, *lib.*1.
*rerum quotidianarum, c.*3.*num.*53. qui non ſolum noſtram
opinionem dicit communem, ſed etiam magis commu-
nem, & cum quælibet opinio appellatur communis à do-
ctoribus, diuerſum eſt dicere, ſimplic iter & abſolute loqui-
tur contra communem, vel communem traditam à Parla-
doro; quia in primo caſu ſupponitur, quod communis eſt in
contrarium; in ſecundo, quod licet ſua opinio ſit
communis, loquitur contra alteram communem. Vn-
de deberet ille vir tam doctus, quam ingenioſus accu-
ratius noſtra ſcripta perſpicere, & non ita amicabiliter
ſuam ſequi opinionem, vt notet iudices, qui contrariam ſe-
qui velint, cum etiam dicatur magis communis, & profe-
cto eſt magis iuridica, & æqua, & pro ea eſt deciſio Pon-
8 tificis Pii V. & Martini V. & Calixti III. quorum † aucto-
ritas cæteris anteponitur, & pro ea dicta lex regni, & ratio
9 fundamentalis, quod res † perit periculo domini. *l.quæ for-
tuitis.l.poſt pignus ff.de pign. act.* & cum cenſus deueniat ad
caſum, à quo non poterat inchoare, vtpote deficiente ſub-
iecto, & re cenſuali, merito perempta re perit cenſus, &
10 ceſſat eius ſolutio; & licet in noſtris regnis † non fuerit illa
deciſio Pii V. recepta circa alias qualitates, & conditiones,
tamen in hac, de qua agimus, nulla eſt dubitatio, & ob hanc
cauſam contractus iſte eſt magis licitus & minus ſuſpe-
ctus.

QVÆST. DCCCXLVIII.

Vtrum ſtante clauſula, rato manente pacto, *impe-
diatur moræ purgatio. Communis contra commu-
nem.*

CLauſula illa, quæ affigi ſolet in contractibus, & tranſa-
ctionibus, vt rato manente pacto, nunquam liceat à
contractu recedere, illum operatur effectum, vt vtrumque
peti poſſit, ita vt pacto ſtetur, & pœna commiſſa exigatur.
ita probat text. in *l.cum proponas. C. de pactis.* vbi gloſ. *l. ita
ſtipulatus. ff.de verbor.oblig.in verſ.quod ſine dubio.* ex qua reſo-
lutione inſurgit noſtræ quæſtionis difficultas; an ſtante illa
clauſula, admittatur moræ purgatio; & partem affirmati-
uam tenet gl. in *l.id quod pœna.ff. de ſolut.* quam opinionem
ſequitur Bal. in *l.ſi pacto.col.* 3. *ff.de pactis.* Iaſ. in *l.inſulam.n.*
28.*ff.de verb. oblig.* vbi hanc dicit communem opinionem,
& additio Bart. in *verb.prædicta vera.* vbi Ripa, *nu.* 28. Cro-
tus *num.* 60. Sed contrariam opinionem tenet Bart. in *d.l.
inſulam.num.*17. vbi Angel. *num.*14. *in repetitione.* Imol. *n.*
49. Alex. *num.*31. vbi hanc dicit communem, & Claudius
*num.*49. Zaſius *num.*10. & alios pro hac opinione refert &
ſequitur Padilla in *d.l.cum proponas. num.* 4. vbi refert duas
communes, & fundamenta huius opinionis & text. in *l.* 3.
ff.de eo quod certo loco.l.ſi cum dies. §.*fin.ff.de arbitr. l.prædia.ff.
de action.empt.l.qui Romæ.* §.*Flauius.ff. de verb.oblig.* quæ o-
pinio verior & æquior eſt, & ſic tenenda in iudicando, &
conſulendo.

QVÆST. DCCCXLIX.

*Vtrum agens contra filios tanquam patris hæredes te-
neatur illud probare, vel creditores habeant fun-
datam intentionem. Communis contra commu-
nem.*

SVMMARIA.

1 *Aditio hæreditatis conſiſtit in facto.*
2 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*
3 *Creditores habent fundatam intentionem contra hære-
dem.*
4 *Filij ex beneficio Prætoris habent facultatem ſe abſtinendi.*
5 *Legitimanda eſt in quocunque iudicio perſona agentis.*
6 *Conſanguineus habet fundatam intentionem in bonis con-
ſanguinei defuncti.*
7 *Gradus propinquitatis debet probari ad obtinendum.*
8 *Debitor poteſt incarcerari pro debito, non vero eius heres, ſi
fecit inuentarium.*
9 *Probatio, quod arrhæ excedunt decimam partem, incumbit
agenti.*
10 *Arrhæ promiſſæ qualiter exigi poßint.*
11 *Diſtinctio auctoris traditur circa ſolutionem arrharum.*
12 *Melioratio facta à patre filio, non debet excedere tertium, &
quintum, & qui dicit excedere, debet probare.*
13 *Pater non poteſt vltra quintum in præiudicium filiorum diſ-
ponere, & allegans excedere, debet illud probare.*
14 *Valor bonorum debet probari, vt cognoſcatur exceſſus
quinti.*
15 *Iocalia vxori præſtanda non debent excedere octauam par-
tem dotis.*
16 *Paupertas, vel diuitiæ ſunt probandæ.*

IVris certiſſima concluſio eſt, quod agens contra aliquem
tanquam hæredem, tenetur illam qualitatem probare;
cum aditio hereditatis conſiſtat in facto. *l.pro herede. ff. de
acquir.hered.* & facta † non præſumuntur, niſi probentur. 1
l.in bello. §.*facta.ff.de captiuis, & poſtlim.reuer.l.ſi emancipati.
C.de collat.* quæ ſententia † videbatur non poſſe procedere 2
in ſuo & neceſſario herede, in quo non eſt neceſſaria aditio
hereditatis. *l.in ſuis heredibus. ff. de hered.inſtit.* ibi: *In ſuis he-
redibus non eſt neceſſaria aditio hereditatis; quia ſtatim & ipſo
iure heredes efficiuntur.* Ergo ſi ipſo iure efficiuntur heredes,
ſequitur, quod non probata acceptatione, vel repudiatio-
ne, creditores habeant fundatam intentionem, & ius exe-
cutiuum aduerſus eos. quam opinionem tenet gloſſa *in
auth.vt hi, qui † oblig.verb.parentes. collat.* 5. quam ſequitur 3
Bart. in *l.apud hoſtes. num.*4. *ff.de ſuis & legit.hered.* Romanus
in *l.neceſſariis. col.* 3. *ff. de acquir.poſſ.* & hanc dicit commu-
nem, & plures pro hac opinione refert Tiraquell. *de vtro-
que retractu.* §.1. *gloſſ.* 9. *numer.*51. & iſtam dicit commu-
nem opinionem Vltramontanorum Angel. in *tract. de ſui-
tate.quæſt.*9.*n.*65.

Sed contrariam opinionem tenet gl. in *d.l.neceſſariis.* vbi
eam ſequitur Bart. *numer.*1. & dicit communem opinionẽ
Alex. *num.*5. & Rom. *num.* 14. quam opinionem ſequitur
gloſſ. *verbo, extiterit.in l.ſi cum dotem.*§.*tranſgrediamur.ff.ſol.
matr.* vbi eam ſequuntur Bart. *num.* 3. Rom. *n.* 48. Paul. *n.*
3. vbi dicit communem opinionem Aret. in §.*ſui.num.*8.
Inſtit. de hered. qualitat. & diff. qui dicit hanc opinionem
eſſe receptiorem, & communem appellat Iaſ. in
*l.ei, qui.num.*1.*ff.de acquir.hered.* Gomez *lib.* 1. *variarum c.*
9.*num.*25. & hanc dicit magis communem opinionem
Soc. *conſ.*61.*vol.*1. & ſequitur Parladorus *li.*2.*rerum quoti-
dianarum, cap.fin.*4.*part.*§.1.*num.*2. & ita eſt tenendum in
iudicando & conſulendo, & pro iſta opinione in caſu de
facto contingenti iudicauit Padilla in *l.nec intentio. in fi. de
tranſact.* quia poſt indultum prætoris conceſſum filiis, cum
habeant facultatem ſe abſtinendi, & † non ſint heredes 4
neceſſarii, ſed voluntarii, non habent creditores fundatam
intentionem, nec ius exequendi aduerſus eos, ſed prius cõ-
ſtare debet de inſtitutione, & ſic quotidie practicatur; &
ſic in quocunque iudicio etiam ſummario legitimanda eſt
perſona actoris petentis, & rei conuenti, vt docet Bald. in
l.fin. C.de edicto diui Adr.quæſt. 5. *prin.verſ.*8. † Bart. in *l.*1. 5
§.*& parum refert.ff.quod vi, aut clam.* Parlador. *lib.*2.*rerum
quotidianarum, c.fin.*3.*part.*§.1.*num.*8. & §.3.*num.* 6. vbi
dicit vnum notabile, quod ad petendum debitum ſufficit
aliquem probare eſſe conſanguineum creditoris defuncti,
licet non probet eſſe propinquiorem; quia præſumptio eſt
pro † conſanguineo, quod probat Couar. *lib.*2.*variar.ca.*6. 6
*n.*6. & Maſcard. *de probat.lib.*3.*concl.*1245. quæ doctrina à
veritatis tramite deuiat, & eſt valde pericuIoſa iudicibus;
cum facta ſolutione ex illorum mandato poſſent alii con-
ſanguinei propinquiores apparere, & ſic tutius eſt, vt pro-
batio ſit de neceſſario concludens, non vero de contingẽti.

l.neque

l.neque natales.C.de prob.l.nam hoc.Cod.vnde legit. & ſemper
tutiora, & ſecuriora ſunt eligenda, maxime in hoc infelici
tempore, in quo tot, tantæque fraudes & cauillationes re-
periuntur, quam opinionem contra plures tenet doctiſſi-
mus Fachin. *li.6.controuerſ.iuris ca.43.col.3.lit.A.* vbi dicit
7 probandum eſſe gradum propinquiorem, & † alium non
extare. Vnum tamen meminiſſe oportet, quod licet debi-
tor defunctus poſſet pro debito incarcerari, filius heres, vel
alius extraneus nequaqnam poterunt, ſi inuentarium bono-
8 rum fecerint, ita † notant doctores per illum text. in *l.fin.*
§.in computatione.C.de iur.deliber. Abendan. *tit. de las exce-*
ptiones.num.25. Parlador. ſupr.*c.fin.4.part.§.1.nu.7.*quod
merito procedit, cum perſona heredis non ſit obligata, &
ſolum conueniatur tanquam poſſeſſor, & ſic in bonis in-
uentarii eſt facienda executio, non vero contra perſonam
eſt mandatum decernendum, licet contrarium teneat A-
ceb.*in l.fi.tit.21.nu.82.*quod videtur aduerſari in *l.1.tit.21.*
num.113.

Ex qua veriſſima reſolutione noſtræ quæſtionis princi-
palis venit declaranda opinio Couar.*li.2.variarum.cap.6.*
numer.7. vbi contra Suarez in *l.1.tit.2.lib.3.fori.*dicentis
9 † mulierem, vel eius heredes non teneri probare arrharum
promiſſionem excedere decimam partem bonorum mari-
ti, à lege Taurina taxatam; quia agentes aduerſus eam te-
nentur probare contrarium; cum illud ſit fundamentum
ſuæ intentionis, vt docet gl. in *l. cum de lege.ff.de probat.* &
fundans ſe in paupertate, vel diuitiis, tenetur illud probare,
gl. in *d.l.ſi vero.§.qui pro rei qualitate.ff.qui ſatisd.cog.* Alciat.
*de præſumptio.reg.2.præſumptione 27.num.4.*Menoch.*de ar-*
bitr.caſu 65. & illam opinionem Couarr. ſequitur Gutier-
rez *de iuramento confirm.1.part.c.1.num.23.& in lib.2.par.*
quæſt.15.numer.3. vbi tenet contra Suarez. idem reſoluit
Baeça *de non meliorandis filiabus ratione dotis.c.36.num.19.*
vbi dicit, quod ſi caſus incideret, ſemper condemnaret
10 † heredes ad ſolutionem arrharum, etiam ſi vxor non pro-
bet, quod promiſſio non excedit decimam, & in *num.22.*
dicit illam opinionem eſſe magis impeditam, ſi virtute in-
ſtrumenti publici arrhæ petantur propter auctoritatem rei
iudicatæ, quam continet inſtrumentum, & iſtam opinio-
nem Couarr. ſequitur Matienco in *l.5.tit.2.gloſſ.2.numer.7.*
*& 9.*Acebedo ibi *num.18.*Ayora *de partitione,cap.7.num.*
*27.*Mieres *de maioratu 1.part.quæſt.52.num.13.cum ſequen-*
tibus. qui omnes improbant opinionem Roderici Suarez,
excepto Antonio Gomez in *l.53.Tauri.num.13.* ſed cum
ex multitudine auctorum, quod verius & æquius eſt, non
ſit iudicandum, nec approbo Couarr. nec reprobo ſenten-
tiam Roderici Suarez; quia quælibet opinio ſi genetrice, &
ſine diſtinctione accipiatur, multum deuiat à tramite veri-
11 tatis. Vnde in hac † difficultate diſtinguendum puto, quod
aut mulier petit arrhas ab heredibus mariti, aut ipſi here-
des agunt aduerſus eam, vel ſuos heredes, dicendo arrhas
traditas excedere decimam partem bonorum ipſius tem-
pore promiſſionis. In primo caſu, quando mulier agit, illi
incumbit onus probandi; tum quia eſt actor; tum quia lex
ptohibet, quod maritus non poſſit promittere arrhas vltra
decimam partem, & ſic non obtinebit, niſi facta probatio-
ne valoris bonorum mariti. In ſecundo vero caſu, quando
ipſa eſt in poſſeſſione arrharum; quia maritus illi dedit,
quod arrharum nomine promiſit, tunc ſi heredes mariti di-
cant illam promiſſionem, vel dationem exceſſiſſe metam à
lege taxatam; ipſa vero illud contradicat, onus probandi in-
cumbit heredibus mariti, qua ſecluſa mulier obtinuit. quæ
diſtinctio vera eſt, & colligitur ex traditis per Couarr. ſu-
pra, & clarius hic diſtinguit Mieres *de maioratu,1.par.quæſt.*
52.num.13.& Acebedo *ſupr.num.19.* & ita quotidie pra-
cticatur & pluries, & tanquam iudex, & aduocatus practi-
caui. Rurſus ex hac reſolutione idem dicendum eſt in me-
12 lioratione facta à patre filio tertii & quinti, quia re † tra-
dita pro melioratione ex *leg.27.Tauri.* agenti, quod talis
donatio excedit metam à lege taxatam, incumbit onus
probandi. idem dic in patre, qui non poteſt donare in præ-
iudicium filiorum vltra quintum, vt in *l.28.Tauri.* quia ſi
13 † heredes impugnēt donationem propter exceſſum quin-
ti, ipſi tenentur probare exceſſum, non vero poſſeſſores
quinti; ſi vero legata quinti petantur, & heredes contradi-
cant ratione exceſſus, tunc nec iudex eccleſiaſticus, prout
faciunt contra ius Viſitatores Theologi huius archiepiſco-
patus, nec ſæculares poſſunt compellere filios ad ſolutio-
nem legatorum, niſi prius conſtiterit de veritate valoris bo-
norum facta partitione, vel æſtimatione. Similiter idem † eſt 14
dicendum ſecundum pragmaticam Madriti anno 1534.
circa facultatem conceſſam marito de iocalibus vxoris præ-
ſtandis, quæ non debent excedere octauam partem rerum
dotalium; nam alleganti exceſſum incumbit onus proban-
di, ſiue ſint heredes mariti, ſiue vxoris: quæ omnia proce-
dunt ex noſtra principali concluſione, quod agens contra
filios tanquam patris heredes, tenetur illud probare, maxi-
me in dictis quæſtionibus; quia vbicunque agendo, vel ex-
cipiendo † aliquis ſe fundat in paupertate, vel diuitiis, te- 15
netur illud probare, vt in *dict.l.cum de lege.vbi gl.ff.de probat.*
Couarr.*ſupr.lib.2.variarum cap.6.* Menoch. *de arb.† lib.2.* 16
*caſu 65.*Anton. Gabriel *tit. de probat. concluſ.7.* Burgos de
Paz.*conſ.39.num.18.*quæ omnia ſunt menti tenenda: quia
vtilia & practicabilia.

QVÆST. DCCCI.

Vtrum ſi quis ab eccleſia comparauerit centum aureis nummis redditus fundi pro tempore vitæ ſuæ, & longiſſimam vitam egerit, teneatur aliquid eccleſiæ reſtituere. Communis contra communem.

SVMMARIA.

1 *Cenſus vitialitius habet magnam iuſtificationem.*
2 l.de fideicommiſſo. C.de tranſact.*declaratur, & ponderatur.*
3 *Futurus euentus non mutat rei naturam.*
4 *Initium contractus ſpectatur.*
5 *Spes emi poteſt.*
6 *Læſio, quæ ex poſt facto contingit, non eſt in conſideratione.*
7 *Contraria opinio defenditur.*
8 *Dubius euentus attenditur.*
9 Iuro de por vida, *qualiter conſideretur.*
10 *Pretium iuſtum eſt hodie taxatum in cenſu vitalitio ad rationem vnius pro ſeptem.*

CONtractus vitalitii redditus cum habeat incertitudi-
nem humanæ vitæ, & ad eſſe, & † non eſſe, in limine 1
ipſius dirigatur, habet maximam iuſtificationem, ita vt ex
futuro euentu non poſſit iudicari illicitus & vſurarius, vt
docet Oldrad.*conſ.206.*Cumanus *conſ.181.*Rodriguez *de*
annuis redditib.lib.1.quæſt.5.numer.3. Doctores in *c. in ci-*
uitate.de vſuris. & eſt elegans tex. pro hac ſententia in *l. ſi*
pater puellæ.C.de † pactis.l.1.C.de teſtam.l. de fideicommiſſo, vbi 2
Paul.Cod.de tranſact. quia ratione dubii euentus, in tali con-
tractu nec attenditur votum captandæ mortis: cum diſpo-
ſitio contrahentium non ſit de hereditate viuentis, ſed de
certis rebus deferendis, vt in exemplo noſtræ quæſtionis,
ita docet Oldrad. *conſ.139.* Dec. *conſ.235.* *Deciſio*
Pedemontana 100. *numer.26.* Boer. *deciſ.50.numer.8.*
Vnde in noſtro caſu dicendum eſt validum & firmum eſſe
dictum contractum, cum euentus futurus non † mutet, 3
nec alteret ipſius naturam, vt docet Oſtienſ. *tit. de vſuris.§.*
*in aliis.verſic quid de his.*Oldrad.*conſ.207.*& ſemper initium
contractus expectemus. *l.ſi voluntate.C.de reſcind.vendit.*
Surd. *de alimentis.† tit.9.quæſt.11.num.9.*Vnde cum in hac 4
quæſtione ſolum ematur quædam ſpes, vt in *l.ſi iactum retis.*
ff.de act.empt. vt contingit in ludo alearum, in locatione fru-
ctuum: ſequitur, quod † cum à principio nulla conſideretur 5
læſio, licet ex poſt facto † contingat, non debet eſſe in ſa- 6
pientis iudicis conſideratione, cum poſſet contingere in
primo anno conductionis vita fungi, & ſic non poteſt ar-
gui de iniuſtitia talis contractus: cum ex eo æqualiter dam-
num & commodum potuerit contingere. Quam opinio-
nem in terminis noſtræ quæſtionis tenet Paul. in *d.l.de fi-*
deicommiſſo. quem ſequitur ibi Alex. & Iaſ. & Curt. ſenior,
vterque *n.2.* Alciat. *n.5.*Decius *n.4.* & hanc dicit commu-
nem opinionem Iacobinus *n.3.*

Sed contrariam opinionem, immo quod indiſtincte cõ-
7 tractus ille ſit licitus iudicandus, ſed reſpectu † ætatis contrahentis, vel ementis redditus pro ſua vita, vt in *l. hereditatum computationi. ff. ad leg. Falcid.* & ſic ſi tempore contractus conductor ſit teneræ ætatis, vt ſit vero ſimile multos annos eſſe victurum, non debet contractus licitus, ſed vſurarius exiſtimari. Quam opinionem ſequitur Cynus in *d. l. ſi pater puellæ*, vbi Bald. qui dicit ita tenere Theologos, & eſſe communem, vt dicit Iaſ. ibi, *num.* 8. & Ananias in *ca. nauiganti. num. 20. de vſuris.* quam etiam ſequitur Cepolla, & dicit communem *conſ. 4. num. 4.* & Padilla in *d. l. de fi-*
8 *deicommiſſo. n. 3. in fi.* vbi † dicit, quod iſta diſtinctio eſt hodie tenenda, & adhibenda, *en los iuros de por vida*, quod eſt notabile ad declarationem pragmaticæ redditus vitalitii, latæ à noſtro Rege Philippo II. Madriti ann. 1593. vbi †
9 pretium iuſtum eſt taxatum ad rationem vnius pro ſeptem, pro vna vita, quæ non debet eſſe ita ſenio confecta, quod
10 † de facili extinguatur & pereat, nec in tam tenera ætate, quod ſit ſpes longioris vitæ, & ſic perpenſo iudicio, prout quæque res expoſtulat, arbitrandum eſt, licet dicat Cicero in *libr. de ſenectute*; Quis eſt tam ſtultus, quamuis ſit adoleſcens, cui ſit exploratum, ſe ad veſperum eſſe victurum? ſed cum ad ea, quæ frequentius accidunt, iura ſint adaptanda, ſatis æqua, & iuridica videtur opinio Padillæ, & animæ ſecurior; & tenenda, & practicanda.

QVÆST. DCCCLI.

VTrum clauſula maſculinitatis poſita in vna clauſula cenſeatur repoſita in aliis. Communis contra communem, quas refert Molina *lib. 3. de Hiſpan. primogen. ca. 5. num. 56.*

QVÆST. DCCCLII.

VTrum principi aduerſus ſuum contractum concedatur reſtitutio. Communis contra communem. Partem affirmatiuam trado *lib. 1. communium quæſtio. 4. nu. 1.* & negatiuam refert Sforcia *de reſtitut. 1. part. quæſt. 3. art. 14. n. 90.* vbi diſtinguitur.

QVÆST. DCCCLIII.

VTrum caſtro, & villæ, quæ non per adminiſtratores reguntur, ſed à ſeipſis, propter illarum exiguitatem iure minorum reſtitutio concedatur. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *tit. de reſtit. 1. part. quæſt. 3. art. 11. n. 71.*

QVÆST. DCCCLIV.

VTrum minor reſtituatur aduerſus fiſcum vendẽtem rẽ alterius, vt ſuam. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtit. 1. part. quæſt. 18. art. 12. nu. 80. & 81.*

QVÆST. DCCCLV.

VTrum reſtitutio in integrum, quando læſio conſiſtit in tempore, ſit petenda intra quadriennium, an vero intra tantum tempus, in quanto læſio conſiſtit. Communis contra communem, quam tradit Sforcia ſupra 1. *parte quæſt. 19. art. 4. n. 39.*

QVÆST. DCCCLVI.

VTrum quadriennium, quod reſtitutioni petendæ à iure tribuitur, incipiat currere impleta minori ætate, ſed non completa læſione. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtit. 1. part. quæſtio. 20. art. 2. numer. 17.*

QVÆST. DCCCLVII.

VTrum quadriennium, intra quod peti debet reſtitutio in integrum à maioribus ex clauſula generali: *ſi qua mibi, &c.* currat à die ſcientiæ poſt 30. annos; an vero præſcribatur id tempus. Communis contra communem, quam tradit Sforcia ſupra *1. part. quæſt. 20. art. 4. n. 38. & 39.*

QVÆST. DCCCLVIII.

VTrum actio reſciſſoria duret hodie quadriennio continuo, ſicut reſtitutio in integrum, an ſicut olim anno tantum vtili. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *1. part. q. 21. art. 3. n. 10.*

QVÆST. DCCCLIX.

VTrum poſtquam obtenta eſt reſtitutio in integrum, tempus reſciſſoriæ actionis duret anno vtili, vel quadriennio tantum, an vero plus, vel minus, prout plus vel minus temporis recuperatum fuit per reſtitutionem in integrum. Communis contra communem, quam tradit Sforcia ſupra *art. 4. n. 16.*

QVÆST. DCCCLX.

VTrum eccleſia renunciare poſſit beneficio reſtitutionis in integrum. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtitut. 1. part. quæſt. 26. art. 5. numer. 30.*

QVÆST. DCCCLXI.

VTrum proteſtatio neceſſaria ſit ad hoc, vt impedimentum non noceat, quando illud pendet & procedit ab arbitrio & voluntate alterius. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *1. part. quæſtio. 28. art. 3. numer. 11.*

QVÆST. DCCCLXII.

VTrum teneatur dimittere procuratorem impeditus impedimento probabili, & laudabili tantum, non etiam neceſſario. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtit. 1. part. q. 30. art. 3. n. 9.*

QVÆST. DCCCLXIII.

VTrum arbiter, licet non poſſit reſtituere in integrum, poſſit ſaltem pronunciare reſtituendum. Communis contra communem, quam tradit Sforcia ſupra *1. part. qu. 32. art. 9. n. 84.*

QVÆST. DCCCLXIV.

VTrum delegatus à Principe poſſit reſtituere aduerſus ſententiam propriam. Sforcia ſupra *art. 8. num. 139.*

QVÆST. DCCCLXV.

VTrum petens reſtitutionem in integrum teneatur exprimere, in quo læſus fuerit, & an ſufficiat ſimplex læſionis mentio. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtit. 1. par. q. 35. ar. 3. & 4. n. 11.*

QVÆST. DCCCLXVI.

VTrum impedimenta & cauſæ, ex quibus conceditur in integrum reſtitutio, ex edicto maiorum plene probari debeãt, vel ſufficiat ſemiplene. Communis contra communem, quam tradit Sforcia ſupra *qu. 38. art. 3. n. 32.*

QVÆST. DCCCLXVII.

VTrum probationes factæ in iudicio reſcindente faciant fidem in iudicio reſciſſorio. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtitut. 1. part. quæſt. 66. art. 4. num. 10.*

QVÆST. DCCCLXVIII.

VTrum diſpoſitio *leg. Pannonius*, alias *Pantonius. ff. de acquir. heredit.* competat heredibus infantis. Communis contra communem, quam tradit Sforcia ſupra *1. part. qu. 50. art. 8. n. 74.*

QVÆST. DCCCLXIX.

VTrum ſuccurratur minori reſtitutione in integrum, quando culpa lata in committendo delinquit. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *tit. de reſtit. 2. part. quæſt. 80. art. 6. n. 37.*

QVÆST. DCCCLXX.

VTrum minor, cui lapſum eſt tempus, intra quod redimendum erat prædium ex conuentione cum prædeceſſore ſuo facta, reſtituatur ex clauſula generali prætextu ignorantiæ. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *2. part. quæſt. 86. art. 3. n. 32.*

QVÆST. DCCCLXXI.

VTrum aduerſus præſcriptionem centum annorum detur reſtitutio ex capite ignorantiæ. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *de reſtit. 2. par. art. 6. num. 21. cum ſequentib.*

QVÆST. DCCCLXXII.

VTrum per hæc verba, *gratiam facimus*, reſtitutio plenaria concedi videatur. Communis contra communẽ, quam tradit Sforcia 2. *part. q. 93. art. 2. n.* 8.

QVÆST. DCCCLXXIII.

VTrum feudum per reſtitutionem gratioſam recuperatum, dicatur feudum nouum, an antiquum. Communis contra communem, quam tradit Sforcia 2. *part. quæſt.* 94. *art. 2. n. 21.*

QVÆST. DCCCLXXIV.

VTrum reſtitutus ex gratia recuperet bona alienata, quãdo illa ex diſpoſitione ſtatuti veniunt applicanda heredibus occiſi. Communis contra communem, quam tradit Sforcia 2. *part. quæſt. 99. art. 11. n. 97.*

QVÆST. DCCCLXXV.

VTrum reſtitutus ex gratia recuperet etiam fructus interim à poſſeſſoribus bonorum perceptos. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *quæſt.* 99. *art.* 14. *num.* 121.

QVÆST. DCCCLXXVI.

VTrum in cauſis arduis teneatur quis mittere procuratorem. Communis cõtra communem, quam tradit Sforcia 1 *part. quæſt.* 30. *art.* 17. *n.* 90. Pariſ. *conſ.* 101. *vol.* 4. Rebuff. *ad ll. Regni à num. 68. fol. 737.*

QVÆST. DCCCLXXVII.

VTrum reſtitutus ex gratia recuperet ea bona, quæ ad eum ſpectare cœperunt durante anno, & propter eius incapacitatem ad alios gradu proximos tranſierunt. Communis contra communem, quam tradit Sforcia *2. part. qu.* 99. *art. n.* 1.

QVÆST. DCCCLXXVIII.

VTrum contractus factus in iudicio ſit firmior, quam factus extra iudicium. Communis contra communem, quam tradit Padilla in *l. ſiue apud acta, num. 1. & fin. Cod. de tranſact.*

QVÆST. DCCCLXXIX.

VTrum ſtatutum prohibens facere contractum ſine certa ſolemnitate extendatur ad diſtractum. Communis contra communem, quam tradit Padilla *in l. ſiue apud acta. n. 4. C. de tranſact.*

QVÆST. DCCCLXXX.

VTrum procurator, de cuius mandato dubitatur, admittatur ad debita aliena recuperanda, præſtita cautione, dominum ratum habiturum. Communis contra communem, quam tradit Padilla in *l. tranſactionis placitum. n. 22. C. de tranſact.*

QVÆST. DCCCLXXXI.

Vtrum in citatione facta per iudicem delegatum debeat inſeri copia ſui reſcripti. Communis contra communem.

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis tenet Bart. *in auth. qui ſemel. n. 12. C. quomodo, & quando iudex.* per illum textum, *& c. præterea. de dilation.* quam tenet gloſſ. in *can. ſi Epiſcopus. 3. quæſt. 2.* & plures refert Iaſ. in *conſ.* 145. *vol. 2.* & dicit communem Albericus in *l. vnica. num. 10. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp.* ſed contrariam opinionem dicit communem Felin. *in c. 1. n. 4. de libel. oblat.* prima tamen opinio eſt verior, & tenenda, & ita practicatur.

QVÆSTIO DCCCLXXXII.

Vtrum contractus commodati dicatur celebratus, quando ſolum datur res alicui in ſpecie reſtituenda, vt accipiens vtatur ea ad certum vſum. Communis contra communem.

IN hac quæſtione partem affirmatiuam tenet Bart. in *l. 2. ff. ſi cert. petat.* quam dicit cõmunem opinionem Curt. *ibi. num.* 18. Sed contrariam tenet Aretinus in *dict. l. 2. n. 6.* vbi Iaſ. *in fine, col. 2.* quam tenent Doctores antiqui in *l. 2. C. commod.* Iaſ. in *§. ſequens. num. 21. Inſtit. de actionib.* pro qua opinione adducitur textus in *l. Lucius Titius. ff. de donat.* & hunc eſſe communem intellectum ad illum textum dicit Faber in *d. §. ſequens. n. 24.*

QVÆST. DCCCLXXXIII.

Vtrum in alienatione rei eccleſiæ ſufficiat conſenſus præſentium canonicorum, vel abſentes ſint citandi. Communis contra communem.

IN quæſtione propoſita communis Doctorum ſententia eſt, ſufficere conſenſum præſentium canonicorum, vt tradit Guido Pap. *dec.* 160. & Calderinus *conſ. 4. titul. de his quæ fiunt à Prælato.* Rebuff. in *compend. alienat. rerum eccleſ. n.* 77. Pro qua opinione eſt gl. in *cap. præſentium. verb. ipſorum. de teſtib. li. 6.* quæ opinio eſt communis, ſecundum Andream ab Exea in *cap. cum omnes. num. 221. de conſtit.* & eſt textus expreſſus in *cap. ea enim. §. hoc ius porrectum, de conſtitution.*

Sed contrariam opinionem tenet Baldus *conſ. 475. vol. 1*, quam ſequitur Innoc. in *c. 2. de noui operis nunc.* Abbas in *ca. cum omnes. de conſtit.* vbi Decius 1 *lectura.* & hæc opinio eſt communis ſecundum Barbaciam ibi *col.* 11. & ſecundum Andream ab Exea ibi *num.* 118. prima tamen opinio eſt verior, & magis communis, vt tradit Corneus *conſ.* 181. *vol.* 2. Ripa *lib. 2. reſponſorum, c. 21.*

QVÆST. DCCCLXXXIV.

Vtrum Iudex poſſit concordare dicta teſtium data ipſorum imparitate in numero. Communis contra communem.

IVdex non poteſt dicta teſtium concordare, quando in numero ipſorum datur imparitas, ſed potius debet maiori parti ſtare, & ſecundum ipſorum dicta ferre ſententiã. quam opinionem tenet Innoc. in *c. cum contingat. de offic. deleg.* quem refert, & ſequitur Bart. in *l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. petat.* vbi Fulgoſius, Paulus, & Iaſ. quam ſequitur Bald. in *d. c. cum contingat.* vbi gloſſa ordinaria, & hæc eſt communis opinio ſecundum Soc. *col. 3. in d. §. creditum.* vbi Decius 1. *lectura. n. 9.* & iſtam opinionem tenet Bart. in *l. Gallus. §. ille caſus. n. 3. ff. de liber. & poſthum.* Imola in *l. inter ſtipulantem. §. 1. de verb. obl.* vbi dicit, quod hæc opinio ſeruatur in practica.

Sed contraria opinio videtur verior in puncto iuris; quia arbitrio iudicis ſemper relinquitur, quanta fides teſtibus adhibenda ſit. *l. 3. §. 1. ff. de teſtib.* Ex quo notat Paulus in *l. admonendi. n. 39. ff. de iureiur.* quod omnes probationes ſunt arbitrariæ, & dependent ex mero iudicis arbitrio, & ſic debet intelligi text. in *l. 1. §. ſed non vtique, verſ. vt Papinianus. ff. ad Tertul.* ibi: *facti quæſtio in arbitrio iudicis eſt* id eſt, probationes, & depoſitiones teſtium, & vide Alex. *conſ. 112. vol. 2. col. fi.* & iſtam opinionem contra Innoc. & Bart. tenet gloſſa in *c. ſi teſtes. 3. quæſt. 4.* quam opinionem ſequitur Soc. & Alex. in *d. §. creditum.* & ſic eſt communior opinio in puncto iuris ſecundum Alex. in *d. l. Gallus. §. ille caſus. numer.* 16. & dicit communem Fel. in *d. c. cum contingat. n. 6.* quæ opinio confirmatur ex tex. in *ca. cum tu fili. 16. de teſtib.* ibi: *non*

dicta teſtium benigne interpretari volentes, ne pouriȷ reatu notentur. & hæc eſt verior, & receptior opinio, & tradit duas communes Menchac. *controuerſiarum vſufr*ct. 30. *art.* 1.

QVÆST. DCCCLXXV.

Vtrum dominis vaſallorum competant remedia poſſeſſoria pro impoſitionibus percipiendis. Communis contra communem, & quid iure regi

IN hac quæſtione propoſita Iacobus de Aetio in *l. ſi certi iuris. quæſt.* 1. *Cod. de pactis.* tenet partem negatiuam, quod dominis vaſallorum non competant remedia poſſeſſoria pro impoſitionibus percipiendis, quam opinionem ſequitur ibi Cynus *quæſt. fin.* Angelus etiam *quæſt. fin.* Bald. *n.* 6. vbi Bart. ponderat pro iſta opinione rex in *l. fin. n.* 1. *ff. quorum bonorum.* quem Legiſtæ communiter ſequuntur teſte Ripa, ibi. *n.* 3. & hæc eſt communis opinio Legiſtarum ſecundum Angelum, & Paulum in *l. regulater. ff. de petit. hered.*

1 Sed contrariam † opinionem, imo quod competant re-
media poſſeſſoria pro dictis impoſitionibus probat tex. in
c. querela. verſic. fin. de elect. quem ibi notat Cardin. Ant. &
Abb. *col.* 2. vbi Imola *num.* 9. Innoc. & Abb. *n.* 3. *in cap. per-
uenit. de cenſib.* Decius *conſ.* 136. & hæc eſt communis opi-
nio Canoniſtarum, & quæ practicatur ſecundum Affl. *dec.*
395. quæ opinio confirmatur de iure regio *l.* 8. *tit.* 15. *li.*
4. *recop.* ibi: *mandamos, que todos aquellos, que p tiempo, y eſpa-*
2 *cio de † quarenta annos han eſtado en poſſeßion de llebar algunas
impoſiciones, no ſean quitados, ni priuados de dicha poſſeſsion,
ſaluo ſobre la propriedad ſe haga iuſticia, &c.* & ſic iuſtiſſima
erit poſſeſſio dominorum, & aliorum, transactis quadra-
ginta annis. Reſpectu vero proprietatis requiritur tempus
immemoriale, vt in *d. l.* diſponitur. & plura adit in propo-
ſito, Couar. in *reg. poſſeſſor.* 2. *part.* §. 4. *num. cum ſequentib.*
Padilla in *l. ſi aquam. nu.* 37. *C. de ſeruitut. aqua.* vbi dicit
3 *num.* 41. quod illius legis regni diſpoſitio non † fuit obſer-
uata; quia illæ impoſitiones non ſunt conſtitutæ animo cō-
trahendæ obligationis, ſed potius ex quadam familiarita-
4 te, vel vrbanitate, † *como es el repartir velas el dia de la candela-
ria, preſentar gallinas por paſcua de Nauidad, y corderos por la
de Reſurrection.* In quibus, & ſimilibus etiam transactis qua-
draginta annis non competent remedia poſſeſſoria, nec et-
iam, quod proprietatem obtinebunt; vt eleganter tenet
5 Greg. *verb. deben los ſerbir. in l.* 6. *tit.* 25. *par.* † *col.* 3. vbi di-
cit, quod in dubio iudicandum eſt pro ſubditis, quaſi præ-
ſumantur inuiti præſtitiſſe; & circa hoſpes recipiendos,
tradit Burgos de Paz *conſ.* 3. *num.* 97. & *conſ.* 16. & 33. *nu.*
25. Suarez *allegat.* 24. Abendauno in *c. c. pra.* 6. *n.* 4. Boer.
deciſ. 126. *num.* 3. & 4. Grammaticus *dec.* 4. Guido Pap.
dec. 57. *n.* 2. & *conſ.* 1. ſed reſolutiue loquendo iuri conſona
videtur *d. l.* 8. & neſcio quomodo non ſemper in practi-
ca obſeruanda, tam in iudicio poſſeſſion, quam proprie-
tatis, ſeruata forma ipſius ſine præiudicio ceritatis.

QVÆST. DCCCLXXVI.

Vtrum concluſio gloſſæ, verb. non confundantur. in l. fin. C. de iure delib. *procedat in ſtatuto iuris correctorio. Communis contra communem.*

IN hac quæſtione propoſita partem negatiuam tenet Bald. in *l. maximum vitium. n.* 15. *C. de lib. præterit.* quem ſequitur Paulus *n.* 12. *in* §. *in computatione d. l. fin.* & hæc eſt communis ſecundum Boer. *dec.* 188.

Sed contrariam opinionem tenet Alex. in *d.* §. *in computatione.* & Romanus in *l. ſi quis priori. ff. ad Treb.* vbi Alex. *n.* 6. dicit eſſe veriorem opinionem, quam dicit communem Curt. *conſ.* 7. *n.* 8. & eam etiam dicit communem Alciat. *de verb. ſignif. col.* 31. in paucis, & Petrus e Stauena in ſuo *alphabeto iuris, verb. legitima.* & hæc eſt verior, & recepta ſententia.

QVÆST. DCCCLXXXVII.

Vtrum ius feudorum ſit iam ſicut ius ſcriptum, vel ſicut conſuetudo. Communis contra communem.

LEges feudorū, quia ſunt recopilatæ, à quodam Doctore, qui non habuit facultatem legis condendæ; ſunt conſiderandæ tanquam conſuetudo, & non tanquam ius ſcriptum, ita Bart. in *l. de quibus. in lectura. num.* 4. *ff. de legib.* quem ibi omnes ſequuntur, & iſtam dicit communem Ioannes de Merlo in rubr. *de conſtitutionib.* in fine. ſed contrariam dicit communem Alciat. *d. l. de quibus.* prima opinio eſt verior, & tenenda.

QVÆST. DCCCLXXXVIII.

Vtrum ad confirmationem exhæredationis requiratur aditio. Communis contra communem.

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis tenet Bart. in *l. filiusfamilias,* 1. *quæſt. ff. de hered. inſtituen.* quam dixit mirabilem & communem opinionem Alex. in *l. ſi ita ſcriptum.* §. *fin. ff. de liber. & poſth.* pro qua adducitur *l. ſi quis filium.* §. *ſed cum exheredatio. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab. l. Papinianus.* §. *ſi conditioni ff. de hered. inſtit.*

Sed contrariam opinionem dixit communem Iaſ. in *l. qui aliena.* §. *interdum. n.* 15. *ff. de acquir. hered.* prima tamen opinio eſt verior, & in ſcholis recepta.

QVÆST. DCCCLXXXIX.

Vtrum per ingreſſum religionis liberetur quis à patris poteſtate. Communis contra communem.

IN quæſtione propoſita concludendum eſt, per ingreſſum monaſterii liberari filium à patris poteſtate. ita gloſſa in *l. ſi ex cauſa.* §. *Papinianus. ff. de minorib.* vbi Bart. Albericus, & Baldus, & dicit communem Ant. Gomez. in *l.* 48. *Tauri. num.* 7. *in fin. verſ.* 4. vbi agit, an clericus liberetur, & Greg. in *l.* 14. *tit.* 18. *part.* 4. *verb. para Obiſpo,* & illam gloſſæ opinionem dixit communem Felin. *n.* 25. *in cap. præſentia. de probat.* & pro iſta opinione adducitur text. in *c. fin. de iud. lib.* 6. quæ eſt vera, & tenenda.

Sed contrariam opinionem tenet Iacobus de Butrio in *auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Specul. in *tit. de tut.* §. 1. & 2. & hanc dicit communem Matheſilanus in *tract. de ſucceſ. ab inteſtato.*

QVÆST. DCCCXC.

Vtrum illud, quod prouenit nepoti vel nepti ab auo paterno, dicatur aduentitium, vel profectitium. Communis contra communem.

IN quæſtione propoſita, quod dicta bona dicantur aduentitia, tenet gloſſa magna in §. *interdum. l. qui in aliena. ff. de acquir. her.* ſimilis gl. in *l. quæſitum. verb. ſeruo, ff. de legat.* 1. & in *l. auus. ff. de condit. & demonſtr.* gl. in *l. Gallus.* §. *quid ſi is. numer.* 22. *ff. de lib. & poſthum.* & eſt communis opinio ſecundum Alex. in *l. ſed ſi plures.* §. *in arrogato. ff. de vulgar.* & in *d.* §. *interdum.* vbi Iaſ. *num.* 27. dicit communem opinionem idem Alex. in *l. in quartam. col.* 11. *ff. ad leg. Falcid.* Decius & Corneus in *l. vt liberis. C. de collat.* Alciatus in *tract. de præſ. reg.* 1. *præſumpt.* 18. & dicit communem opinionem Palacius Rubeus in *repet. rub. capit. per veſtras.* §. 45. *in princ.*

Sed contrariam opinionem tenet gloſſa in *l. cum oportet. verb. ex ſubſtantia, C. de bonis quæ liber.* cuius gloſſæ opinio eſt communis ſecundum Crotum in *l. frater à fratre. in pr. in prælud. ff. de cond. indeb.*

FACULTAD DE ... BIBLIOTECA GRANADA

politica, 1.pa.li.1.c.13.n.81. Decian. in tract.crim.2.to.li.8.c.3.à n.48.

Ad quæſt. 330.

Vide per me tradita in quæſt.768.

Ad quæſt. 345.

Vide Paramo de origine inquiſitorum li.3.c.1.n.47.vbi refert litteram donationis Conſtantini Imperatoris.

Ad quæſt. 346.

Vide Fonſecam li. 1. de vita Chriſti. c.6. vbi late fundat iſtam opinionem. & Paramo de orig.Inquiſit.li.3.q.5.à n.16. cum ſequentibus.

Ad quæſt. 366.n.4.

Vide Cacheran.dec.36.n.38. vbi dicit, quod de conſuetudine ſeruatur hæc opinio.

Ad quæſt. 368.

Vide Aceb.in l.1.tit.19.li.9.recop.n.6. vbi late declarat.

Ad quæſt. 376.

Vide Affl.dec.317.n.2. Rola.conſ.94.n.34.vol.3, dicens hanc eſſe crebriorem ſententiam, quam ſequitur Natta conſ.143.n.4.Cephal.conſ.113.n.2.Cacheran.deciſ.36.num.29. Vant. de nullit.ex defectu citat.n.93.

Ad quæſt. 380.

Vide Fuluium Pacianum de probat.2.p.li.2.c.48.nu.39. Men.li.2.de præſump.præſ.24.n.2.Maſcard.vol.1.concl.294.

Ad quæſt. 382.

Vide Munnoz in tract.de diff. inter ius commune, & reg.tit. de contract. in 6.differentia. Mench.lib.1.controu. illuſt.c.40.n.5.vbi refert duas communes.

Ad quæſt. 383.

Vide per me tradita in quæſt.769.& 771.

Ad quæſt. 386.

Vide per me tradita in quæſt.750.

Ad quæſt. 387.

Vide per me tradita in quæſt.770.

Ad quæſt. 390.

Vide Franc.Marc.dec.1126.tit.de iure patr.vbi dicit fuiſſe iudicatum pro hac 1.opin.ſed pro contraria vide Burg.de Paz.conſ.31.n.5.

Ad quæſt. 391.

Vide Sanchez de matrim.qui fecit integrum tractatum.

Ad quæſt. 398.n.9.

Vide Berengarium in arbore conſanguinitatis, ca.3.n.1.vbi tenet contrarium. Sed pro mea opinione conſuluit Ioan.de Monte Sperello.conſ.241.n.15.vol.2. vbi dicit, quod ſolum in nuptijs conſideratur computatio canonica, & in reliquis rebus computatio ciuilis etiam in terris eccleſiæ, & vide Mieres de maioratu, 2.part. quæſt.6.n.1.

Ad quæſt. 401.

Vide Flaminium Pariſium li.12.de reſign.beneficiorum.q.8.nu.1.& 19. Aceb.in l.4.t.1.li.7.recop. vbi declarat legem regni, & refert duas communes Flamin.ſupra.

Ad quæſt. 402.

Vide Gutier. qui ſequitur iſtam opinionē de iuram.confir.1.p.c.31.n.6. vbi dicit pro hac opinione fuiſſe iudicatum.

Ad quæſt. 406.

Vide per me tradita in quæſt.750.& Sanchez de matr.li.2.diſput.31.per totam.

Ad quæſt. 408.n.fin.

Vide Ioſeph.Ludouic.dec.63.n.18.in 2.p.

Ad quæſt. 410.

Vide Sforciam de reſtit.1.p.q.5.art.1.n.3.

Ad quæſt. 425.

Vide Ioſeph.Ludou.2.p.dec.115.per totam. & vide Gamam dec.146.qui intelligit tradita in n.6. tranſacto decennio.& cc.n.10.vide Moli.li.1.de Hiſp.primog.c.25.n.27.& ad nu.17.vide Menoch.de arb.quæſt.69.& ad num.24. vide Molin.lib.1.de Hiſpan.primogen. cap.25.num.17.

Ad quæſt. 432.

Vide plures declarationes, & ampliationes quas eleganter tradit Ioſeph.Ludou.in dec.66.per totam.vbi declarat totam quæſt. & Gomez de Leon allega. 6. Barboſa in l.1.ſolut. matr.6.par.n.34.

Ad quæſt. 434.n.2.

Vide Ioſeph Ludou.dec.18.n.9. qui hanc dicit magis receptam opinionem, & in practica receptam.

Ad quæſt. 435.

Vide per me tradita in quæſt.784.

Ad quæſt. 443.

Vide Couarr. in ca.quamuis pactum 3.p.§.4.nu.6.Gom.2.to.variar.c.2.n.22.col.2.in fin.Pinel.in l.2.C.de reſcind.vend.c.1.n.39.Mat.in l.1.t.11.gl.8.n.33.Aceb.in l.1.t.11.num.26.lib.5.recop.Gutierr.pp.quæſt.li.2.q.136.

Ad quæſt. 458.n.6.

Vide l.32.t.2.p.3. Cephal. conſ.414.n.5.li.3.nu.59.& 451.n.106.li.4. Vinc.de Honded. conſ.5.volum.1.vbi late declarat iſtam q. qualiter quis efficiatur ciuis, & an acquiſita per originem amitti poſſint, & quomodo perdat quis domicilium per tranſitum ad aliam ciuitatem, & an gaudeat priuilegiis ciuium habitantium in eo, & circa num.23. vide Nauarr.conſ.1.in fin.t.de parochis.& Menoch.conſ.36.vol.1. circa n.25.illius quæſt.& dec.176.vol.3.

Ad quæſt. 466.

Vide circa ſecundam opinionem Carillo in tract. de la explication de la bulla de difunctos.2.p.c.8.n.3.vbi dicit cōmunē opinionem Gabr.in can.de la Miſſa, lect.57.Nabb. de indulg.not.22.numer.4. Henric. de indulgent. capit.32. Cordona in ſuo quæſtionario q.19. Med.diſput.7.capit.32.& diſtinct.9.capit.42. Vega in ſua ſumma de caſos de conſcientia capit.7.caſ.36.verſ. notab.vbi dicit, quod ſic declarauerit Sixtus Papa IV.

Ad quæſt. 469.

Vide Rodrig. qui nouiter fecit tractatum de annuis reddititibus, vbi late proſequitur quæſtionem.

Ad quæſt. 470.

Vide Ferretum in l.ſi quis in fundi vocabulo.ff.de leg.1.vbi diſputat hanc quæſtionem, & dicit, quod nunquam veniat in iudicium, vbi ſequitur opinionem Oſtienſis.

Ad quæſt. 472.

Vide per me tradita in quæſt.779.n.fin.

Ad quæſt. 487.n.6.

Vide Tiberium Decianum conſ.51.vol.5. Aluarum Velaſcum conſult.33.per totam.

Ad quæſt. 489.

Vide per me tradita in quæſt.824.

Ad quæſt. 494.

Vide Aluarum Velaſcum conſult. 37. vbi late proſequitur hanc quæſtionem, & Farinacium 2.part.de delict.q.63.

Ad quæſt. 501.n.13.

Vide Tiberium Decianum conſ.12.vol.3.vbi late hoc declarat, & circa n.12.vide l.46.tit.31.p.1.vbi Greg.

Ad quæſt. 510.

Vide Felician.de cenſib.li.1.c.3.n.14.& 15.

Ad quæſt. 512.

Vide per me tradita in quæſt.786.per totam.

Ad quæſt. 524.

Vide Burſatum conſ.125.vol.1.vbi late diſputat, an Epiſcopatus ſit ordo prout ordo dicitur ſacramentum.

Ad quæſt. 528.

Vide l.5.tit.5.part.1.vbi late Greg. verbo, los officios. per quam legem comprobatur 1.opinio.

Ad quæſt. 537.n.7.

Vide per me tradita quæſt.762.

Ad quæſt. 538.

Vide Gutierr.lib.2.canonicarum.c.19.per totum. & dixi in quæſt.773.

Ad quæſt. 539.

Vide Ioſephum Ludouicum dec.111. qui loquitur de expenſis aduocati & procuratoris, qui gratis patrocinium dederunt.

Ad quæſt. 540.n.21.

Vide Morlam in emporio iuris 1.par.tit.1.quæſt.10.num.3.& 5.

Ad quæſt. 553.

Vide Mench.lib.1.controuerſiarum, c.21.num.29.& c.41.num.33.

Ad quæſt. 561.n.30.

Vide Quintana Duennas in ſuo eccleſiaſtico lib.3.nu.75. dicentem quod hoc patrimonium non perpetuum, ſed ad tempus dicitur eccleſiaſticum, & circa dictionem, niſi, vide leg.actione.Cod.de tranſact. quam ſic intelligit Seraphinus à

Sera-

Seraphino in tract. de priuilegiis iuramenti, priuil. 52. numer. 12.

Ad quæſt. 562.

Vide per me tradita in quæſt. 775.

Ad quæſt. 575.

Vide Bal. in l. in adoptionem. n. 9. C. de adoptio. Syluestrum in ſumma, verb. fugere.

Ad quæſt. 585. n. 6.

Vide Nauarr. conſ. 5. quæſt. 15. tit. de conſtitutionibus. n. 221. & F. Manuel Rodrig. in ſua ſumma c. 36. de reſid. n. 5.

Ad quæſt. 598.

Vide Flores de Mena lib. 2. quæſt. var. q. 9. nu. 47. §. 1. vbi dicit, quod non eſt in iure terminatum tempus ſolutionis.

Ad quæſt. 604. num. 20.

Vide Thom. Sanch. li. 2. de mat. diſput. 45. n. 21. & per me tradita in q. 824. & circa n. 43. vide Cacheranum conſ. 53. n. 11. & circa num. 71. vide Sanchez ſup. lib. 3. diſp. 20. n. 3. & circa n. 82. vide Cacheranum ſupra conſ. 53. vbi tenet, quod teſtes debent eſſe rogati.

Ad quæſt. 633. num. 7.

Vide Padillam in l. 2. C. de reſcind. vend. n. 31. & l. qui ſub imagine. ff. de diſtract. pig. in fine. vbi oblata pecunia cum vſuris.

Ad quæſt. 641.

Vide Aluarum Velaſcum conſ. 46. quando ſententia dicatur definitiua, vel interlocutoria, c. veniens. el. 2. de teſtib. vbi Felinus, Menoch. de retinenda poſſeſſ. remed. 5. n. 121.

Ad quæſt. 643. num. 9.

Vide Nauarr. conſ. 1. tit. de celeb. Miſſar.

Ad quæſt. 645.

Vide Morlam in emporio iuris 1. part. tit. 1. q. 3. n. 2. vbi adducit fundamenta, & per me tradita in q. 761.

Ad quæſt. 658.

Vide Sforciam de reſtitut. 1. part. quæſt. 4. art. 12. n. 101. & ſeqq.

Ad quæſt. 670.

Vide l. 5. tit. 22. part. 3. quæ confirmat vltimam opinionem.

Ad quæſt. 672.

Vide deciſionem Rotæ tit. de præbendis, 39. fol. 411.

Ad quæſt. 685. n. 3.

Vide Bobadillam in ſua polit. 2. p. li. 3. c. 4. n. 92. litera f. vbi plures refert.

Ad quæſt. 687. n. 3.

Vide Morlam, qui pro vtraque parte adducit octo fundamenta in emporio iuris 1. p. t. 1. q. 9. n. 2. & 10.

Ad quæſt. 688. n. 8.

Ita hodie eſt deciſa quæſtio per regiam pragmaticam promulgatam anno 1604. qua diſponitur, quod nobilis non poteſt renunciare priuilegio ſuæ nobilitatis, & vide circa tradita in n. 10. Menoch. de arb. caſu 67. & 68.

Ad quæſt. 692.

Vide per me tradita in quæſt 783. n. 76.

Ad quæſt. 693.

Vide Flaminium de reſignat. beneficiorum. lib. 2. q. 3. n. 97.
1 Barbaciam † conſ. 33. volum. 2. & qualitas beneficij ſeu Capellaniæ conſideratur ex vltimo actu Caſſan. conſ. 10. nu-
2 mer. 10. Maſcard. vol. 1. de probat. concl. 172. num. 8. & † collatio Capellaniæ contra prohibitionem teſtatoris, non præiudicat patrono in ſua poſſeſſ. ita Anto. Ciofi. conſ. 110. nu. 10. vol. 1. Dec. conſ. 126. n. 4. & ſi Capellania † requirat perſonalem reſidentiam, poteſt ſeruiri per ſubſtitutum, quando Capellanus ex redditib. ipſius † non habet congruam ſuſtentationem. ita Imol. c. fin. n. 9. de cler. non reſident. quem ſequitur Ant. Ciofi. ſup. conſ. 145. n. 5. in fi. vol. 1. & cc. nu. 28. illius quæſtionis. Aduerte, quod ſi vnus ex oppoſitorib. ſit conſanguineus, alter extraneus, licet conſanguinei non ſint infundatione † vocati, præferuntur. Parladorus li. 3. rerum quodianarum, 120. n. 6. Lambertin. de iure patronatus. 3. p. li. 2. art. 4. 5. p. n. 10. & fi. & qualiter † probetur conſanguinitas, vide Mandellum conſ. 83. vol. 1. & circa n. 31. vide Affl. dec. 152. n. 6. vbi dicit, quod in beneficialibus non attentatur, ſed contrarium tenet Præpoſitus † Alex. in d. c. conſtit. quem ſequitur Lamber. de iure patr. 2. par. li. 2. q. 6. art. 3. n. 8. Lancel. de atten. 2. par. c. 12. limit. 40. n. 11. & lim. 49. & 2. p. c. 4. n. 298. & 613.

Calder. conſ. 1. vt lite pendente. Rota Romana n. 2. p. n. 1. 2. & 3. Aceb. in curia Piſana. li. 2. c. 4. 1 vbi ita re † collationem, dicitur attentare, & ſic practicatur in curia Regis, licet aliquando determinetur cõtrarium ſ[...]dũ cauſæ merita, & litigantium iuſtitiam & circa n. vide data æqualitate, quod antiquior ſacerdos præferatur l. 1. C. de prætor. & honore pretura. li. 12. l. 1. C. de conſulibus, l. 2. C. vt dignitat. ordo ſeruet. Tiberius † Decian. conſ. 19. n. 183. volum. 3. Caſſan. in catalogo gloriæ mundi 4. par. conſiderat. 15. & circa n. 38. vide Cephalum conſ. 1. nu. 27. vol. 5. & Sforciam conſ. 32. n. 4. vbi dicit, quod debet præcedere examen, & quod
alias † collatio eſt nulla, per cap. 9. ſeßio. 25. Concilij Tridenti- 11
ni. Ant. Cuchus lib. 4. inſt. tit. 1. n. 126. & circa numer. 39. vide Cephal. conſ. 1. vol. 5. alias 615. num. 144. Boer. in tract. de cuſt. clau. n. 63. Curt. in tract. de nobilit. 2. part. n. 2. Petrus Leuaut de priuil. doctorum 3. parte, quæſt. 12. Decia. reſpon. 19. nu. 183.
& 187. vol. 3. & cæteris paribus, qui melius ſcit cantare, & † 12
conſtruere præfertur, gloſſa in clement. 1. verb. reputamus. de conceßio. præben. l. 37. tit. 5. part. 1. Greg. in l. 5. tit. 15. part. 1. verbo, digno.

Ad quæſt. 694.

Vide Signorolum de Hondedeis conſ. 157. per totum.

Ad quæſt. 695.

Vide Fachin. lib. 5. controuerſiarum iuris cap. 60. vbi plures refert.

Ad quæſt. 697.

Vide Cephalũ conſ. 540. n. 78. vol. 4. & Vincent. de Hondedeis conſ. 87. vol. 1. qui allegat Concilium Tridentinum circa dicta in n. 12. vide Cacheranum conſ. 53. n. 11.

Ad quæſt. 698.

Vide Saa in ſua ſumma verb. excommunicatio. n. 3. qui ſequitur iſtam opinionem in hæretico pertinace. Paramo de origine Inquiſitorum. lib. 3. q. 3. n. 116. axiom. 42.

Ad quæſt. 699.

Vide Maſcardum de probat. vol. 2. concluſ. 1125. & pro contraria opinione dictæ quæſtionis vide Ioſephum Ludouicum dec. 57. vbi dicit communem poſt Cephalum conſ. 101. vol. 1. num 35.

Ad quæſt. 703.

Vide Iulium Clarum recept. ſentent. lib. 5. §. fin. quæſt. 53. num. 19.

Ad quæſt. 704.

Vide Morlam in emporio iuris 1. par. tit. 1. quæſt. 6. per totam.

Ad quæſt. 706. num. 5.

Vide Morlam in emporio iuris 1. p. tit. 4. n. 25. in princip.

Ad quæſt. 717. n. fin.

Vide Abbatem conſ. 54. nu. 3. in fin. volum. 1. quando ex vnico actu perdatur poſſeſſio præſentandi, vel conſeruetur, & Federicum de Senis conſ. 102. n. 3. Lambertin. de iure patronatus lib. 2. primæ partis art. 15. n. 20.

Ad quæſt. 724. n. 15.

Vide Morlam in emporio iuris 1. part. tit. 1. quæſt. 5. n. 4. & late per Vincentium de Honded. conſ. 11. vol. 1. vbi plures refert pro hac opinione.

Ad quæſt. 727. n. 24.

Vide Barbaciam conſ. 38. n. 2. vol. 4. & pro hac opinione conſuluit Vincentius de Hondedeis conſ. 45. volum. 1. licet interueniat iuramentum & renunciatio Velleiani, & pro ea ſæpius iudicatur.

Ad quæſt. 734. n. 17.

Vide Laram de alimentis, in §. ſi quis ex his. num. 75. & circa numer. 39. vide Munnoz in tract. de differentiis inter ius commune, & regium, tit. de delictis, different. 6. Carrocium de excuſion. bonorum. 2. part. quæſt. 69. num. 23. Iulium Clarum receptarum ſententia. §. fin. quæſt. 66. verſ. ſed quid.

Ad quæſt. 735.

Vide late per Zaſium in ſingulari fin. per totum.

Ad quæſt. 737. n. 10.

Vide Baccalaureum Ioannem Steuan Cura de la Naba, in libro, intitolado, auiſo de caſados. ca. 2. impedimento 5. nu. 53. & Saa in ſua ſumma verb. matrimonium, impedimento 19. in nouis, fol. 448. & in antiquis fol. 375. & poſt impreſſionem huius operis in conſilijs Nauarri, anno 1595. conſ. 8. de con-

g…inte, in fine eſt quædam additio, vbi dicitur, quod corre…gatio Cardinalium reſoluit, quod taciturnitas copulæ reddat diſpenſationem nullam, & quod ita praxis obſeruat. Sed licet illud procedat de ſtylo curiæ, pro contraria op…ione vidi pluries in hoc tribunali Archiepiſcopi …oletani iudicatum.

Ad quæſt.739.

Vide Morlam *in emporio iuris* 1.*par.q.*4. *tit.* 2. *de iuriſdictione*, vbi late proſequitur quæſtionem.

Ad quæſt.744.

Vide Ioſephum Ludouicum *dec.*45.*n.*19.*in* 1.*par.* Cepoll. *cautela* 124.*n.*2.

Ad quæſt.745.

Vide Men.*lib.*3.*de præſumpt.præſumpt.*64.& Gomez de Leon *centuria* 65.

Ad quæſt.747.

Vide Vincentium de Franchis *dec.*283.& Vinc. de Honded.*conſ.*61.*vol.*1.*per totum.*

Ad quæſt.749.

Vide circa iſtam quæſtionem vſque ad *quæ.*900. per me tradita in toto hoc opere, vbi ad longum explanantur, & explicantur.

Ad quæſt.762.n.146.ibid.

Pro maiore confirmatione rationis, de qua ibi, ne in re ſic graui dicendi omittam, & Baldi ſententiam relatam in *conſ.*132. *vol.*2. circa medium, dicentis impoſſibile eſſe, quod aliquis tranſmittat hæreditatem, aliquo modo delatam; quia præpoſterum eſt, prius transferre, quam habere; quia non entis nullæ ſunt qualitates, *l.eius, qui in prouinc. ff. ſi cert.petat.* Decianus *conſ.*6.*num.*81.*volum.*1. Tobias Nonius *conſ.*27.*n.*12. quia ius, quod non eſt quæſitũ, non poteſt cedi. gloſſ. in *l.*1.*§.cum prædium.ff.de pignor.verbo, Domini.* nã principale fundamentum tranſmiſſionis, ſeu repræſentationis eſt, vt ius, quod eſt tranſmittendum, ſit prius delatum, *l. ventre.vbi Bart.ff.de acquir.hered.* Bald. in *l.quidam elogio.nu.*23.*C.de iur.deliber.* Beroius *conſ.*107.*num.*13.*vol.*2. Sforcia Oddi *conſ.*38.*num.*68.& 70. qui omnino eſt videndus *vol.*2. quia fruſtra tractatur de tranſmiſſione, reſpectu illius, qui nunquam fuit demonſtratus, nec cognitus. Crauetta *conſ.*306. Curtius *conſ.*96.*nu.*5. y no auiendo tenido principio radicado, la adquiſicion del dicho mayorazgo en el dicho don Rodrigo no puede ſu hijo repreſentar ſu perſona, iuxta allegata à Bald.*conſ.*389.*vol.*2. nempe, quod nepos ſemper aſſumit ſibi naturam ex illius fonte, & ex illa radice, à qua procedit; cum originalis cauſa, & formalis inſpicienda ſit, & omne, quod deducitur per medium, habet naturam illius medii; quia per medium ſpecificatur, & naturatur, & ſic facit inſertum poma ſuæ ſpeciei, & non primæ radices; quia vnumquodque generat tale, quale ipſum eſt, y pues el dicho Duque non venit ex propria perſona, ſed per repræſentationem ſui patris, debet ſapere eius naturam, & ſic caducam, & inanem ſpem, quod optime declarat Moli. ſic declarando *l.*40. *Tauri. libr.* 3. *de Hiſpan.primogen.cap.*7.*numer.*2. vbi dicit, quod nunquam admittimus repræſentationem primogenituræ parentis in filium, cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ non habuit. quem ſequitur Menoch. *lib.*4.*præſ.in princip.*95.*num.*7.*verſ. declaratur in caſu ſimili.* ita conſuluit Mandellus *conſ.*60.*numer.*11. *vol.*1. Menoch. *conſ.*442.*numer.*3.*vol.*5. Honded. *conſ.*70. *num.* 38.*volum.*2. eleganter Petrus Surdus *conſ.*403. *à numer.* 57. vſque 61.*volum.* 3. vbi *num.*41. annectit hæc verba: *Et quamuis poſt primogenitum vocatus fuerit ordine ſucceſſiuo filius primogeniti; non tamen per hoc infertur, quod primogeniti filius excludat patruum, quando primogenitus viuo patre deceſſit; illud enim procedit, quando primogenitus ſuperuixit patri, & adeptus eſt maioratum: tunc enim ab eo tranſit in filium ſuum. Sed quando prædeceſſit, & numquam ſucceſſit, aliud dicendum eſt.* idem tradit Alex. Rauden.*conſ.*30.*numer.*158. *vol.*2. ibi: *vnde cum defecerit dictus eius pater, ante diẽ fideicommiſſi, & caput lineæ ſuæ, nõ potuit ius dicti fideicommiſſi ad eum transferri.* Vnde manifeſte ſequitur, quod ius nõ quæſitũ, neque radicatũ, nunquam tranſmittitur, nec repræſentatur, quod non excludit d.*l.*40. *Tauri.* vt ad oculum luce meridiana clarius in ſeqq. num. iſtius q. demonſtratur, incip. ad *n.*146. *verſ. & ſic ſuccedens in hoc maioratu, &c.*

APPENDICIS FINIS.

ontuméliis, in neceſſitá-
ónibus, in angúſtiis pro
n infírmor, tunc potens
ípiens, vos me coëgíſtis.
ébui commendári: nihil
iis, qui ſunt ſupra mo-
étſi nihil ſum.
Dóminus in refúgium:
n auxílium ſpei meæ.
mícis meis fortíſſimis,
ius protéctor meus. Et
eus.

B A T O.

índa ad Coríntios.

Cap. 13.

oc vénio ad vos. In ore
rium téſtium ſtabit om-
Prædíxi, & prædíco, ut
bſens, iis qui antè pec-
s ómnibus, quóniam ſi
on parcam. An experi-
us, qui in me lóquitur
is non infirmâtur, ſed
Nam etſi crucifíxus eſt
vivit ex virtûte Dei.
ſumus in illo: ſed vivê-
ûte Dei in vobis.
me cum iniquitátibus
nem irâtus reſérves ma-
es in judícium cum ſer-
eque.

ctio ij.

itâte ſi eſtis in fide: ipſi
An non cognóſcitis voſ-
iſtus Jeſus in vobis eſt?
tis. Spero autem quòd
os non ſumus réprobi.
m, ut nihil mali faciâ-
áti appareâmus, ſed ut
faciâtis: nos autem ut
enim póſſumus áliquid
ſed pro veritâte. Gau-
am nos infírmi ſumus,
s eſtis. Hoc & orâmus
tiônem.
m Deus, parâtum cor
x pſalmum dicam Dó-
ria mea, exúrge pſalté-

nem, & non in deſtructiônem. De cétero, fratres, gaudête, perfécti eſtôte, exhortámini, idem ſápite, pacem habête, & Deus pacis & dilectiônis erit vobíſcum. Salutâte ínvicem in óſculo ſancto. Salútant vos omnes ſancti. Grátia Dómini noſtri Jeſu Chriſti, & cháritas Dei, & communicátio ſancti Spíritus ſit cum ómnibus vobis. Amen.

℟. Adjûtor meus tibi pſallam, quia Deus ſuſcéptor meus es: *Deus meus, miſericórdia mea. ℣. Lætâbor, & exultâbo in te, pſallam nómini tuo Altíſſime, Deus meus. Glória. Deus meus.

Ad Veſperas.

℣. Veſpertína orátio aſcéndat ad te Dómine. ℟. Et deſcéndat ſuper nos miſericórdia tua.

Ad Magnificat, Antiphona.

Suſcêpit Deus Iſraël púerum ſuum: ſicut locûtus eſt ad Abraham, & ſemen ejus: exaltâre húmiles uſque in ſæculum.

Oratio.

OMnípotens ſempitérne Deus, infirmitâtem noſtram propítius réſpice: atque ad protegéndum nos déxteram tuæ majeſtâtis exténde. Per Dóminum noſtrum.

DOMINICA III.

post Epiphaniam.

Ad Matutinum, omnia ut in Pſalterio.

In primo Nocturno.

Incipit Epíſtola beáti Pauli
Apóſtoli ad Gálatas.

Lectio j. *Cap.* 1.

PAulus Apóſtolus non ab homínibus, neque per hóminem, ſed per Jeſum Chriſtum, & Deum Patrem, qui ſuſcitâvit eum à mórtuis: & qui mecum ſunt omnes fratres, Eccléſiis Galátiæ. Grátia vobis & pax à Deo Patre, & Dómino noſtro Jeſu Chriſto, qui dedit ſemetípſum pro peccátis noſtris, ut eríperet nos de præſénti ſæculo nequam, ſecúndùm voluntâtem Dei & Patris noſtri, cui eſt glória in ſæcula ſæculôrum. Amen.

℟. Dómine, ne in ira tua árguas me, neque in furôre tuo corrípias me: * Miſerêre mei Dómine, quóniam infírmus ſum. ℣. Timor