14. 6

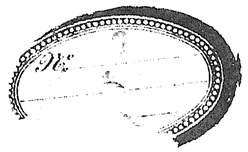
17

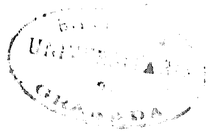
Nº 3 9

Sala A
7
Tabla 49

5-66

Universidad de Granada





9-6-770

R-6351

SPECVLVM

TESTAMENTORVM, SIVE THESAVRVS VNIVERSÆ IVRISPRVDENTIAE.

IN QVO NON SOLVM CAVSÆ quæ in publico foro versantur, sed etiam quæ in gymnasijs assidua acclamatione docentur, & quæ in animo iudicio consilij opus habent, & regali iure seruantur, singulari ordine illustrantur.

AVTHORE DOCTORE DIDACO SPINO
à Caceres, in Salmanticensi Academia omnium scientiarum principe, Cathedræ præ[illegible]
in[illegible]

Nunc secunda ac postre[illegible]

TASSA.

YO Miguel de Ondarça çauala eſcriuano de Camara del Rey nueſtro ſeñor, de los que reſiden en ſu Conſejo, doy fee q̃ por los ſeñores del fue viſto vn libro intitulado, SPECVLVM TESTAMENTORVM, que con licencia fue impreſſo, compueſto por el Doctor Diego Eſpino de Caceres, cathedratico de Sexto de propriedad, en la Vniuerſidad de Salamanca: taſſaron a tres marauedis y medio cada pliego del dicho libro en papel, y mandaron que eſta taſſa ſe ponga al principio de cada volumen del dicho libro, para que conſte del precio en que eſta taſſado, y para que de ello conſte, de pedimiento de la parte del dicho Doctor Eſpino, di eſta fee. En Madrid a veynte dias del mes de Março de mil y quinientos y ochenta y ſiete años.

Miguel de Ondarça çauala.

ERRATAS.

Errata ſic corrige. In prima dedicatoria, linea. 12. clamorem, lege clarorum, in ſecunda dedicatoria, lin. 6. famis, fames, inſtanti, ſtatim. 7. examinantum, examinatium. 24. vitus, vetus. In opere. Pag. 8. colum. 1. lin. 47. proſo, proſe 50. 1. 8. teti, tati. 52. 2. 11. tus, tur. 59. 1. 31. net, nat. 69. 1. 4. cit, cia, 62. 1. 39. conti, contri. 100. 2. 33 vergi, verbi. 125. 2. 21. aſ, ab. 126. 1. 15. iuto, auto, 130. 1. 8. pecan, pacã. 137. 1. 36. tei, ter. 150. itr, ita. 142. 2. 34. bri, bur, 144. 2. 21. Gaba, Gamba. 150. 1. 3. propoe, proce. 177. 1. 24. ab, ad. 178. 2. 43. ſpfin, ſpon. 181. 1. 17. pondereo, ponderate. 49. poſſe, poſſeſe. 192. 1. 36. ditis, dentis, 203. 1. 23. eo, ea. 232. 1. 39. ſuorum, ſeruorũ 234. 2. 21. teſtat. 53. Tub, Rub. 235. 2. 23. fecit, fecerit, 236. 1. 2. tet. ter. 29. pa, po. 247. 1. 17. decia, decla, 250. 1. 35. gate, gata. 251. 1. 43. repen. repeten. 254. 2. 38. facit, fuit. 257. 1. 49. riæ, ris, 263. 1. 26, dare, date, 274. 25. de. ne. 278. 1. 25. dat, dit, 284. 2. 38. ri. ti, 288. 2. 36. §. ff. 289. 1. 4. nẽ. nium. 23. lis, libus. 297. 2. 44. dæ, da, 305. 2. 26. cauſæ, cauſæ piæ. 312. 2. 52. quu, qua. 316. 2. 24. tar. tur, 25. ui, ua, 320. 2. quo. qua. 324. 2. 8. ipſe alijs, 325. 2. 29. ama, amo. 336. 1. 44. dẽ, demonſt. 52. lide, leg. idem. 2. 21. hac conditione, hæc cõditio, 23. fin fin. nu. 53. maioa, moria. 338. 1. 24. tis, tus. 36. vt, vi, 2. 26. dit, dat. 339. 1. 16. die, diei, 340. 1. 37. opi. optio. 344. 2. 11. cura, leg. crea. 355. 1. 9. tva, tan. 356. 2. 40. ree, leg. recte, 377. 1. 38. nibus, leg. mibus, 394. 2. 10. rio, tio, 409. 1. 40. patrem, partem, 410. 2. 13. pretonius, pretor Ius. 416. 2. 54. fui, ſui, 420. 2. 42. peri, peti, 422. 2. 34. filius, filijs, 425. 2. 4. tus, tur, 326. 1. 26. tot, tat. 436. 2. 9. patet, pater, 440. 1, 14. ſitta, ſi ta, 446. 2. 16. tio, tia, 449. 2. 19. valdriete, valdria. 464. 1. 20. luxu, luxui, 465. 1. 8. diſſ. diff. 471. 2. 36. co, cen. 472. 2. 52. uius, uis. 496. 2. 30. ſit fit. 504. 2. 12. tit. dit. 514. 1. 44. ſuccen. ſucceden. 512. 2. 35. træ, triæ, 545. ũ. 38. ſuis. ſus. 48. duo dua, 556. 1. 17. Panini. Papini. 584. 2. 49. iu. la. 585. 2. 54. uenerit. vertit, 496. 1. 33. legan, legen. 598. 2. 36. pertinere. percinere. 616. 2. 10. nio, to. 633. 2. 30. veci, veri: 642. 1. 47. llam, llum. 646. 1. 18. tor. tur. 2. 23. rii, iri 666. 2. 41. à animo, animæ, 667. 1. 27. olio. alio. 2. 52. chire, chiro. Pintiæ. viij. idus April. Anni. M.D.XCIII.

D. Alonſo Vaca de Sanctiago.

AD IMMACVLATAM Virginem Deiqve genetricem Mariam.

EVIT hoc in more positum communique veterum & recentiorum instituto, vt qui nouum aliquod opus nouamque studiorum lucubrationem in lucem ædere statueret patronum sibi aliquem Mœcenatemque deligeret, in cuius nomine quasi fœlici aliquo auspicio suorum laborum fructus apparerēt, in publicamque hominum lucem emitterentur. Alij namque viros principes & autoritate præstantes & summos sæpe Reges sibi quasi tutores adhibuerunt, quibus scripta sua offerre dicareque honestissime possent: quod mihi non sine magno consilio fecisse prudentissimi rerum omnium scriptores visi sunt. Quidam enim commentationes scriptionesque suas approbandas illustrandasque fore tum' maxime existimarunt cum clamorem hominum splendor & amplitudo in primo quasi operum suorum vestibulo præfulgeret. Quidam ab inuidorum obtrectatorumque morsibus tutiores futuros se esse sperarunt, si principum, potentumque authoritate muniti in hominum cœtus frequentiamque prodirent. Quod si summi viri ad summumque doctrine gradum euecti hæc sibi semper præsidia compararunt, quid mihi erit in hac parte faciendum, qui mediocrem tantum eruditionem adeptus omnium opibus videor indigere, quique & inuidorum & maleuorum impetus vndique extimesco: tot enim me habere æmulos habiturumque video, tot obtrectatores quot eum habere est necesse, qui cum tam accerrimis aduersarijsque multiplicibus perpetuo conflictetur. Cum ergo mihi tot pericula impendere videam, cum tot vndique difficultatibus præmar & auxilijs sim destitutus non principum, hominumque opem, sed humano maius & potentius mihi esse implorandum præsidium enim aduerti, ad varias calumnias, ad tot discrimina rerum propulsanda, cœlitus itaque mihi opem petendam videt in cœlum oculos animique aciem intendendam, ad illiusque præsidium cōfugiendum, quæ optimi & maximi mater eademque virgo humanos casus miserata adesse ab alto solet, illisque auxilium benigne ferre, qui se illi iure & ex animo commendarunt. Illa dolis & insidijs circumuentos subleuare contristoque hostilibus vinculis & compedibus exoluere, periculisque ab omnibus sibi deditos liberare perpetuo consueuit. Illi ergo offero dicoque labores, lucubrationes, studia commentationisque meas illa enim duce nullis me procellis, nullisque tempestatibus committere dubitabio.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Doctor Espino Cathedratico de la Cathedra de Sexto en la vniuersidad de Salamanca, nos fue hecha relacion que auiades leydo en la dicha vniuersidad muchos años cathedra de Propriedad, y en el dicho tiēpo auiades hecho y cōpuesto vn libro intitulado Speculum testamentorum, en que os auiades occupado con mucha curiosidad, diligencia y trabajo, procurando resoluer con distinction y gran claridad todas las materias y difficultades tocantes a vltimas voluntades, para que resultasse beneficio y vtilidad comun. Suplicando nos os mandassemos dar licencia y priuilegio para que vos o la persona que vuestro poder ouiesse, pudiessedes imprimir el dicho libro, por tiempo de veynte años, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quanto en el dicho libro se hizo la diligencia que la prematica por nos sobre ello fecha dispone: fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedulla para vos en la dicha razon, e yo tuuelo por bien: y por la presente por os hazer bien y merced, vos damos licencia y facultad para que por tiempo de diez años primeros siguientes, que corren y se cuentan dende el dia de la data desta nuestra cedula en adelante, vos o la persona que vuestro poder ouiere, podays hazer imprimir, y vender el dicho libro que de suso se haze mencion, y damos licencia y facultad a qualquier impressor destos nuestros reynos que vos nombraredes, para que por esta vez le pueda imprimir, con que despues de impresso antes que se venda lo traygays ante los del nuestro cōsejo, juntamēte con el original q̄ va rubricado y firmado al fin del de Miguel de Ondarça, cauala nuestro escriuano de camara de los que en el nuestro consejo residen, para q̄ se vea si la dicha impresion esta conforme a el original, o traygays fee en publica forma como por el corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impresion con el original y se imprimio conforme a el, y quedan assi mismo impressas las erratas por el apuntadas para cada vn libro de los que assi fueren impressos, y se os tasse el precio que ouieredes de auer por cada volumen. Y mandamos que durante el dicho tiempo persona alguna sin vuestra licencia no lo pueda imprimir ni vender, so pena que el que lo hiziere aya perdidido y pierda todos y qualesquier libros, y moldes, y aparejos que del tuuiere, e incurra en pena de cincuenta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere, la qual dicha pena sea la tercia parte para el denunciador, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, y la otra tercia parte para la nuestra camara. Y mandamos a los del nuestro consejo, Presidentes, y Oydores de las nuestras audiencias, Alcaldes, Alguaziles de nuestra casa, y Corte, y Chancillerias, y otros juezes y justicias qualesquier de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros reynos y señorios, assi a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplen, y hagan guardar y cumplir esta nuestra cedulla y merced que assi os hazemos: y contra su tenor y forma no vayā ni passen, ni consientan yr ni passar por alguna manera, so pena de la nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en el Pardo, el primero dia del mes de Nouiembre, de mil y quinientos y ochenta y seys años. Vala seys.

YO EL REY.

Por mandado de su Magestad.

Juan Vazquez

AD AMANTISSIMOS

ſimulque chariſsimos Salmanticenſis Academiæ ſtudioſos.

ANTIQVA illa inuidentia, quæ bonis ſemper conatibus inſidiata eſt, & quorundam in exhauſta famis in ipſo inſtanti veſtibulo adeo in ipſum examinatū reddidit, vt ab incepto itinere deſiſterē maximopere prouocabat. Deterrebar ſane hoc munere cum rei difficultate, & quod plus ſtudij & diligentiæ huic rei adhibendum foret. Accedebat etiam, quod non vulgarium rerum eſſet adhibenda ratio, ſed earum, quæ difficultatem habent maximam, ſimulcum vtilitate coniunctam, & quæ vulgo non ſolent eſſe in pretio. Sed in re tam difficili conſilium non defuit, ſi quidem cum in memoriam reuoco dum publicè in Salmanticenſi Academia omnium, quas ætas ſuſtinet florentiſsima quanta cum acclamatione, quanta approbatione hic noſter labor fuerit exceptus, vt qui in poſterum pretio & ſi maximo illum comparabant, vel cum aliorum ſcriptis permutabant foelices ſe eſſe exiſtimabant, dum hic noſter labor ad eorum manus perueniebat. Accedit etiam, quod veſtris precibus vehementer fuerim excitatus, & omnium importuna quodadmodo de victus inſtantia, vt hæc typis demandarem. Tanti enim apud me momenti hæc fuere, vt votis omnium ſatisfacere dignum duxerim, ne literarum ſtudioſi tanto fructu, & diuitiarum theſauro improborum ſcelere defraudarentur, quæ omnia, vt foeliciter euenirent quanto labores quanti lucubrationibus id fuerit impenſum vos omnes teſtes eſtis locupletiſsimi, quibus ſtudium noſtrum pene incredibile viſum eſt, in quo tot ſæculis doctorum ſepultam doctrinam venerandæque vetuſtatis recentiorumque reliquias excitatus ſum, & quæ vbique gentium ſparſa & obliuioni multorum ſocordia iacebant in tenebriſq; ſepulta in ſingularem ordinem ſatiſque per iucundum redegerint, quemadmodum talem induſtriam deſiderabat opus, omnes enim à naſcentis iuris prudētiæ incunablis vno ore fatentur quantis difficultatibus & procellis vltimarum voluntatum materia ſit inuoluta, ità vt inuolucris tegumentis humani ingenij altitudinem ſuperet, cum in omnibus penè occurrētibus caſibus, & in quauis actione de vltima teſtantis diſpoſitione quæratur, ſiquidem vſque ad vitæ præſentis exitum cum inſtabilis ſit hominū conditio plerumque cōtingit, vt quæ in vno diſponunt caſu in alio abſque matura cogitatione vel aduerſæ valetudinis cauſæ reuocent, vel impoſsibile, quid diſponant, aut ratione perſonæ teſtantis, vel inſtitutionis hæredis, aut ordinis ſeu ſolennitatis omiſſæ euertatur teſtamentum, vel periculum ſingulare patiatur, ità vt non ad eos quos pater familias proponebat ex voto ſuam ſubſtantiam relinquere, ſed ad inuoluntarios perueniat. Videris ne viri amantiſsimi, rei magnitudinē quantæque difficultatis pōdus habet: quæ res deſiderabat priſcorum prudentum ingenia, ſed ego ſpeculum vobis trado, in quo hæc omnia non in ænigmate, ſed ad faciem intueamini. Accipite ergo viri ſtudioſiſsimi laborū meorum fructus noſtrique Theſauri opes quas proprio iure poteſtis vendicare cū ab eo proficiſcantur qui ſe et ſtudia ſua omnia veſtra eſſe fatetur, ea lege qua cætera, vt ſi placeant maneant, ſint minus ius ſit abijcere, et non tam muneris tenuitatem quam candidum animi propoſitum perpendite. Valete foelices.

Huius

HIVS autem rei magnitudo, ſolum principium illius habere poteſt, qui reuelat profunda & abſcondita, & nouit in tenebris conſtituta, & lux cum eo eſt, Danielis. 2. c. qua ratione, ſecundo Regum. c. monemur, nolite (inquit) ſublimia loqui, gloriantes, quia Deus ſciētiarum eſt Dominus. Nam vt inquit Propheta Pſalmo. 104. Beatus homo quem tu erudieris Domine, & Paralipomenon, ca. 1. Da (inquit) mihi ſapientiam & intelligentiam vt ingrediar & aggrediar coram populo tuo. Nā qui ſine *S*aluatore exiſtimat ſe eſſe ſapiētem, & ſine vera ſapiētia exiſtimat ſe prudentē fieri, nō ſanus, ſed æger, non ſapiens, ſed ſtultus in ægritudine aſsidua laborat, & in cæcitate maxima ſtultus, & demens permanebit. c. qui ſine *S*aluatore. 16. q. 2. ca. in nomine Domini. 21. diſt. l. in nomine Domini. C. de iure veteri enucleando. l. Deo nobis. C. de epiſcopis & cler. authent. de armis, in principio. c. in nomine Domini, de teſtibus, habetur Actuum Apoſtol. c. 15. Omnia quæcunque feceritis, facite in nomine Domini. c. nō liceat. 26. q. 6. & Apoſtolus inquit: non ſumus ſufficientes aliquid cogitare ex nobis, ſed ex Deo eſt ſufficientia noſtra. Quare illud Iudith. c. 9. dicendum duxi, da mihi verbum in ore meo, & in corde meo conſilium corrobora, & illud Eſth. c. 7. Tribue inquit, ſermonem compoſitum in ore meo, vt hoc opus inceptum, & tuę ſanctiſsimę & immaculatæ matri dicatum ſit acceptabile, vt veritatem eorum quę dicenda ſunt ante oculos aperiam, erroris nodos eijciam, obſcura dilucidem, & dubia declarem, vt ſic bono peragtu rexitu, quæ *S*aluatoris nomine ſunt inchoata principio.

Cum igitur hæc tota noſtra inſtitutio, circa teſtamentorum & vltimarum voluntatum diſpoſitionem verſetur, & de illa ſit noſter ſermo habendus, prius noſcere oportet, quid ſit teſtamentum, doctrinam Vlpiani iuriſconſulti imitando in. l. i. de Iuſtitia & iure, qui cum de iure diſputaturus eſſet, inquit, iuri operam daturum, prius noſcere oportet vnde nomen iuris deſcendat, eſt autem ius, & ſic idem Vlpia. cum de mutuo agere vellet, illud definiuit. in. l. 2. §. appellata. ſi cert. petat. appellata inquit eſt mutui datio ab eo quod de meo fit tuū. Paulus etiam inter iuriſcōſultos eximius, dū de inſtrumentorum fide agere vellet, ab ipſa definitione incepit. Sic & Imperator dum de tutelis ageret, tutelam definiuit, in. §. eſt. autem, inſtitutis de tutelis, cum autem de iure agnationis tractaret, iura agnationis definiuit in. §. nos vero. inſtitutis, de legitima agnatorum ſucceſsione, & ſic dicebat Paulus de Caſtro in. l. 1. in principio, quod definitio debet magis attendi, quam etymologia, quia definitio eſt ſubſtantiæ rei demonſtratio, tenet Bald. in. l. cum quis. nu. 4. in fi. C. de iuris & facti ignorantia, dem in Rubr. n. 2. C. qui admitti. Nam vt teſtatur. Ariſtot. 2. lib. perihermenias, definitio

eſt

est oratio explicans naturam rei, tenet glo. in l. nihil aliud de verborum significatione. glo. in princip. Institut. de obligationibus. glos. in Rubrica, de summa Trinitate. Abb. in Rubri. de sententia excommunicatio. Ias. in Rubric. de acquirenda hæreditate, num. 6. Decius in Rubric. de iudicijs. 2. lectura. num. 4. Doct. in cap. tres sunt actiones de pœnitentia. d 1. Doct. l. 1. §. dolum, de dolo. Doct. in l. quintus, de auro & argento legato. Doct. c. cum causam de raptoribus, & idem Aristot. 7. Metaphys. dicebat, quod diffinitio est esse rei, idem in 1. Topicorum, & in 1. de Anima dicit, omnis demonstratio principium est, quod quid est dicitur definitio, idem. 7. Topic. dicit, oportet definientem planissima interpretatione vti, & Cicero. 1. officio. inquit, omnis quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, vt intelligatur, quod fit, & de quo disputatur, & sic dicebat Bald. in præludijs fœudorum, quod definitio est patefactio rerum operatarum, licet omnis definitio sit periculosa in iure, & parũ sit vt subuerti non possit ex text. in l. omnis definitio, de regul. iur. Doct. in Rubric. soluto matrimon. Vnde cum de testamentis vt prædixi, verba facturus sim, consulti Vlpiani definitionem sequendo, ab obtrectatorum calumnijs tutus, in vulgum libere prodire potero.

(·2·)

TESTAMENTVM IN SERMONE VVLGARI.

Glo. 1. SEPAN quantos esta carta de testamento y vltima voluntad vieren como yo fulano vezino desta ciudad de Salamanca estando en mi juyzio y entendimiento natural, tal qual Dios nuestro Señor fue seruido de darme, temiendome de la muerte, la qual es a todos natural, queriendo hazer mi testamento y de mis bienes para que se distribuyan segun y como yo dispusiere segun derecho, ordeno y establezco este mi testamento y vltima voluntad en la forma siguiente.

Glos. 2. Y por quãto es grã honor entre los hõbres dexar hecho testamẽto a su voluntad de cada vno, y q̃ no succedã ab intestato los q̃ no q̃rria, por tanto, &c. establezco mi testamẽto e vltima voluntad.

Glo. 3. Primeramente mando que mi cuerpo sea enterrado en el monasterio de S. Francisco desta ciudad.

Glo. 4. Itẽ mando, q̃ en el lugar y sitio de la dicha Iglesia, a dõde dexo declarado q̃ sea mi cuerpo enterrado, quiero yes mi volũtad q̃ mis herederos hagã edificar vna capilla cõforme a la traça q̃ dexo hecha q̃ esta en poder dl Prior del dicho monasterio a honor y reuerẽcia dnr̃a señora la Virgẽ Maria, y de su sanctissima cõcepciõ: y acabada la dicha capilla adla dicha rẽta sefundẽ doze capellanias cada vna de veynte mil marauedis de rẽta para siẽpre jamas: a las quales seã presentados clerigos presbyteros de mi linage preferiẽdo siẽpre el mas propinquo al otro. Y en defecto de faltar de los dichos mis pariẽtes y familia seã presentados clerigos desta ciudad y su Obispado y naturales dl, por manera q̃ hauiẽdo naturales ningũ estrãgero de otra parte sea presentado. Con tal condicion, que los dichos sacerdotes que ansi fuerẽ presentados para dezir las dichas missas, sean hombres hõrados de buena fama, vida y costumbres, nacidos de legitimo matrimonio. De lo qual y de cada vna de las dichas cosas se haga bastante informacion por los patronos.

Y es mi volũtad que los dichos capellanes digã la mitad dellos vna semana missa, y la otra mitad los otros, por manera q̃ cada dia aya missa para siẽpre jamas, y q̃ los vnos y los otros seã obligados todas las fiestas solẽnes a assistir a las horas assi a visperas como a missa cantãdolas, residiẽdo y haziẽdo el officio por sus personas.

Glos. 5. Iten nõbro por patronos de la dicha capilla, que dexo mandada fundar, y dotada, y de las dichas capellanias, q̃ en ella dexo al Don Francisco y Don Pedro mis hijos, para que hagan la presentacion de los dichos capellanes, y todo lo de mas concerniente al dicho officio, y despues de sus dias venga a sus hijos legitimos y descendientes de mi familia para siempre jamas.

Glos. 6. En Salamanca a onze dias del mes de Março de mil y quiniẽtos y ochẽta y seys años, en presencia y por ante mi fulano escriuano real y del numero dellos desta ciudad, y dellos testigos infra escriptos q̃ para ello fuerõ llamados y rogados, fulano vezino desta ciudad estando enfermo del cuerpo y sano de su juzio y entẽdimiento dixo, q̃ por quãto la enfermedad le agrauaua y rescibia grã pena y daño el auer de hazer testamẽto y ordenar su vltima volũtad y disponer de sus bienes, q̃ si Dios nuestro señor fuesse seruido de le lleuar desta presente vida, q̃ su volũtad era q̃ todos los bienes q̃ tenia y le pertenecia̅ por qualquiera via, q̃ dauay dio facultad y entero poder a fulano y a fulano vezinos desta ciudad, para q̃ por el y en su nombre puedã hazer testamẽto o codicillo, y para q̃ por el dicho testamento o codicillo, o por otra disposicion que el pudiera, puedan distribuyr todos sus bienes y disponer dellos en obras y memorias pias como mas vieren que conuiene para su anima.

Glos. 7. Iten mando que se den de lymosna cien mil marauedis, a los pobres desta ciudad repartidos entre los mas necessitados porque Dios nuestro Señor tenga de mi misericordia.

Glos. 8. Iten mando se me digan tantas missas y se de por cada vna dellas dos reales.

Glos. 9. Iten mando se de a fulano ciẽ ducados de mis bienes porque esta es mi voluntad.

Glo. 10. Itẽ mando a fulano y a fulano las casas y heredades que yo tengo en tal lugar.

Glos. 11. Itẽ mãdo a fulano cien ducados. In hac glo. cõsideradũ est q̃ erãt duo eiusdem nominis amici testatoris & sic fuit incertum legatũ.

Glos. 12. Itẽ mãdo a fulana mi hija tres mil ducados pa su dote y casamiẽto.

Glos. 13. Itẽ mãdo a fulano frayle de la orden de S. Domingo ciẽ ducados.

Iten.

Glo. 14. Iten dexo a mi muger por vsufructuaria de todos mis bienes por los dias de su vida, y despues vengan los dichos bienes a mis herederos.

Glo. 15. Iten mando a fulano las mis casas, con tal condicion, que de ciẽ ducados a fulano quando viniere de Italia.

Glos. 16. Iten digo que por quanto siẽdo soltero huue a fulano y a fulana en Ticia muger soltera, digo q̃ por quãto yo me siento estar muy propinco a la muerte, y en el vltimo articulo de la vida quiero yes mi voluntad casarme con la suso dicha Ticia.

Glos. 17. Iten declaro que por quãto despues de casado, o clerigo, huue vn hijo en vna muger soltera, o casada, el qual siempre he reconoscido por tal, digo que si alcançare facultad de su Magestad para se legitimar se le den tres mil ducados de mis bienes, y sino la alcãça remando se le den los alimentos necessarios.

Glos. 18. Iten instituyo por mis vniuersales herederos a fulano y a fulano mis hijos legitimos, los quales partan y lleuen mis bienes por iguales partes y legitimas porciones, porque esta es mi voluntad.

Glos. 19. Iten mejoro a mi hijo fulano en el tercio y remanente del quinto de mis bienes demas de la legitima que le pertenesce y cabe como a vno de tantos herederos.

Glos. 20. Iten por quanto yo alcãce facultad de su Magestad el rey dõ Phelippe nuestro señor para hazer vn mayorazgo, el qual yo tẽgo fecho de todos mis bienes, vsando de la dicha facultad, quiero y es mi voluntad de llamar a el y dẽde luego llamo y nombro a fulano mi hijo mayor de legitimo matrimonio nascido, para que logoze y tẽga en los dias de su vida, y despues succeda en el su hijo mayor varon de legitimo matrimonio; despues a su hijo sunieto mayor varon de legitimo matrimonio: por manera que vayan siempre succediendo de varon en varon el mas propinco que se hallare de mi linage, casa y familia preferiendo siempre que huuiere varon conforme al vso y costumbre de la fundacion, e constitucion de los mayorazgos de España.

Vel aliter quando absque facultate Regis testator facit vinculum sic dicendum est.

Glos. 21. Iten por quãto del tercio y quinto de mis bienes tẽgo fecho yordenado vn vinculo, quiero y es mi voluntad, q̃ lo aya y lleue fulano mi hijo mayor de mas de la legitima que le pertenesce y cabe, como a vno de tãtos herederos q̃ mis hijos, y q̃ despues q̃ los dias

de su vida succeda en el dicho vinculo su hijo mayor, y despues de su hijo mayor su nieto: por manera que venga siempre al hijo mayor de mi linage, casa y familia, y que el que ansi lo posseyere no lo pueda enagenar, vender, ni empeñar: de tal manera que si el tal posseedor lo vendiere, enagenare, o empeñare, que el que sucessiuamente succediere en el dicho vinculo lo pueda sacar de la persona o personas que lo tuuieren en empeño.

Glos. 22. Iten instituyo a fulano por mi heredero, y si muriere dentro de la pupillar edad substituyole a fulano.

Glos. 23. Iten instituyo a fulano por mi heredero, y sino fuere mi heredero, o no lo quisiere ser, substituyole a fulano.

Glos. 24. Iten instituyo a fulano mi hijo por heredero, y cada y quando que muriere, substiyole a fulano.

Glos. 25. Iten instituyo a fulano mi hijo por heredero, y si muriere en la locura que agora esta, substituyole a fulano su hijo o nieto: e no teniendo descendientes legitimos, puede dezir el padre substituyole a fulano.

Glos. 26. Iten instituyo a fulano y a fulano por mis herederos y substituyo el vno al otro, y el otro al otro.

Glos. 27. Iten instituyo a fulano por mi heredero, y ruegole que de aqui a tanto tiempo entregue y de la dicha herencia a fulano.

Glos. 28. Iten nombro por tutores y curadores de mis hijos a fulano y a fulano vezinos desta ciudad.

Glos. 29. Iten dexo por testamentarios albaceas y executores deste mi testamento a fulano y a fulano: a los quales y a cada vno dellos doy todo mi poder cumplido, para que puedan entrar y entren en lo mejor parado de mis bienes, y lo vendan para que cumplan lo contenido y dispuesto en este mi testamento.

Glos. 30. Iten por este mi testamento reuoco, annullo, y doy por ninguno otro qualquier testamento, o testamentos, codicillo, o codicillos q̃ yo aya fecho y otorgado, para q̃ no valga ni tenga effecto alguno en juyzio ni fuera del, agora ni en tiempo alguno, q̃ parezca y sea mostrado: y ansi mismo no valga ni tẽga effecto otro qualquier testamento o testamentos, que yo de aqui adelante fiziere: sino fuere que haga mencion expressa desta clausula que yo pongo, e señalo en este mi testamento, que es y dize, Laudate Dominum omnes gentes, laudate eum omnes populi, &c.

Glos. 31. El qual dicho testamẽto fue fecho y otorgado por el dicho fulano en presencia y por ante mi fulano escriuano vno de los del numero

mero desta ciudad, y por ante y en presencia de fulano y fulano, &c. que se hallaron presentes a ver hazer y otorgar el dicho testamento. Los quales fueron llamados y rogados para lo ansi ver y hazer, y pusieron sus firmas y subscripciones en el dicho testamẽto, y por no saber firmar el dicho testador, vno de los dichos testigos que se hallaron presentes, firmo por el suso dicho. En fe de lo qual yo el dicho fulano escriuano fize aqui mi signo, &c.

Codicillos in vulgari forma.

Glo. 31. SEpan quantos esta carta de codicillo, e vltima voluntad vieren como yo fulano, vezino desta ciudad, digo, que por quanto yo tengo fecho cierto testamento ante fulano escriuano del numero desta ciudad, el qual fize y otorgue a tantos dias del mes y año, y por quanto en el dicho testamento quedaron algunas cosas con alguna obscuridad, las quales sino las declarasse serian causa de pleytos y dissensiones entre mis herederos, que dexo nombrados en el dicho testamento, y ansi mismo algunas mandas y legados que hize en el dicho testamento fueron demasiadas, y hecha consideracion a mis bienes no se podrian tan por entero pagar, como yo lo mande, demas desto para descargo de algunas cosas, que agrauan mi conscien cia, para todo esto y lo demas de que se hara mencion ordeno este dicho codicillo en la forma siguiente, &c. Testigos que fueron presentes a lo ver otorgar y ordenar fulano y fulano, &c. vezinos desta ciudad.

Petitio in vulgari sermone circa appostu-ram testamenti.

Glo. 32. FVlano vezino desta ciudad hijo de fulano defuncto, vezino de la dicha ciudad parezco ante vuestra merced, y digo, que el dicho fulano es muerto y passado desta presente vida, el qual hizo este testamento e postrimera voluntad, con que murio, por el qual me instituyo por vniuersal heredero de todos sus bienes, a vuestra merced pido auida informacion la qual de presente offrezco, de como el dicho testador es muerto y passado desta presente vida, y ansi mismo de que el dicho testamento en que ansi me instituyo por heredero es este, que presento y el que vltimamente hizo conforme a la deposicion de los testigos reconosciendo sus firmas, y de la fe del escriuano que se hallaron

presentes a lo ver hazer y otorgar, a vuestra merced pido, auida informacion de lo suso dicho, me mande meter y amparar en la possessión de los bienes de que ansi fuy instituydo por heredero. Para lo qual, &c. pido justicia.

Præsentatio inuentarij.

Glo. 33. FVlano vezino desta ciudad parezco ante v. m. como heredero que fuy instituydo por fulano en su vltimo testamento, y disposicion, de que ante v. m. tengo hecha demonstracion y le consta. Digo que yo hize inuentario de los bienes que quedaron del dicho defunto, el qual he acabado dentro del termino que el derecho manda, y con los demas requisitos necessarios hago presentacion por ante el presente escriuano del dicho inuentario, y juro en forma q̃ no hallo otros bienes mas de tan solamente los que estan puestos en el dicho inuentario, y que si otros algunos parescieren o supiere dellos por alguna via que esto y presto de los manifestar, &c.

GLOSSAE RVBRICAE
PRIMA PARS DE OBSERVANTIA VOLVNTATIS TESTATORIS.

SVMMARIVM.

1 Vera testamenti definitionis ratio traditur.
2 Doctores qui hanc testamenti definitionem declarant enumerantur.
3 Primũ argumentũ cõtra definitionẽ proponetur.
4 Agitur de secundo argumento contra præditam definitionem.
5 Et sic expenditur tex. in c. quia Ioannes. 12. q. 5 & lex Modestinus cum alijs de conditionibus & demonstrationibus.
6 Tertium proponitur cõtra definitionẽ argumẽtũ.
7 Et sic expẽditur. l. 5. ff. de his, quibus ut indignis.
8 Declaratur caput si quis irascitur. 13. q. 2.
9 Expenditur caput. tua nobis. de testamentis & iura similia canonica & regia.
10 Expenditur lex. uerbis legis, de uerborum significatione.
11 Declaratur lex. 3. §. si plus quã iussus, de statu liberis.
12 Quartum constituitur argumentum contra definitionem.
13 Et sic expenditur. l. sed si hoc. §. fi. cum. l. sequenti de conditionibus & demonstrationibus.
14 Declaratur lex cum te. & lex cum filia. C. de inoffitioso testamento.
15 Quintũ fundamentũ cõtra definitionẽ deciditur.
16 Pars affirmatiua & tota huius rubricæ. 1. pars uer satur in hoc, uidelicet, ut testatoris dispositio modis omnibus seruetur.
17 Quod &. l. antiquissima duodecim tabularum erat statutum.
18 Quod & plurima iura tã ciuilia, quam canonica & regia, quæ hoc idem præcipiunt in hoc numero explicantur.
19 Expenditur. l. si patroni. ad Trebillianum.
20 Declaratur lex omne uerbum. C. cõmunia de lega.
21 Constituitur intellectus ad. l. legatum. de usufructu legato. ad. l. 5. de adimendis legatis. ad clementinam, quia contingit de religiosis domibus.
22 Recte quidem dicitur, satisfactum uoluntati testatoris, licet pinguius adimpleatur.
23 Expenditur. l. 3. §. in bello. de re militari.
24 Perpẽditur sancti Conc. Tridentini dispositio ses. 22. c. 6. de reformatione.
52 In principibus non dari uoluntatem absolutam.
26 Declaratur. l. 3. titu. 14. lib. 3. Recopilationis.
27 Clausula ex cer tã scientia, quid operetur expenditur.
28 Qualiter hæres creditoribus defuncti dicatur obligatus examinatur.
29 Opinio Bartoli ab aliquorum calumnijs defenditur.
30 Expenditur. l. si sponsus. §. si quis rogatus de donationibus inter uirũ. cum alijs similibus iuribus.
31 Declaratur. l. si patronus. §. qui fideicommissariam ad Trebellianum.
32 Voluntas testatoris, ut lex debet obseruari.
33 Quæ sit uirtus legis, declaratur.
34 Iuste conditionis est ultima uolũtas, qua est lex.
35 Honesta debet esse uoluntas testatoris.
36 Expenditur lex. non dubitamus. de conditionibus & demonstrationibus.
37 An turpis conditio dispositionem uitiet, uel sit ã dispositione reijcienda.
38 Alia est legis uirtus, ut cum testamento conueniat, quod sit possibilis.
39 Expenditur illa ratio, propter quam in testamentis sustinetur conditio impossibilis, in contractibus uerò uitiat contractum cum communi contra alteram communem.
40 Declaratur. l. 4. §. i. de statu liberis & eius uerus sensus.
41 Expenditur. l. si ità scriptum. de mauumissis testamento.
42 Impossibilis conditio in testamentis pro non adiecta iudicanda est, cum multis, contra communem.
43 Expenditur. l. omnibus. §. in testamento. de legatis primo.
44 Declaratur. l. hæc conditio. §. fi. de conditionibus & demonstrationibus.
45 Est & alia legis conditio, ut assimiletur testamento, quòd sit utilis & necessaria.
46 Expenditur caput. consideratio. 16. q. 1.
47 Postrema legis conditio est, ut ultimæ uoluntati conueniat quod consulat publicæ utilitati.
48 Finalis conuenientia inter legem & testamentum ea est, ut quemadmodum si legislator, si aliquid omisit, quòd si fuisset interrogatus, ita disposuisset sic & testator.
49 Testator semper præsumitur disponere secundum quod lex disponit.

De obseruantia voluntatis testatoris.

TESTAMENtum igitur est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Hæc est verissima definitio, etsi nonnulli Doctores, aliqua illi addant, quæ nullius sunt effectus, satis est, quod Consultus illam approbauerit & tenuerit in.l. 1. de testamentis & l. 1. titulo. 6. part. 6. Docto. maximè Couarr. in rubrica de testamentis, & Guillermus Benedictus in. c. Raynuntius. verbo. testamentum el. 1. de testamentis, & relati per Mantica de coniecturata mente testatoris in principio, Palacios Rubios in c. per vestras. 3. notabili. §. 25. Couarr. libr. 3. resolutionum. c. 6. num. 7. Menchaca de successionum creatio. in. §. 1. in principio numer. 1. Sarment. libr. 8. selecta. in principio rubricæ de lega. 2. numer 4. Peralta in eadem rubrica in principio. Costa. c. si pater, in principio de testamentis. lib. 6. Anto. Gomez. 1. tomo resolutionum. c. 1. in principio. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. libr. 5. ordinamenti Matiençó l. 1. tit. 4. li. 5. nouæ Recopilationis. Burgos de Paz. Tellus Feudi. l. 3. Tauri Grego. Lopez. l. 1. tit. 6 par. 1. Ioan Garcia, de expensis. cap. 17. numer. 6. Ex qua verissima resolutione, & definitione deducitur illud verissimum axioma, quod vt testamentum effectum habeat, debet voluntas extrema testatoris, de his, quæ disposuit, & quem admodũ in testamento constituit obseruari, & modis omnibus custodiri. Sed vt quæ in prosequutione, & explicatione huius definitionis dicenda & explicanda sunt, aliquid vtilitatis afferant, & ab his, quæ tam ab scribentibus, quam quibusdam aliorum scripta transferunt, discedamus, aliam altiorem viam inquirere opus est: nè, veluti grues, quæ vnam sequuntur ordine literato, & vt apes, quæ vnam tantum viatoris semitam cognoscunt imitari videamur, definitionis propositæ prosequimur explicationem. Et videtur quod hæc testatoris voluntas eiusque dispositio nec testamentum alicuius sit effectus. Quod quidem manifestissime, ostendo. Nam aut hæc vltima voluntas est iuri consona, aut dissona à iuris præceptis. Si consona est, quis non superfluam arguet, cùm tunc, lex ipsa tuæ voluntatis vnius cuiusq; sit exequutrix, ex antiquissima duodecim tabularum dispositione, & sic neque nobis gratia ad testandum, nec concessio vlla ad disponendum, de bonis necessaria fuit, argumento. capit. super eo. de præbendis, lib. 6. ibi. Cum hoc generali concilio non obuiet, dispensatio necessaria non exiſtit. Nam si id iure communi licet, vt secundum quod leges disponũt, quis disponat, frustra necessaria fuit dispositio testatoris, & testamenti factio, cum secundum eiusdem iuris præcepta frustra precibus impetretur, quod à iure communi conceditur, notatur in cap. 1. de reſcriptis in. l. 1. ad municipales. l. loci corpus, si seruitus vendicetur. l. 2. ff. de edendo. l. 1. C. de exequutione rei iudicatæ, quo ductus argumẽto Accursius, communiter receptus in. l. si quando. C. de inofficioso testamento, dicit concessionem de libera alicui facultate testandi ità accipiendam, si habilis ad testandum fuerit: nam sine iuris solemnitate id facere potest, cum de re sua quilibet sit moderator & arbiter. l. in re mandata. C. mandati, cum alijs, ergò si secundum ius quis testatur, iam testandi facultas sua perfluua est, cum & id lex disposuerit, quod fatetur Imperator in. l. si testamentum de testamentis. Si testamentum, inquit, iure factum sit, & hæres sit capax, authoritate reſcripti nostri, reſcindi non potest. Nec id ius nouum est, sed antiquissima lege duodecim tabularum cautum erat, his verbis. Nullo valente citra illius voluntatem, nec si sacram impetrauerit formam. Ex quibus manifeste apparet, nullius esse effectus testamentum, si secundum iuris præcepta disponat, cum & à iure iam dispositum sit, eiusque superflua & inanis sit dispositio. Si autem, vt in secundo membro diximus, voluntas testatoris iuris dispositioni sit dissona, nec minus falsa, quàm superflua est, cum iniquum esset & absque ratione illam adimplere & custodire, siquidem videtur cum ipsa lege pugnare, cuius factum aduersum, nullam, atq; inualidum iura testantur, vt in. l. si libertus de iure patro. l. nam ad ea. de legibus, capit. Imperiali. 25. quæstione. 2. quæ cõtra ius fiunt pro infectis haberi iura proclamant. Nec existimet aliquis hanc esse generalem regulam, cuius periculo fauor vltimarum voluntatũ non subiacet, audite nunc

nunc Gregorium, id dissoluentem in capi. quia. 12. q. 5. illa quæ fieri per testamentũ decreuit, nulla prohibente lege obtineant firmitatem, idẽ tenet Imperator in authentico, de hæredibus & Falcidia. §. semper igitur collatione. 1. competentes, inquit, decendentium dispositiones quæcunque non repugnant legibus, obseruentur, & in. §. is igitur eiusdem authẽtici, ibi, si id quod præcipitur legitimum sit, aut si non prohibeatur aliqua lege obseruetur, idem Imperator in authentico, de iure iurando in principio, ibi, nisi resistat legi, & apertè contrariæ sint. Quo fit, vt si contra legis præcepta fuerit dispositum à testatore, tanquam non adiectum nec factum testamentum erit iudicandum, docuit imperator. l. quoniam in prioribus. C. de inof. his verbis. Ita res procedat, quasi nihil eorum additũ esset testamento. Quæ cum ita sint, vitiosumq; habuerint initium, viribus in posterum caritura, non est dubium: & sic frustra eius euentus sperabitur, cum nullus debeat sequi effectus, nec quicquam in hoc casu verba testatoris operantur, tenet imperator in l. si. C. de donatio. Quid enim, inquit, verbis opus est, quæ res effectũ nullum producit. Et sic huius rei verissimum præceptum, constituit beatus Grego. in. c. quia Ioãnes. 12. q. 5. his verbis. Sciendum nobis est, nõ nos ideo ea confirmasse cum eius supremã sequimur voluntatem, sed quia hoc ei, sicut diximus, viuenti promisimus. Ex quo tex. manifestè apparet non esse de iure prouisum, vt voluntati testatoris parendum sit, & sic eius dispositio & testamentum nullius est effectus. Quod & eleganter Modestinus sententia nobis demonstrat in. l. si filius, de conditio. institutio. Laudandus est magis, quam accusandus hæres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem proiecit. Cui se subscripsit sententiæ Consultus in. l. conditiones. l. 14. & l. conditiones. 2. eiusdem titul. Vlpianus in. l. quæ sub conditione eiusdem titu. Quæ sub conditione, inquit, iuris iurandi relinquuntur à prætore reprobantur. Et Martianus Consultus idem firmauit in. l. seruo alieno. §. si delegatis. 1. his verbis. Voluntates defunctorum circa sepulturam non valere, quid apertius potuerunt iura statuere, quàm, voluntates testatorum non in omnibus esse seruandas. Ergo planè sequitur prædictam definitionem, qua statui tur testatoris voluntatem, de eo, quod quis, post mortem fieri vult, seruandam non esse. Quod & alio non leuiori fundamento fulcitur. Nam si voluntas defunctorum prout ipsi disponunt & volunt post eorũ mortem fieri & obseruari, esset cauto tenda, sequeretur hæredem aliter, quàm à testatore constitutum est, in vltima dispositione, facientem, pœnis aliquibus coerceri, sed nulla pœna hæres punitur, licet testatoris voluntatem non adimpleat, ergo prædicta testatoris dispositio tanquam inanis & superflua iudicanda est, quod manifestè apparet ex. l. 5. de his, quibus vt indignis. Nõ oportet inquit Iustinianus, vt indignis hæredib⁹ successiones auferri, præ textu quod in sepultura voluntatibus defunctorum obtemperatum non fuerit. Ex quo text. conflat in omnibus casibus, in quibus vltimæ voluntatis inobedientia contingit, nullam dari pœnam nec punitionẽ, quod & sacrarum literarum authores manifestè nos docent, vt constat ex. c. si quis iratcitur. 13. qua. 2. vbi beatus Augustinus inquit: Mẽsura testatori præfigitur, non quam cogatur exolvere, sed quam prohibetur transcẽdere. Cõsona sunt verba, tex. in. l. ex imperfecto. C. de testamentis, testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas permissa est. Coarctatus ergo, atque limitatus disponendi conscriptus est modus, cuius non admittitur excessus, etiam ex contraria disponentis voluntate, quod & firmauit summus pontifex. c. tua nobis de testamentis, ibi: Licet à testatoribus id contigerit interdici: quibus verbis eandem amplexus est sententiam Imperator in authentico de ecclesiasticis titulis. §. siquis autem pro redemptione collatione. 9. Nec his dissimilis est Iure consultus in. l. quidam decedens de administratione tutorũ, ibi. Quanuis testamento comprehensum sit, & consonat. l. 30. Tauri, ibi, aunque el testador lo mande. Ex quo summus pontifex in. d. ca. tua nobis, de testamentis, constitutum reliquit, priuatam dispositionem testatoris nõ posse generalem canonis constitutionem mutare, cuius rei iam antea erat iurisconsulti responsum. l. nemo potest de leg. 1. Nemo inquit Pomponius, cauere in suo testamẽto potest, ne leges locum habeant. Quæ sentẽtia & iure etiam regio firmatur. l. 23. titu. 9. p. 6. ibi. Non puede ningun testador fazer manda, en ninguna manera que

por el derecho destas nuestras leyes no sea juzgada. Quod etiam manifestè apparet ex. l. Imperatoris Seueri & Antonini in. l. 1. de vsufructu, ibi, testatoris voluntatē circa remissionem cautionis, quam vsufructuarius præstare tenetur, iuxta. l. 1. vsufructuarius, quemadmodum caueat, minime esse seruandam, ergo iam constat verisimum esse testatoris voluntatem de eo quod post eius mortem fieri vult, effectum non habere, & sic prædictam definitionem maxime plericlitari. Quod ex eo fortificatur argumento: nam si testatoris voluntas pro lege esset obseruanda in his, quæ vltimo vitæ spiritu disponenda reliquit, sequeretur eandem vim, & obseruantiam legis obtinere, ita vt qualitercunq; quibuscunque verbis disponere illud, & nō contrarium esset obseruandum, addi nec minui illi dispositioni, sicuti, qui legi contrauenit, id tamen quod testator præcipit non sic prout lex obseruatur, ergo vltima testatoris voluntas pro lege obseruanda non est, quod & consultus tenet. l. verbis legis de verborum significatione. Cum in testamento, inquit, scriptum est, vt hęredes in funere, aut in monumento aureos centum dumtaxat consumerēt, non licet minus consumere, quod si amplius vellent licet, nec ob eam rem contra testamentum facere videntur: permissus ergo est vltimæ voluntatis excessus aut mutatio. Facit etiam iurisconsulti responsum. l. 3. §. si plus quā iussus, de statu liber, quo illud casu accidisse significatur, libertatem seruo si decem dederit relictam, dubiū fuit, an seruus non illa decem sed viginti præstando libertatem consequeretur, cum defuncti voluntas videretur seruanda & in specifica forma esset adimplenda, nihilominus respondet consultus seruum libertatem consequi etsi voluntatis vltimæ cōmiserit excessum. Nec quicquā ob est, si quis forsan nec in eleganter obijciat, non eam fuisse testatoris mentem, vt plus quam iussum est expenderetur, & sic non in excessus quantitate inobedientia, sed in quantitate soluta obedientia voluntatis consistat: audiat Vlpiani verba dissoluentem in. l. funeris de religiosis & sumptibus funerum, ibi. Sciendum est nec voluntatem testatoris sequendam. Quid quæso apertius dici potuit? Excessus ergo & mutatio vltimę voluntatis secure procedit, sed excessus vllus aut mutatio in his, quæ à lege statuuntur non potest fieri, sed omnino parendum est prout præcipitur. l. si remunerandi. ff. mandati. l. qui aliena. §. libertos. de negotijs gestis: ergo voluntas vltima, quæ nō vt lex seruatur, erit custodienda.

Quæ sententia suadetur ex Iurisconsulti responso, in. l. sed si hoc. §. si. cum. l. sequēti de conditio. & demonstratio. Cum vir vxori, ait consultus, si non nupserit, aliquid legauit, quid iuris sit, Iulianus respōdet, posse mulierem nubere, & legatum capere. Cui sententiæ accedit Papiniani sententia in. l. Titio centum. §. Titio centum de conditio. & demonst. Titio centum relicta sunt, ita, vt à monumento meo non recedat vel vt in illa ciuitate, domicilium habeat, potest dici non esse locum conditioni, ex quibus verbis, liquido constat, nō tolum testatoris voluntati contraueniri posse, sed & ipsius legati perceptionem locum habere, contra eius voluntatem testantis, ex voluntate & inobedientia. Cui sententiæ & accedit imperatoris iudicium in. l. cum te & in l. filia. C. de inofficioso testamento, vbi matris voluntati hac conditione in testamento adscripsit de diuertendo à viro filiam, nec parituram sine vllo damno, verba sunt tex. posse contra venire, quam eandem nec renuit asserere in. l. reprehendendam. C. de institutionibus & substitutionibus: volūta te igitur testatoris nedum non seruata, sed ea spreta, legatum contra ipsius capitur voluntatem prout etiam respondit Consultus, in. l. siquis ita legauerit, de conditio. & demonstratio. patris voluntatem reijciendam, adiecta conditione si meum esse filiū probauerit, non ergo voluntas testatoris de eo, quod quis post mortem suam fieri vult seruanda est. Denique, & pro hac sententia facit, nam dispositiones decedentium ad instar viuentium sicuti & contrario aliquando recte procedunt. l. cum res delegatis. 1. sed dispositioni viuentium interdictū est, & prohibitum, illa voluntas, de communione, perpetua seruanda: ergo & voluntas testatoris, vt hæredes in perpetua sint communione seruanda non est, docet iureconsultus. l. in hoc. §. si conueniat, communi diuidun. & in. l. 2. §. si non sortem. §. si cētum de conditione indebiti, ex quibus patet decendentium arbitrium prohibitum esse seruari, ergo & si testator aliquid pro sua volū tate seruandum præcipiat custodiendum non esse testantur iura. Sequitur igitur testamen-

stamentum, quod voluntatis testatoris dicitur dispositio, de eo quod post mortem suam seruari vult non est custodiendum.

16 Verūm licet tot ac tantis periculis, hæc sit submersa opinio, eam ad felicem portū & tutum reducendam contendo: & sic tenendum est, testamentum in eo consistere, vt testatoris voluntas pro vt ipse disposuit obseruetur modis omnibus: cuius rei extāt plurima fundamenta, inter quæ illud præcipuum, quod desumitur, ex beato Grego. in. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2. quæ verba desumpta fuerunt, ex libr. 8. epistolarū Diui Gregorij epistola. 6. c. 6. Modis omnibus, inquit, vendicare debes, vt piæ volū tates defunctorum ad effectum per omnia perducātur, idem beatus Grego. lib. 8. epistolarum epistola. 13. Si ita est, inquit, age re studeas, vt quod relictum est modis omnibus exoluatur: idem eodem libro. c. 3. fraternitati tuæ, inquit, esse non putamus incognitum, quia deo miserante, noscitur voluntas defuncti impleta, magni ergo ponderis est vltimæ voluntatis implementum, cuique debita est omnis obedientia, antiquissima. l. duodecim tabularum. ff. ad. l. Falcidiam libera erat testandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare, quippe cum in ea lege cautum esset vti quisque legasset suæ rei, ita ius esto, vt refert Iustinianus in authētico, de nupttjs.

17 §. disponat, collatione. 4. dicens: Sicut & antiquissima nobis lex & prima pene reipublicæ Romanorum dispositio, ait, vti legasset quisque de sua re, ita ius esto nullo vlete citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam, nec si quispiam aliud omnium, aliquid disponere valens. Lege igitur antiquissima Romanorum reipublicæ conseruandæ modis omnibus voluntates defunctorum esse obseruandas fuit sancitum. Cuius legis obseruationem commendauit Iustinianus in. l. 18. C. de testamentis, ibi. Nec enim concedendum est, vt suprema vita deficientium reprehensionis quicquam ex incongrua insinuatione contrahat, & idem Imperator in authentico de iure iurando. in principio collatione. 5.

18 ita dicens. Semper hanc vnam habemus intentionem, dispositiones morientium esse firmas. Cuius contrarium omnino fugiendum, multis in iuris locis commendatur, precipue in. l. ambiguitates de testamētis, in quit, nulli licentiam concedimus, per eam occasionem testatoris volūtatem subuertere, vel minuere: quibus consona sunt verba. l. nulli licere, de episcopis & clericis. Nulli licere decernimus dispositionem pij testatoris infringere, vel improba mente violare. Id tamē nec mirū est, cum ipsi natura debeatur, vt in. l. cum antiquitas de testamentis, his verbis: Sic enim & naturæ me demur, & mortuorum elogia in suo statu facimus permanere. Summo igitur iure atque ratione summus pontifex id etiā statuit, in. c. tua nobis, de testamentis, quod secundum defuncti voluntatem omnia procedant. Et in. c. nos quidem, Cuncta, inquit, secundum voluntatem defuncti sine altercatione cōstrure. text. etiam diui Gregorij in cap. admonere. 16. quæst. 2. Admonere, inquit, te volumus, ne piæ defunctorum voluntates, tua quod ablit, remissione cassetur. Quibus iuribus illam possumus adijcere consulti rationem in. l. fi. communia prædiorum. Nec enim, inquit, sicut viuentium ita & defunctorum actus suspendi receptum est. Ne igitur aliqua valeret contrarium in his omnibus tentari via, nedum seruandā, sed modis ōmnibus defuncti voluntatem custodiendam, iura statuerunt, quam etiam sic obseruari voluit Imperator in. l. omni modo. C. de inofficioso testamento. Omni modo, ait ipse, testator voluntatibus prospicientes, idem Imperator in authentico de ecclesiasticis titulis. §. siquis ædificationem, collatione. 9. ibi, Iubemus modis omnibus secundum testatoris voluntatem, ab his quibus iustum est, facere compleri: & inferius inquit, Volumus prouidere, vt secundum defuncti voluntatem omnia procedant. Idem Imperator in authentico de hæredibus & Falcidia. §. siquis autem collatione. i. illis verbis. Vt omnibus modis quod præceptum est per testatorem impleatur, consonat. l. nulli licere. C. de episcopis & clericis, ibi: Modis omnibus exactum pro voluntate testoris pro rei negotio perficere, & paulo inferius, defuncti propositum modis omnibus impletur. Quod summa ratione. id esse custodiendum statuit Constantinus Imperator. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs. Nihil enim, inquit, est, quod magis hominibus debeatur, quam vt suprema volūtatis post quā iā aliud velle nō possūnt, liber sit stylus & licitum, quod iterum non redit arbitriū, cuius contrarium factum, summa cum ratione

UNIVERSITARIA DE GRANADA

tione detestatur Vlpianus. l. cum hic status. §. ait orator, de donationibus inter virũ his verbis: Hæredi vero eripere forsitan aduersus supremam voluntatem eius qui donauit durum & amarum esse.

Cuius rei obseruantiam & Hispani nostri reges summa cura consuluerunt, vt ex Rege Ilefonso nono, cognomine sapientissimo, in.l.7.titu.10.par.6.ibi. Esto deuẽ hazer para cumplir la voluntad del testador, que es obra de piedad, y como cosa espiritual. Quæ quidẽ lex nõ leue vinculum conijcit, vt voluntates defunctorum obseruentur, siquidem pio operi, eas assimilat, quod voluntatis implementum, eo ductũ est, vt non solum præstet consilium, sed præcisam coactionem, ad id faciendum inducat, vt asserit Iustinianus in authentico, de hæredibus & Falcidia. §. his igitur collatione. 1. ibi. Necessitatem habere, quæcũq; testator disposuerit omni modo ea complere. Et summus pontifex in.ca. Ioannes de testamentis, ibi. Cogi debent testatores explere vltimam voluntatem, & idem imperator statuit. l. verba testamenti. C. de testamentis, ibi, implendi causa necessitatem habet, quæ cum præcisa sit necessitas publici iuris esse fatendum est, iuxta tex. in.l. negare, quemadmodum testamenta aperiantur. Publicè enim expedit, ait Cõsultus, suprema hominum iudicia exitum habere, & sic factum est, vt quodcũq; huic volũtati aduersatur, non accipitur nec intentans auditur, vt in.l. Titia de conditionibus & demonstrationibus, contra voluntatem defuncti petentes, ait tex. audiri non oportere, consonat.l. 1. siquis omissa causa testamenti, prætor, ait Vlpianus, voluntatem defuncti tuetur, & eorũ calliditati occurrit. Cui sententiæ, adiecit rationem singularem Consultus in.l. si patroni. §. quid
19 ergo, ad Trebelli. Cur enim, inquit, non vi deatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid, ex voluntate, quæ quidem debita obseruantia præcisaque necessitas, cum tanti sit ponderis, supremæ in terra potẽtiæ adiutorio tuetur, vt cõstat ex Papi. in.l. hereditas de pet. hæred. ibi. Principali hoc est principis vel pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis. Maximi igitur ponderis hæc vltimæ voluntatis obseruatio semper fuit, cum & ad id præcisa necessitate obseruandum homines compellantur & astringantur, vt ait Imperator in l. si testamentum. C. de testamentis. Si testamentum, inquit, iure factum sit, & hæres sit capax, authoritate rescripti nostri, rescindi non oportet: idem in.l. si donationem. C. de reuocandis donationibus, ibi. Si donationem rectè fecisti hanc authoritate rescripti nostri rescindere non oportere. Nec tamen hæc noua est concessio, sed antiquissima obseruatio, cum.l. 12. tabularũ ita cautum esset, nullo valente citra illius voluntatem, & sic, vt firmissimum præceptum omnia iura obseruarunt, vt constat ex.l. cum necessitatem. C. de fideicommissis: voluntatem testatoris immutatam esse debere, cumque naturæ ipsi debeatur, vt cõstat ex.l. cum antiquitas. C. de testamentis, sic & natura ipsa medemur vt mortuorum elogia in suo statu facianus permanere: vnde ipsis decedentibus tantum solatium constitutum est, vt ab ipso principe nemo moriens putet suam legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper tuetur adiutorio, & quemadmodum viuentibus prouidimus, ita & morientibus prospiciatur. Hæc verba sunt, qua constituit Imperator. in.l. omne verbum. C. communia de legatis. His ergo iuribus iam patet quanta
20 sit in principibus cura, de obseruãda suprema defunctorum voluntate: quod non leui nititur fundamento, siquidem ius alicui iam quæsitum, nisi reipublicæ causa, tolli nequit etiam ab ipso principe: sed ius hoc disponendi, ius quoddam debitum est, & dominium, ergo nulla ratione tolli potest. Maior huius argumentationis probatur, ex.l. item si verberatum. §. 1. de reiuendicatione. ex.l. venditor. §. Si constat. C. communia prædiorum. Minor probatur, ex vulgari allegatione: l. 2. C. mandati ex communi recepta Doctorum sententia. in.l. si quis vi. §. differentia. de adquirenda possessione. Consequens autem patet. Quibus & illa ratio adijcitur, nam ius hoc testandi naturali iure quodam debetur, sed naturalia iura immutabilia sunt. §. sed naturalia. insti tuta de iure naturali. Clemẽtina. pastoralis de re iudicata: ergo & ipsa voluntas testatoris non poterit per aliquem violari, nec mutari, cum idem iuris sit obseruandum, quo ad partem, quæ est ipsa voluntas, quæ obseruatur in toto quod est ipsum testamẽtum, argumento. l. quæ de tota de reiuendicatione. l. iurisgentium. §. adeo autem de

pactis, ibi: Si igitur potest in totum, cur nõ pars eius pactione mutari poterit? Sit igitur firma propositio, ita necessitatis præcise obligatione huius voluntatis obseruandæ principem astrictũ, vt non possit animum nostrum perturbare, iurisconsulti respõsum in.l. legatum de vsufructu legato, vbi huius 22
voluntatis supremæ defuncti conceditur
21 mutatio principi, vt & si ipse fateatur in. l. 5. de adimendis rebus ad ciuitatem pertinentium, ibi: Legata municipio pecunia in aliam rem quam defunctus voluit conuertere citra principis authoritatẽ voluit, quo etiam sermone vtitur summus pontifex in clementina, quia cõtingit, de religiosis domibus, ibi: Salua quidem sedis apostolicæ authoritate: illa enim iura intelligenda esse existimo eo procedere casu, quãdo testator aliquid præcipit aliquibus in rebꝰ, quorum administratio ipsi regi aut pontifici est concessa: tunc enim videtur eam habuisse testatorem voluntatem, vt principis seu pontificis voluntate contentus sit. Sic Couarr. lib. 3. resolutionum. c. 6. nu. 7. Sed licet hic intellectus ad illa iura consonus videatur, altius ipse considero illa iura nullum diuersum ius, nec contrarietatem nostræ sententiæ & supra propositis inducere, sed potius illa cõfirmare, scilicet, quod illa commutatio de qua in illis iuribus, quæ ipsi principi & pontifici permittitur, circa voluntates defunctorum, eam habet conditionem & naturam, vt de bono in melius fiat, & cum causa necessaria, qua interueniente nihil testatoris voluntati aduersum, imò consonum & vtile sit, cum princeps 23
ipse prospiciat, quid commodius, quidue vtilius sit voluntati testatoris memoriæq; & præcepto ipsius. Qui intellectus plane colligitur ex.d.l. legatum, respiciendũ esse in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris, alio & licito genere celebratur. Quid quæso iuri ac rationi consonantius dici potuit, quàm tam diligenti cura principes præcipere, vt inspiciatur illud factum, quo magis memoria testatoris celebretur? Quod etiam suadẽt verba Consulti in l. veteris iuris. C. de contrahenda & committẽda stipulatione in hæc verba: Quare cum pene similis omnium
hominum natura est, non & facta omnes 24
vel plus vel minus adimplere possint, ne ex huiusmodi subtilitate cadãt hominum voluntates. Verbis ergo testatoris non est ita inhærendum, vt maturiori & commodiori sibi iudicio principis non subiaceant. Hinc sanè deducitur, quod licet volũtas vltima testatoris modis omnibus seruari debeat, & in specifica forma cõditionẽ adimplendam, recte quidem satisfactum erit, si pinguius voluntas hæc adimpleatur. Asserit Consultus in.l. cum testamento de verborum significatione. Cum testamento, inquit, ita scriptum sit, vt hæredes mei in funere aut in monumento aureos centum duntaxat consumerẽt, non licet minus consumere si amplius vellent, licet nec ob eam rem contra testamentum facere videntur. Simile est iuris consulti responsum in. l. 3. §. si plusquã iussus, de statu libe. seruo fuit libertas relicta si decem dederit qui quidẽ non decem sed viginti potius dedit, dubiũ fuit an conditioni seu voluntati satisfactũ censetur, respondet Consultus satisfactum, seruumque meram libertatem mereri. Accedit etiam singulare Vlpiani responsum in.l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. de adquirenda hæreditate, vbi ex iussu facere quis videtur, & illud quod præter iussum fit, si tamen pinguius & commodius factum est, rectè factum esse iudicatur. Constituit consultus rationem, quia non fecit deteriorem conditionem patris. Quæ regula & propositũ limitatur in casu. l. 3. §. in bello de re militari. vbi etiã si res melius geratur, quam præceptum est, punitur excedens formam mandati, inquit tex. Qui in bello, rem à duce prohibitam fecit aut mandata non seruauit capite punitur, etiã si res bene gesserit. Quem text. in illo casu particulari adnotauit Barb. in.cap. pruden tiam colu. 8. de offi. delegati. Platea. in.l. seruum. C. de delatoribus li. 10. tenet latissime illum tex. exornans Auiles in capitulis prætorum. c. 1. verbo mandado. num. 8. At verò, cum in nostro casu, ab illo quod in bello seruatur dissimile sit quando res non est facta deterior commutatione, sed melior, pinguius prouisum censetur voluntati testatoris, idque potius fauore testatoris, quàm vt eius non obseruetur voluntas factum est, quod & ita sanctè decretum est in sacrosancto Cõcilio Tridentino sess. 22. cap. 6. de reformatione. In commutationibus, inquit, vltimarum voluntatum, quæ non nisi ex iusta & necessaria causa fieri debent, episcopi, tanquam legati sedis apostolicæ, summariè & extrajudicialiter agnoscant;

noscant: nihil in precibus tacita veritate aut suggesta falsitate fuisse narratum prius quam prædictæ commutationes exequutioni mandentur. Recte ergo constat commutationem principi & pontifici permissam, modo expresso dicti concilij decreto. Ex qua verissima resolutione cogimur fateri, falsam esse opinionem Pauli Castrensis in. l. si testamentum. C. de testamentis numer. 2. existimantis principem etsi ordinaria potestate nequeat legibus testatorum derogare, id tamen absoluta potestate, quam ipse vocat, posse. Quæ sententia quantum veritati omnique iuris dispo- 28
sitioni aduersetur nemo est qui dubitet. Et quod magis illum decepit est, quòd credat in principibus dari potestatem absolutam: quod quàm à Christianis principibus alienum sit testatur Couarru. libr. 3.
25 resolutionum. capitul. 6. nume. 8. nec minus eleganti, quam copioso sermone Pinnllus in rubrica de rescindenda venditione. 1. part. capitul. 2. per totum, maxime nume. 25. & Franciscus Sarmiento selectarum interpretatio. lib. 1. capit. 8. nume. 15. pro qua sententia aduersus Paulum, est elegans regia decisio. l. 3. titul. 14. libro. 3. nouæ recopilationis, ibi: Aunque digan
26 proceder de nuestro proprio motu y cierta sciencia, y poderio real, y absoluto, & 29
facit. l. 2. titu. 1. par. 2. ibi: con todo esso, aũque tenga poderio, y sea señor de todos los del imperio no puede tomar a ninguno lo suyo sin su plazer. Vide Didacum Perez. l. 3. titul. 8. libr. 3. ordinamenti columna. 2.

Secundo, ex hac sententia, coactus fuit in alium incidere errorem idem Paulus in dicto loco eodem themate retento, asserens vltimarum voluntatum derogationẽ recte procedere, si tale principis rescriptum
27 clausula illa. Ex certa scientia vel simili fuerit concessum. Cuius sententia nullã rationem nullumque iuris principiũ admittit. Nam licet illa verba. Ex certa scientia, eum habeãt effectum, vt possint quæ principi placuerint efficere, nõ tamẽ tãta est illis tributa potestas, vt rei veritatem valeant mutare, nec quod alias iniustum fuerit iustificare. Cum igitur extrema voluntas sit adeo necessitate præcisa modis omnibus adimplenda quod tradidit Accursius ipsoque duce, Doctores sectantur in. l. 1. de conditione indebiti naturali obligatione hæredem ipsum ad huius supremi iudicij obsequium teneri, quæ cum ipsius additione quasi contractus celebratus censetur, vt sic plenius valeat dispolita complere vulgaris. tex in. l. 3. §. si. quib⁹ ex causis in possessionem eatur. l. 4. §. ex maleficijs de actionibus & obligationibus. Iustitianus in. §. hæres. instituta de obligatio. quę ex quasi contractu. Ex quo merito venit reijcienda Barto. opinio existimantis ex nouo quasi contractu additione causatum testatoris creditoribus hæredem obligati: sic Bartol. l. apud Iulianum.

Verior tamen est hæredem creditoribus esse obligatum non ex noui contractus additione causatum, sed ex antiquo quasi contractu cum defuncto celebrato, cuius ipse vices ac personam repræsentat, & obtinet, vt in authentico de iure iurando in principio: eiusque obligationis qualitas nec hęredis interuentu mutatur. l. 2. §. ex his de verborum obligationibus. Et ita rectius sibi ipsi consuluit idem Barto. sibi contrarius in. l. de eo autem. ff. de iudicijs, quam Bart. repugnantiam in ipsum Barto. proripuit subtilis Costa in. cap. si pater. 2. par. verbo. Trebellianicæ. num. 10.

Sed ipse qui nusquam legendo nec consulendo, nec in hoc opere intellectum nouum constituit, sed Accursii vel Bernardi quem alij subticent, semper amplector Barto. quæ multis in locis reprehensum defendi ab his qui sic scriptum inuenerunt apud moderniores vel in aliquibus chactofilacijs, & absque sudore vultus summa cum admiratione & apparatu vsque ad sidera hæc omnia extollunt, & ignaros scholasticos vocibus & tonitruis admiratos in cœlum inspicientes detinent, sic etiam in præsenti eum defensare intendo, ita vt non contrariam, sed iuri vtrobique consonam tradidisse sententiam demonstrabo. Merito quidem. in. d. apud Iulianum aditione quasi contractum cum defuncti creditoribus celebrati asseruit, nec id prædictis iuribus alterique ipsius sententiæ dissonat, cum in terminis dictæ. l. apud Iulianum legatarios ipsos creditores appellauerit.. eo quod ibidem defuncto successerant, qui iam prædicta debebat legata, & sic merito illos creditores appellat iuxta legem primam. C. de bonis authoritate iudicis possidẽdis: & sic consonam tradidit sententiam. d. l.

de eo

de eo autem legatarijs quidẽ ex nouo quasi contractu, creditoribus autem ex antiquo hæredem obligari. Et hanc sententiam cõfirmo ex verbis consulti in. l. si sponsus. §. si
30 quis rogatus de donationibus inter virum 33
& vxorem, ibi. Quod plerique magis fidẽ exoluant in hoc casu, quam donãt, nec de suo putent proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatẽ testatoris sequuti: fides illa ergo iam antiqua ipsi defuncto præstita censetur, quam postea sequuta aditione hęres exoluit, cùm efficacior redda tur, eaque antiqua obligatio verè aperitur: quod significant verba consulti, ibi: Hic enim iure fidem exoluit voluntatem testatoris sequutus. consonat. l. si patronus de donatio, ibi, fidem testatori suo adimpleuisse videbatur. Creditoribus ergo, ex antiqua fide & quasi contractu cum defuncto teneri censetur, legatarijs autem ex noua aditione ex quasi contractu cum defuncto teneri censetur, quod vtrũque ipsa aditione sequuta efficitur, vt perpendit iure consultus in. l. si patronus. §. qui fideicommissariam ad Trebellianum, his verbis: Cum semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, antiqua
31 verò, qua creditoribus tenebatur, & noua qua legatarijs aditione obligatur, & ipsius aditione vtraque rata constituitur, ex qua ratificatione tres oriuntur actiones ad ipsius executionem, personalis, realis, & hypothecaria: sic docet imperator in. l. i. &. 2. C. commnnia de legatis.

Hæc autem obseruatio & obedientia, quæ ipsius testatoris, voluntati debetur, & adhibetur, non quidem prouenit ex alio, 35
quam ex antiquissima lege duodecim tabularum, quæ statuit, vt ita obedientia actibus defunctorum præstetur sicuti ipsi legi, quod & post modum obseruauit Imperator in principio de lege Falci. & in authentico de nuptijs. §. nos autem, cum. §. sequẽti collatione. 4. omnia quæcunque, ait ipse, ex hodierna die testator disposuerit, de
32 talibus siue vir, siue mulier consistat hæc valeant, disponat vnusquisque in suis vt dignum est, & sic lex eius voluntas sicuti antiquissima nobis lex ex prima pene Romanorum Lex, ait, vti quisque legasset de re ua ita ius esto. Nemo igitur deinceps, morari poterit, quare testatori obedientia præstetur, eiusque voluntas obseruetur, cum & effectus legis obtineat. Vnde cum legis ea sit virtus, natura & conditio, pro vt testatur beatus Isidorus. lib. 5. Etymologiarũ c. 5. refertur in c. erit autem lex. 4. dist. Erit lex (inquit Isidorus) honesta, iusta, possibilis secũdũ naturã, secũdũ consuetudinẽ patriæ, loco, & tempore necessaria, & vtilis, manifesta quoque, ne aliquid propter obscuritatem, captionis obtineat, tenet Soto lib. 1. de Iustitia & iure quæst. 5. arti. 3. Castro de lege pœnali li. 1. capit. 1. Cicero de legibus, lib. 1. &. 2. Consultus. l. 1. &. 2. de legibus S. Thom. 1. 2. quæst. 30. art. 1. Conanus. li. 1. commentariorum. cap. 8. dist. in rubrica de constitutionibus, Paulus Manutius, de legibus Romanorum in principio, Carolus Sigonus lib. 1. de antiquo iure Romanorũ ca. 1. &. 2. Iacobus Rebardus, de authorirate prudentum. c. 1. Didacus Perez in proœmio legum ordina. glo. 14. Burgos de paz in proœmio legum. Tauri. Sed eiusdem conditionis, naturæ, ac qualitatis est vltima voluntas, ergo eadem obseruantia quæ legi præstatur, eadẽ & voluntati ex
34 tremæ testatoris erit præstanda: nam prima legis conditio ea est, vt sit iusta & honesta, cuius conditionis & vltimæ voluntatis lex est, pro vt asserit Consultus in. l. 1. de testamentis. Testamentum, inquit, est voluntatis nostræ iusta sententia. l. 32. C. de fide commisis, ibi, iustis dispositionibus testatorum, & pontifex in. cap. consideratio. 16. quæst. 1 ibi. Ex iusta dispositione testatoris seruandum arbitrium esse. Honestas etiam quanta in testamentis desideretur id demonstrat, quod si quid turpe reperiatur, tanquam si factum non esset reijcitur.
35 Sic consultus in. l. Turpia legata, de lega. 1. Turpia legata, inquit Papinianus, quæ denotandi magis legatarij gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur. Non dubitamus inquit Marcellus in. l. non dubitamus. de conditionibus & demõstrationibus, quin turpes conditiones reijciẽdæ sint, & summus pontifex in. ca. fi. de
36 conditionibus appositis, matrimonialis cõtractus quantumcunque fauorabilis caret effectu. Quorum iurium decisio magnam doctoribus dubitationis & cõtrouersiæ præbuit occasionem inquirendi, an huiusmodi conditionis & naturæ sit illa conditio testatoris, monasterium sub illa conditione instituentis, si talem puellam aut filiam receperint in monialem, quæ turpis alias cõditio est, & simoniæ particeps, iuxta. cap.

non

non satis de simonia. Quainre Barto.l.2.
37 C.de institutionibus & substitutionibus,in ea fuit sententia , turpem talem conditionem reijciendam pura remanente institutione. Ex aduerso tamen scilicet non reijci,sed ipsam institutionem vitiari, author est ipse Barto.sibi cõtrarius in.l.Titio centum.§.1. de conditionibus & demonstrationibus : cuius secundam sententiam communem esse testatur Alexander in l. 2.num.4.C.de institutionibus. Sed primã opinionem Barto. communiorem contẽdit Iaso in.d.l.2.nume.3. Bald.in.l.vnica. num.42.C.de his, quæ pœnæ nomine,vbi tenuit conditionem valere, monasterium que teneri illam adimplere , nec in hoc adeo ipse constans fuit, cum oppositũ formauerit,imô conditionem non valere in.l. fi.C.de sponsalibus. num.13.

Quorum varietate reiecta illud rationi consonum est,& iuri , prædictam conditionem optime valere,nec tanquam turpem aut simoniacam reijciendam , cum nullũ præcesserit pactum , sed mera fuerit liberalitate legatum relictum, pietatequę ductus testator relinquit & obligatione ipsi filiæ debita,cui relictum censetur conditione cõuersa, si monasticam vitam elegerit , & sic magis ad inuitandam ad religionem, quam submouendi causa,vel simoniam committendi factum legatum censetur, sicuti legatum dotis genero relictum, quod quidem ipsi filiæ censetur factum , vt facilius ad nuptias perueniatur, vt docet Consultus in.l. Titio centum.§. Titio genero. de conditionibus & demonstratio.

Fuit & alia conditio legis , vt sit possibilis
38 secundum naturam & consuetudinem patriæ , quæ conditio nec minus quam supra constituta vltimæ testatoris,& sic testamento vt valeat conueniens est , cum impossibilium generaliter nulla sit obligatio. Quã conditionem expresse in nostro proposito tradidit Consultus in.l. quæ sub conditione de conditio.institutio.§.quotiẽs,ibi.Implenda est voluntas si potest. Quod & tenuit Vlpianus in.l.3. de conditionibus & demonstrationibus,ibi: dũ voluit impossibiles conditiones testamento ascriptas pro nullis habendas,Iustinianus in.§. impossibilis de hæredibus instituendis.consonat.l. 3.&.4.titu.4.par.6.ibi:Antes dezimos, q̃ valdria como que no fuesse impuesta.

Sed occasione huius articuli in dubium vertitur , cur in vltimis voluntatibus sustineatur actus , impossibili aut turpi conditione reiecta, cum Marciani sit aduersum responsum in. l. non solum de act. & obli.
39 Pauli consulti in.l.7.de verborum obligationibus, vbi à contractibus tales , non ita reijci, sed contractus vitiari & corruere testatur. Et quidem id fauore vltimarum voluntatum esse , placuit Accursio in d.l. non solum & in.§.impossibilis,quem Barto.& reliqui communiter sectãtur, & esse verissimam & communem testatur Anton. Gomez variarum resolutionum. 1.tomo cap. 12.num.60. Sed etsi hæc sit communis & recepta sententia , aliter dicendum existimo, vt non fauore vltimarum voluntatum id procedat,quinimo tales conditiones reijciendas,ac pro non adiectis habendas contra testatoris adijcientis voluntatem , vt docet non obscuro sermone Pomponus in.l.57.de leg.1.ibi, Odio scribẽtis pro nõ adiectis habentur, & expressius quam alibi probat.l.vnica.C. de his, quæ pœnæ nomine. Quod si aliquid facere inquit lex vel legibus interdictum , vel alias probrosum vel impossibile iussus aliquid eorũ fuerit, tunc sine alio damno & neglecto testatorum præcepto reijciendum est. Si ergo testatoris præcepto neglecto reijcitur,non secundum eius voluntatem, nec ipsius fauore, imo potius contra voluntatem eius reijcitur, cum eius negligatur præceptum. Vnde patet manifeste intellectus ad. l.4.§. 1. de statu liber. vbi seruo fuit libertas relicta sub illa conditione si mille dederit hæredi, vel cum moriatur seruus , inquit consultus, conditionem non reijci, sed libertatis legatum vitiari. Verba Pauli audiamus. Libertas inutiliter datur , quia nec animus dan-
40 di libertatem est. Non ergo contra prædicta impossibilis vitiatur conditio,quinimo vitiat & non contra voluntatem testatoris vt dictum est, imo potius ex voluntate reijcitur. Qua difficultate oppressus Accursius tripliciter respondet ad illum tex. Primo inquit libertatem vitiari ex impossibilis quidem voluntatis adiectione , idque ex testatoris præscripta voluntate. Secunda fuit responsio,vt putaret tex.illum ex.d.§. impossibilis corrigi. Tertia illud verum putauit,prædicta omnia iura de impossibilitate naturæ procedere,tex.autem in.d.§.1.de statu lib. procedere de impossibilitate facti. Quæ quidem triplex responsio nullatenus

nus potest procedere,nec sustineri,nec Doctorum variæ traditiones in l. si mihi & tibi.§.siquis seruos delegatis primo: quorum opinionibus reiectis & illa quam tradidit Pinellus, ad titulum de conditionibus & demonstrationibus, scilicet conditionem illam impossibilem libertatis legato adiectam non de obliqua testatoris voluntate consideratur: cuius intellectus si verus esset,iam inde sequeretur,impossibilem conditionem ex testatoris voluntate tolli,vel non tolli: quod quidem dicendum minime est. Quare verissimus intellectus est conditionem illã libertati adiectam ipsi seruo,cum moriatur, non quidem impossibilem, vt hucusque existimarunt Docto.sed nullius momenti,atque valoris esse,vt demonstrat Vlpianus in l. libertas de manumissis testamẽto. Libertas inquit,quæ in vltimum vitæ tempus seruo confertur,veluti Stichus cum morietur liber esto, nullius momenti existimanda est.Cum ergo nõ impossibilis, sed nullius momenti sit: quid est quod rei citur. Sit sic merito asseruit Paulus in d. l. 4. sic libertatem inutiliter datam cum nullius fuerit momenti ex dict.l.libertas,iam rectere 42
41 sponsio, congruit adiecta ratio, quia nec animum dandi ait tex.in dict.l.4.libertatis est ex conditionis nullius momenti adiectione,quod vtriusque Consulti Pomponi responsum comprehenditur in l. si ita scriptum, de manumissis testamento , inquit consultus. Scio quosdam testatores efficere, volentes ne seruus vnquam ad libertatem perueniant , hactenus scribere solitos,Stichus cũ morietur liber esto, sed Iulianus ait. Libertatem, quæ in vltimum vitæ tempus confertur nullius momenti esse,cum testator impediendæ magis,quã dandæ libertatis gratia ita scripsisse intelligatur.Satis igitur dilucide his consultorũ responsis prædictum Pauli responsum, eiusque ratio interpretatur: cum enim constet nullo temporis interuentu seruum sub tali conditione libertate posse frui, satis colligitur nullius esse momenti, testatorisque voluntas dispositioni conformis, vt impediendæ magis, quam dãdæ libertatis sit voluntas,nec aliquid oneris tribuunt verba consulti in d. l. 4. quibus perterriti sint Docto. ibi autem si tam difficilem , imo pene impossibilem adiecit, veluti si hæredi mille dedisset, cum hæc conditio aliquo fortasis posset euentu verificari,ideo ad ipsam verba prædicta diriguntur,vt adeo difficilis videatur, vt merito pene impossibilis possit censeri:nõ tamen referuntur verba illa ad illam conditionem,cum moriatur seruus,cum diuersæ sint naturæ & conditionis.

Hinc dicebat glos.in l. seruo manumisso. de conditione indebiti, impossibilem conditionem tunc demum à testamento reijciendam non esse , quando testator vt possibilem adiecit in testamento, quinimo ipsam vitiare dispositionem : quam glos. sententiam omnes Docto. sequũtur ibi inter,quos Couarr.in.4.2.par. cap.3.§.2.n.5.per tex.in dict.l.seruo manumisso.Miror quidem qualiter Doct. in tam notorio casu, ab scopo veritatis deuiauerint. Nam si verum est,quod consulti in præcitatis locis id affirmarunt,vt verissimum, impossibilem conditionem pro non scripta haberi,quid est,quod velimus testatoris considerare mentem, vt eam putaret possibilem, quæ alias cuique patet, cuius sit naturæ,& esto quod id fateri velimus,& si ipse possibilem existimet, contra eius voluntatem reijcitur. Quare necessario fateri tenemur , quoquo nos vertamus, pro non adiecta impossibilem conditionem in testamentis iudicandam. Nec quidquam obstat & tex. in quo se illa communis opinio fundat. Licet illud enim pro suo ingenio nixus est interpretari Emanuel. Costa libr. 1. selectarum cap.19. & in capit. si pater. 1. part. verbo in re certa nume.8.de testamentis, sed nos illam existimamus veram interpretationem & mentem Consulti, quod ibi non egit principaliter de conditionis impossibilis adiectione , nec considerasse in parte,qua possibilis videbatur testatori, sed illud asseruit testatorem conditionem adijciendo,de cuius veritate dubitabatur, pro nõ adiecta iudicaretur, vel nõ. Inquit enim Consultus , quod seruo manumisso fidei cõmissum ita reliquit si ad libertatem ex testamento peruenerit: vrgens enim est testatoris dubitatio,an aliqua ex causa seruus ad pristinum statum rediret,vel ex suo forsan testamento libertatem non consequeretur,& ideo casu, quo testator iuste dubitauerit, quia ex parte posset ei libertas contingere, adiecit,eo casu fideicõmissum deberi,si ex testamento ad libertatem

peruenerit, quo casu cum deficiat conditionis implementum, verificatur non ex testamento manumissus, vt testator voluit, & negatur fideicõmissum, seu soluti repetitio conceditur, tanquam indebiti.
43 Qui verissimus intellectus satis firmatur ex Vlpiani responso in. l. omnibus. §. in testamento de legat. 1. vbi illa conditio pro non scripta habetur, si tabulas hæredi meo reddiderit, si tamen testamenti tẽpore nullæ fuerint, dubitauit enim iuste testator, tabulæ essent, nec ne. Et casu quo tabulę non fuerint, non vt impossibili conditione reiecta, sed vt iusta conditione putatiua legatum debetur, cum tunc testatoris dubio satisfiat frustra enim id adijceret, si certo sciret, tabulas non subsistere: frustratorium autem actum quẽquam nec effici velle, manifesti iuris est. Idem verissimus intellectus vno, atque altero eiusdem Vlpiani consona responsione firmatur in l. hæc conditio. §. fin. de conditionibus & demonstrationibus, vbi conditio illa, de qua merito testator certus esse non
47 potuit ea adiecta, si casu, quo putauit non
44 esse, sit, debetur legatum, si autem iam tempore adiectionis sit, interpretatur vlterius sensisse, vsque quo actus natura ex verbis suis valeat extendi. Sicui legatum est, inquit cõsultus, si cum pubes erit, simili modo hoc erit dicendum, quod idem prædixerat in l. cum filio. §. ego quidem de lega. 3. Ego quidem, si quis iam puberi minori tamen viginti quinque annis sic legauerit, cum ad libertatem peruenerit, puto de ea ætate eum sensisse, quæ caret in integrum restitutione. Data igitur verisimili testatoris dubitatione, non vt impossibile iudicandum est, & si non sit id, quod esse putauit, si enim ita sit, merito voluntas eius exequitur, vel si non sit ita, vt ipse sensit interpretatur, id voluisse, quo fieri possit, seu ita contingere. Satis igitur simile est his omnibus prædictum Papiniani responsum, quod hucusque doctorum omnium torsit iudicia. Videtis igitur quam conueniens sit hæc legis conditio cum conditione testamenti, vt valeat, & vere testamentum dicatur.

Suprema igitur est conditio legis, vt
45 sit necessaria, & vtilis, cuius sane conditionis, & nostram extremæ voluntatis legem esse manifestissimè constat, cum ex eius actibus pijs locis, miserabilibus quepersonis tot passim cõmoda sequãtur, eamque conditionem, vt propriam huius actus, recte cognouit sanctus Pontifex. in capit. consideratio. 16. quæst. 1. Consideratio, inquit, ecclesiasticæ vtilitatis postulat ex iusta dispositione testatoris, seruandum arbitrium esse, cuius cum ea sit natura, & in eius fauorem illud
46 est receptum, voluntatem testatoris esse huius conditionis, cum fuerit pijs locis relicta absque iuris solennitate scriptam omnino seruandam, idem pontifices decreuerunt in. capit. cum esset in. cap. relatum el. 1. de testamentis, vbi Docto. communiter teste Couarr. iuris enim positiui reiecta solennitate tantum attenta naturali seruanda est voluntas vltima testatoris, nec id tantum in vno, scilicet ecclesiastico foro, sed vtroque, vt resolut Couarr. d. capit. cum esset num. 12. Iulius Clarus lib. 3. sententiarum. §. testamentum, quæst. 57. Docto. l. illud. C. de sacrosanctis ecclesijs, Tiraq. uell. de priuilegijs piæ causæ in præfatione colum. 5.

Extrema autem conditio legis ea est secundum beatum Isidorum vbi supra, vt
47 nullo priuato commodo, sed publicæ vtilitati prospiciat, hæc enim humanæ legis propria, genuinaque conditio, ac natura est, vt communem, atque publicam, non alicuius priuatam respiciat vtilitatem, & ita commune præceptum illam cognominauit Papinianus in. l. 1. de legibus, id est, communi prospiciens vtilitati, vti ibidem interpretatur Acursius. 1. scholio. Qua etiam conditio legis humanæ nec nostræ, de qua agimus, dissonat, id enim & in vltimæ voluntatis lege euenire passim videmus, iurisq. vtriusq. plurima extãt documẽta, modo testatore iubente monasterium construi, ecclesiam parochialem ædificari, murorum reparationi aliquid relinquendo, vel vt mœnia ciuitatis custodiantur, stipendia annuà præcipiendo, in pauperibus, vel viduis, vel puellis maritandis bona sua distribuendo, & sic in communem omnium vtilitatem testatoris dispositionem esse, plusquam manifestum est, nec nobis ea omnia iura hic percontari fuit visum, cum in vna quaque glossa huius operis de hac re varia sint diffusa testimonia. Ex quibus & qualibet tanquam ex amœnissimo campo diuersis, ac varijs floribus refecto

refecto quid cuique cõueniat poterit colligere, & ex abundanti fructu, quæ suo palato dulciora sint, poma decerpere.

Est & alia conuenientia singularis inter legem, & testamentum, scilicet, quod quãdo lex aliquid omisit disponere, de quo si legislator fuisset interrogatus, ita disposuisset, habetur pro disposito, pari ratione quã
48 do testator aliquid omisit in testamẽto disponere, de quo si fuisset interrogatus, ita disposuisset, habetur pro disposito, tenet glo. in. l. tale pactum. §. fi. de pactis cõmuniter recepta secundum Docto. ibi, & secundum Ioan. Gutierrez de iuramento cõfirmatorio. 1. part. cap. 9. nu. 2. Cuius cõuenientię, & similitudinis ea ratio est: nam testator in sua dispositione semper videtur velle id, quod lex disponit. l. cum quidã. §. quemadmodum de verbor. significatio. Bald. in. l. precibus. C. de impuberum, & alijs substitutio, idem Baldus in. l. quidam elogio. num. 3. infine. C. de iure deliberandi. Paulus de Castro in Authentica defuncto. C. ad Tertulianum. Ratio rationis est, nam testator semper præsumitur
49 disponere secundum quod ius disponit, tenet Bald. in. l. 2. C. de cõditionibus insertis, & sic si testator disponat, quod deficiẽte prole legitima bona prohibita alienari perueniant ad eius hæredes cõsanguineos, intelligitur, voluisse de proximioribus testatori, & nõ hæredi, quia & hoc idem disponit ius, cui præsumitur voluisse conformare: tenet glos. in. l. ex facto verbo sua ad Trebellia. Barto. in. l. cum testamento de auro & argento legato. Iason in. l. si pecuniam. si certum petatur. Couarr. in practicis quæstioni. c. fi. nu. 4. Tellus Fernandez in. l. 27. nu. 7. in. ll. Tauri. Hinc dicebat Bart. in. l. quod dicitur de verbo. obli. Si quis bona in emphyteosim recepit pro se, & filijs suis intelligitur ordine successiuo, secundum quod ius disponit: pari ratione, si aliquis habuit fratres vtrinque cõiunctos, & alios fratres vterinos tantum, & in suo testamẽto instituisset fratres suos, intelligitur de fratribus vtrinq; coniũctis, & non de vterinis, ea ratione, qua præsumitur testatorẽ voluisse, vt solum succederent illi, qui secundum ius ab intestato erant successuri: tenent hanc sententiam plures scribentes relati per Tellum Fernandez in. l. 8. Tauri in fi. & est communis sententia secundum Ioan. Rojas in epithome successio. cap. 26. nu. 54. Patet igitur, qualiter testamentum legibus assimiletur. Vnde quemadmodum. l. iusta est seruanda. tenet. S. Thom. 2. 2. quæst. 60. arti. 5. Lorentinus. 1. par. titul. 18. ca. vnico. §. 2. Driedonius de libertate Christiana pagina. 172. Alfonsus de Castro. lib. 1. de potestate legis pœnalis. cap. 4. Medina de restitutione lib. 1. quæst. 36. Gre. Lopez. l. 16. tit. 1. par. 1. pari ratione vltima testatoris voluntas, cum pro lege habeatur, seruanda erit.

GLOSSAE RVBRICAE
Secunda pars.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum sententiæ assimilatur.*
2 *Expenditur. l. nemo potest de legat. 1.*
3 *Quemadmodum per sententiam transfertur dominium, sic per testamentum additione sequuta.*
4 *Nõ est in animæ iudicio securus, qui pro se habet sententiam ex falsis probationibus.*
5 *Testamentum in hoc assimilatur sententiæ, quod libere, & absque aliqua coactione fieri debet.*
6 *Ad probandum contrariam fuisse uoluntatem testatoris ab eo, quod apparet in testamento, idem numerus testium, qui in ipso testamento requiritur, est necessarius.*
7 *Sed ad probandum, quod non libere fuit testatus, duo testes sufficiunt.*
8 *Iudex ex officio potest adire ad infirmum, ut libere testetur, qui timore consanguineorum libere test. ari non uadet.*
9 *Testamentum, quod importunis precibus fit, rescinditur.*
10 *Testamentum, in quo maritus, & uxor sibi inuicem hæredes faciunt, ualet: quod, si manu propria mariti scriptum sit, reuocatur pro ea parte, qua hæres institutus est ab uxore: sustinetur tamen pro ea parte, qua ipse uxorem hæredem instituit.*
11 *Verificatur ratio, propter quam testamentum ex interuallo factum non ualet.*
12 *Contractus consequutiuus ad testamentum potest in testamento fieri.*
13 *In testamento potest celebrari contractus, cum cõmuni contra alteram communem, ubi expẽditur l. hæredes palam. §. quod si pertinens de testam.*
14 *Vtrum reuocato testamẽto reuocetur contractus in eo celebratus.*
15 *Testamentum factum ab in capace, an aduenien-*

niente priuilegio confirmetur.

16 *Quæ sint solennitates ad testamentum necessariæ expenduntur.*

17 *Testatoris dispositio accipit uires à die mortis ipsius.*

18 *Declaratur. l. Cum hæredes de adquirenda possessione.*

19 *Fictio legis, ubi fictione opus est, habetur pro ueritate.*

20 *Quo iure testamenti factio fuerit introducta, declaratur.*

21 *Approbatio, & confirmatio, & solennitates testamentorum fuerunt à iure ciuili introductæ.*

22 *Ius ciuile addit robur testamentis, ut pro lege seruarentur.*

23 *Solennitates testamentorum iure gentium non erãt cognitæ.*

24 *Dominium, quod ex testamento hæredi competit, sine causa iusta per principem auferri non potest.*

25 *Expenditur. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis delegat. 3.*

26 *A uerbis testatoris non est recedendum, nisi manifeste constet, aliud testatorem sensisse.*

27 *Testatoris uerba ut interpretẽtur, necessariæ sunt sufficientes coniecturæ.*

28 *Testamentum dupliciter consideratur: nam aliud in scriptis, aliud nuncupatiuum appellatur.*

29 *In quo differat testamentum in scriptis, & testamentum nuncupatiuum, ostenditur.*

30 *Tam in testamento, quam in reliquis contractibus scriptura est ex accidentibus, quæ possunt adesse, & abesse citra subiecti corruptionem.*

31 *Præsentia tabellionis quando sit in testamento necessaria, declaratur.*

32 *Verum solennitates requisitæ de iure communi in testamento inscriptis sint iure regio derogatæ per. l. 3. Tauri.*

33 *An in testamento subscriptio testatoris necessaria sit.*

34 *Si testator, qui dest inauit, inscriptis testari, & defecerunt solennitates testamenti inscriptis, ualeat ut nuncupatiuum, si nuncupatiui solennitates interfuerunt.*

35 *Si testator aperuit sigilla testamenti inscriptis, uideatur illud reuocasse.*

PRæterea & secũdo cõtinetur in prædicta definitione, quòd testamentum est iusta sententia, ea ratione, quia testamentum, vt effectum habeat, sententiæ debet assimilari in eo videlicet, quòd quemadmodum sententia debet esse secundum iuris dispositionem: alias si contra ius expressum proferatur est ipso iure nulla capit. 1. c. quo ad consultationem de sententia, & re iudica. l. 4. §. condemnatum de re iudicata. l. 1. C. quando prouocare non est necesse. l. 1. C. si à non competenti iudice. l. 1. quæ sentẽtiæ sine appellatione rescindantur. l. 1. cum sequẽtibus. titul. 22. part. 3. l. 11. titu. 6. libr. 3. ordinam. Portugalia, Cõnanus lib. 1. cõmentario. iuris cap. 2. Soto lib. 1. de iustitia qua ſt. 1. artic. 1. Guillermus Benedictus in capit. Raynuntius verbo vxorem num. 14. de testamentis, pari ratione testamentum debet secundum ea, quæ à iure sunt dispositа, constitui, alias, si contra à iure dispositа constituatur, eiectum non habet tex. in. l. nemo potest de leg. 1. quem
2 vltra alios repetentes ibi, pluribus documentis eam legem exerat Ioannes Gutierrez ibi, tex. ad idem in. l. quidam in fine de conditionibus institutio. l. 1. &. 2. de in rem verso. Et sic quemadmodum per sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, transfertur dominium in eum, pro quo lata est sententia. text. in. l. 3. §. fin. de adqui-
3 rendo possessione. l. 2. in fine si ex noxali causa agatur. l. sed & si res. ff. cõmuni diuidundo. glos. in l. ex hoc iure de iustitia, & iure glos. in. l. Pomponius. §. si iussu. de adquirend. possessio. glos. in. l. cum putarem familiæ herciscũdæ. glos. in. §. fin. in. Institutis de offi. iudicis, tradit Rebuf. ad constitutiones regias. titul. de sententijs executorijs in præfatione. Sarmiento. lib. 1. selecta. cap. 13. Ioan Orosio in. l. sic post rem iudicatam nume. fin. de transactioni. Iason in. l. quod iussit de re iudicata, Menchaca de succesio. creatione. §. 1. nume. 48. nihilominus tamen, si aliquis ex falsis instrumẽtis, vel probationibus habuit pro se sententiam, non erit securus in animæ iudicio, sed tanquam aliena retinens
4 erit iudicandus, tenet Soto lib. 3. de iustitia qua ſt. 4. artic. 5. pari ratione cum per testatoris mortem, & eius vltimam dispositionem sequuta additione transferatur dominium in hæredem. l. cum hæredes de adquiren. possessione. l. hæreditas de adquirend. rerum dominio, dicendum est, quod si aliquis sit institutus in testamento contra iuris traditiones factò, cum ex tali testamento non oriatur actio, nec obligatio

tio, non poterit hæres in animæ iudicio illa bona retinere: tenet Menchaca de succesio. creatione. §. 2. num. 18. & cum ea resi det opinione, licet ad vtranque partem illam disputet Couarru. in capit. cum esset num. 10. de testamentis.

Deducitur etiam, quod licet aliàs sententia lata pro illo, qui dicit hæreditatem ad se pertinere, non retractetur, licet postea reperiatur testamentum, in quo apparet, ad alium hæreditatem pertinere propter authoritatem rei iudicatæ, vt tenet glos. in. l. 3. §. item si ipse. ff. si cui plusquam per legem falcid. quam esse communiter approbatam, tenent plures relati per Ioannem Gutierrez de iuramento confirm. 3. part capit. secundo, numer. 27. illud verum intelligitur in foro exteriori, at vero in animæ iudicio, quemmadmodum & qui ex testamento contra iuris dispositionem 7
occupat testatoris bona, non est securus in animæ iudicio, sic & ille, qui cum non sit hæres occupat testatoris bona, cum sciat ex testamento, quod non reperitur, ad hæredem scriptum pertinere.

5 Alia etiam ratione testamentum dicitur sententia: nam quemadmodum iudex libere, & absque aliqua coactione debet sententiam proferre, alias sententia est ipso iure nulla, tenet glos. in capit. quatuor, & in capitul. iniustum. 11. quæstio. 3. Docto. in capitu. Abb. quod metus causa, Bald. in. l. necessitate. C. de bonis, quæ liberis, idem in. l. fin columna secunda de pœna iudicis, qui male iudicauit, pari ratione testamentum metu factum, vel aliqua coactione interueniente, cum non contineat liberam testandi facultatem non valet. text. in. l. prima, vbi scribentes notant. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, Docto. per text. ibi in. l. 1. C. de sacrosanctis eccles. Segura in repetitione. l. 11. si vir. ff. de adquirend. possessione. Guiller. Benedictus. capit. Raynuntius verbo condidit el. 2. de testamentis, prosequitur latissime Menchaca de successionum creatione. §. 17. numer. 4. cum sequentibus. Quæ sententia adeo procedit, vt duobus testibus probari possit, testamentum metu fuisse factum, tenet Boherius decisione. 10. num. 4. Barto. in. l. observare. §. proficisci de offi. proconsulis & legati. Romanus in rubrica de receptis arbitris. Iason in. l. interpositas. C. de tran-
6 factio. Nam licet alias, ad probandam contrariam voluntatem defuncti ab ea, quam habuit in testamento, requiratur idem numerus testium, qui adhibitus fuit in testamenti factione, tenent Docto. in. l. hæredes palam. de testamentis, Docto. in. l. cum proponebatur. de leg. 2. Couarr. in rubrica de testament. 2. par. num. 19. & plures relati per Burgos de Paz in. l. 33. Tauri. n. 813. nihilominus tamen ad probandam dubiam testantis voluntatem, an metu fecerit testamentum, duobus testibus probari potest: tenet glos. in. l. hæredes palam. §. siquis post, vbi Docto communiter de testamentis, glos. in. l. fin. C. familiæ herciscundæ, testantur plures relati per Aluarado de coniecturata mente testatoris lib. 1. cap. 3. num. 7.

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

Hinc deducitur, quod si aliquis appropinquet morti, & licet videatur habere aliquem rationis vsum, si tamen adstantium importunitatibus lageſsitus mutet testamẽtum, nullum robur habebit tanquam coacte, & non voluntate testatoris factum: tenet Paulus de Castro in. l. ex facto de vulgari, Sotus in. 4. distin. 15. ea ratione. nam, vt inquit Philosophus. 3. Ethicorum ignorãtia, & aliqualis coactio excludit voluntatem. Et prædictam sententiam tenuit Palacios Rub. in repetitione rubri. §. 81. num. 14. vbi in num. 10. & 11. tenet, quod si vxor importunitate mariti, potius quam ex voluntate eum hæredem instituit, probata importunitate talis institutio non valet, secus si blanditijs eam induxit, vt eũ hæredem instituëret, valebit institutio argu. tex. in. l. fin. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, & in. l. fin. C. eodem, & in. l. non eum. de inofficioso testamento.

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

Hoc supposito, & habito pro constanti, quod maritus, & vxor possunt simul in vna, & eadem charta facere testamentum, tenet Oldrald. consilio. 174. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus limitatione quinta. C. de inofficioso. Tiraquell. de primogenitura quæst. 68. Anto. Gama in decisioni. Portugaliæ decisione. 186. ita quod potest alter alterum hæredem instituere: tenent Doctores in. l. licet. C. de pact. Paulus de Castro in. l. patris de vulgari. Couarruu. in rubric. de testamentis. 2. part. numer. octauo. Quod in dubium vertitur illud est, vtrum, si tale testamentum sit factum manu propria mariti, in quo se ipsum hæredem scripsit, valeat tale testamentum? In quo articulo licet Barto. & Docto. in dict. l. qui testamentum. C. de his, qui sibi adscribũt in testamẽto, teneant non valere tale testamentum, verisimè tamen tenendum est, quod in illa charta sunt duæ dispositiones separatæ, & licèt non valeat testamentum vxoris instituentis virum, quia ipse se subscripsit hęredem, valet tamẽ dispositio ex parte vxoris hæredis institutæ, quia potest testamentum sua manu scribere, & sic vtile per inutile vitiari non debet. l. si quis duobus ad l. Corneliam defalsis. Nam licet alias donatio reciproca inter virum, & vxorem sit iure reprobata. l. quod autem. §. si maritus de donatio. inter virum, latissime prosequitur Tiraquel. in. l. si vnquam verbo donatione largitus. num. 100. C. de reuocandis donationibus, illud verum præterquam in testamento, quia tunc potest maritus, & vxor sibi inuicem hæredes instituere, tamen si testamentum sit manu mariti factum, in quo hæres scriptus est, quia præsumitur dolus ex eius parte, non valet illa dispositio vxoris, in qua hræes scriptus est maritus, valet tamen dispositio ex parte mariti, in qua vxor fuit à marito hæres instituta: quia potuit testator testamentum suum manu propria subscribere. Hinc etiã deducitur & ratio verissima, propter quam testamentum factum ex interuallo non valet, vt tenet Consultus in. l. hęredes palam. §. fi. de testamentis, & in. l. cum antiquitas. C. eodem titu. quia testamentum, quod habet dilationes, videtur habere non ita liberam disponendi facultatem: & præsumptionem cõtra se vrgentissimam habet, maxime quia est actus individuus: & sic si fuit cœptum, & non impletum, non valet. l. si is, qui testamento, de testamentis. Laborant Doct. quando dicatur testamentum fieri ex interuallo, vt non valeat, inter quos Cumanus in. l. nam ad ea. num. 3. de conditionibus, & demonstrationibus, & Paulus de Castro in. l. Marcellus. §. quidã liberi ad Trebellia. Peralta in. l. si quis in principio nume. 106. de lega. 3. Quare verissimè tenendum est, quod testamentum dicitur vnico contextu, & non est interuallo fieri, quando vno, & eodem die, nullo actu extraneo inter medio interposito, quod testatoris mentem alienet & eius voluntatem peruertat. l. hac consultissima. C. de testamentis, ibi vno, eodemque die. l. hæc consultissima. C. qui testamenta facere possunt. Anton. Gomez. l. 3. Tauri. nu. 33. Hoc intellige verum quo ad approbationẽ testamenti, hoc est, quanto al otorgamiento, secus vero quantum ad contenta in testamento, quia quantum ad hoc, & quantum ad dispositionem ipsius bene recipit interuallũ, & potest per plures dies incipi, & finiri: nã quantum ad hoc, vt debeat vnusquisque de re sua pro libito voluntatis disponere, potest mutare, & addere ad eius arbitrium, quod libuerit, & quando sibi visum fuerit: quantum ad approbationem vero in vno die, & coram testibus fieri debet requisitis ad dispositionem vltimã testatoris. In alijs verò actibus quãdo dicatur aliquid fieri ex interuallo, vide Galiaula. l. 1. §. qui præsens colu. fi. de verborum obligatio. Menochi. de arbitra. casu. 9. cum multis sequentibus. Hinc deducitur, quod contractus cõsequutiuus ad testamentum potest in testamẽto celebrari gl. in. l. hæredes palam. §. fi. gl. fi. de testamentis. sequuntur Doct. l. antiquitas. C. eodem titul. communis secundum Marcum Antoninum in authentica hoc inter

inter liberos nu. 76. C. de testamentis. Tiraquell. post. ll. connubiales glos. 5. nume. 101. Couarr. in Rubrica de testamentis. 3. part. in principio. Peralta in. l. cum fundus num. 7. de lega. 2. Costa in. l. si ex cautione pagina. 15. C. de non numerata pecunia, qui omnes concludunt, quod si contractus ad testamentum non pertineat, non solum non valet, sed vitiat testamentum per. l. hæredes palam. §. fi. versic. quod si pertinens de testamentis. Et est ratio, quia iura, quæ requirunt in testamento vnicum contextum, vt supra resolutum est, non solum loquuntur respectu temporis, verum respectu actus, ne actus extranei in testamento misceantur, vt per Viglium in. §. sed cum paulatim numer. 4. de testamentis. Contrariam tamen opinionem, imo quod possit contractus celebrari in testamento, etiam si ad testamentum minimè pertineat, tenet plures relati per Iasonem in. l. cum antiquitas numero. 6. communis secundum Corneum ibi numer. 5. secundum Romanum Consilio. 171. num. 6. secundum Decium Consilio. 196. colu. 2. secundum Guillermum Benedictum in cap. Raynuntius verbo testamentum. el. 2. nu. 2. de testamentis. Fundantur, nam cum cõtractus breui tempore duret, & concludatur, non videtur, perturbare vnicum contextum testamenti, cum modicum interuallum non viciet stipulationem. l. 1. §. qui præsens de verborum.

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

Quid autem dicendum erit, si testator fecit testamentum, & tamen aliqua ex causa fuit imperfectum, & non valuit, & postea ille talis, cum potest, absque alia noua dispositione sola voluntate confirmet illud testamentum, quod antea fecerat, quia potest iam testari, & nihil aliud 15 disponit, nisi quod sua voluntas est, vt testamentum, quod fecit, valeat, videndum est, an ex sola voluntate confirmetur testamentum antea factum. Et resolutiue tenendum est, quod quantum ad hæredis institutionem, cum non conficiatur nuda voluntate, sed legata, & fidei commissa possunt confici, & destrui. l. ex parte de adimendis legatis, non valet talis confirmatio testamenti ex nuda, & sola voluntate, legata tamen, & fidei commissa tenent, probat text. in. l. prima. §. primo, de lega. tertio, tenet Molina de primogenijs Hispanorum libr. quarto. capi. quinto, numer. 33. Sarmiento selectarum interpreta. libr. 6. capit. 13. Quæ autem solennitates, & alia requisita ad perfectionem testamenti sint necessaria, tradunt Docto. in. l. hac consultissima. C. de testamentis, & 16 Viglius, & cæteri in. §. sed cum paulatim, & in. §. fin. instituta eodem. Decius consilio. 103. Auendaño in suis responsis in responso. 15. Gomez de Leon in sua centuria conclusione. 32. Menchaca de successionum creatione. §. 10. numer. 91. & §. 12. num. 19. & §. 20. & §. 14. num. 112. Peralta in. l. si quis in principio de legatis. 3, num. 56. Ioan. Gutierrez in. l. nemo potest num. 64. de lega. 1. Couarr. capit. cum esses, in principio de testamentis. Molina de primogenijs Hispanorum. cap. 12. nu. 24. Burgos de Paz, Tellus Fernan, Anto, Gomez. l. 3. Tauri. Greg. Lopez per tex. ibi. l. 1. & 2. tit. 1. part. 6. Matiençoper tex. ibi, in. l. 2. tit. 4. lib. 5. nouæ recopilationis, Didacus Perez. l. 1. titul. 2. libr. 5. ordinamenti.

In extrema parte diffinitionis sunt & illa verba, quæ non leuem continent difficultatem, videlicet de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Videtur enim ex his verbis constitui, quod dispositio testatoris, & eius vltimæ voluntatis accipiat vires à die mortis ipsius, vt constat ex capit. cum morte de celebratione missa, & ex. l. 1. & 3. de lega. 3. §. in summa instituta. de donatio. causa mortis. §. legatũ instituta de legatis. l. 1. C. de iure codicillorũ. l. ce-

l.codicillus de testamentis, Doct.in principio instituta de testamentis. Roland. in tractatu de donatione causa mortis nu. 2. & sic videtur, quod conferatur effectus dispositionis testatoris in tempus, quo iam non est futurus dominus, & sic in tempus inhabile. Et sic videtur, quòd talis dispositio mero iure non valeat, argumento text. in l. Stichus seruus meus de manumissis testamento versicul. quia in id tempus confertur. l. eum qui in fi. de iurisdictione omnium iudicium, in l. Titio cũ moretur de vsu fructu, in l. quod sponsę. C. de donatio. ante nuptias, glos. in l. illa institutio de hæredi. institu. Quod & ex eo fulcitur fundamento: nam per mortem amittit testator dominium bonorum suorum, & sic bona
18 eius efficiuntur vacantia, & reducuntur ad terminos iuris gentium, secundum quod efficiuntur primi occupantis. l. 3. in principio de adquiren. rerũ dominio. Tortunius Gratia de vltimo fine illatione. 7. nu. 453. Duaren. lib. 1. disputat. cap. 17. Pinel. lib. 1. de bonis mater. 2. part. nu. 1. Costa in l. quidnos. §. cũ in bello. n. 3. de rebus dubijs. Menoch. de arbitra. cẽturia. 3. casu. 284. Si igitur efficiuntur illa bona vacantia, & sic primi occupantis, sequitur, quod dispositio testatoris post eius mortem de bonis suis disponens in efficax sit.

Quare in hoc articulo verissima est resolutio, quòd licet verum sit, quòd per testamẽtum vltima voluntas post mortem, quæ omnia adimit, conferatur, tamen per legem prouisum est in ducendo hæreditatẽ, quæ imaginaria est persona, in qua continuetur magis, quàm finiatur vis defuncti, & sic per repræsentationẽ hæredis est succursum, vt continuetur dominiũ in ipsum hæredem: sic resoluit Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 4. par. cap. 4. nume. 8. Et sic dicebat glo. singularis in l. his consequenter. §. sed cum mortuum. ff. familiæ herciscundæ, quòd dispositio testãtium assumit effectum in vita, licet non habeat executionem nisi morte sequuta. Et sic non est verum dicere, quod dispositio conferatur ad tempus, quo non est futurus dominus, ex quo hæres est obligatus in vita ipsius testatoris, adimplere disposita per eum sequuta morte defuncti additione, quam glo. dixit mirabilem Bald. in rubrica. C. res inter alios acta. Nam postquam quis hæres factus est, omnia iura defuncti transeunt in illum præter quam possessio, & dominus est effectus, & adquirit dominium in vita, & continuatur in ipsum, & si eius exequutio differtur ad testatoris mortem, vbi per possessionem corporalem plenum ius habet, nam illa, cum absque actu corporeo non possit dari, cum alias repugnarit legi naturali, cui adhærere debet lex positiua, vt iusta sit, vt docet beatus Augustinus de libero arbitrio: cap. 2. S. Thom. 1. 2. quæst. 65. artic. 2. Anto. Comez. l. 45. Tauri, & hac ratione non transfertur possessio in hæredem absque apprehensione, de minimum vero recte in ipsum continuatur per additionem. l. cum hæredes de adquiren. possessione, declarat
18 Iason in l. fi. C. de edicto diui Adriani tollendo. Tiraquell. tractatu de morte. c. 2. & 4. declaratione. 8. præfationis. Corrasius lib. 6. miscella. ca. 21. Nicolaus Belon. li. 4. supputationem. ca. 15. & ca. 18. Cum igitur hoc dominium in hæredem continuetur, quia fictione legis idem est cum ipso defuncto, & repræsentat eius personam, vt in authentico de iure iurando à morientes præstito in principio in verb. vnam etiam hæredis personam, Angel. in l. postulante ad Trebellianum. hac ratione non in tempus, quo dominus futurus non est, disponit, sed in tempus, quo verè est dominus: quia cum hæres eius personam repræsentet, & in eum cõtinuetur dominium defuncti, nunquam desunctum desisse esse dominum etiam post eius mortem. l. sancitum fuit. Qua ratione fit, quod licet alias hæreditate iacente nõ possit inchoari præscriptio, & sic non posset hæres præscribere cum vere nondum possideat. l. vltima in fine de vsucapio. tamen datur quædam ficta possessio in hærede, per quam continuatur præscriptio cœpta per defunctum. l. cœptam. l. iusto. §. nõdum de vsucapio. l. cum miles, vbi glo. ex quibus causis maiores. Anton. Comez. l. 45. Tauri num. 113. Corrasius lib. 6. miscella ca. 12. contra gl. in l. fine. & in l. cum notissimi. §. 1. verbo constituta. C. de præscriptione. 30. vel. 40. annorum, & contra Romanum singulari. 415. & contra Paulum in l. cæptã per tex. ibi. ff. de vsucapio. quatenus tenuerunt fictam possessionem, nõ sufficere ad inchoãdam præscriptionem, cum verum sit in prædicto casu à defuncto in hæredem fieri posse ex legis dispositione, pro vt testatur Couar.

Couar. prædict. Doct. & glo. nunc citati re præhendens, & increpans in regula possess. 2. par. §. 1. nu. 5. de regul. iur. lib. 6. Quod & ea ratione eorum opinio confunditur: nam possessio habita ex fictione legis sufficit ad inchoandam præscriptionem glo. in l. fine possessione. ff. de vsucapio. resoluit Iaso. l. 3. §. ex contrario de adquirend. possess. expẽdens. l. 1. §. per seruum. ff. eodem, & Couarru. vbi supra, & Menchaca con-
19 trouersarium illustrium. c. 57. num. 5. quia fictio legis in casibus, in quibus fictione opus est, pro veritate habetur. l. qui ad certũ ff. locati nam possessio ficta censetur vera quo ad omnes eius effectus, probatur in c. contingit de dolo, & contumacia. Tiraque. de constitutio. ampliatione. 1. Quemadmodum videmus, & quod etsi secundum naturam iurium incorporalium, & mero iuris rigore non possint præscribi, quia in illis non potest dari possessio. l, si ædes. §. fi. de seruitutibus vrbanorum. l. sequitur. §. si viã de vsucapio. Et sic hac ratione lex Scribonia sustulit vsucapionem in seruitutibus, quia cum sint iura incorporalia non possunt possideri, & pari ratione nec dari præscriptio, vt aduertit Gouearus lib. 4. c. 12. num. 16. Nihilominus tamen lex ipsa considerauit quandam quasi possessionem resultantem ex iure eorumdem iurium habentem effectus veræ possessionis per. l. cre-
20 ditor. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus. l. generaliter de petitione hæreditatis. c. cum ecclesia de causa possessionis, & proprietatis. c. fi. de iudicijs, Ant. Menesius. l. 2. C. de seruitutibus, Couarr. reg. possessor. 2. p. in principio. nu. 4. Menochius in præludijs recuperandæ, remedio. 9. nu. 26. Nec est nouum in iure ex æquitate propter strictum disputandi rigorem, qui maximus in legibus continetur, per alias leges maximè prætorias remedia vtilia adhiberi, per quæ leges illæ rigorem continentes careant effectu arg. l. 2. §. itẽ quia de aqua pluuia. Vnde cum lex ipsa per illam repræsentationem, qua hæres repræsentat personam defuncti, in eum continuetur dominium, & omnia iura per defunctũ, & actiones in illum continuentur, sequitur, quòd non disponit testator in tempus inhabile, sed in tempus habile, cum tempore habili hæredem constituerit, & sic eius dominium semper in hærede continuatur. Maximè, quia quando finis est inhabilis, vt dispositio possit sustineri, semper consideratur eius principium, quod habile si sit, tunc dispositio perfecta iudicatur text. in l. 3. ff. de minori. l. fi. ff. de mortuo inferendo. ca. per tuas. §. 1. de donatio. 1. gl. in l. 1. C. ex quibus causis in integrum restitutio non est necessaria gl. in l. minoribus. C. de his, quibus vt indignis. Cum igitur testator disposuerit in tempus, quo dominus erat bonorum suorum, & si post mortem desinat esse dominus, quia tempore habili disposuit, cum potuit, & si post modum post eius mortẽ iam dominus nõ sit, id non consideratur, vt valeat, & teneat dispositio.

Patet igitur ex supra dicta resolutione, legis prouisione factum fuisse, vt per talem testatoris dispositionem defuncti dominiũ continuetur in hæredem inducendo quandam imaginariam hæreditatem, in qua cõtinuetur magis, quam finiatur ius defuncti per illam repræsentationem, quam hæres facit ex persona defuncti, vt in eum transeant actiones, & iura defuncti, & continuẽtur: quod ius statuit per factionem testamenti, & postremæ voluntatis defuncti. Sed cum hoc ita sit, vt legis ministerio est succursum testatori, vt valeat eius dispositio in tempus, quo non est futurus dominus, videndum est, quæ lex, quod ius id statuerit, an iure gentium, an positiuo hæc facultas fuerit tributa ipsis decedentibus. Et quidẽ de iure, & authoritate testamentorum legem condidit Solon apud Athenienses, vt refert Plutarchus in eius vita, & plura legibus Romanorum, maximè duodecim tabularum, scripta reperiuntur in testãtium fauorem, vt refert Cicero. lib. 2. de inuentione, & li. 1. rethori. ad Herennium. Pomponius in l. verbis legis. de verborũ significatione, Vlpianus in fragmẽtis tit. 11. ad l. 12. tabularum. Iustinianus in principio institutis ad l. falcid. idem in nouella. 22. Otomanus in fragmentis ad ll. duodecim tabularũ fol. 145. & ibi Balduinus. c. 18. Carolus Sigonius lib. 1. de antiquo iure ciuium Romanorum. c. 12. Costanus lib. singularium quæstionum iuris. c. 6. Corra. in l. filium, quem habentem num. 2. C. familiæ herciscundæ. Baconius à Bacuna. lib. 4. de declarationum iuris. c. 126. Ioan. Crispus in Rubrica de legatis. 1. num. 100. Fortunius Garcia. l. Gallus in principio num. 3. de liberis, & posthum. Qui omnes & alij referendi eam verissimam, & iuridicam tenẽt opi-

opinionem, scilicet, quod inuentio, & introductio testamentorum fuit de iure gentium: at vero approbatio, confirmatio, solennitas est de iure ciuili introducta: tenet Barto. in l. interdum de conditione indebiti receptus communiter secundum Peralta in Rubrica de hæredibus instituendis num. 140. per Pinelum in Rubrica, de rescindenda venditione. 1. par. cap. 1. n. 23. Couarr. lib. 3. resolutionum. c. 6. n. 7. Viglius in. §. sed prædicta nu. 5. instituta de testamentis. Anton. Gomez, & Burgos de Paz, Tellus Fernand. in l. 3. Tauri in principio. Iulius Clarus lib. 3. receptarum. §. testamentum. q. 2. Menchaca de successionum creatione. §. 1. num. 1. in vers. quo ad
22 quartũ. Ius enim ciuile addit robur testamentis, statuens, vt testatoris voluntas seruaretur pro lege, nam ius gentium, quo testamentum muentum est, nullam necessitatem imponebat, sed totum dependebat a potestate hęredis, arg. tex. in. §. 1. institu. de fidei commissa hæreditate, & sic ius ciuile statuit, vt totum penderet à testatoris dispositione. Hinc fit, quòd cum substantia testamentorum sit de iure gentium, non potest per principem tolli, intellige, quantum ad hoc, vt postquam est factum, ius auferatur: nihilominus quia solennitates, & formæ fuerunt à iure ciuili in testamentis traditæ, potest ex causa princeps interdicere alicui, ne faciat testamentum: vt infrà videbimus. Illis tamen, quibus prohibita nõ est factio testamenti, non potest per principem conditiones, formas, & solennitates secundum iuris dispositiones à testatore traditas tollere, nec mutare, tenet Coua. lib. 3. varia. cap. 6. nu. 7. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri numero. 327. Hoc supposito, cum de iure ciuili quo ad repræsentationem, & transmissionem bonorum hæreditariorum sit testamenti factio à iure gentium inuenta cap. ius gentium. 1. d.
23 quia iure gentium non erant cognitæ solennitates testamentorum, sed ius ciuile eas statuit, vt tenet Barto. communiter receptus secundum Alciatum in. l. omnis nu. 4. de liber. & posthum. & sic dominiũ, quod continuatur in hæredem fit à lege ciuili introductum, & stabilitum, vt tenet. Paulus de Castro in. l. cum hęredes. de adquirend. possess. tenuit ipse huiusmodi dominium toli posse per principem, cum ea, quæ sunt iuris ciuilis, possint per principem tolli quem sequitur Alexand. consilio. 2. num. 14. lib. 1. Iaso. in. l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 126. de liberis, & posthumis. Sed contraria sententia tenenda est, imo, quòd dominium ex testamento continuatum in hæredem per additionem hæreditatis, ſequuta morte defuncti non potsit per principem tolli: tenuit idem Paulus parum sibi constans in. l. Gallus. §. & quid si tãtum num. 19. vbi Aretinus colum. penultima, & plures relati per Pinel. in rubrica de rescind. venditi. 1. par. capt. 2. num. 5. Cuius
24 primæ opinionis ea ratio est, nã licet additio hæreditatis sit modus adquirendi dominium à iure ciuili introductus, tamen dominium ipsum qua sitũ ex additione est de iũre gentium, & sic non potest per principem sine iusta causa tolli: tenet Barto. in. l. ex hoc iure de iustitia, & iure receptus à Pinello vbi supra: quod verum intelligitur, si sit apprehensa possessio per hæredem, quia tunc dicitur de iure gentium illud dominium adquisitum: at verò ante apprehensam possessionem est sub dispositione formæ introductæ à iure ciuili: vt testatur Peralta in Pubrica de hæredibus institu. Marcus Anto. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto num. 24. C. de testamentis.

Et hæc est vera ratio, quare princeps non potest concedere facultatem alienandi bona vinculata, & prohibita alienari, nec facultas, seu licentia Regis circa bona maiorcatus, vt possint alienari, nisi iusta subsit causa, & necessaria, valet, tenet Fulgosi. dicens communem in. l. si testamentum per text. ibi. C. de testamentis. Couar. lib. 3. resolutionum. ca. 6. nu. 5. Antonius Gomez l. 40. Tauri nume. 89. Pinel. in Rubrica de rescindenda venditione. 1. part. cap. 2. nu. 18. Nauarro de redditibus ecclesiasticis. q. 1. nu. 37. Burgos de Paz in proœmio legũ Tauri nu. 327. Et sic si aliquando permittuntur hæc bona maioratus alienari, fit ea conditione, vt loco eorum alia bona subrogentur, vt aduertit Peralta in Rubrica de hæredi. institu. nu. 146.

Denique inquit prædicta Rubrica in extremis eius verbis, fieri vult, ex quibus verbis manifestissimè apparet, quod, vt testamentum effectum habeat, requiritur, vt de voluntate testatoris per verba exteriora cõstet: vnde quando dispositio per verba clara, & aperta fit, & absq; vlla ambiguitate, non est à verbis testatoris recedendum, licet

25 cet aliquis velit probare, aliam fuisse eius mentem, & coniecturæ non admittuntur l. ille, aut ille. §. cum verbis delegatis. 3. Cũ in verbis, inquit Paulus, nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio text. in. l. volumus. C. de testamentis. Voluntates, inquit Imperator, hominum audire volumus, non iubere. Nam ad hoc vt coniecturæ circa dispositionem testatoris locum habeant, requiritur, quod voluntas testatoris de eo, quod vult fieri, expressa sit, quia, quando sumus in dispositione vniuersali, & directa, pro vt in hæredis institutione, non sufficit, testatorem aliquid velle, nisi illud disponat. l. quidam cum filium de hæredibus instituendis. Nam, vt testoris voluntas aliquid operetur, oportet, vt transeat in dispositionem: tenet Baldus, in l. repetendi. C. de conditione ob causam, facit text. in. l. qui ex liberis. §. testamẽto de bonorum possessione secundum tabulas, 28 ibi. Ne putauerit quisquam, nuda voluntate conficitestamentum: tenet Petrus Peralta in Rubrica de hæredibus instituend. nu. 172. Couarru. in Rubrica de testam. n. 18.

26 Hinc fit, quòd si non reperiatur aliquid aliud ex mente contraria, vel signo perceptibili ab eo, quod testator disposuit, non est ab eius verbis recedendum: probat tex. in. l. non aliter delega. 3. Inquit text. Non aliter à significatione verborũ recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, quia ea præsumitur mens loquẽtis, quæ eius verba præ se ferunt: arg. l. Labeo. §. idem Tubero. de supellectile legata.

27 Secundo deducitur, quòd quando voluntas testatoris est ita dubie dispositа, & ambigua, vt ex eius verbis, quid voluerit disponere, non rectè constet, necessariæ sunt plenæ, & sufficientes coniecturæ. si per aliaverba testatoris, vel ex eius mente non possint colligi: ita hæc, & alia resoluit in hoc artic. Bald. in. l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabulas. Fortunius in. l. Gallus. §. & quid si tantum colum. 47. de liber. & post hum. Socinus in. l. in ambiguo de rebus dubijs nu. 3. Aluarado de coniecturata mente testatoris lib. 1. c. 2. nu. 11. Molina de primogenijs Hispano. lib. 1. c. 4. nu. 28.

Hinc etiam deducitur, quod vsq; adeo in eo, quod vult testator in eius vltima dispositione, est seruanda eius voluntas, quod si testator fecit testamentum simpliciter absque clausula derogatoria, & postea dicat esse suam voluntatem expressam, hæredes in eo contenti non sint hæredes, quòd cum de voluntate expressa testatoris appareat, reuocatur testamentum: illud quo ad hæredes tenent plures relati per Petrum Peralta in l. si quis in principio delega. 3. nu. 50. Iure tamen regio, quia sine hæredis institutione valet testamentum, legata in prædicto testamento relicta valent, & sustinentur: tenet Anton. Gomez. l. 3. Tauri nu. 10. & Anto. Menesius in. l. eam quam num. 110 C. de fidei cõmissis. Quod nulla alia ratione fit, nisi quia, quando constat de expressa voluntate disponentis, idq; ipse vult obseruari circa bonorum suorum dispositionem, illud est seruandum, & adimplendum, merito igitur constituitur in definitione, de eo, quod quis post mortem suã fieri vult.

Testamentum autem sic definitum est duplex: alterum dicitur in scriptis, alterum nuncupatiuum. l hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de Testamentis. l. 1. tit. 1. part. 6. l. 3. Tauri Testamentum autem nuncupatiuum illud dicitur, quod fit à testatore coram testibus requisitis, & tabellione declarata manifeste coram omnibus voluntate testantis, quod vulgari sermone appellatur, testamento abierto: tenet Iasson. in. l. vbi autem non apparet. §. sed illud de verborum significatione. Roderic. Xuarez in allegationibus suis, allegatio. 1. Ita quòd vt testamentum dicatur nuncupatiuum debet fieri à sui principio coram testibus, & tabellione: qui testes debent esse septem de iure communi, & eo iam facto, debet legi coram testibus per tabellionem vt ipsi intelligant ea, quæ continentur in testamento, & tabellio debet testium nomina imponere, & subscriptionem testatoris, vel alius ex testibus pro eo, si nesciat, vel non possit se subscribere, & signum tabellionis. At verò testamentum inscriptis est illud, quod fit à testatore vel explicata voluntate sua scriptum, vel manu alterius, & sic clausum tradit tabellioni coram septem testibus, dicendo. Hoc quod tibi trado, est meum testamentum, & vltima voluntas in eo continetur: & tunc tabellio coram prædictis testibus nõ lecto, nec aperto illud claudit suis filis, & suo signo in medio posito, & statim septem subscriptiones testium insuper appositæ, & subscriptio ipsius testatoris

ris apponitur: & hoc appellatur testamentum cerrado, quia testes nihil ex contentis in eo intelligunt nec sciunt, nec ipse tabellio. Differt autem testamentum in scriptis à testamento nuncupatiuo in multis solennitatibus, quia in testamento nuncupatiuo non requiritur ea solennitas subscriptionis testium, nec quod sint tanti numero, saltim attento iure nostro regio, vt infrà dicemus. Sic etiam testamentum nuncupatiuum non requirit de sui essentia scripturam, sed satis esset, si coram testibus, & tabellione suam testator manifestaret voluntatem: nam testamentum est actus, quod de sui natura non desiderat scripturã, non magis quã quilibet actus inter viuos. Hæc est cõmunis sentẽtia secundũ Soc. cõs. 142. lib. 1. secũdũ Mẽcha. de succes. crea. §. 21. n. 21. secundũ Greg. Lop. l. 2. tit. 1. par. 6. nã & si quotidie omnia testamẽta, tã nũcupatiua, quæ sola nũcupatione testatoris fiebant, quã ea, quæ scripta dicũtur, quia clausa, cũ fierẽt, necessario debebãt scribi iuxta l. hac cõsultissima. C. de testa. §. sed cũ paulatim in institutis eodẽ: nõ tamen illud est ex natura actus, sed ex accidẽti, & sic ex volũtate testatoris volẽtis suã volũtatẽ in scriptis redigere, quẽadmodũ & reliqui actus, qui celebrantur inter viuos, semper eos in scriptis cõstitui videmus, potius ex volũtate cõtrahentium, quã ex natura ipsorũ, qui scripturã non desiderãt, vt in principio inst. de empt. & vend. Est enim scriptura tã in testamentis, quã in reliquis cõtractibus ex accidentalibus, qui possunt adesse, & abesse præter subiecti corruptionem, vt tenet gl. in d. princip. insti. de empt. & vẽd. quã esse communiter approbatam prædicti testantur. Est & alia differentia inter nuncupatiuum testamentum, & testamentum in scriptis, quod licet de iure cõmuni testamẽtum nuncupatiuum eundem numerum testium requirat, quod & testamentũ in scriptis, scilicet, septem testes. d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem, iure tamen regio requiruntur quinq; testes in testamẽto nuncupatiuo præter tabellionem. Nam si adsint quinq; testes vicini illius loci, tabellionis præsentia non est necessaria. Si vero nõ possint reperiri quinq; testes vicini, & adsit tabellio sufficiunt tunc tres testes eiusdem loci vicini, si tamen tres testes vicini non possint reperiri, requiruntur quinq; testes cum tabellione. Sic probat, & est intelligenda. l. 1. tit. de los test. mẽtos. lib. 5. ordinamen. quæ est transcripta. in. l. 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil. Ithunc esse verum sensum ad illas. ll. contra Cuiacium testatur Mẽcha. de succes. crea. §. 21. n. 17. Intelligimento vero in scriptis tam de iure cõmuni, quam de iure regio desideramus septẽ testes cum eorum subscriptionibus, & subscriptione testatoris, & signaculo tabellionis. l. ad testium. §. fi. de testam. Quæ etiam signacula iure regio stante. l. 3. Taur. requiruntur, licet per illam fuisse remissa teneat Couar. in. c. cũ esses de testamentis. Nam licet per illam. l. 3. Tau. non apponatur solennitas in testibus requisitis in testamẽto in scriptis, relinquitur illud, cum nõ derogauerit, sub dispositione iuris communis, arg. l. cõmodissime. de libe. & posthu. Roderi. Xua. in. l. quoniam in prioribus super l. regia. C. de inoffi. dioso testamento, & sic tenendum est, signacula testium in testamento in scriptis requiri de substantia ipsius testamenti attenta cõsuetudine, quę ex ipso iure cõmuni munita viget, & obseruatur, quæ est optima legũ interpres. arg. l. cũ de interpretatione. de legibus. Maxime quia iure cõmuni id est statutũ, quod cũ cõtraria lege regia nõ sit derogatum, est obseruandũ arg. l. sed & posteriores. de legibus. & ita est tenendũ aduersus Couar. & cõtra Cifuẽ. Ant. Gom. & Gom. Arias, & Did. del Casti. d. l. 3. quos summa cũ ratione increpat Mẽch. de succes. crea. §. 21. n. 21. Sic etiã tenendũ est, quod in testamẽto in scriptis requiritur signaculũ tabellionis etiam de iure regio per tex. in d. l. 3. Tau. ibi. Pero el testamento cerrado, q̃ en latin se dize, in scriptis, mandamos q̃ entreuenga a lo menos siete testigos cõ vn escriuano. Per quẽ tex. ita tenet ibi Cifuẽ. & si, nõ requiritale signaculũ iabellionis, teneat Did. del Casti. ibi, quẽ sequitur Gre. Lo l. 1. tit. 1. p. 6. Sed verior est, & tenenda prima opinio, quam multis exornat Mench. vbi sup. Pari ratione subscriptio testatoris necessaria est: qui si nesciat scribere, aliꝰ pro eo ex testibꝰ subscriptionẽ facere tenet, quid si testator scribere sciat, si tamen aduersa valetudine, vel propter senectutem nõ possit subscribere, qui cum alterius adiutorio manum trahentis se subscribat, vt tenet Lucas de Pena in l. nulli. C. de numerari sacrarijs. libr. 12. Matthæus de Afflict. decisione. 166. n. 7. Peralta Rubrica delegatis. 2. n. 17. Couar. in

in c. cum esses num. 2. de testamentis. Burgos de Paz in l. 3. Tauri. 2. par. cõclusi. 5. nu. 119. vbi agit de quodã testatore, qui manus truncatas habens calamo brachio alligato subscripsit.

34 Ex qua resolutione illud videndum est, vtrum, si testator voluit facere testamentũ in scriptis, quod vt prædiximus, maiorem solennitatem requirit, quam nuncupatiũ, si deficiãt in tali testamento in scriptis aliquæ solennitates, quæ ad testamentum nũcupatiuum sufficiebant, an tale testamentum valeat saltim vt nuncupatiuum. Et quidem sunt plures scribentium opiniones inter se dissidentes. Nam partem negatiuam, videlicet, quod tale testamẽtum sit nullum, tenẽt scribentes in l. 1. §. si quis ità de testamentis. Fundantur, nam quoties testator destinauit testari in scriptis, præcisè arctatur illa forma, & sic non valet, vt nuncupatiuum, cùm præter eius intentionem fiat, qui voluit scriptum constituere testamentum: arg. tex. in l. non codicillum. C. de testamẽtis. l. 1. de iure codicillorum, qui bus probatur, quod testamentum non potest conuerti in codicillum, ergo testamentum in scriptis non potest conuerti in nuncupatiuum: maxime quia vna species nõ potest contra voluntatem cõstituentis in aliam cõuerti. l. 1. §. si quis posthumos. de liber. & posthum. quem admodũ nec vna voluntas in aliam non potest conuerti. l. inter stipulantem. §. sacram. de verborũ: ergo, qui testamentum in scriptis faciẽbat, si non adhibuit easdem solennitates, quæ ad eius perfectionem requirebantur, & si ad testamentum nuncupatiuum illas habeat, non valet vt nuncupatiuum.

Contrariam tamen opinionem, imò quòd tale testamentum valeat vt nuncupatiuum, tenuit Barto. l. fin. de iure codicillorum, & est communis sententia secundum Grego. Lopez. l. 2. tit. 1. par. 6. In qua difficultate, & varietate opinionũ illa est verissima resolutio, quod si in testamento in scriptis interueniat solennitas omnibus suis partibus absoluta, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo, licet deficiat a liqua solennitas ex his, quæ requirũtur in testamento in scriptis, valet vt nuncupatiuũ, ea ratione, quia non videtur, testatorem se astrinxisse ad vnam formam testandi, arg. l. 3. de militari testamento. Maximè quia testatores sunt fauorabiliores in suis vltimis voluntatibus, quam cæteri contrahentes in suis contractibus. l. quæ delegato. de lega. 1. l. fin. de constitutio. principũ. sed in contractibus ex bono, & æquo venit id, quod nec cogitatum, nec expressum est. tex. in. l. 1. de obligationibus, quę ex quasi contractu nascuntur. l. ita stipulatus de verbo. obligatio. ergo maiori ratione in testamentis debet fieri interpretatio, cum fauorabiliores sint, vt potius valeat, quàm vt pereat, nam ex coniecturata mente testatoris colligitur, quod si fuisset interrogatus, an vellet, vt valeret vt nuncupatiuum, iam quod non potuit in scriptis valere, idem responderet, habetur pro expresso iuxta gl. communiter receptam. in l. tale pactum. §. fin. de pactis: secundum relatos per Ioann. Gutierrez, de iuramento cõfirmatorio. 1. par. cap. 9. numer. 2. Quòd in testamentis summa ratione sit cum aduersa valitudine præoccupati non possunt omnia ita perficere, vt ipsi vellent, arg. tex. in. l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamenta facere possunt. Ex qua verissima resolutione infertur, quod si testator fecit testamentum in scriptis, & postea illud aperuit, licet ex hoc videatur mutasse eius volũtatem, quia eius sigilla, & fila aperuit, & videatur reuocasse illud testamẽtum, & quod non valeret. l. in fraudem. §. sicut de testamento militis. Si tamen simpliciter illud aperuit, & non cancellauit, hoc est, non rumpit, quæ sunt illius substantialia, videtur potius illud causa reuidendi, quã reuocandi fecisse, & sic, si postea illud resigillet, videtur illud cõfirmare. l. tribun. §. fi. de testamento militis. l. testamentum de testamentis. & vtrobiq; Bart. Modo ego addo quòd si talis testator, qui testamentum in scriptis aperuit, & non resigillauit, sed coram testibus lectum est, quemadmodum cætera testamenta nuncupatiua, & eum solennitate testamenti nuncupatiui, valebit tale testamentum in scriptis, vt testamentum nuncupatiuum ex resolutione supra dicta. Nam & si alias testamentum cœptum, & nondum completum solennitatis, siue voluntatis imperfectione, non valeat. l. si quis. ff. de testamentis. l. 2. de iniusto rupto. l. 23. tit. 1. par. 6. illud verũ, quã do constat testatorem noluisse eum perficere, & non habuit solennitates, etiam ad perfectionem testamenti nuncupatiui, at vero si constat testatorẽ voluisse testari, & quod

quod testamentum valeret, si non habuit perfectiones testamenti in scriptis, habuit tamen eas, quæ ad testamentum nuncupatiuum desiderantur, valebit vt nuncupatiuum, & ità tenendum est.

GLOSSAE RVBRICAE tertia pars, vbi testamentum debet continere locum, in quo constituitur.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum debet continere locum, in quo constituitur.*
2 *Consuetudo patriæ habet maximum effectum in testamentis.*
3 *Si testamentum per notas insolitas scribatur, an sit uitiosum.*
4 *Testamentum ruri factum quas debeat solennitates obtinere.*
5 *Peregrinus qua forma testetur, resoluitur.*
6 *Tempore pestis an indulgeatur solennitatibus in testamentis à iure requisitis.*
7 *An testamentum inter infideles factum secundum illius regionis formam obtineat quo ad nos.*
8 *Datus in obsides testamentum facere non potest.*
9 *Si filius illegitimus patrē ab hostibus redemit, potest pater illum hæredem instituere legitimis ex hæredatis.*
10 *Quamuis testandi facultas omnibus sit permissa, sed quibus hæc prohibetur, quæ sequuntur, facilitèr demonstrāt.*

ibi. Vieren como yo fulano vezino de esta ciudad.

ÆC particula ea ratione fuit appositа, vt intelligatur, & cognoscatur locus, vel patria, in qua fuit celebratū testamētū siquidē secundū locorū distātiam, & diuersitatem fit etiam diuersa testandi solennitas, vt tenet Barto. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs. Ioan. Andr. in additioni. ad speculum. tit. de instrumentorum editio. §. compendiose. versi. sed nunquid, de cōsuetudine. Bald. & Doct. l. fi. C. de testamentis. Bal. in authentica defuncto. C. ad Tertulia. Guillermus Benedictus. cap. Raynuntius, verbo testamentum el. 1. nu. 54. de testamen. pro qua sententia est tex. de iure regio in l. 1. tit. de los testamentos. lib. 5. ordinam. & l. 2. tit. 4. lib. 5. nouę Recopilationis, ibi: Vezinos del lugar adonde se hizieren el testamēto: & clarus ibi: Segun derecho o costumbre de la tierra. Nā cum consuetudo in his locis habeatur pro lege, vbi deficit lex, vel est legitimè introducta, vt tenet beatus Ilidorus relatus in c. cōsuetudo. 1. d. l. de quibus de legibus, & ibi Ioan. Oros. nu. 31. Corras. nu. 20. Rebuffus ad regias constitutiones tit. de consuetudine: Ioā. Baptista in praxi. §. 19. nu. 33. Menochius de arbitrijs. casu. 81. & 82. Conanus lib. 1. cōmentario. ca. 2. & ca. 10. Soto. lib. 1. de Iustiti. q. 1. art. 1. Xua. l. quoniam in prioribus, an pliatione. 10. num. 15. Menochius consilio. 2. nu. 282. & consilio. 104. vol. 1. Forcatulus dialogo. 1. n. 75. Duare. lib. 2. disputatio. c. 32. Rebardus de authoritate prudentium. c. fi. Ludouicus Vitalis, variarum quæstionū lib. 2. quæst. 28. Bolognetus. l. post dotē. nu. 222. soluto matri. Rolandus cons. 34. & 46. vol. 3. Qui omnes testantur effectum maximū obtinere consuetudinē, vt factū secundum illius formam, ac si secundū ius factum esset seruandum, & custodiēdum. Nam si iudex sit datus à principe, vt cognoscat secundum ius, poterit secundū consuetudinem cognoscere, siquidem iuris pars est. l. an totū. C. de ędificijs priuatis. Bal. l. generaliter. C. de arbitris. Doct. d. l. de quibus. Petrus Dueñas regula. 57. Burgos de Paz. l. 1. nu. 486. in ll. Tauri & sic intelligitur tex. in l. rem nouam. C. de iudicijs in authentico, vt ius iurādum, quod præstatur ab his. §. ecquis. collatione. 2. & in authētico de defēsoribus ciuitatū. §. ius iurandum. collatione. 3. Cum igitur consuetudo eundem effectum operetur, quem ius, sequitur dicendum, quod testamentū in sui principio debet cōtinere locum, vbi fit, & celebratur, vt ex hoc constet, an secūdum ius, vel consuetudinem illius patriæ fuerit celebratum. Hinc fit, quòd licet attento iure communi, testamentum vitietur, si per notas, vel abbreuiaturas insolitas fiat, vt tenet Alexand. consi. 153. nu. 6. lib. 2. Bart. l. 2. C. de iure veteri enucleando. Doct. in authentica, quod sine. C. de testamentis. Doct. per tex. ibi in l. unica. ff. si tabulæ

tabulæ testamenti stabunt. Guillermus Benedictus in cap. Raynuntius. verbo testamentum. el. 1. num. 6. de testamen. nihilominus attento iure regio valet tale testamentum, si modo verus sensus percipi possit, cum sat sit, vt cōstet de testatoris voluntate, vt tenet Menchaca de successionū creatione lib. 3. §. 30. nu. 15. Et similiter oportet, vt ea ratione locus, vbi testamētū conficitur, apponatur, quia diuersa solennitas requiritur in testamento facto in ciuitate, vel loco, vbi testium adest copia, quā in loco, vbi non reperitur ità commode testium numerus: & sic testamentum ruri factum requirit minorem solennitatem, quàm testamentum factum in ciuitate, siquidem solum cum quinq; testibus quodcunq; testamentum ruri factum valet, tex. in l. fi. C. de testamē. l. 6. tit. 1. p. 6. Guillermus Benedictus. c. Raynūtius, verbo testamentum. el. 1. nu. 12. de testamen. Tellus Fernan. l. 3. Tauri. num. 5. Menchaca. de successio. creatio. §. 22. num. 29. in tantū quod etiam si non probetur, quod plures testes poterant reperiri, adhuc valet testamentum ruri factum cum quinque testibus: tenet Bart. l. conficiuntur. de iure codicillorum. Corneus. l. fi. C. de testamē. Quę sententia non solum procedit in testamento nuncupatiuo, verum & in testamento in scriptis, vt sufficiant quinque testes, dū tamen sint omni exceptione maiores, scilicet, non fœminæ, non impuberes, non fortuiti, sed vicini eiusdem loci, non serui, non filij, non hæredes: sicq; dummodo circa hæredis institutionem & reliqua à iure requisita seruentur, nam ex hoc, quòd dispensatur cum eo, vt possit, facere testamētum ratione loci cum minori numero testium, non dispensatur, quoad alia, quę ad testamentum sunt de iure necessaria. sic Doct. maxime laf. d. l. fin. C. de testamen. Alexand. consilio. 70. lib. 2. nihilominus, quantum ad testium solennitatem, relaxatur, vbi deest testium copia: resoluit Paris. consi. 32. nu. 17. late Ripa in tractatu de peste in priuilegijs vltimarum voluntatū causa pestis in principio. Vbi tenet, quod peregrinus, qui est in peregrinatione, si aduersa valetudine in aliquo loco, vbi copia testium non adest, reperiatur, potest facere testamentum cum minori testium solennitate, sequitur Angel. in authentica. omnes peregrini per tex. ibi. Habeant liberā facultatem. C. cōmunia de successio. Guillermus Benedictus in c. Raynuntius verbo. testamentum. el. 1. de testamentis nu. 16. facit tex. expressus in l. 2. tit. 2. lib. 5. ordinamenti ibi. Los romeros q̄ andan en sus romerias, y peregrinaciones, pueden libremente hazer testamēto, &c. Pari ratione, si in aliquo loco dira lues & pestis inuasisset, ita vt omnis terra, vel locus euersus sit, vt ignobiliores pagi, obscuraq; oppidula, rustica q; villæ, mortuis ciuibus, alijs fugā, quæ vna salutare remediū est salutem quærentibus, patriam desolatam relinquant, iacentibus per vias, per montes per syluas passim cadaueribus inhumatis, de sertus remaneat locus, causa est iustissima, vt minori testium solennitate, si fiat testamentum valeat: tenet Ripa. d. tractatu vbi supra Paulus Parisius cōsilio. 33. num. 28. volu. 2. Menchaca. de successio. creatio. §. 24. num. 4.

Ex quibus deducitur, vtrum testamentum factum inter infideles secundum consuetudinem illius regionis, vbi captiuus existit, valeat, si tale testamentum peruenìat ad locum, vbi ille captus habebat sum domicilium. In quo art. diuersæ sunt doctorum sententiæ: Barto. enim in l. eius, qui apud hostes. de testamētis, tenet, valere tale testamentum, sequitur. Bald. in l. 2. quē admodum testamenta aperiantur, ibi, idē Baldus in l. 2. de rebus dubijs. Fundantur, nam alias multi negotiatores decederēt intestati, cum non possent habere debitum numerum testium extra suam regionem à iure ciuili requisitū: arg. tex. in l. & quia de interrogatorijs actionibus. in c. triarios de testamen. Contraria tamen sententia est tenenda, imò quod testamentum minus solenne, cui deficiunt solennitates à iure ciuili institutæ, factum apud hostes nō valet, ea ratione, nam imputet sibi, qui nō prauidit antequam apud eas nationes perueniret, vbi verisimiliter periculum poterat sibi accidere, & euenire, sic tenet Barb. in c. 1. colum. 25. de testamētis. Rebuffus ad constitutiones regias, tit. de literis obligatorijs glo. 6. nu. 4. art. 2. Nepos de Mōte Albano *in tractatu* exceptionum. art. 20. nu. 13. facit tex. in. §. vltimo, instituta, quibus non est permissum facere testam. nam captiuitatis & postliminij iura non seruantur, nec sunt in vsu apud nos, vt testatur Albericus in rubrica de captiuis, & post

GRANAD.

post luminio reuersis. Qua ratione in obsides datus & sic impignus, quia æquiparantur captiuis, vt tenet Negusantius tractatu de pignoribus pagi. 283. Conanus lib. 4. commentariorū c. 4. nu. 1. Baeça de inope debitore cap. 1. nu. 24. dicēdum est, quod non potest, facere testamentum, tex. in l. obsides, quibus non est permissum facere testamentum: tenet expresse Nepos de Mōte Albano, tractatu exceptionum art. 20. nu. 16. quod est singulare ad text. in c. ex præscripto. de iure iūrādo. Ex quo illud non ociose in hoc articulo constituendum est, quòd si pater sit apud hostes captus & habeat filios legitimos, qui illum redimere noluerunt, si habuit filium illegitimum, etiam in muliere infideli, & patrem redemit, est præferendus filijs legitimis in successione patris, text. & ibi Greg. Lopez. l. 7. tit. 29. par. 2.

Ex quibus omnibus iam deuentum est, & incidimus in eam sententiam, vt videamus, vtrum omnium dispositiones sint seruandæ indistinctæ, ita quod quilibet possit de bonis suis disponere, & quilibet habeat liberam testandi factionem. Et resolutiuè tenendum est, quod licet vt prædiximus solennitates testamentorum iure ciuili fuerint introductæ, ipsa tamen libertas testandi iure naturali, & gentium competit hominibus. l. nec enim. § de portati. de militari testamento. l. m. les. C. eodem tit. quibus probatur militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testari posse. Et facit naturalis ratio, quæ dictat cuilibet, licitum esse, & permissum, vt libere de suis rebus disponere possit. Nam si iure gentium libera testandi facultas data est, & iure naturali competere, fatendum est. §. singulorum. instituta. de rerum diuisione. §. quod verò instituta. de iure naturali. Et sic quod libertas testandi iure naturali, & iure gentium sit instituta, tenet Theophylus. in. §. ius autem ciuile. instituta de iure naturali, Barto. in l. interdum numero. 7. de conditione indeb, ti, Docto. in Rubrica de acquirend. hæredi. Docto. maxime Iason numero. 6. in l. testamentum C. de testamentis, Viglius in. §. sed prædicta. instituta de testamentis numero. 4. Fortunius Garcia. l. Gallus. §. & quid si tātum columna. 133. de libe. & posthumis. & est communis sententia secundum Couarruuias. lib. 3. resolutionum. capit. 6. numero. 7. Cum enim hæc libera testandi facultas, iuregentium competat hominibus, non poterit principis rescripto tolli: tenet Archidiaconus. c. episcopus. 58. dist. communis sententia secundum Philippum Corneum in. l. si testamentum. de testamentis. Nam cum dominium rerum nostrarum ad nos pertineat, non potest princeps, citra magnam & vrgentem causam, auferre à nobis. l. item si verberatum. §. 1. de rei vendicatione. Docto. in. l. fi. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam. Docto. l. cum hæredes de adquirend. possessione. Nam cum dominium testandi sit iure gentium. l. ex hoc iure de iustitia & iure. §. ius autem gentium. instituta de iure naturali. §. singulorum. instituta de rerum diuisione, sed illud, quod iure gentium introductum est, non potest, per principem tolli. §. sed naturalia. instituta. de iure naturali. Vnde cum vt supra diximus, hæc testādi libera potestas & disponēdi de rebus propriis iure gentium fuerit inducta non poterit princeps efficere, vt quæ semel à testatore constituta sunt in testamento, dum iuris solennia obtineat, mutare, nec alterare etiam in maioricatibus facultate regia constitutis, clausulas in testamento ab institutore! positas mutare, nisi adsit causa legitima, & vrgenti iure, ipsi reipublicæ conueniens sit, & necessaria, tenet Decius in. l. vltima. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, Abba. cap. quæ in ecclesiarum de constitutioni. Si autem hæc facultas & libertas testandi dispositio alij quibus est inter dicta, id enim ex vrgenti causa factum est, non quod lex ipsa, eos fecerit inhabiles ad testandum, sed quia ex ipsa lege naturalis ratione oritur & alia ratio, quā conuenit eos non posse testari, alij propter defectum, & vsum rationis, quæ ipsa natura ad disponendum secundum vsum rationis desiderat, quod vt sunt pupilli, filij familias, alij, quia sui iuris effecti non sunt, vt seruus, monachus, & similes, alij, quia natura eos intellectu orbatos fecit, vt prodigum, surdum, & mutum, vel furiosum, alij, quia seipsos in capaces fecerunt in legem delicta committendo: quibus quidem æquū non est, vt iura opitulē tur, qui in ius delictum committunt, vt sunt hæretici, excommunicati, & illi, qui propter illorum crimina, & culpam, vltimo supplicio damnati sunt. Vnde cum ij &alij

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

GLOSSAE RVBRIcæ quarta pars, de testamento filij constituti sub patris potestate.

SVMMARIVM.

1 *Filius sub potestate patris constitutus non potest de iure communi facere testamentum.*
2 *Quæ proprie potestas dicatur.*
3 *Veteres Romani leges statuerunt de patria potestate.*
4 *Definitio patriæ potestatis.*
5 *Cum patria potestas sit introducta de iure ciuili, non consideratur de iure Canonico.*
6 *Expeditur ratio, propter quam patria potestas fuit introducta.*
7 *Filij non possunt parentes in ius uocare sine uenia sub pœnis hic constitutis.*
8 *Minor absque tutore uel curatore non habet legitimam personam standi in iudicio.*
9 *Consensus patris nihil operatur, vt filius possit facere testamentum, attento iure communi.*
10 *Expenditur ratio, propter quam attento iure communi filius non potest facere testamentum.*
11 *Vtrum ad pias causas ualeat testamentum filij attento iure communi.*
12 *De bonis Castrensibus, uel quasi Castrensibus etiā attento iure communi filius testari potest.*
13 *Quod dicatur peculium Castrense, uel quasi castrense explicatur, in quo plures fuerunt decepti Doctores.*
14 *Attento iure regio permissum est, & data facultas filio, vt possit facere testamentum.*
15 *De quibus bonis possit talis filius testari, & quanta quantitate iura regia declarant.*
16 *Vtrum per ingressum religionis patris, amittat usumfructum in bonis filij, vt filius libere testari possit, tam de usufructu, quam de proprietate, de quo usufructu aliter testari non poterat, cum communi contrà alteram communem.*
17 *Expenditur. l. 5. Tauri.*
18 *Licet attento iure communi per contractum matrimonij filius non liberetur à potestate patris, liberatur tamen attento iure regio, & efficitur sui iuris.*
19 *Semel liberatus à patria potestate, perpetuo manet liberatus.*
20 *Expeditur. l. 9. lib. 5. recopila.*
21 *Casus, in quibus liberetur filius à patris potestate, enumerantur.*
22 *Filius familias, si clericus sit, liberatur à patris potestate, ità quod libere testari potest de omnibus bonis.*
23 *Vtrum idem in clerico primæ tonsuræ sit dicendum.*

1 IC. inter alios casus enumeratur, quibus prohibetur quis facere testamentū, videlicet, in filio familias sub potestate patris constituto, qui etiam de patris consu testamentum facere non potest, vt inferius videbimus. Sed vt hic articulus facilius perpendatur, quando quidem hæc prohibitio, vt filius testari nō posit, prouenerit ex eo, quia patriæ potestati subditus est, videndū est, primò, quid sit patria potestas & quo iure introducta, & an sit discrimen inter ius canonicum, & ciuile circa patriam potestatem, qua ratione introducta, quos effectus operetur, an hæc fuerit causa efficiens, qua ratione filijs factio testamenti fuit prohibita, an alia efficacior potuerit excogitari. Hinc videndum, vtrum ad pias causas talis filius testari possit, & vtrum de bonis aduentitijs, castrensibus, vel quasi, non obstante patria potestate testari, & quid de iure regio obseruetur, erit examinandum.

2 Primo igitur potestas ea dicitur, quam quis habet erga omnes illos, qui alieno iuri sunt subiecti, tenet Alciatus in. l. potestatis verbo, de ver. sig. glo. in. §. rursus. verbo potestate, instit. de actio. Bal. in l. presbyteros. in princi. C. de epis. & cleri. Fācisc. Paui-

Pauinus, de poteſtate capituli ſede vacante, Felinus, & Barba. in Rubrica ne ſede vacante numero tertio. Gambara. de poteſtate legati in principio. In qua acceptione conuenit & illud Comici in Andria. Cuius tibi poteſtas ſumma ſeruandi datur. Idem Comicus eodem loco, ibi. Poteſtas fuit liberius viuendi: & illud Ciceronis pro Quinto, Poteſtas tibi fuit quotidie hominem admonendi: & Plautus in Stico. Malefaciendi eſt mihi poteſtas: & ſummus vitæ autor cum Pilatum alloqueretur, Ioannis capit. 18. Non haberes aduerſum me poteſtatem vllam, &c. & rurſus Matthæi capitul. 28. Omnis poteſtas data eſt mihi in cœlo, & in terra. Iure autem noſtro denotat liberam poteſtatem, vt tenet Alexand. in leg. Gallus numero tertio, de libe. & poſthum. Doctores in Rubrica de officio, & poteſtate iu. delegati. Doctores in leg. prima. C. quomodo, & quando iudex. Doctores. c. ſciſcitatus de reſcriptis. Bart. in. l. ſæpè audiui Cæſarem, de officio præſidis. Doctores regula prima, de regulis iuris, li. ſexto. Vnde cum propter filiorum vtilitatem, & amorem, quem patres in eis habent iuxta leg. fin. de curatore furioſi. leg. cum pater. §. mando, de legat. ſecundo, latiſsimè Tiraquellus leg ſi vnquam in præfatione numero. 11. C. de reuocand. Rolandus à Valle conſilio. 45. numero. 54. vol. primo. Vaconius à Vacuna declarationum iuris declaratione. 112. Ioannes de Lignia tractat. de amicitia. §. & ſurgit. Romani illi veteres leges ſtatuerunt 3
de patria poteſtate in filios circa reuerentiam, & ſubiectionem, quam filij tenentur parentibus ſuis præſtare, & de pietate, quam filij in parentes ſeruare nexu quodam naturali ſunt aſtricti, vt docet gloſſ. in leg. nam ciuium. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. & C. de patria poteſtate, & in principio inſtituta, eodem titulo, gloſſ. in. l. Gallus. §. ſi forſitam de liber. & poſthum. Connanus libro primo commenta. iuris ciuil. s numero primo. Duarenus in Commentarijs, ſoluto matrimonio. Pinellus in Rubrica, ſecunda parte. C. de bonis maternis. numero. 4. & ſic hæc patria poteſtas eſt ius quoddam, quod habent, qui ſunt de Imperio Roma. 4
in liberos naturales, & legitimos, leg. item in poteſtate. de his, qui ſunt ſui. §. ius autem poteſtatis. inſtitu. de patria poteſt. Doctores in leg. prima. C. qui teſtamentum facere poſſunt. Quo fit, vt licet ſecundum hanc interpretationem, talis patria poteſtas ad ciues tantum Romanos verificaretur, cum tamen ratio patriæ poteſtatis ità conueniens ſit omnibus alijs Regnis, & regionibus, etiam ad illas extenditur, & dilatatur, licet non habeat tantam vim, quantam inter Romanos ciues habebat, vt reſoluit Matthæus de afflictis in Conſtitutio. Neapolitanis, in præludijs quæſtione prima, numero quarto, & Tiraquellus de vtroque retractu. §. primo, gloſſa nona. numero. 61. Pinellus in Rubrica, leg. prima, numero nono. C. de bonis maternis. Aſcanius Clemens de patria poteſtate capit. ſecundo, Sebaſtianus Monticuli, eodem tractat. C. de effectibus patriæ poteſtatis, & teſtatur Plutarchus, qui hæc verba protulit. Filius quandiu vixerit in poteſtate patris manebo, refert Dionyſius Alicarnaſeus libro ſecundo: nihilominus tamen quia præd. leg. & aliæ leges à Romulo ſanctæ inter leges ciuiles Romanorum reperiuntur inſertæ, vt conſtat ex leg. prima. C. de origine iuris, dicitur hæc lex, quæ de patria poteſtate habetur, à iure ciuili introducta, ſic Barto. in leg. frater, à fratre, de conditione indebiti, idem in leg. item in poteſtate, de his, qui ſunt ſui. Azo. in ſumma. C. de patria poteſtate, Doctores in principio, de patria poteſtate, inſtitut. Connanus, libro ſecundo Commentariorum iuris ciuilis capit. 13. numero ſecundo. Vaconius à Vacuna declarationum iuris ciuilis, declaratione. 8. & declaratione. 112.

Quò fit, vt cum hæc patria poteſtas ſit de iure ciuili introducta, non habet locum, neque attenditur de iure Canonico, capit. fina. de iudicijs, libro ſexto, tenet Abbas capit. cum voluntate de ſententia excommunicationis, communis ſecundum Iaſon, & relatos per Menochium, de recuperanda, remedio. 15. numero. 320. Et an in adoptiuis, & arrogatis hæc patria poteſtas haberet locum tempore Quiritum Romanorum, declarat Tiraquellus, leg. Si vnquam, verbo ſuſceperit liberos. C. de 5

de reuocandis donationibus.

Illa autem ſecunda ratio, propter quam fuit patria poteſtas introducta, ea fuit, & eius effectus propter reuerentiam, quam filij erga parentes præſtare tenentur. Et ſic non ab re actum fuit, vt filij non poſsint ſuos parentes in iudicium vocare ſine venia, alias proceſſus aliter geſtus non valet, & tales filij iure antiquo puniebantur pœna quinquagintà aureorum, leg. in eum. de in ius vocando. §. final. Inſtitut. de pœnà temere litigantium, de iure regio amittit cauſam leg. decima quarta, titulo ſecundo, partit. tertia. Marant. de ordine iudicio. ſexta parte membro primo, numero octauo, facit textus in leg. lis nulla. de iudicijs, gloſſa. capit. final. de iu. libro ſexto, latiſsimè Gregorius Lopez leg. ſecunda, titulo ſecundo, partit. tertia, leg. 11. titu. 17. partit. quarta, Rodericus Xuarez, leg. nona. titulo. 11. libro primo fori. Ioannes Oroſcius in leg. quinque litigandi, numero tertio, de in ius vocando. Dueñas regula. 351. &c. 6

Quo fit, vt cum pater in bonis aduentitijs habeat vſumfructum, non poterit filius in ius alium vacare ſine patris licentia, & venia, gloſſ. leg. fina. C. de bonis, quæ liberis. Vantius de nullitatibus ſententiarum Rubrica ex defectu inhabilitatis, numero quarto: ſecus in bonis Caſtrenſibus, vel quaſi, vel in beneficialibus, ſeu ſpiritualibus, quia ad ſtandum in iudicio non requiritur in his conſenſus, ſeu licentia, ſed tanquam bona propria poterit petere filius: minor tamen viginti quinque annorum, & qui tutorem habet, legitimam perſonam ſtandi in iudicio abſque venia non habet niſi ſuper rebus ſpiritualibus, vel beneficialibus, quia quantum ad illa reputatur maior, capit. fin. de in. libro ſexto, leg. ſeptima, titulo ſecundo, part. tertia. Abb. capit. cum expen. de reſtitutione ſpoliato. Couarruuias libro primo reſolutio. capit. quinto numero octauo: & ſic talis 8
minor, ſi patrem non habet, debet petere à iudice, vt ſibi curatorem ad lites, qui pro eo compareat in iudicio, præſtet, qui iurare tenetur de curandis bonis minoris, ſimiliter & mulier vxorata. leg. 13. titulo. 16. part. ſexta. & de muliere, quando maritus eſt abſens, quòd tenetur petere licentiam à iudice, probat. leg. 55. Tauri. Auendaño in declaratione leg. quartæ titulo de las exceptiones. libro tertio Ordinamenti, quæſtione. 14. numer 39. Rodericus Xuarez leg. 13. titulo de las deudas, libro tertio fori, facit leg. ſeptima, titulo tertio, libro quinto Recopilation. Pinellus in Authentic. niſi tricennali. C. de bonis maternis, numero. 48. 9

Hinc fit, quòd cum filius ratione patriæ poteſtatis ſit ita ſubditus patri, vt nihil poſsit facere, cum ſui iuris non ſit, manifeſtè ſequitur, talem filium ſub patris poteſtate conſtitutum non poſſe facere teſtamentum, iti tantùm, quòd neque conſenſus patris aliquid operatur, leg. teſtamenti. de teſtamentis. capit. licet de ſepulturis, libro ſexto, vbi Doctores, communis ſecundum Aretinum. leg. qui in poteſtate, numero tertio. Iaſon leg. ſenium. C. qui teſtamenta facere poſſunt. Iulius Clarus libro quarto receptarum. §. teſtamentum. quæſtione. 18. Vibius in ſuis communibus opinionibus, libro primo opinione. 127. Palatius Rubios in Rubrica. §. 62. de Donationi. inter virum facit textus in leg. 13. titulo primo. part. 6. ibi. (Eſos otros que no lo pueden fazer ſon eſtos. El hijo que eſta en poder de ſu padre, maguer q̃ el padre ſe lo otorgaſſe.) Cuius prohibitionis ea ratio eſt propter patriam poteſtatem: nam cum quidquid acquirit filius, acquirat patri. §. primo. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur. leg. prima, ſi quis a parente fuerit manumiſſus, leg. ſecunda C. de patria poteſt. Barto. leg. placet. de acquirend. hæred. Iulius Clarus, libro quarto Sententiarum. §. donatio. Doctores in leg. prima. C. qui admitti. Ioannes Baptiſta in arario communium opinionum verbo, filius familias. Doctores leg cum oporteat. C. de bonis quæ liberis. Vibius tractat communium opinionum verbo, filius familias, opinione. 136. Emmanuel Xuarez in theſauro receptarum ſententiarum verbo, filius, numero 221. Pinelus leg prima, prima part. C. de bonis maternis numero. 57. 10

Cum igitur ſi filius teſtare poſſet, nihil poterat diſponere, cum omne ſit, & acquiratur patri, ergo ſequeretur, quod

eius diſpoſitio eſſet in efficax, cum de nihilo diſponere poſſet. Præterea facit, 12
nam teſtamenti factio non debet ex alieno arbitrio pendere, leg. prima. de leg. ſecundo, vbi Franciſcus Sarmiento late proſequitur, communis ſecundum Aretinum, leg. qui in poteſtate de teſtamentis, numero ſecundo, nam id, quod non poteſt quis propria perſona facere, eſt irrationabile, vt alieno arbitrio committatur. Doctores leg. illa, inſtitutis de hæredibus inſtituendis, ergo quod non poteſt filius per ſe efficere, minus poterit patre conſentiente, cum eius voluntas ex aliena voluntate, hoc eſt, ex patris voluntate dependeat.

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

11 Contrariam tamen ſententiam, imò quòd ad pias cauſas de licentia patris poſsit filius teſtari, tenet Dominicus dicto capit licet de ſepulturis libro ſexto. 13
Abb. in Rubrica de teſtamentis numero decimo. Baldus in leg. prima. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, & eſt communis ſecundum Decium dict. leg. Senium. numero. 11. ſecundum Couarruuias in Rubrica de teſtamentis in fine, ſecundum Menchaca de ſucceſsionum creatione. §. 22 numero octauo. Pro qua ſententia facit textus expreſſus capit. licet de ſepulturis libro ſexto. Verba ſunt textus. Quamuis autem filius, abſque patris aſſenſu poſsit ſibi eligere ſepulturam, pro anima tamen ſua propter ipſius aſſenſum, niſi peculium Caſtrenſe, aut quaſi Caſtrenſe habeat, aliud iudicare non poteſt: ergo plane denotat textus, quod interueniente patris conſenſu, & ſic ad pias cauſas libere poterit filius diſponere & teſtari. Cum igitur de bonis Caſtrenſibus, vel quaſi Caſtrenſibus filius familias teſtari poſsit, illud venit interpretandum, quæ dicantur bona Caſtrenſia, vel quaſi.

Pro cuius articuli cognitione aduerto, quòd peculium diuiditur in quatuor ſpecies, Caſtrenſe, quaſi Caſtrenſe, profectitium, & aduentitium, gloſſa in verbo exceptis leg. cum oporteat. C. de bonis, quæ liberis. Ioannes Crotus in repetitione leg. frater à fratre, numero primo de conditione indebiti. Ioannes Correa in præludi s eiuſdem leg. numero. 55. Mainerius in leg. filius familias numero ſeptimo de regulis iuris. Briſonius de verbis iuris, verbo, peculium, Nauarrus in Manuali capit. 17. numero. 131. Neque prædictæ reſolutioni obſtat lex. fin. C. de inofficio teſtamento. dum ait peculium triplex eſſe, vel eſt pagani, vel Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe. Cuius textus occaſione plures decepti putarant, bona aduentitia non eſſe peculium, ſed proprium patrimonium filij: nam textus ille non negat eſſe quatuor ſpecies peculij, ſed dicit quòd attinet ad ius teſtandi, triplicem eſſe cauſam: quia licet profectitium, & aduentitium duo ſint, eadem tamen eſt vtriuſque cauſa, cum de neutro filius teſtari poſsit. leg. fina. §. filius autem. C. de bonis, quæ liberis. Caſtrenſe vero peculium eſt, quod à filio familias exiſtente in caſtris, vel eunte ad caſtra, acquiritur ratione militiæ, quod niſi militaret, acquiſiturus non fuiſſet, leg. Caſtrenſe, de caſtrenſi peculio. Paulus libro tertio Sententiarum titulo quarto verſiculo, filius familias, & leg. prima cum ſequentibus de caſtrenſi peculio. leg. 12. titulo ſecundo part. tertia. gloſſa in principio Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiratur. Quaſi caſtrenſe dicitur acquiſitum à filio familias aduocato ex patrocinio, ex publica adminiſtratione, ex donatione Principis, leg. fina. C. de inofficio. leg. penultima. C. qui teſtamenta facere poſſunt. leg. cum multa. C. de bonis, quæ liberis. leg. ſecunda, titulo ſecundo, parti. tertia. Aduentitium vero dicitur, quod filius familias ſua induſtria, labore, vel proſpera fortuna, non à patre, neque occaſione militiæ veræ, vel fictæ acquiſiuit. leg. cum oporteat. C. de bonis, quæ liberis. §. primo. inſtitu. per quas perſonas. Profectitium dicitur, quidquid immediate pro-

proficiſcitur, vel alterius cuiuſlibet occaſione patris, ſic Doctores dict. l. cum oportet, & leg ſecunda, titulo ſecundo, part. tertia, leg. 15. tit. 7. par. 4.

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

14 Hodie tamen attenta leg. 5. Tauri omnia ſupra reſoluta manent correcta, in qua deciditur, filium familias legitimæ ætis, hoc eſt, ſi fuerit maſculus, quatuordecim annorum, ſi fœmina, duodecim annorum, poſſe teſtari, ac ſi extra 16
patris poteſtatem eſſet, de tertia parte bonorum, in qua plenum ius habet ad teſtandum, etiam de aduentitijs, & profectitijs, vt reſoluunt Antonius Gomez, Tellus Ferdinandez, ibi, & tenet Rojas in Epithome ſucceſsion. capit. 29. numero. 19. & 20.

15 Ex qua reſolutione deducitur, quod cùm attento iure noſtriori tam ex bonis matris, quam ex aliis aduentitijs quæratur patri vſusfructus reſeruata proprietate filio, etiam ſi ſolum vſusfructus ſit relictus filio, quæritur patri eius commoditas durante vita patris leg. vltima, de vſufructu, reſoluit Antonius Gomez, leg. 48. Tauri, numero ſecundo, etiam ſi ſint bona maioricatus, quæ proueniunt filio ex lienea materna, quia in eis habet pater adminiſtrationem, & vſumfructum, ſicut in alijs bonis aduentitijs, vt tenet Xuarez in quæſtione maioricatuum, Gregor. in leg. ſeptima, titulo. 17. parte quarta, Antonius Gomez, leg. 48. Tauri, in tantum, quod licet filius moriatur durante patre, durat in dictis bonis aduentitijs vſusfructus patris, leg. final. verſiculo penultimo. C. ad Tertullianum leg. ſancimus. C. communia de ſucceſſione, leg. tertia. C. de bonis, quæ liberis, leg. final. §. filij autem. eodem titulo, gloſſa, & Doctores in leg. tertia. C. de vſufructu. communis ſecundum Pinellum leg. prima, prima parte. C. de bonis Maternis. Dicendum eſt, quòd ſi talis filius teſtamentum faciat, iuxta formam dictæ leg. quintæ Tauri, & faciat legatum, vel aliquem extraneum hæredem inſtituat de proprietate bonorum aduentitiorum, tali caſu pater habet vſumfructum in illis bonis, & proprietas tranſiuit in hæredem à filio relictum: ita quod ſolum de proprietate dicetur teſtari: quia etiam eo mortuo durat per tempus vitæ ipſius patris, cum ex prædicta licentia à iure conceſſa non poſsit filius præiudicare patri in his, quæ iure illi ſunt conceſſa: ſic tenet Philipphus Francus in Rubrica de teſtamentis, libro ſexto, numero. 45. & Petrus Peralta in Rubrica de hæredibus inſtituendi, numero. 180. pagina. 118. reprobato Anton. Gomez. l. 6. Tauri. num. 11.

Hinc fit, quòd cùm per ingreſſum religionis patris amittat vſumfructum in bonis aduentitijs filij, & filius liberetur à patris poteſtate, vt tenet Salicetus in Authentic. ingreſſi. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, & in Authentic. idem eſt. C. de bonis, quæ liberis, communis ſecundum Riminaldum in. §. primo, inſtituta, per quas perſonas nobis acquiritur. Couarruuias capit. ſecundo, numero octauo, de teſtamentis. hanc magis eſſe communem Gregorius Lopez leg. quinta, titulo decimo ſeptimo, part. quarta, dicens communem, dicendum videbatur, quod ſi filius ſecundum formam dictæ leg. quintæ Tauri faciat teſtamentum, quod tam quo ad proprietatem, quàm quoad vſumfructum poterit teſtari.

Contrariam tamen opinionem, imò quod pater per ingreſſum religionis non amittat vſumfructum in bonis aduentitijs filij, ſed quod ipſi monaſterio acquiratur, donec pater vixerit, tenet gloſſa. in dict. Authentic. ingreſſi, quam ſequuntur plures relati per Pinellum, leg. prima. C. de bonis maternis, prima part. numero. 49. Antonius Gomez leg. 48. Tauri, numero octauo. Tellus

Ferdinandez.l.5.Tauri, & Antonius Gomez in l.6.Tauri, Menchaca de successionum progressu libro primo, prima part.§. primo, numero.4. Palacios Rubios in Rubrica de Donationibus.§.42.ad finem, & tenet Matienço.leg.9.titulo primo, libro quinto nouæ Recopilationis, glos.2.num. 1. Qua opinione retenta dicendum est, non posse filium in testamento de vsufructu disponere, sed solum de proprietate, cum vsusfructus ad monasterium durante vita patris transeat. Cui resolutioni non obstat verba textus in dicta lege quinta in legibus Tauri, ibi: (Puede testar, y disponer del dicho tercio como si estuuiesse fuera de su poder.) Illa enim verba sunt ciuiliter intelligenda, scilicet, respectu liberi consensus, vt scilicet, eius testamentum validum sit sine patris assensu: neque ex hoc videtur filio tanta attributa potestas, vt possit priuari patrem commodo ex iuris dispositione sibi competenti. Quam sententiam tenet Peralta vbi supra, & Ludouicus Molina contra Anton. Gomez vbi supra, & cõtra Menchaca, & alios quos ipse refert lib.2.de primogenijs Hispanorum.c.9.num.23.

17

18 Secundo infertur, quod licèt alias attento iure antiquo Digestorum tanta esset patris potestas in filios, vt etiam per matrimonium non liberentur à patris potestate leg. prima, in fine de libe. exhibendis. l.2.§. quod in patris. C. de nuptijs. l. Si vxorati. C. de conditionibus insertis. l. 3. l. neque inter. l. Sicut proponis. C. de nupti s. l. quotiens soluto matrimonio, l filiæ licet. C. de collatio. l. inter. §. filius familias l. marito. §. caterum. l. filius familias de adulterijs. l.1. titulo.17.part.4. latissimè Tiraquell. de legibus connubialibus. l.1.n.1. iure tamen Regio filius, vel filia per contractum matrimonium liberatur à patris potestate: nam hoc denotant illa verba text. ibi. (Para siempre,) quia semel liberatus à patria potestate non reincidit. l. qui liberius de adoptionibus, etiam cessante causa, ob quam liberatus fuit, glossa. in leg. fin. C. de consulibus libro 12, sic docet Castillo dicta leg.47. Tauri. Liberatur, vt diximus supra, à patria potestate, & efficitur sui iuris. l.47. Tauri. l.8. titul.1. lib.5. nouæ recopil.

19 In tantum, quod altero mortuo superstes non reincidit in patris potestatem: nam hoc denotant illa verba textus, ibi: (Para siempre,) quia semel liberatus à patria potestate non reincidit, vt in. l. qui libertus, vt supra, &c.

Dicendum, quod est, cum filius, vel filia contraxit matrimonium secundum solennitatem sancti Concilij, cum iam sit emancipatus, & à patris potestate liberatus, & iam ex bonis aduentitijs filij non quæratur patri vsusfructus iuxta leg.9.titulo primo, libro quinto Recopilationis, quod talis filius si faciat testamentum, poterit illum tam de proprietate, quam de vsufructu disponere.

Denique pro complemento huius gloss. sunt alij plures casus, quibus filius eximitur à potestate patris, ità vt non ei acquiratur patri vsusfructus in bonis filij, & filius possit etiam de vsufructu testari, scilicet, per emancipationem, quæ fit secundum formam legis. 1. cum sequentibus. C. de emancipatio. liberorum, leg. 14. & 15. titulo. 18. part. quarta, vel quando filius adeptus est alteram ex duodecim dignitatibus, de quibus in principio instituquibus modis ius patriæ potestatis soluitur & in dicta l.15. & 16. titul. 18. par. 4.

20

Et monachus professione sequuta liberatur à patria potestate. l. Deo nobis. C. de Episcopis, & clericis, & ordo sacerdotalis iuxta capitulum, in decorem, de ætate, & qualitate, vbi Doctores. Et sic tenendum est, quòd clerici etiam si sint in potestate patris constituti, possunt libere testari de omnibus bonis aduentitijs: nam quocunque modo bona veniant ad clericum ratione clericatus, potest clericus de illis testari, & disponere, textus in authentic. presbyteros. C. de Episcopis, & clericis, ibi, res, quomodolibet ad eorum dominium peruenerint, habere sub potestate sua præcipimus, tenet Abb. capit. quia nos, de testamentis: idem capit. constitutus, de in integrum restitutione, idem in capitul. in præsentia de probatio. nam omne aduentitium respectu clericorum dicit Castrense, vel quasi Castrense, tenet Xuarez in quæstione maioricatus, numero. 31. Couarruuias capit. quia nos, de testamentis. Didacus Perez. l.1. titulo. 3. libro. 1. Ordinamenti, idem ad Seguram leg. Imperator. numero. 94. ad Trebellianum. Menchaca de successionum creatione prima parte libro. 3. capit. 22. Anton. Gomez

21

22

numero. 5. Menchaca libr. 1. controuersiarum vsufrequentium cap. 12. numer. 1. Menesius in. l. si frater. C. de fidei comissis numero. 2.

GLOSSAE RVBRICAE

Quinta pars: De muliere coniugata, vtrum absque viri licentia possit facere testamentum.

SVMMARIVM.

1 *Quòd sine mariti licentia non possit mulier facere testamentum pro parte negatiua expenditur argumentum.*

2 *De contractibus ad ultimas uoluntates, ualet argumentum.*

3 *Contractus celebratus in testamento nullum sortitur effectum usque ad mortem testatoris.*

4 *Mulier sine licentia uiri non potest facere contractum.*

5 *An si contractus sit utilis mulieri ualeat sine licentia uiri.*

6 *Quando in aliquo actu requiritur solennitas pro forma fauore alicuius, si actus sit utilis illi, absque solennitate factus ualet, nisi à principio opponatur exceptio.*

7 *Neque eam promittere sine licentia uiri potest uxor.*

8 *Vera tamen constituitur resolutio, posse mulierem absque mariti licentia facere testamentum.*

ALIVS etiam casus videtur prædictis addendus, videlicet in muliere coniugata, vt absque viri licentia non possit facere testamentum: quod quidem multis suffragatur fundamentis. Nam testamentum inter contractus enumeratur, tenet Euerardus latissime in sua centuria, de contractibus ad vltimas voluntates. Et sic potest in testamento celebrari contractus consequutiuus ad testamentum: gloss. in. l. hæredes palam. §. final, gloss. fin. verbo, quod si venditio de testamentis, Doctores in l. antiquitas. C. de testamen-

tis, communis sententia secundum Marcum Anton. in Authentic. hoc inter liberos, nume. 76. C. de testamentis. Tiraquel. in ll. connubialibus. glossa. 5. numer. 101. Couarruuias in Rubrica de testamentis. 3. part. Peralta in l. cum fundus, numero septimo, de legatis. 2. Costa. l. si ex cautione. C. non numerata pecunia pagin. 15. In tantum, quòd licet contractus ad testamentum non pertineat, potest celebrari in testamento: tenent plures relati per Iaso. in. l. cum antiquitas nu. 6. cõmunis secundum Corneum ibi nu. 5. secundum Romanum consilio. 171. nu. 6. secundum Decium, consilio. 196. colu. 2. Guillermus Bened. cap. Raynuntius vero testamentum el. 2. numer. 2. de testamentis. Quod autem poterat in hoc aliquam dubitationem inducere, illud est, vtrum reuocato testamento, etiam & contractus censeatur reuocatus. Et non reuocari, tenet Dinus in regula quod semel de regu. iuris libr. 6. sequitur Bald. in l. fin. de rebus eorum communis secundum Iaf. & Ripam. in. l. nemo potest de leg. 1. numero. 2. Marcus Anton. in dict. authen. hoc inter liberos. Quod verum intellige, quando talis contractus fuit celebratus cum extraneo, & ab eo acceptatus, secus vero si cum hærede & super hæreditate, quia tunc reuocato testamento reuocatur contractus, tenet Bart. in. l. si quis, in principio testamenti, de legat. 2. Alciatus in. l. nemo potest. nu. 21. de leg. 1. Qui in hoc fallitur dicens: quòd in tali cõtractu requirũtur. 7. testes sicuti in testamento, nam sufficere duos testes tenet Ioan. Crotus. Alexand. & Ripa. dict. l. nemo potest, Cœpola cautela. 129. Iason in. l. 1. numero. 1. C. de bonorum possessione secundum tabulas. Marcus Anton. dict. Authen. hoc inter liberos num. 79. Illud tamen obseruandum, quod huiusmodi contractus nullum sortitur effectum vsque ad mortem testatoris, vt sit communis actui, super quo interponitur: tenet Cumanus in. l. hæredes palam. §. fina. C. de testamentis. Tiraquell. de vtroque retractu. lib. 1. de retractu linagiel. §. 32. gloss. vnica numer. 34. Peralta in. l. Lucius la. 1. numero. 12. de leg. 2. Ex quibus omnibus manifestè colligitur, testamentum ad instar contractus esse: sed mulier non potest contractum, neque distractum sine viri licentia facere, tenent Doctores. per text. ibi in. l. transactionem. C. de transactio. Alexand. in. l. 1. §. fuit quæsitum ad Trebellianum, facit text. in. l. 55. in. l. Tauri. l. 2. titul. 3. lib. 5. Nouæ Recopilationis. Et sic etiam simplicem donationem absque viri licentia non poterit facere ea ratione, quia donatio est contractus gloss. in. l. si donationis. C. quod metus causa, prosequitur dicens communem Tiraquel. in legibus connubialibus glossa. 5. numero. 43. Palacios Rubios in Rubrica. §. 68. numer. 14. Baeça de non meliorandis filiabus, numer. 24. Quod in tantum verum est, quod etiam si talis contractus sit vtilis ipsi mulieri, non valet absque licentia viri: tenet Alciatus. l. 1. de verborum significatione: nam videmus in Ecclesia, quod sine debita iuris solennitate, etiam si Ecclesiæ, vel minori vtilis sit, non valet, tenent Doctores communiter in. l. cum hi. §. eam transactionem. C. de transactio, ibi Pinellus. l. 1. tertia part. numero. 3. de bonis maternis. Rolandus à Valle, consilio. 54. volumin. 1. Antonius Gabriel libro. 3. receptarum communium opinionum, titul. de rerum alienatione, conclusione. 1. Rodoanus de rebus Ecclesiæ, Rubrica de causis.

4

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

6

Quæ sententia vera intelligitur, quando à principio per partem aduersam non apponitur exceptio defectus solennitatis vel formæ, secus si statim apponatur: quia tunc non valet actus citra illam solennitatem, & illi personæ vtilis sit: tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ Rubricæ. §. 1. numer. 27. Tiraquellus. ll. connubialibus. glossa. 8. quæstione. 10. numero. 88. Felinus capit. causam. numero nono, de iudicijs, Pinellus vbi sup. numero. 32.

Secundo

Secundo intellige valere talem actum citra formam, & solennitatem missam, si post actum factum interuenit ratificatio, quia tunc valet actus sine solennitate, secũdum Grego. Lopez. l. 63. titu. 18. par. 3. vel nisi ante dicatur de nullitate actus: quia tunc & si vtilis sit agenti actum, siue minor sit, siue ecclesia, talis actus non valet propter defectum illius solennitatis, vt tenet Rodoanus vbi supra. At vero si antea interuenit ratificatio dictæ solennitatis, valet, talis actus, quando iam vtilis facienti. Sic intellige doctrinam glos. & scribentium in. d. l. eã transactionẽ, & in. l. non ideo minus. C. de procuratoribus & in prin. institu. de authoritate tutorum, sic resoluit Tiraquel. vbi supra & Matienço in. l. 2. titu. 3. lib. 5. nouæ recopilatio. Hinc fit, quod neque compromittere, neque transigere, neque litigare sine viri licentia: tenet Baeça per plura fundamenta de non meliorand. filiabus. num.

7

48 Anton Gomez in. l. 55. Tauri Xuarez Li 3. tit. 2. lib. 3. fori, Tiraq. in. ll. connubialibus. glo. 8. nu. 174. vbi singulariter dicit, quod licet mulier in vita mariti promittat dotem filiæ absque licentia mariti, non poterit soluto matrimonio cogi ad obseruantiam promissionis ex rationibus superrelatis.

8

His tamen, & alijs non obstantibus verissimè tenendum est, mulierem posse absque viri licentia testari, & disponere de bonis suis in vltima volantate. Quam sententiam tenet Iason. l. 2. num. 17. de leg. 1. Anton. Gomez. l. 3. Tauri, num. 5. & esse communem testatur Menchaca. lib. 1. controuersiarum vsu frequentium. cap. 22. num. 13. tenet Ioan. Gutierrez de iuramento cõfirmatorio. 1. part. cap. 13. numer. 4. in tantum, quod poterit mulier absque viri licentia, facere donationem causa mortis: ea ratione, nam facilius permittitur donatio causa mortis, quam testari. l. Thais. §. 1. de donatio. causa mortis: tenet Grego. Lopez l. vltima. tit. 4. p. 5. sed vt sup. resolutum est potest mulier absque licentia viri testamẽtum facere; ergo & donationẽ causa mortis, quod facilius est, tenet Matiençó. l. 3. titulo. 3. libro. 5. recopilatio. in tantum, quod etiam si mulier luxuriosè viuat, ad huc potest facere testamentũ: tenet Baeça de decima tutor, fo. 102. num. 3. vbi fo. 104. eleganter de mulierum imbecillitate tractat, & de laudibus illarum, & virtutibus plurima scripsit Plutarchus in lib. de virtutibus mulierum, & Tiraquellus in. ll. connubialibus. l. 9. glos. 1. nu. 329. & l. 11. nu. 11. fol. 181. Et vtrum lege fieri possit, quod mulier absque consensu duorum consanguineorum testari non possit, tenent plures ad vtramque partem relati per Menchaca de successio. creatio. 1. par. §. 1. num. 17. vbi concludit posse quem alios improbans sequitur Ioan. Gut. de iur. confirm. 1. part. capit. 13. num. 5.

Et tenendo hanc sententiam tanquam verissimã, scilicet, quod possit mulier absq; licentia viri facere testamentum, non obstant quæ in contrarium adducta sunt fundamenta, vbi, non posse facere contractum absque viri licentia, ergo neque testamentum. Nam resp. illud procedere, & intelligi in ijs, ex quibus sequitur præiudicium marito. Vnde cum maritus durante matrimonio faciat fructus suos, & de illis si mobilia sint, & non sint æstimata, quæ emptionem faciant, possit ad libitum disponere, vt resolunt Docto. maximè Salicetus. & Bald. in. l. 1. C. vnde vir & vxor. Tira. ll. connubia. glos. 8. nu. 134. Palacios Rubios in rubrica. §. 68. nu. 3. Anto. Gomez per text. ibi in. l. 54. in. ll. Tauri. Baeça de non meliorandis filiabus. cap. 11. nu. 69. facit text. in. l. 1. tit. 3. lib. 5. nouæ recopila. Dicẽdum est, non posse sine licencia viri prædictos contractus facere: at vero in testamenti factione cessat hæc ratio, cum iam matrimonium soluatur, nullum vir cum vxoris bonis commercium, neque vtilitatem habeat, cum morte vxoris hæc omnia, quæ vtilitatẽm marito adducere poterant, finiantur, & disponat in tempus, quo iam maritus nõ potest vti, atque frui dote mulieris, & quando illi in vsufructu nullum potest præiudicium inducere. Hac ratione non mirũ. si, de bonis suis libera sit testãdi facultas, & hæc est verisima ratio. Neque tribuendum est mulieri fuisse prohibitum contractus facere sine viri licetia propter imbecillitatem mulieris, cum si hæc ratio esset vera sequeretur, minus posse contractus celebrare mortuo marito, cum potius imbecillior reddatur viri consilio destituta, vt tenet Segura in. l. 1. §. sicut vxori. num. 111. de acquiren. possessio. Couarr. in. 4. 2. par. c. 7. §. 1. num. 1. Tiraquel. ll. connubiali. glo. 6. num. 40. &c.

Sed illud videre restat, habito pro constanti

stanti,quod talis contractus ab vxore celebratus absque viri licentia nõ valet, vtrum mulier,qua fecit cõtractum constante matrimonio absque licentia viri, iam, quod nõ valet in exteriori foro, saltim in animæ iudicio maneat obligata. Et nõ teneri mulierem ad obseruantiam illius contractus soluto matrimonio, cum resistat prædictis legibus,tenet Cisuentes.l.55.Tauri,& per aliqua fundamenta defendit Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap.1.nu.68.cum sequentibus, licet contrariam opinionem,imo, quod teneatur in animæ iuditio mulier obseruare talem contractum celebratum absque viri licentia, tenet Iaso.in.l.si non sortem in prin. de conditione indebiti,Cassaneus in consuetudinibus Burgun.rubrica.4.§.1.nu.5. Sed verior est prima sententia secundum Anto. Gomez.l.3.Tauri.num.124.secundũ Couarr.regula,peccatum.§.3.nu.10. vbi dicit, quod qui virtute huiusmodi contractus aliquid retinet, etiam soluto matrimonio non est securus in conscientia, si mulier soluto matrimonio non ratum habuit contractum constante matrimonio celebratum,&c.

GLOSSAE RVBRICAE
Sexta pars de testamento monachi.

SVMMARIVM.

1 *Monachus professus est prohibitus facere testamentum.*
2 *Quicquid adquirit monachus adquirit monasterio,etiam si sit factus Episcopus.*
3 *Licet monachus transeat ad aliam religionem, bona ipsius remanent penes monasterium, in quo fecit professionem.*
4 *Vtrum ille,qui fecit testamentum ante professionem,possit illud reuocare post professionem.*

1 ALius casus est etiam in monacho,qui est prohibitus facere testamentum,tex.in c.2.de testamentis.c.fi.de successionibus ab intesta.c.quia ingredientibus.19.q. fin.Authen.ingressi.C.de sacrosanctis ecclesijs.c.porrectum.c.ex part.de regularibus.l.16.titu.1.part.6. Quam conclusionẽ vltra Doct.in prædd.locis tenet Couar.c.2. de testa.Soto de iust.lib.10.q.5.ar.7.Far. in Authen.si qua mulier. C. de sacrosan.ecclesijs, Francus in Rubrica de testa. libr.6. nu.67.Tiraque.in.l.si vnquam.C.de reuocand.donati verb.fuscepcrit liberos,n.45. Mol.de primogenijs Hispanorũ li.1.c.9.n. 35.Aluara. de coniecturata mẽ.testatoris. li.2.c.1.n.5. Neq; prædicti resolutioni obstat,si aliquis obiciat, quod si aliqua ratione monacho prohibetur testamenti factio, ea potissima,quia nõ habet bona, ex quib⁹ testari possit,cũ, quidquid acquirit, acquirat monasterio.c. vnico. 18.q. 2. etiã si sit monachus fugitiuus,glo.in.c. Abbates.18. q.1.quã sequitur Abb.in.c.fi.n.3.de regularib⁹,& in.c.super eo codẽ tit.idẽ in c.quod à te.de clericis coniugatis. Anchar. cõsilio 3⁰.per text.ibi.c.quanto de offi. ordin.in tantũ, quod etiã si factus sit episcop⁹, quid quid acquirit, acquirit monasterio. glossa. cap.quia tua in glo.1.12.q.1. glo.in ca.1. de testamentis.S.Thom.2.2.q.185.art.8. Caieta in lib.qua stionũ lib.27.q.22. Tũc sic,sed ille,qui bona non habet. potest facere testamentũ.l. hæreditas de petitione hæreditatis,illud verũ intelligitur in eo, qui licet non habeat bona in actu, habet tamen in habitu,& potẽtia, quod secus est in monacho professo,qui neq; in potentia potest habere bona,quia ille talis bene potest, facere testamẽtum:tenet glos. in Authent.in gressi.C. de sacrosanctis ecclesi s.cõmunis secundũ Philippũ Corneum cõsilio. 104. volu.1.&c. Ex qua resolutione deducitur, quod vsque adeo monachus per professionẽ quidquid acquirit,acquirit monasterio, quod licet transeat ad aliud monasterium, bona, quæ antea habeat, non transeunt cum illo, sed remanent penes monasteriũ, vbi fecit professionem,glos. in.c. de lapsis. 27.quæst.1.sequitur Lapus allegationibus suis,allegatione.62.numer.7. Imola. cap. quod à te de clericis coniugatis. Sylueſter verbo.religi.&.4.§.10.& hanc testatur cõmunem Socinus consilio. 52. volu.1.facit text.pro hac sententia capit.statutum. 18. quæst.1.Authen.de monachis.§.si quis vero relinquens,collatione.2.&c.

Secundò infertur, quod testamentum factum ante ingressum monasterij non reuocatur per ingressum, & professionẽ subsequutam,quando ille, qui fecit testamentum habuit animum ingrediendi religionem, secus si non haberet talem voluntatem

tem,sic Bart.in Authent. si qua mulier. nu. 7.C.de sacro sanctis ecclesijs,sequũtur Docto.cap.in præsentia de probatio. communis.2.Ripa in l.si vnquam.num.35.C.de reuocand.donatio.Couarruuias, cap.2.de testamentis,& ita tenendum, licet contrariam opinionem teneat glos. in cap. si qua mulier.19.quæst.3. & glos.in d.authen.si qua mulier, & glos. in Authent. de monachis.§.illud,collatione.7.licet hanc vltimã dicat communiorem Immola in l.1. nu. 11.C. de testamentis, & Iaso.in dict.Authent.si qua mulier.num.17.&c.

Ex qua resolutione infertur ad illud dubium,vtrum ille, qui ante ingressum monasterij fecit testamentum, possit post modum facta professione, illud reuocare: & Barto. in dict.Authen.si qua mulier tenet, de autoritate superioris posse reuocari, & Rodericus Xuarez allegatione. 20. fol. 174. Contraria tamen sententia tenenda est,imò quod iste monachus, post quàm fecit professionem, non possit reuocare huiusmodi testamentum.tenet Abb.in capit. in præsentia,num.65. de testamentis, vbi Decius,n.68. Iaso. in dict. Authen. si qua mulier.num.27.& ita tenendum,licet contra,tenuerit Socinus,consilio.13.versi.1.& Gualdensis de arte testan. tit.1, cautela.4.

GLOSSAE RVBRICAE
Septima pars,de testamento cæci.

SVMMARIVM.

1 *Attento iure digestorum cæcus erat intestabilis.*
2 *De iure Canonico fuit quædam forma præscripta, ut testamentum cæci ualeret.*
3 *Iure tamen regio noua forma fuit tradita in testamento cæci.*
4 *Expenditur.l.3.Tauri, & l.2.titul.4.lib.5.recopilatio.*

SEt etiam & alius casus, qui dubitandi occasionem tribuit, vtrum possit facere cæcus testamentum, vel sit de genere eorum, qui à iure testari prohibentur. Et tene, quod de iure Digestorum cæcus erat intestabilis, postmodum iure canonico testabilis factus est, dum tamen faciat testamentum secundum solennitatem text. in Authen.consultissima.C. qui testamenta facere possunt,videlicet, quod debeat incipere ab institutione hæredis. Et illam solennitatem approbauit idem Iustinianus, vt aliter cæcus testamentum non posset facere in.§.cæcus institu. quibus non est permissum facere testamentum, & sic Petrus Cinus in.d.l.hac consultissima.Bald.in.§. ante hæredis institu. de leg.Ange.in.d.§. cæcus, existimarunt testamentum cæci, quod ab hæredis institutione non incipiebat,inualidum esse,& nisi.7.testibus vocatis,& tabellione,quod etiam confirmauit.l. 14.titul.1.par.6.ibi.(El ciego no puede hazer testamento, fueras ende desta manera. Deue llamar siete testigos,y a vn escriuano publico,y delante dellos deue dezir,como quiere hazer testamento. Otro si deue nõbrar quales son aquellos que establece por sus hauederos.)Ex quo tex.&.l.Regia constat, quod cæcus cum septem testibus rogatis,& coram publico tabellione debet testamentum condere nominando proprio ore hæredes, & debet testamentum scribi, seu legi totum coram testibus, & post scriptum & lectum debet cæcus declarare,illud esse suum testamẽtum,& vltimam voluntatem, & tenetur nomen suum in testamento apponere,& subscribere pro illo:& omnes illi testes, & ipse tabellio debent sigilla sua apponere: quod si tabellio non inueniatur, debent esse octo testes. Et hoc seruandum est propter falsitatem,quæ posset in tali casu euenire. Sed licet attento iure communi, & Regio partitarum hoc esset dispositum, hodie correctum est, per l.3.in.ll.Tauri.quæ lex habetur, in l.2.tit. 4.lib.5.recopil. vbi in testamento nuncupatiuo cæci sufficiunt quinque testes: at vero in testamento inscriptis septem testes requiruntur. Sic declarat Anton. Gomez. d.l.3.Tauri,& Burgos de paz, ibi, numer. 133.& Costa.in.l.Gallus.§.& quid si tantum.3.par.n.86.de libe.& posthumis,idẽ in cap, si pater versi. adijciens nu.8. Mencha.lib.3.controuersiarum illustrium volumin.3.Et sic in hoc art. tenendum est,&c.

(?)

GLOSSAE RVBRICAE Octaua pars de testamento condemdati ad vltimum supplicium.

SVMMARIVM.

1 *Condemnati in metallum perpetuo similes erant condemnatis ultimo supplicio.*
2 *Habere hæredem tam ex testamento, quam ab intestato est de iure ciuili introductum.*
3 *Damnati in metallum, & deportati, & ultimo supplicio damnati non poterant de iure ciuili testamentum facere.*
4 *Idem iam iure antiquo partitarum erat dispositum.*
5 *Sed iure regio nouiori damnatus ultimo supplicio testamenti habet factionem.*
6 *Et non solum habet testamenti factionem actiuam, sed & passiuam.*

1 REterea & his accedit alius casus, videlicet, vtrũ condẽnatus ad vltimum supplicium posit facere testamẽtũ. Et pro intelligentia huius articuli præmitto, quod delinquentes de iure communi varijs pœnis afficiebãtur ad vltimum supplicium, & sic ad mortem naturalem similis erat illis, qui condemnabantur in metallum perpetuo, nã ij tales efficiebantur serui pœnæ, vel qui deportabantur, quæ deportatio succedit in locum pœnæ aquæ, & ignis. l. 3. ad. l. Iuliã. peculatus. l. 1. tit. 8. par. 4. qui quidem deportatus non poterat habere hæredẽ, quia habere hæredem tã ex testamẽto, quam ab intestato est de iure ciuili. l. 2. & 4. de petitione hære. & deportatus perdit ea, quæ sunt iuris ciuilis. l. sed si ea lege. ff. de bonis damnatorũ. l. ea sola reg. iu. Bart. in. l. si victũ de re iudica. & in. l. si mandauero tibi 3 §. is, cuius depœnis & in. l. quidam. ff. eod. tit. Quo fit, vt non possit talis deportatus hæres institui, neq; ei aliquid legari, tenent Specula. tit. de instrumentorũ editione. §. is, versi restat, notant Doct. in. l. 1. C. de hæredibus instituendis, Bar. in. l. si deportati seruo. de leg. 3. Et inter alias pœnas, quibus prædicti puniebãtur ea erat, quod nõ poterant facere testamentũ: in tantum, quod testamentum factum post condemnationem erat irritum. l. eius, qui. §. 1. de testamẽtis. l. si quis filio exhæredato. §. irritum, de iniusto. rup. l. qui vlti. §. quidam sunt serui de pœni. l. 4. de bonis proscriptorum. §. pœnæ serui. institu. quibus modis ius patriæ soluitur, quod & de iure partitarum obseruabatur. l. 15. tit. 1. par. 6. ibi. (Iuzgado es de alguno por yerro que huuiesse fecho, despues que tal sentencia fue dada contra el, no puede hazer testamento. Esso mismo dezimos del que fuesse desterrado para siempre en alguna isla.) Nihilominus iam hodie attenta. l. 4. Tauri vltimo supplicio damnatis data fuit testandi facultas, tenet Couuar. in Rubri. de testamen. 3. part. num. 27. prosequitur Menchaca, de succes sio. creatione. §. 2. nu. 1. Molina de primogenijs Hispano. lib. 4. c. 12. &c.

2 Ex qua resolutione deducitur, vtrum quemadmodum per. d. l. 4. Tauri condemnatus vltimo supplicio poterat facere testamentum, sic & ipse habeat testandi factionem passiuam, hoc est, an possit, hæres institui, & legatum capere, & succedere ab intestato. Videtur & quòd non possit ex d. l. 4. Tauri, quæ lex est correctoria iuris communis, & Regij, & sic non extendenda. Vide cum loquatur in testamenti factione actiua, non debet extendi ad passiuam argu. l. si vero. §. de viro soluto matrimonio. l. quod vero contra. de legibus. Præterea facit, nam casus omissus relinquitur sub dispositione iuris communis. l. commodissimi de libe. & postu. sed de iure communi condemnati non habent testamenti factionem, neque actiuam, neque passiuã, l. si quis mihi bona. §. plane de acquirenda hæreditate. l. quidam sunt serui de pœnis l. 1. C. de ijs, qui pro non scriptis habentur: ergo cum d. l. 4. Tauri solum loquatur, & corrigat. ius commune quantum ad testamenti factionem actiuã, sequitur, quod cum nihil de factione testamenti passiua disposuerit, quod reliquit illud dispositioni iuris antiqui, & communis, &c.

3 Contraria tamen opinio verior est, imo quod condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem, nam licet iure antiquo efficiebatur seruus pœnæ. l. quidam de pœnis, sed hæc ratio cessat; cum habeat testamenti factionem actiuam, sequitur, quod cum non sit iam seruus pœnæ, quod & passiuam habeat, maxime quia maius vinculum

lum requiritur in causa actiua, quam in causa passiua secundũ Aristo. 2. phy. cap. 29. Quod & probatur. nam filius, vt supra resolutum est, non potest facere testamentum, similiter neque seruus, notatur de seruo. cap. illud. 13. quæst. 2. & tamen filius familias & seruus potest hæres institui. l. filius familias de testamentis, ergo si iam hodie habet testamenti factionem actiuam, & passiuam dicetur habere. Neque admittenda est huiusmodi articuli declaratio, quam assignauit Anton. Gomez dict. l. 4. Tauri num. 7. quòd ex eo habet actiuam, & passiuam, quia æquiparantur: nam aduersatur eius expositio iuris principijs, quibus disponitur, quod in testamenti factione actiua vnum tantum tempus requiritur: at vero in testamenti factione passiua tria tempora requiruntur. §. in extraneis, instituta de hæredũ qualitate, & differẽtia.

GLOSSAE RVBRICAE Nona pars de testamento muti & surdi a natura.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura non potest facere testamentum.*
2 *Expeditur. l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione.*
3 *Mutus utrum possit esse testis, cum communi contra quam plures.*
4 *Mutus, & surdus potest ingredi religionem.*
5 *Mutus, & surdus potest in maioratu succedere.*
6 *Expenditur. l. iure militari de testamento militis.*
7 *Mutus ex accidenti dn posit facere testamentum.*
8 *Expenditur. l. iubemus de testamentis.*

1 HIC est inter reliquos præcipuus casus in his, qui de iure prohibiti sunt facere testamẽtum, videlicet, in muto & surdo à natura, hic enim prohibetur testamentum facere. l. qui in potestate. §. fi. cum l. sequenti de testamentis. §. itẽ 2 surdus instituta, quibus non est permissum facere testamentum. l. 13. titu. 1. par. 6. ibi (Otro si dezimos, que el mudo o sordo de su nacimiento no puede facer testamento,) pari ratione non potest facere codicillos, nec fidei cõmissum relinquere iuxta regulam tex. in l. 2. de lega. 1. reprobato Iaso. in. l. si quis infundi vocabulo nume. 56. de lega. 1. & in l. si is, qui procuratore nume. 175. de vsucapio. dum voluit, quod mutus & surdus à natura potest relinquere fideicõmissum, cuius opinio cõfunditur ex tex. in l. nutu. de leg. 3. & sic merito illum reprehendit Anto. Gomez. l. 3. Tauri. num. 113. & Peralta in rubrica num. 14. de lega. 2. per quem tex. reprehenditur etiam opinio Alexand. l. nutu, qui voluit, quod cõmunis opinio, quæ habet, patrem non posse nutu facere testamentum inter liberos, procedat in patre, qui loqui potest, secus si loqui non potest, nam vt constat text. d. l. nutu, facilius permittitur testari nutu illi, qui loqui potest, quam illi, qui nõ possit loqui: tenet Abb in cap. tuæ nume. 6. de sponsa. Marcus Anto. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto num. 197. C. de testamentis.

Quæ omnia ipse intelligo in muto, & surdo à natura, qui nihil prorsus intelligit, nec ex eius signis, vel factis aliquid percipi potest, secus autem, si talis sit, quod intelligit omnia, quæ sibi per signa dicuntur, & omnes intelligunt per eius signa eius voluntatem, & quid velit, veluti sunt plures muti, qui signis exterioribus mirabiliter percipiunt omnia, quæ dicuntur: tali casu iste poterit facere testamentum. Quod ea ratione fundatur, nam mutus, & surdus à natura, si perfecte secundum eius intellectum percipiat, quæ geruntur, æquiparatur maiori, tenet Barto. in l. mutum de adquirẽ. hæreditate. Doct. l. 1. de verborum obligationibus, vbi dicit Bart. de quodam muto, qui per motum labiorum percipiebat, & intelligebat omnia, quæ loquebantur, & ibi Alciatus nu. 51. facit text. in l. patri de adquirenda hæredi. & in l. vbi non vocẽ de regũ. iur. l. mutus de procurat. l. item, quia iuncta glos. verbo mutus de pactis. l. 1. ff. qui & à quibus. l. surdi & muti, de manumissis vindicta. Nec prædictæ resolutioni obstat, quod muto, & surdo datur curator, vt prædicta iura tenent, ergo, quemadmodum infans, cui datur tutor, & pupillus non potest testari, sic & mutus, & surdus à natura, nam illud procedit diuersis respectibus, nam minori datur curator ex ratione. l. 1. de minoribus: at vero muto, & surdo datur, quia nõ ita commode suis rebus superesse potest iuxta. l. 2. de curatore furiosi. §. furiosi, institu-

tuta

tuta de curatoribus. Quo fit, vt gesta permutum perfecte intelligentem valida sint, licet superioris authoritas non interueniat: neque in eo habet locum dispositio textus in l. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione, nam illa lex verificatur solum in illo, cui datur curator propter fragilitatem iudicij, vt tenet Hieronymus Butigella. in l. 1. de verborũ: & sic talis mutus, qui perfecte intelligit, potest esse testis, & eius testimonium valet. Sic glos. in ca. testes. 2. quæst. 9. communiter recepta secundum Ripam. d. l. i. de verborum num. 37. secundum Iaso. l. qui iurasse in fine principij de iureiurando. Ioã. Igneus l. 3. §. ignoscitur, ad Silanianũ. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam, imo quod non possit mutus esse testis, teneat Ioan. Faber in. §. testes nume. 3. de testamentis. Sed quidem falsa est eius opinio, cum mutus perfecte intelligens per signa mentis conceptum explicantia, valet eius testimonium, cum nihil referat, quomodocũque veritas appareat, & cognoscatur, arg. ca. ego solis. 9. d. l. nec omissa. C. de liberali causa.

Hinc fit, quod licet ad validitatem matrimonij requiratur liber & spontaneus cõsensus, vt per totum de sponsalibus, & matrimo. nihilominus si constet per actus, & signa exteriora de voluntate, & consensu muti, valet, & tenet tale matrimonium, cum ad matrimonij validitatem verba necessaria non sint, sed satis sufficiat de consensu contrahentium testibus constare, ca. cum apud de sponsalibus resoluit Couarr. in 4. 2. par. cap. 4. in principio, facit tex. in l. mutus. de iure dotium, communis sententia secundum Alexand. & Galiaula. l. 1. nu. 6. de verborum obliga. reprobata glos. in l. cũ notissimi. C. de prascriptione. 30. vel. 40. annorum, qui voluit quod ad validitatem matrimonij verba sunt necessaria, quæ glos. reprobatur communiter secundũ Docto. in d. cap. cum apud de sponsalibus, & secundum Decium in l. humanitatis. C. de impuberum, in cap. pastoralis num. 3. de iudicijs. Secundo deducitur, quod licet alias mutus, & surdus non possint religionem ingredi, nec profiteri iuxta. cap. licut de Regula. cap. si. de successio. ab intesta. si tamen probetur illum habere intellectum perfectum, & signis posse consensum explicare, poterit religionem profiteri: tenet Albericus. l. vbi non vocę de regul. iur. Tertio deducitur, quòd licet alias mutus, & surdus non succedat in feudo. ca. 1. an mutus, & surdus in vsibus feudorum. l. 6. titu. 24. part. 4. si tamen seruitium, quod domino præstatur, sit tale, quod à quolibet sanamente & intellectu posset prastari, succedit in tali feudo, tenet Gregor. Lopez d. l. 6. idem in l. 2. tit. 15. par. 2. Hinc fit posse mutum, & surdum succedere in maioricatu, licet in iurisdictione consistat, dum tamen perfecte intelligat persigna exteriora, tenet Molina. lib. 1. de primogenijs Hispano cap. 13. num. 40. Cum igitur & hæc omnia possit facere mutus, qui perfecte intelligit, quæ posset quilibet sanæ mentis, & intellectus, ergo & is talis poterit testamentum facere. Sic tenet Alberi. & Doct. in dict. l. vbi non voce. Cui resolutioni non obstat tex. in l. iure militari de testamento militis, vbi miles, surdus, & mutus à natura non potest facere testamentum, vt intelligatur de eo, qui mihil prorsus intelligit, quia tunc a quiparatur infanti, qui nihil intelligit Sic considero text. in l. seruo inuito. §. si pupillo infine ad Trebellia. aliquando verò a quiparatur pupillo, secundũ quod minus, magis ve intelligitur habita comparatione ad alios homines: & sic, si nihil prorsus intelligat, homini simplici, & mentecapto æquiparatur, qui subiaceret multis captionibus. & licet maior sit, vt ginti quinque annorum, potest restitutionem in integrum petere, quæ competit minoribus, vt eleganter declarat Nauarro in cap. si quando pagina. 83. de rescriptis.

Sed videndum est, an mutus ex accidenti possit testamentum facere. In quo articulo Barto. facit distinctionem, videlicet, aut morbus superueniens est talis, quod speratur, quod poterit loqui, tunc licet nesciat scribere, valet testamentum, si tamen non speratur, neque certa est spes, nec poterit relinquere fidei commissum: quã sententiã sequitur Paulus de Castro in l. qui in potestate. §. fin. de testamentis. Anto. Menẽsius in l. & in epistola. num. 4. C. de fideicommissis.

Ex quo dicebat Ioan. Crotus in l. 1. §. si quis ità nume. 20. de verbo. oblig. quod si infirmus decesit loquela non recuperata, non valet fideicommissum ab eo nutu relictum, quia illi spes, quod loquelã recuperabit, irritum reddit testamẽtum. Sed eius opinio est falsa, & reprobatur à Socino Iuniore in l. 2. nu. 129. de leg. l. nam satis est, vt valeat testamentum, quod sit spes, quòd recuperata sanitate recuperabit loquelam. Et sic cauendum ẽtiam à Saliceto dict. l. & in epistola, dum tenet, quod si is, qui antea loqui poterat, propter morbum superuenientem loqui non posit, quòd iste talis non poterit fidei commissum relinquere, nam sicut amisit loquelam, sic præsumitur amisisse intellectum, allegat text. in. l. iubemus post principium. C. de testamentis, quæ opinio est falsa, & improbatur per Couarr. in capit. cum tibi num. 3. de testamentis. Nec obstat. d. l. iubemus, quia loquitur quo ad institutionem hæredis: nam quo ad illam ille, qui loquelam amisit, habetur pro mortuo, etsi maxime constet illũ habere intellectum, cum hæredis institutio nec ex coniecturis induci possit iuxta. l. vnicam si tabulæ testamenti nulle stabunt, vbi Riminaldus colu. 1. Emanuel Costa in. l. Gallus. 1. part. §. 1. nu. 30. de liberis & posthumis. Guillermus Benedictus, cap. Raynuntius verbo in extremis nume. 30. de testamentis.

GLOSSAE RVBRICAE
Decima pars de testamento furiosi, mentecapti, & frenitici.

SVMMARIVM.

1 *Furiosus, mentecaptus, & freneticus in multis æquiparantur: & sic nullus illorum potest facere testamentum.*
2 *Quis furiosus, & mentecaptus dicatur.*
3 *Furiosus, qui ante furorem crimen hæresis commisit, qualiter puniatur perfistendo in furore.*
4 *Furor, uel dementia superueniens post ingratitudinem tollat ingratitudinis uitium, ut filius exhæredari non possit.*
5 *Furiosus, seu mentecaptus an possit matrimonium contrahere.*
6 *Furiosus, seu mentecaptus non promouentur ad ordines.*
7 *Enumerantur plurima, quæ mentecaptis, & furiosis sunt in iure prohibita.*
8 *Distinctio singularis ad cognoscendum an in furore actus factus sit, & utrum testamentum furiosi possit aliquo casu ualere.*
9 *Quibus modis furor prouetur.*
10 *Quilibet præsumitur sanæ mentis, & qui dicit illum furiosum, probare tenetur.*
11 *Standum est tabellionis testimonio asserentis aliquem sanamente testatum fuisse, & alleganti contrarium incumbit onus probandi.*
12 *In quibus casibus furiosus, & ebrius æquiparentur.*
13 *Ebrius etiam ad pias causas testari non ualet.*
14 *Prodigus testamentum facere non potest, & utrũ ad pias causas ualeat, expenditur.*

INC & alius casus cõstituitur, in quo ius prohibuit libera testandi facultatẽ, videlicet, in furioso frenetico, mentecapto, qui in multis, & fere in omnibus æquiparatur, vt resoluunt Docto. in l. ex facto de vulgari, Docto in. l. humanitatis. C. de impuberum, Docto. in. l. furiosi C. de nuptijs, Doct. in. l. tam demẽtis C. de episcopali audientia, Docto. cap. fi. de successio. ab intestato. In quo articulo. 1. videndum est, quis furiosus, freneticus, vel mentecaptus dicatur, secundo an possit facere testamentum, tertio, qua ratione illud nõ possit facere, & vtrum ad pias causas testari valeat, denique qualiter probetur, & vtrum semel furiosus semper furiosus, vel mentecaptus præsumatur, & cui incumbat hæc probatio. Et tenẽ, quod furiosus ille dicitur, aut mentecaptus, qui nihil omnino intelligit, aut, quid faciat, non sentit, text. in. l. illud de iniuriis, tex. in ca. illo §. sanè. 15. quæst. 1. l. fi. §. fi. de administratio. tutorum, vbi inquit tex. quod factum à furioso, vel mentecapto perinde est, ac si casu accidisset, cum ipse nihil intelligat, cũ alienus sit à mente, & iudicio rationis, text. in. l. sed & si quæcunque. §. iniuriam ad. l. Aquiliam. l. furiosi de regu. iur. Furiosi, inquit tex. nulla voluntas est, nec habet velle, nec nolle, qua ratione non punitur propter delictũ. l. diuus de officio præfidis. l. penultima ad. l. Pompeiã de parricidijs ea. si quis insaniens. 16. q. 1. l. 3. titul. 14. p. 7. nam, cũ tales sensum nõ habeãt, satis suo furore puniuntur, vt probat. d. l. diuus. Et sic furiosus æquiparatur absenti prodigo, & ignoranti, & mortuo, vt tradit Hippolytus. l. 1. nu. 52. de siccarijs, vbi in nu. 58. referens plures Docto. dicit, quod etiam si crimen aliquod commiserit ante furorem, si tamen postea furor euenit, quod nõ punitur

3 tur, etiam ſi delictum morte eſſet dignum. Bene tamen verum eſt, quod ſi furioſus ante furorem commiſit crimẽ hæreſis, ſi poſt modum in furore perſiſtat, licet in corpore non puniatur, nihilominus bona veniũt confiſcanda, & publicanda: quod in huiuſmodi crimine eſt ſpeciale, tenet Ripa. d.l. ex facto nu. 72. de vulgari. Igneus in l. 3. §. ignoſcitur nu. 71. ad Sillanianum, Simã cas de inſtitutionibus catholicis capit. 26. num. 11. Quæ omnia in alijs cauſis, & contractibus, ſeu delictis diuerſa ſunt propter defectum mentis, & intellectus, quibus eſt furioſus, ſeu mente captus alienus. Hinc fit quod licet alias furioſus, qui commiſit ingratitudinem ante furorem, tunc temporis ex hæredari poſſet, Barto. in l. ex facto, in principio, de vulga. nu. 19. vbi Iaſo. nu. 26. dicit communem, & ibi Ripa num. 72. nihilominus tamen, ſi furor poſt modum interueniat, eſt iuſta cauſa, vt purgetur ingratitudo, vt ex hæredari non poſsit, tenet Iaſo. in l. patre furioſo de his, qui ſunt ſui, vbi dicit communem. Sed nihilominus verior ſententia eſt, quod ſi ingratitudinem cõmiſsit ante furorem, licet poſtmodum ſu-
4 pereueniat furor, vel dementia, non excuſatur, nec purgatur ingratitudo, vt exhæredari non poſsit: tenent Iaſo. & Barto. vbi ſupra, & eſſe veriorem, & magis communẽ tenet plures relati per Menchaca de ſucceſsio. creationc. §. 21. nu. 256. per tex. in l. ſi. §. ſed cum antiquitas. C. de curatore furioſi, & in l. de creationibus. C. de epiſcopali audientia.

Hinc fit, quod furioſus, vel mentecaptus non poteſt contrahere matrimonium, ſi tamen illud contrahat valet, & tenet, cap. nec furioſus. 32. quæſt. 7. tex. in c. dilectus de ſponſa. nam vt inquit glo. ibi, quod furioſi quandoque ſunt obumbratæ quietis, quæ
5 ſunt verba tex. in l. quod in eo. §. ſi furioſo de adqui. poſſeſsione, & ſic furioſi, & lunatici non promouentur cap. cũ cõmuniter vbi glo. 33. d. c. cũ itaque. 55. quæſt. 1. vnde docebat Speculator in tit. de actore. §. 1. verſi. item opponitur, quod furioſus nec pro ſe, neq; pro alio poteſt agere, quia in his, quæ requirunt tacitum, vel expreſſum conſen-
6 ſum, furioſus non habetur pro conſentiente. l. 2. § voluntate, ſoluto matrimonio. l. qui ad certum. ff. locati. l. patre furioſo, de his qui ſunt ſui, Bar. in l. ſi à furioſo de actionibus, & obligationibus, & plurima, quæ furioſis prohibita ſunt in iure, tradũt Doct. in c. cum ex eo de electione. lib. 6. vbi glo. verſi. diſcretione, & tex. vbi latiſsime Couarr. d. Clemẽtina ſi furioſus, & inter alia,
7 quæ prohibentur furioſis, & dementibus, illud eſt præcipuum, quod interdicitur illis teſtamenti factio, tex. in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt. c. vltimo de ſucceſsionibus abinteſtato. l. 13. tit. 1. par. 6. ibi (Otro ſi el que fueſſe ſalido de memoria, y el deſmemoriado, no puede hazer teſtamẽto:) tenet Iaſon in l. diuus de officio præſidis, Ioã. Faber. in §. præterea inſtituta, quibus non eſt permiſſum facere teſtamentũ, Couarr. d. Clementina ſi furioſus de homicidio. Angelus in l. 2. C. ne fiſcus vel priuatus allegat pro hac ſententia tex. quem ſingularem dicit. in l. ob quæ vitia de ædilitio edicto, ibi: ſed ſi vitium corporis vſque ad animum penetrat, forte ſi propter febrem loquantur aliena, &c. Qua ratione fit, vt talis furioſus etiam attenta. l. humana non poſsit habilitari ad teſtãdum, quia cum talis defectus procedat à natura, nihil humanæ leges in hoc ſtatuere poſſunt, tenet Barto. l. ſi quæramus de teſtamentis, Immola c. 2. de teſtamentis. Quæ ſententia in tantum vera eſt, quòd etiam ad pias cauſas ſatis furioſus, vel mentecaptus, ſeu freneticus teſtari non poteſt: tenẽt plures relati per Detium in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt, vbi dicit communem, & eſſe veriſsimam, tenet Menchaca de ſucceſsionum creatione. §. 22. nu. 5. Quod ea ratione fundatur: nam legata pia, licet regulariter non regulentur iure poſitiuo, regulantur tamen iure naturali. & gentium. ca. cum eſſes. c. relatum de teſtamentis, ſed teſtamentum factum à furioſo peccat in iure naturali, quia in eo deficit voluntas, teſtamentum enim eſt noſtræ voluntatis iuſta ſententia l. 1. de teſtamentis, ſi ergo deficit voluntas, & ſic ſubſtantiale, deficiet cauſatum producendum ab iſta ſubſtantiali, iuxta tex. in c. cum eſſes de teſtamentis. ibi: Quæ in extrema fecerint voluntate, præſupponit igitur text. teſtamentum ad pias cauſas aſſumere fundamentum à voluntate, quæ deficit in furioſo. Ex quo docebat Ioan. Andreas in capit. fin. de ſucceſsio. ab inteſtato, & illum ſequitur Bald. in c. 1. in tit. per quos fiat inueſtitura, quod ſi furioſus tempore furoris rectè teſtetur, teſtamentum eius eſt validũ, allegat pro ſua ſenten-

ſententia Valerium aſſerentem, quod per ſenatores fuit confirmatum quoddam teſtamentum furioſi, ex quo apparuit recte fuiſſe ordinatum. Et potuit eſſe ratio, nam cum ſic teſtatus eſt, præſumitur, quod tunc temporis fuerit ſanæ mentis, quia fatuus eſt, qui fatua loquitur. l. his qui, de tut. & curato. datis ab his. Pro qua ſentẽtia adduci poteſt illud dictum Hoſtien. in c. ad noſtrã de cõſuetudine, vbi refert, quendã Pariſienſem fatuũ, cuius ſentẽtia fuit valida, quia Gratianus non poſſet rectius illã proferre. Vnde deducitur ſecundùm illorũ opinionem, quod ſi furioſus fecit teſtamentũ ad pias cauſas ordinate, & recte, tanquã ab eo, qui ſanæ mentis eſt, quod tale teſtamentũ valet, ſic Barto. & reliqui in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt. Sed certe prædicta opinio nulla ratione poteſt ſuſtineri: nam teſtamentum, vt perfectum ſit, debet à voluntate procedere, ſed in prædicto caſu deficit voluntas, & iudiciũ propter furorẽ, ergo teſtamentũ factum à furioſo, quantũcunq; ad pias cauſas factũ, nõ valet: nam vt dicit beatus Tho. 1. 2. in principio, quod ſatui & furioſi reguntur impulſu corporum ſuperiorum, & ſæpenumero vaticinãtur futura: facit etiam tex. in d. c. fi. de ſucceſsio. abinteſtato, vbi tanquam freneticus dedicauit quis ſe, & ſua monaſterio, & hac ratione dedicatio non valuit. Be-
8 ne tamen verum eſt, quod fieri poteſt, quòd tempore teſtamenti iſte talis non ſit 11
in furore, nam furioſi quidam ſunt in continua mentis alienatione, & quidam habẽt dilucida interualla, vt teſtatur Doct. d. l. diuus de officio præſidis. Coua. d. clemetina. ſi furioſus. Vnde cũ habet dilucida illa interualla, præſumptio eſt, quod ſi rectè fuit teſtatus & ordine cõſueto, & quod quilibet ſanę mẽtis faceret, quod illo tempore erat abſq; furore, & freneſi, & ſic quod recte teſtatus eſt.

9 Hinc fit, quod ille, qui eſt in articulo mortis conſtitutus, ſi ſit balbutiens, non poteſt facere teſtamentum. l. iubemus. C. de teſtamentis, & ibi Barto. & Barba. capit. 1. column. 61. de teſtamentis. Furor autem multis modis probari poteſt, videlicet, 12
quando per vicos more inſanorum deridendo loquitur. l. ob quæ vitia de ædelitio edicto, vel quando ſub arcta cuſtodia retinetur, Baldus. l. diuus de officio præſidis, vel quando lapides publice proijcit. l. 2. de iudicijs, gloſſ. l. ſi cum dotem. §. ſi maritus ſoluto matrimo, ſi filium ſuum ſine cauſa ex hæredet extraneos inſtituendo. l. Titia de inofficioſo teſtamento, vel ſi præcepit, corpus ſuum proijci in mare iuxta tex. in l. quidam in ſito, de conditio. inſti tutto. ſic etiam ſi loquitur fatua, quia fatuus loquitur fatua. c. conuenior. 23. q. 8. c. legimus. 93. d. l. is qui, de tut. & curato. datis ab his. Et ſic teſtis, qui ſuper furore deponit, debet interrogari, quid vidit, quæ ſigna, quos motus, vel actus fecit, vt ex illis percipere poſsit furorem, & dementiam teſtantis, cũ hæc accidentia nõ poſsint percipi ex momento temporis, ſed ex quodã diſcurſu & multitudine actuum: tenet Bad. ea cauſam quę de teſtibus, Aretinus. l. 1. ſi certum petatur colum. 3. Hinc fit, quod cum quili-
10 bet præſumatur ſanæ mentis iuris præſumptione, qui dicit illum in furore fuiſſe tempore teſtamenti, vel alterius actus, tenetur illud probare. l. ſi. C. de teſta. gloſſ. cap. cum dilectus de ſucceſsio. abinteſtato Bald. l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt. l. nec codicillis. C. de codicillis, gl. cap. indicas. 3. q. 9. Et ſic dicebat Innoc. in cap. cum cauſam de teſtibus, quòd probatio dementiæ, vel furoris eſt difficilima, Doct. c. in noſtra de teſtibus, & ſic ſi tabellio in inſtrumento teſtamenti dicat eſſe ſanæ mentis teſtatorem, ſtandum eſt, cum ſigna, & actus ſani iudicij dicat teſtatorem feciſſe: nam qui contrarium intendit difficili ſe ſupponit periculo, cum mentis ſanitas, aut dementia ſit quid inuiſibile, & proprie non percipiatur viſu, vel auditu, ſed magis rationis iudicio. Vnde deponendo eum non eſſe ſanæ mentis, vel eſſe furioſum, cum deponant contra præſumptionem iuris, requiritur exactiſsima probatio: ſic tenet Salicetus in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt, Angel. l. penultima de codicillis.

Hinc deducitur, quòd cum ebrius, & furioſus æquiparentur in iure, tex, vbi Doct. notãt, in c. vẽter. 35. d. Et ſic videtur, quod ebrius, quemadmodum furioſus, nõ poſsit facere teſtamentum, illud verum in illo, qui continuo eſt ebrius, & exceſsiue potat, qui ſemper eſt abſq; intellectu, & ratione, & facit ea, quæ furioſus facit, tunc cum furioſo æquiparatur, & nõ poteſt teſtamentũ facere. Quod verum, niſi eſſet modica ebrietas, quę aliquando ſibi cõtingere ſolet, plus iuſto bibendo, & ſe alienando aliquantulũ.

à mente, non tamen hoc semper, & sic quando non se tradit illi, loquitur tanquã quilibet sanæ mentis, & in omnibus actibus procedit recta ratione ductus, tunc iste non prohibetur testamentum facere, cum potius eo tempore in sana mente præsumatur constitutus: nã tunc demũ ebrius furioso æquiparatur, quando ita est ebrietati deditus, quod eius vitiũ ita est perpetuũ, & ilium habet iam alienatũm à mente, sicuti furor furiosum, secus in eo, vt dictũ est, qui nõ ita est deditus vino, quin aliquãdo sit in suo iudicio, & sensu naturali: nam hic recte & testis esse potest, & testamentum facere: nõ-
tant Doct. in l. humanitatis. C. de impube- 1
rũ. Quo fit, vt taliter ebrius, quod semper à
53 mente alienus sit, ad pias causas testari non 2
potest, cum à mente, & consensu alienus 3
sit, arg. tex in. c. inebriauerũt. c. fane. 15. q. 4
1. c. a crapula, de vita, & honestate clerico. facit. tex. l. omne delictũ. §. qui se, de re militari, & quæ notãtur per tex. ibi in. l. 1. ver
bo tumulentia. C. si quis imperatori male- 5 6
dixerit. Hinc deducitur, quod prodigus nõ potest facere testamentum, quia non habet consensum: & sic neque naturaliter obli 7
gatur. l. Marcellus de fideiussõ. l. is cui de 8
verbo. obliga. Quod verum, quando agitur de damno ipsius prodigi, at vero si agatur de lucro, tunc prodigus dicitur habere con
sensum, & potestatem disponendi. l. mul- 9
54 tum, de adquirenda hæreditate. Quo fit, vt 10
cum ille qui pro anima distribuit, lucrari 11
dicatur, cum magnum sit lucrum animæ, 12
quæ cunctis rebus præfertur. l. sancimus. C. de sacrosanctis ecclesijs. c. præcipimus. 12. q. 1. c. cum infirmitas, de pœnitẽtijs & remissionibus. c. fin. in fine de consuetudine, Ioan. Andreas. c. 1. de sepul. glo. in l. siquis Titio delegatis. 2. glos. c. requisiti de testamentis, hac rãtione testamentum prodigi ad pias causas valet, cum ille qui piè agit, lucrari dicatur, vt in authentico, de hæredibus, & falcidia in principio, & hanc sententiam tenet Barbaria. cap. 2. de testamentis colum. 40.

Quod intellige, ante quam à iudice iste prodigus interdictus sit, poterit testamentum facere, post quam vero est interdictus testari etiam ad pias causas minime potérit: tenent plures relati per Mẽchaca, quos ipse sequitur, de succession. creatione. §. 13. n. 58. facit tex. §. item prodigus, institutæ, quibus modis non est permissum facere testamentũ l. 13. tit. 1. par. 6. ibi: (Ni el gastador de lo suyo, a quien huuiesse defendido el juez q̃ no enagenasse lo suyo. Pero si lo huuiesse fecho antes de la prohibicion valdria.) Accedit & prædictis aliꝰ casus, in quo varie scribentium fluctuant opiniones de prohibitione testãdi citra excõmunicatũ.

GLOSSAE RVBRICAE
Vndecima pars, de excommunicati testamento.

SVMMARIVM.

1 *Iura & Doctores, quibus & per quos ad materiã tractatur, latissime expenduntur.*
2 *De multiplici acceptione excommunicationis.*
3 *Definitio excommunicationis.*
4 *Excommunicatio dicitur censura, quia est robur ecclesiasticæ disciplinæ.*
Scriptura an in omnibus sententijs necessaria sit.
In excommunicationis sententia scriptura necessaria non est de substantia ipsius.
5 6 *Scriptura est introducta à lege positiua, & sic consuetudine tolli potest.*
7 8 *Licet in alijs causis non sit necesse, vt in sententia causa exprimatur, in sententia uero excommunicationis exprimẽda est causa, nihilominus vterior est sententia, quod & si omittatur valet sententia, cũ communi contra alteram communem.*
9 *Qua ratione excommunicatio sententia dicatur.*
10 *Excommunicatio est duplex.*
11 *Excommunicatio, & anathema an idem sit.*
12 *Minori excommunicatione ligatus nõ dicitur anathema.*
13 *Excommunicationis sententia quo iure fuerit introducta, expenditur.*
14 *Quatuor requiruntur, vt excommunicatio legitima dicatur.*
15 *Pro qualibet causa nõ est excommunicatio proferẽda*
16 *Si clericus inuasit in alium, & alius leuiter illum percussit excommunicatus non est.*
17 *An p futuris culpis ualeat pferri excõmunicatio.*
18 *Expenditur. c. Romana. §. caueant. de sententia excommunicationis lib. 6.*
19 *Intellectus ad. c. præterea el. 2. de appellatio.*
20 *Excommunicatio sub hac forma, nisi satisfeceris intra uiginti dies excommunico te, utrum ualet.*
21 *Propria excõmunicationis materia est cõtumatia*
22 *Contumatia excommunicationis est duplex.*
23 *Maior est contumacia in releui, quam ea, quæ prouenit ex causa graui.*
24 *Expenditur caput episcopi. 11. q. 3.*
25 *Qualiter quod pro releui non sit excõmunicatio pro-*

proferenda, intelligatur.
26 *Quis proprie contẽptus dicatur, ut ferri possit excommunicatio.*
27 *Quando excommanicatio pro re minima liget.*
28 *Excommunicatio etiam iniusta qualiter sit obediẽda & timenda.*
29 *Quando sententia excommunicationis est nulla, nec est tenenda, nec timenda.*
30 *Vtrũ excõmunicatus secundũ allegata & probata per falsas probatio. sit in foro cõscientiæ excõ.*
31 *Expẽditur caput, si quis non recto iudicio. 11. q. 3.*
32 *Intellectus. c. cui est illata. 11. q. 3.*
33 *Excõmunicatus iniuste, si semeto scandalo celebret, non est irregularis.*
34 *Licet absolutio, seu excom. ex falsa causa nõ ualeat, si tamẽ superior intẽdit ligare, ualet excõm.*
35 *Expenditur. l. demonstratio falsa de cõditionibus, & demonstrationibus.*
36 *Expenditur caput cũ pro causa. c. officij de sententia excommunicationis & c. si. de præbendis.*
37 *Tunc intelligitur superiorem uoluisse ligare, uel absoluere, quando causæ cognitio interuenit.*
38 *Vtrũ excom. liget ignorãt. cõmunis cõtra cõmu.*
39 *Vtrũ excõmu. nõ præmissa monitione lata uale at.*
40 *Expenduntur plurima iura, quæ de monitione ad ualiditatem excommunicationis loquuntur.*
41 *Excõmu. quado dicatur medicina, & quæ sit pœna*
42 *Quado excõmu. ipso facto, uel ipso iure incurratur*
43 *Si ante finitum terminũ datũ à iudice prorrogetur à parte ualet prorrogat. ut interim excõ. non liget.*
44 *Clericus celebras post appellationẽ, si bona fide credebat suam appellationem iust. m. pœnã nõ incurrit, secus si notorie appellatio fuit iniusta.*
45 *De potestate excommunicandi.*
46 *Excommunicatio interposita per archiepiscopum solum ligat subditos suæ iurisdictionis, & nõ ad subditos suffraganeorum extenditur.*
47 *Potestas excõmu. solũ ad ecclesiasticos iudices pertinet*
48 *Hæc potestas excommunicandi pertinet ad iurisdictionem contentiosam.*
49 *Licet cura parochialis habeat iurisdictionẽ spiritualẽ in suos parochos nõ tamẽ potest illos excõm.*
50 *Vtrum excommunicatio prolata per episcopũ in sua diœcesi liget delinquentem subditum extra diœcesim, communis contra communem.*
51 *Vbi agitur an excommunicatio imposita per statutũ & ab ordinario liget subditũ delinquentẽ extra territoriũ, communis contra communem.*
52 *Clericus absens si excommunicationem ignoret, & celebret, non efficitur irregul. iuris.*
53 *Subiectũ excõmunicationis est homo baptizatus.*
54 *Pontifex maximus, cum nulli sit subditus, excommunicari non potest.*
55 *Prælatus superior ab inferiore excõmu. nõ potest.*

56 *Locusta, & alia animalia neque homo mortuus excommunicari possunt.*
57 *Excommunicatio adheret hæresi.*
58 *Excõmunicatus an careat testamenti factione.*
59 *Expenduntur iura, quibus imponitur pœna communicantis cum excommunicato.*
60 *Quo iure fuerit introducta prohibitio communicandi cum excommunicato.*
61 *Nulla maior pœna reperitur in ecclesia Dei, quam excommunicatio.*
62 *Si iudex uiderit excommunicationem non prodesse, debet relaxare illam.*
63 *Participans cum excommunicato excommunicationem incurrit minorem.*
64 *Expenditur. c. cũ excõmun. c. præcipue. 11. q. 3.*
65 *Declaratur Extrabagans ad euitanda scandala.*
66 *De forma procedendi contra participantes.*
67 *Verior est sententia, quod excommunicatus possit facere testamentum.*
68 *Excommunicatus potest facere permutationẽ beneficiorum, cum communi aduersus nonnullos.*
69 *Etsi excommunicatus sit denũtiatus, potest facere testamẽtũ, aduersus quã plures Doct. est tenendũ.*

1 RImo. 1. quidẽ hãc expẽdũt materiã quasi ducẽta sanctorũ patrũ, & cõciliorũ decreta, & Pontificũ respõsa, quæ stant in decreto. 11, q. 3. & 24. q. 1. 2. & 3. in decretalibꝰ sexaginta, in sexto viginti, & quatuor in clemẽtinis, & quatuor in extrauagãtibꝰ, in quibꝰ etiã locis DD. eã materiã declarãt, & summistæ omnes verb. excõ. S. Tho. in. 4. d. 18. q. 2. vbi Paluda, & cæteri Theologi, idẽ. S. Tho. 3. p. q. 21. art. 1. Adria. titul. de clauibus. q. 4. Sot. in. 4. d. 22. q. 1. Nau. in Manuali. c. 27. in. 1. August. ver. c. siquis presbyterorũ de rebus ecclesiæ alic, Alex. ab Alexã. lib. 3. dierum genaliũ. c. 5. Abulensis sup. Matth. c. 16. q. 3. Loazes de cõuersione paganorum Regni Valentiæ. nu. 14. Ioã. Gerson, lectio. 4. de vita spirituali §. 7. n. 6. Alfon. de Castro de iusta hæreticorum punitione. c. 20. Nau. in c. interverb. 11. q. 3. Cõrollario. 2. n. 479. Petrus Dueñas regu. 135. frater Alfonsus à vera cruce in speculo cõiugiorũ. 3 p. ar. 1. fo. 474. Ioã. Ekius aduersus Lutherũ q. 21. Ioã. Rojas de hæresi. n. 249. fo. 25. Tiraq. de vtroq; retract. §. 1. gl. 9. ad finẽ. Brisenius de iuris ciuilis antiquitate. c. 5. Ioã. Arboreus in Theosophia li. 5. c. 20. Robertꝰ Zenalis tomo. 2. de vtroque gladio theoremate. 7. Palacius Rub. c. perveſtras in proœmialibꝰ. §. 18. n. 19. Gre-

Lopez.l.33.tit.9.par.2. Nicolaus Sanderus.lib.7.de monarchia Eccleſiæ in princ. Menochius de arbitrarijs lib.1.quæſt.43. Sarmiento lib.3.ſelectarum. cap.16. Nauar.cap.1.§.laboret.nu.10. de pœnitentia. d.6. Caſtro.lib.2.de lege pœnali.c.15. Gãbara.lib.8.de poteſtate legati.nu.127. Roſarium Buſti.2.par.ſermone.37. Ioã. Bigerius de catholicis inſtitutionibus. de ſacra. ordinis c.16.ver.15. Didacus Perez.l.1.tit. 3.lib.3.ordinamenti Cou. lib.2.reſolutionum. c.10. Simancas de inſtitutio.catholicis.c.27.n.4. Roſenſis aduerſus Lutherũ artic.27. Oſius in confeſsione Apollonica cap.31. Quintil. Mandoſius de commiſsionibus.2.forma ver. Eccleſiaſticis. Roſnia cus de re Pontificia.lib.2. Alfonſus Guerrero in theſauro Chriſtianæ religio.ca.39. Ledeſma in.2.4.quæſt.23.art.4. Couarr. cap.alma mater de ſententia excommun. lib.6. Doct in.c.1.de iudicijs,&.c.intellexi mus eod.tit.in.c.cum inter.c.exceptionem de exceptionibus. Aſinius in praxi.ca.23. §.6. Iulius Clarus receptarum ſententiarũ lib.2.q.14. Roland.à Valle, conſi.29.n.12.

Secũdo conſtituendum eſt quod excommunicatio eſt nomen latiſsimũ, quòd plura ſignificat. Nam apud antiquos illud erat receptũ, vt cũ aliquis graui pœna erat plectendus, illa adijciebatur, vt ab hominum conſortio expelleretur, & priuaretur, quã
2 nulla maior reperiebãtur, vt autor eſt Alexan.ab Alexan.lib.3.dierũ genialiũ.ca.5. & ſic ille, quiRegi non obtẽperabat, ea pœna afficiebatur, eratq; lex ſancita, videlicet cõſenſu publico rerũ omnium interdicitur ei facultas, & colloquij poteſtas punito negatur: Sic & apud alias nationes, & gentes, quibus Dei veri cognitio non erat, homicidi reus ab omni cõmercio exterminabatur, & apud Romanos mõrte dignis aqua, & ignis interdicebatur: quæ grauiſsima apud eos erat cẽſura. Quę pœna nihil aliud præferebat, quã excõmunicationem quãdam, vt author eſt Budęus.l.2.de pœnis, & qui maxima pœna erant afficiendi à commercio hominũ arcebãtur, vt docet Vlpianus in l.moriſde pœnis ibi. Sũt autẽ & aliæ pœnæ, ſcilicet, ſine negotiatione quis iubeatur abſtinere. Abſtentos autẽ elegantiſsimo verbo appellat excõmunicatos beat⁹ Cyprianus.lib.1.epiſt.11. Sicetiã, qui propter maleficiũ exulabãt, excõmunicatus dicebatur, hoc eſt, extra communionem hominũ poſitus, vt in.l.1.&.3.ff.pro ſocio l.1.ff.rerũ amotarum, quibus etiã cenſuris, & prohibitionibus lex vetus abundabat, vt habetur Deuteronomi.27.c.vbi leproſi extra caſtra, hoc eſt, extra ciuitatẽ ponebãtur, ne mala vicini pecoris contagia lædãt, vt in Maria ſorore Moyſi, Numerorũ.c.12. & Deuteronomij.2.3.&.24.c.qua fuit peculiaris illius legis excommunicatio, vt cõſtat ex.c.viduas.27.q.1. Sic ead.lege vtebãtur Iudæi, qui poſt Chriſti aduẽtum omnes illos, qui confitebantur Dominum, extra Synagogam eiciebant, vt habetur Ioan.c.9. Quæ pœna, & cẽſura & ſi apud illos omnes criminoſis imponeretur, nuſquam tamen gentium nomine excommunicationis vſurpabatur. neq; propria erat excõmunicatio, cum nulla apud eos eſſet ſpiritualis, vel cõmunio, aut virtus clauium, ſed illa hoc nouo nomine vtitur eccleſia catholica, cuius eſt peculiaris, ac propria cẽſura. Et hc dicitur robur eccleſiaſticę diſciplinæ ad cõtinẽdos in officio populos valde neceſſaria. Qua quide excõmunicatio ſic ſumpta varie ab ſcribẽtibus definitur inter quas illa eſt potiſsima. Excõmunicatio eſt cenſura eccleſiaſtica, vel ſacramentorũ tatũ perceptione, vel ſacramẽtorum, & hominũ cõmunione fidelẽ ſeparãs. In qua definitione includũtur omnes partes communionis, & excõmunicationis. Quã definitionẽ colligo ex traditis per ſcribentes in Rubrica de ſentẽtia excõmunicationis per Couarr. c. alma mater in prin. per Nauar. in Manuali.c.27.in princ. per Alfonſum Guerrero, in theſauro Chriſtianę religionis.c.39. per Chriſtophorũ Rophinia cũ de re Pontifi. lib.2. Sebaſtianũ de Medicis de definitionibus.2.par.c.33. Quintil. Mandoſiũ de cõmiſsionibus.2.forma verbo. eccleſiaſticis. Verrutium, de verbo ſignifi. lib.5. verſ. excommunicatio. S. Thom. 3.par.q.21.ar.1. Roffenſis aduerſus Lutherũ art.27. Oſius in confeſsione Apollonica.c.31. Ex quaverioſima definitione primo deducitur, quod excõmonicatio dicitur cẽſura, quia eſt robur eccleſiaſticę diſciplinę ad coercẽdos homines valde neceſſaria. ca. nemo contẽnat. c. nemo epiſtolarũ. 11.q.3. cõci. Trid. ſeſſ. 25.c.3. Improprie appellatur ſentẽtia, quia nõ eſt diffinitiua, cũ in eius progreſſu litis multoties abſolutio ab ea concedatur ad proſequendam cauſam. capitul. per tuas de ſententia excõmun. c. ex parte de verbo. ſignifi-

ſign. Neq; dicitur interlocutoria, cum plerunque extra iudicium proferatur, vt quotiens à canone profertur. c. cũ dilecto deſententia excõmunicationis lib.6. Quo fit, vt licet controuerſum ſit inter Doct. cũ quę cũ
8 que ſententia ſcripturam exigat, ex text. in Authentico de mãdatis principũ. §. Sitibi collatione. 3. Authẽ. niſi breuiores. c. de ſententijs ex breuiculo recitand. clem. ſæpe de verb. Quæ iura pro vtraque. l. inducuntur, & ſic hic articulus tribus opinionibus inuolutus eſt. Quia opinio eſt, quod ſcri-
5 ptura non ſit neceſſaria: tenet gloſ. verbo il luſtriũ. c. vltimo de re iudi. lib.6. defendit Carolus Ruinus conſi.13.n.5.ver.2. Altera eſt opinio, neceſſariã eſſe ſcripturã gloſ. verbo inſcriptis in clemẽtina, ſæpe. de ver. ſig. 1. defendit Vãtius de nullitatibus ſententiarũ tit. de nullitate ſentẽtiæ ex defectu proceſſus, n.70. Tertia opinio eſt, ad iudicis arbitriũ pertinere, vt tenuit glo. d. c. vltimo, verb. illuſtriũ. 2. opin. de re iudicata li.6. defendit dicens cõmunem Iaſo. l. Imperiũ. n. 32. de iur. omniũ iudicũ. Menochius de arbitrarijs. lib.1.q.60. Quę opinio in excommunicatione procedit: nam licet omittatur ſcriptura, ad huc valet excõmunicationis
6 ſententia, cũm non ſit actus cõtra. l. præceptiuã habentem decretũ irritans argu. ca. ſi diligenti de foro compe. l. non dubiũ. C. de legibus, ea ratione, quia cũ excõmunicationis ſententia nõ ſit pro ſubſtantia, ſed pro ordine vel modo, ſcriptura cũ vere, & proprie ſententia non dicatur, & ſi non rediga tur in ſcriptis, valet ſententia, & ligat gloſ. ver. iudicaui in.c. de manifeſta. 2.q.1.gl.c. comperimus. 24.q.3. cõmunis ſecundum Couar.c.alma mater. 1.par.§.11.num.7. ſecundũ Greg. Lopez. l. 26. tit. 9. part. 1.

Quo fit, vt cũ forma ſcripturæ ſit induc-
7 ta à lege poſitiua, poteſt etiam conſuetudine derogari. l. de quibus de legibus, & ſic excõmunicatio etiã abſq; ſcriptura erit legitima: tenet Ripa. n.48. & n.271. in Rub. de conſtitu. quia excõmunicatio cum non ſit proprie ſententia, vt dictum eſt, licet in ſcriptis non redigatur, valet, quod ſecus eſt in aliis ſentẽtijs, quæ vere ſunt ſentẽtiæ, in quibus ſcriptura adeo eſt neceſſaria, quod ſi nõ proferatur in ſcriptis, eſt ipſo iure nulla. l.2.C. de ſentẽtijs ex breuilo. recitãdis, gl.c.fi. de re iud. lib.6. niſi in cauſis modicę quantitatis, vt non fiant expenſæ maiores, quam ipſa cauſa, Authẽ. vt iudices ſine quo ſuffragio. §. neceſsitatem collatione 2. Auiles. in.ca. prętorum. c.36. verb. ſummarias.

Secũdo deducitur, quod licet alias in alijs ſentẽtijs cauſa nõ debeat exprimi, neq; ſit neceſſariũ, quod exprimatur. c. ſicut de re iu. vbi Doct. latiſsime. Tira. de pœnis tẽperãdis in prę fatione. n.54. tamẽ in ſentẽ. ex cõmunicationis eſt exprimẽda cauſa, propter quã excõmunicatio profert. c.1. de ſentẽtia excõmunica. lib.6. ex rationibus adductis per Menochiũ. li.2. de arbitrarijs caſu.52. Bene tamẽ verum eſt, quod licet expreſsio cauſæ ommittatur, in ſentẽtia excõ. adhuc valet excõmunicatio. Quia excommunicationis ſententia, inquã ſubſtãtia conſiſtit, in poteſtate excõmunicantis & ſubiecto excõmunicati, & ſic licet deficiat ſolennitatis forma, nõ redditur nulla excõmunicatio glo. c. per tuas de ſentẽtia excõmunica. gl. in. c. cũ inter de re iudica. glo. in cap. cũ contingat. de offi. delega. cõmunis ſecũdũ Ananiã. c. ex parte in.2. de offi. ordinarij, ſecundũ Feli. c. licet cauſam de proba. n. 35. ſecundũ Couar. alma mater. 1.p.§.7. nu.7. Sot. in.4.d.22.q.2.ar.2. Naua. in manu. c.27, n.37. & ita tenendũ, licet cõtrariã opinionẽ teneat gl. verb. redires in ca. ex par. de offi. ordinarij, vbi eam ſequuntur Doct, cõmuniter fundãtur ea ratione: nam abſolutio ex iniuſta cauſa non valet. c. cũ pro cauſa. c. officij de ſentẽtia excõmunicatio. ergo idẽ in excõmunicatione arg. tex. in. l. Arrianus de actio. & obligatio. c ex literis, de probatio. Alciat⁹ regu.3. præſumptione. 34. Quare provera huius articuli reſolutione cõſtituo tres propoſitiones. Prima propoſitio. Abſolutionis, & excõmunicationis eadẽ eſt in præd. ſpecie diſpoſitio, ſi termini cõſerũtur. Secũda propoſitio. Sicut valet excõmunicatio expreſſa, cauſa iniuſta, ita valet abſolutio, ſi defectus cõſiſtit ſolũ in expreſsione cauſæ iniuſtæ: ergo ſicut abſolutio nulla eſt deficiente abſoluendi poteſtate, ſic & excõmunicatio nulla iudicat, ſi in excõmunicãte poteſtas deficiat. Ex quibus manifeſte cõſtat excõmunicationẽ non dici proprie ſententiã, proprius eñ cẽſura dicit, quia eſt robur eccleſiaſticę diſciplinæ ad cõtinendos in offic. populos valde neceſſaria. c. nemo epiſ. 9.q.3.c.certũ 24.q.3.c.quærenti de verb. ſignifi. concil. Triden. ſeſſ.25.c.3. tamen quia iudex plerũq; ſuper diſcernenda excommunicatione ſentẽtiã, pfert, vulgo dicit ſentẽtia, quæ, magis

magis accedit ad interloquutoriæ naturã. Quo fit, vt licet verbum, censura, plures habeat significationes. l. item. §. præterea. ff. pridie de petitione hereditatis. l. i. §. exduabus ad municipales. l. fi. de suis & legitimis hæredibus, proprius tamen significat, præcipere, vt in. l. præceptum de verb. significatione, & sic censura in nostro proposito dicitur præceptum, seu coertio ecclesiastica in rebelles, & inobedientes mandatis superioris, &c.

10 Hæc aũt excõmunicatio est duplex, licet S. Tho. in. 4. d. 18. q. 2. vnicã esse dixerit. Nam altera est maior, altera vero est minor, dicitur minor nõ quo ad effectũ, cum vtraq; separet à sacramẽtorũ participatione, sed ad differentiam excõmunicationis maioris, quæ nõ tantũ separat à sacramentorũ participatione, sed à cõmunione fidelium, & suffragijs ecclesiæ, Sic supra dicti Doct. & est cõmunis secundũ Nauar. in. cap. quãdo, notabili. 9. de cõsecratio. d. 3. Simãcas de institu. catholicis. c. 27. nu. 4. Castro de iusta hæret. punitione. c. 20. Neq; obstat si quis obijciat, etiã dari tertiã excõmunicationis speciem, videlicet, anathema, de qua in. c. debet. c. cũ aliquis. 11. q. 3. & fere per totũ de sentẽtia excõmunicationis, & passim in concilio Triden. & si in hoc diuersa sint opiniones. Prima quod excõmunicatio, & anathema sunt diuersa. c. ad mẽsam. ca. debent. c. cũ aliquis. 11. q. 3. c. Engeltrudam. 3. q. 4. c. cũ nõ ab homine. de iud. & probatur Marci. 14. c. vbi Petrus cœpit anathematizare, & tamen Petrus non se excommunicabat, ergo diuersa sunt, &c.

Secunda fuit opinio, quod anathema, & excõmunicatio idem significant. c. conspiratores. c. omnes. c. nullus. 3. q. 4. c. de prescriptorũ. c. si quis suadente. 17. q. 4. c. Gilarius. 33. q. 4. c. fi. 24. q. 3. c. fi. 24. quæst. 2. ca. ad apostolicæ in princ. de re iudi. li. 6.

11 Tertia fuit opinio, quod in effectu anathema, & excommunicatio conueniunt, sed quod in forma differunt. ca. inter querelas 23. quæst. 4. c. fin. 24. q. 2. &c.

Quare verissima est resolutio, quod anathema proprie significat quãdam imprecationem, seu detestationem, vel maledictionem, ita accipitur illud Pauli. 1. ad Corinthios. c. 2. Nemo, inquit, in spiritu Sancto dicit anathema Iesu. Et illud Marci. 14. c. vbi Petrus detestabatur, imprecabatur in se, hoc est, se maledicebat, si hominem noscisset, sic explicat beatus Augustinus sup. numeros. quæst. 41. & super Ioannem. c. 8. & illud Hieronymi in sup. Paulũ ad Galatas. c. 1. & Chrysostomus homilia. 16. super Paulum ad Romanos, & in hac acceptione accipitur in sancto Concil. Tridenti.

Ex qua increpatione, seu maledictione fluxit in ecclesia consuetudo, quod quando aliquis excõmunicatus est ita contumax, quia non respicit, tunc aggrauantur censuræ, quæ fiunt, cum illis maledictionibus, & execrationibus, & talis reaggrauatio dicitur anathema, non quod sit diuersa, & distincta excõmunicatio ab excõmunicatione maiori, sed ipsam excommunicationem maiorẽ auget illis maledictionibus, & solennitatibus, quibus imponitur aduersus rebelles. Sic glos. cap. cum ab ecclesiarũ. de offic. ordinarij. Differunt tamen in forma quia prius imponitur excommunicatio, deinde succedit anathema, & sic diuersis formis proferũtur. Sic sunt interpretanda omnia iura vltima opinionis: tenet Alb. num. 13. & reliqui. d. c. cum non ab homine. Simancas de institu. catholi. capi. 27. numer. 4. Ex quo merito reprehenditur glos. verbo excõmunicare. d. c. cum nõ ab homine, dum voluit, quod verbum excommunicare, de quo in illo text. sit referendum ad excõmunicationem minorẽ, & verbum anathema ad excommunicationem maiorem, quod quidem falsum est, cum appellatione excommunicationis vtraque comprehendatur, licet differant in forma, &c.

12 Ex quo deducitur, minori excommunicatione ligatum non dici anathema, quia excommunicatio minor non inducit detestationem illam, neque separat à participatione suffragiorum, neque ab illa societate politica, sed solũ à participatione sacramẽtorũ, qua etiam priuatur, qui existit in peccato mortali. Qua comparatione fuit deceptus Gabriel. 4. d. 18. q. 2. dum voluit idem esse excommunicationem minorem, & peccatum mortale. Sed conuincitur ex ipsa excommunicationis definitione: quia cum excommunicatio minor dicatur censura, indiget absolutione, neque satis est sola contritio ad susceptionem sacramenti ante absolutionem. Vnde cum peccatum mortale non sit censura, sed culpa, per contritionem deleri potest.

Ex quibus deducitur ad illã sentẽtiã difficilẽ, quo iure excõmunicationis sentẽtia fuerit

rit introducta, sic quidem plurimæ in hoc tam sacræ paginæ, & veteris testamenti, quam post promulgationẽ euangelij diuer-
13 sæ authoritates & propter earum difficultatẽ diuersas Doct. tradiderunt sententias. Sic quidem videmus, quod à primeuo orbis fundamẽto, quo nondũ fontes aquarũ eruperant, necque dũ terra facta erat, & excommunicatio erat prodita, & originem habuit, nam, vt inquit beatus Ioannes in Apocalyp. cap. 10. quod nondum creato homine præliũ magnum factum est in cœlo, & draco ille magnus, qui vocabatur diabolus, & sathanas, qui seduxit vniuersum orbẽ, proiectus est in terram, & extra cœli cõmunionẽ exclusus. Quẽ locũ interpretãtur ibi sanctus Thom. & Albertus Magnus de excommunicatione, & alij plures 14 relati, per Robertum Cænalem. 2. tomo de vtroque gladio, theoremate. 7. Quæ etiam excommunicatio fuit adumbrata in paradiso terrestri in executione priorum parentum, & in interdicto esus ligni, vt testatur Beatus Augustin. lib. 11. capi. 4. super Genesim. Fuit etiam in. l. veteri figurata, vt constat Deuteronomij. 3. capit. Auferte malum de medio vestri, & Iosue. capitul. 16. Vociferamini, tradit enim vobis dominus ciuitatem, sitque ciuitas hæc anathema. Et post Christi aduentum fuisse à Christo institutam, constat Matthæi. 16. & 17. capit. ibi, Quodcunque ligaueris & Ioan. capit. 2. Paulus ad Corinthios. 1. capit. 6. & testatur Chrysostomus relatus in capitu. nemo contemnat. 11. quæst. 3. 15 & sanct. Thom. 4. d. 18. quæst. 2. ar. 2. & relati per Couarru. capit. alma mater. 1. par. §. 11. Soto in. 4. d. 22. quæst. 2. art. 1. Ledesma in. 2. 4. q. 20. art. 1. Cardin. Osius in cõfessione Appollonica. cap. 31. Sic etiam & alij iure positiuo introductam esse excommunicationem testantur per text. capitu. statuimus. capit. constitutionem de sententia excommu. lib. 6. &c.

Quare in hac varietate, & difficultate verissima sit resolutio. Excommunicatio, quatenus est pœna, ante Christi aduentum fuit signata, cæterum quatenus separat à sacramentis, & suffragijs ecclesiæ, à Christo fuit inuenta, & instituta, forma vero excommunicationis, vt moniti-
16 ones præcedere debeant, trahit originem à iure diuino, iuxta illud Matthæi: capitu. 18. At vero considerata forma ipsarum monitionum præscriptam. ca. sacro. capit. statuimus. capit. constitutionem de sententia excõmunicationis lib. 6. & forma anathematizandi & procedendi, & arcendi excommunicatos vt in capit. cum non ab homine de iudicijs capi. quoniam multos. 11. quæst. 3. conc. Tridẽ sess. 25. ca. 3. fuit I. Pontificia præscripta, tenet Abulensis. sup. Matthæum cap. 16. quæst. 3. Soto in. 4. d. 22. quæst. 14. ar. 1. Ledesma in. 2. 4. q. 25. ar. 1. Guerrero in thesauro Christianæ religionis cap. 39. Mandosius de cõmissionibus secunda forma verb. ecclesiasticis.

His sic constitutis considerandum est, quod ad hoc, vt excommunicatio dicatur legitima, quatuor necessaria requiruntur materia, forma, subiectum, & causa efficiens. Nam materia, ex qua excommunicatio vim habet, est peccatum mortale, quod excommunicationem præcedere debet cap. nullus. 11. quæst. 3. conc. Triden. sessio. 25. cap. 3. Couarr. cap. alma mater. 1. part. §. 9. num. 1. &c.

Quo fit, vt non pro quolibet peccato debeat poni excommunicatio, sed pro grauissimo, & vbi adest inobedientia, sic text. in capit. tam sacerdotes. 24. quæst. 3. pœna enim debet commensurari delicto. l. respiciẽdum de pœnis: crudelis enim, & stultus esset medicus, qui partem aliquam statim truncandam arbitretur, antequam putredinis indicium appareat, sic etiam iudex male ageret, si statim pro quolibet peccato mortali excommunicaret cap. ecce. 24. quæst. 3. Et in hunc sensum accipiendus est tex. cap. nemo epistolarũ. 11. q. 3. vbi dicit ad excommunicationem esse deueniendũ, quando non adest aliud remedium opportunius ad sanandum peccatorem, ad exemplum Apost. 1. ad Corinthios. c. 5. qui excõmunicauit eum, qui vxore patris abutebatur. Neq; obstat, quod plerique iudices passim proferũt excõmunicationes pro rebus minimis. Nã præter hoc, quod cõcil. Trid. idem detestatur, & prohibet. d. sess. 25. c. 3. dicendũ est, quod si feratur excõmunicatio, si vir prudens perpendit ex causa, propter quã excõmunicatur, non peccasse mortaliter, nõ incurrit excõmunicationẽ. tenet Palu. in. 4. d. 18. q. 2. cola. 3. & ibi Gabri. Adr. 4. tit. de clauibus. §. 7. Soto in. 4. d. 22. q. 1. ar. 2. 3. col. Cou. in. c. alma mat. 1. p. §. 9. n. 1

Quo fit, vt ille, qui leuiter clericum percussit, seu impellat, quia clericus in eum in-

uaſit, licet talis percuſſus, vel impulſus clericum repercutiat ſtatim in illo conflictu, licet animo ſe vendicandi faciat, dum leuis ſit repercuſsio, non incidit in excommunicationem. c. ſi quis ſuadente. 17. q. 4. ſic explicat Nauar. c. inter verba. 11. q. 3. Corol lario. 2. n. 479. Pari ratione ſi rem quis minimam furto ſubtraxit, licet pro rebus furto ſublatis proferatur excommunicatio,
16 quia venialis culpa eſt, vt tenet S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 6. ad. 3. non incurrit excommunicationem, licet res illæ non reddantur, neque conſcij furti reuelare tenentur, tenet Sylueſ. verbo excommunicatio. col. 7. Nauar. in Manuali. c. 27. nu. 3. & in c. ſi. 24. quæſt. 6. nu. 9. Quando autem dicatur res minima, relinquitur arbitrio iudicis, & diſcreti cõfeſſoris, vt tenet Couarruuias, &
19 Nauarr. vbi ſupra, quanuis Pala. Rubios. in repetitione. c. per veſtras. §. 18. numer. 22 dubitauerit, quando iſs caſibus incurra tur excomn unicatio, ea ratione motus, quia intentio iudicis excommunicantis incognita ſit, à qua robur accipit excommunicatio. glo. in. c. apoſtolicæ, de clerico excommunicato, & bonarum mentium ſit timere culpam, vbi non eſt. c. conſilium. de obſeruatione ieiuniorum. Nam ſuæ obiectioni reſpondetur, quòd intentio iudicis excõ municantis ſemper debet præſumi iuri cõ ſona, cuius exequutor eſt. c. de re iudi. li. 6. & ſic ſemper eſt præſumendũ, nolle iudicẽ, excommunicare pro re leui, ex qua nulla ſequitur culpa, vel ſaltim leuiſsima, pro qua ſecundum ius excommunicatio profe=rẽda non eſt. Sed videtur, quod excommunicatio pro culpis futuris valeat, quod probare videtur. tex. in. c. præterea el. 2. de appe. vbi valet excommunicatio, niſi intra
17 viginti dies ſatisfeceris, & in. c. â nobis. §. 1. de ſententia excõmunicationis, vbi valet ta liter prolata excõmunicatio, ſi quis furtũ fecerit excommunicatus ſit. c. vt animarũ. de conſtit. lib. 6. In contrarium tamen vrget tex. c. Romana. §. caueant. de ſententia excommunicationis. lib. 6. vbi tales ſententiæ non poſſunt proferri niſi poſt moram, & contumaciam: & ſic ſubſiſtente materia conſtituit tex. rationem, quia tractus futu-
18 ri temporis non ſpectat ad iudicem, quæ declarat Pinelus. l. 1. 3. p. nu. 78. C. de bonis maternis. Qua difficultate oppreſſa glo. d. §. caueat. verb. futuris dicit, illud intelligẽdũ in excõmunicatione prolata â canone, vel cõſtitutione, ſecus in excõmunicatione prolata ab homine. Illã gl. eſſe cõmuniter approbatam tenet Couar. c. alma mater. 1. p. §. 10. ſed hæc interpretatio cõuincitur ex ſupra dictis iuribus, ſcilicet ex text. in. d. ca. præterea, ibi. Si quis iudex, & ex tex. in. d. c. â nobis ibi. Siquis ità pronũtiauerit: quę iura loquũtur de excõmunicatione iudicis, quæ profertur pro futuris culpis, & tamen valet, & tenet, licet ab homine proferatur. Quare verus intellectus eſt, quòd licet olim attentis illis iuribus iudicibus liceret pro futuris culpis excõmunicare, iudici nõ liceat, niſi cõſtituta mora, vel ſubſiſtente iuſta cauſa in eadẽ excõmunicatione expreſſa, quia propria excõmunicationis materia eſt ipſa contumacia, vt ibi videbimus. Vnde deducitur ver⁹ ſenſus ad tex. in. d. c. præterea, ſcilicet, quod in illo caſu non agebatur, vtrũ ſententia prolata ſub illa forma valeat, vel nõ abſq; eo, quod præceſſerit monitio: ſed quæſtio erat, an excõmunicatio ſub hac forma lata, niſi ſatisfeceris intra viginti dies, excõmunico te, ſuſpẽdatur per appellationẽ medio tẽpore interpoſita: quæ res difficultatem habebat, quia effectus excõmunicationis non ſuſpẽditur per appellationẽ medio tẽpore interpoſitã. c. paſtoralis. §. verũ de appellatio. At vero in. d. c. præterea, ſuſpenditur, quia cũ excõmunicatio fuerit prolata ſub conditione, valuit appellatio pendente conditione, quia cũ quæſtio non fuiſſet ſuper forma excommunicandi, præſupponit, omnes terminos fuiſſe habiles. Ex qua reſolutione deducitur, quod quãdo ius de futuro dependet â iure de præterito. c. auditis. de procuratorib⁹. vbi cõdẽnatur quis ad expẽſas futuras propter delictũ præteritũ, tunc ius futurum præſens iudicatur. l. 3. §. ſcio de minorib. c. literis, de reſcriptis, docet Pinelus de bonis maternis. l. 1. 3. p. nu. 73. Secũdò deducitur, quòd quãdo eſt cauſa rationabilis, ſententia excõmunicationis poteſt pro futuris ferri culpis. tex. in c. Romana. §. caueant de ſententia excõm. lib. 6. ibi, vel alia rationabili cauſa, quã ibi ſequitur Frãcus. nu. 4. cauſa verò rationabilis erit, veluti ſi delictũ ſit frequẽtiſsimũ in vrbe. vel prouincia. Quẽadmodũ ſi Scholaſticus Salmãtinus dicat, q⁹ quicunq; munera receperit pro præſtãdo ſuffragio ſit excõmunicatus, quod quia in hac vniuerſitate frequẽtiſsimũ eſt, vt ſcholares pretio ſe vendãt, & non ſolũ ſe ipſos, ſed plures alios. Et alij

alii ſunt proxenetę, qui pretio alios vẽdũt, & ſecurationẽ faciunt, ſe præſtaturos quinquaginta, vel centum ſuffragatores pro cẽtum aureis, quod in quadam cathedra miſere obtenta contigit in hac vniuerſitate, vt centum & tres cuiuſdam nationis ſua ſuffragia, vel animas, vt melius dicam, in inferos cum dæmonibus ſepelierunt: quòd & in plurimis alijs cathedris factum eſt, vt illi proxenetę ſic vendunt ſuffragia multorum, quod quidem miſerandum eſt, iuſtitia aufertur. Et qui negotiationes, & pecunias proferunt præmia tollunt, & quaſi quid venale in hac vniuerſitate Salmanti cenſi cathedræ factæ ſunt, &c.

Vnde factũ eſt, vt iã nõ literę & merita valeant, ſed negotiationes, & pecunia imperet, neque cenſuras timent, neque ſuperioris mandata, neque conſtitutiones curant, quia qui talia perpetrant cum viles, & abiecti ſint miſeri, & pauperes, qui neque cõciones, neque rem diuinam audiunt, ſed de perditi, qui in facultate iuris canonici ſunt pluſquam ducenti venales, ſperant ad præſtandum ſuffragia in fine, vt dies feſtus in
21 termittatur, vt inquirant & ipſi ſuos nuntios mittunt, cui plus offerant, & præſtant ſecuritatem, & ille deponit pecunias, vt conſtito ſibi de illorum ſuffragijs ille, apud quem ſunt depoſitæ, eas præbeat. Et ſic quam plures cathedræ ſunt emptæ in hac vniuerſitate. Quis eorum non miſeretur. Sed quare miſerendum, cum & ſi auditores non habeant, quod in his contingit, qui taliter eas obtinent, maxima cum lætitia viuunt, & re furto ſubtracta quaſi ſecura conſcientia, & tranquilla fruuntur. Quos in die vltima, & nouiſsima, quam excuſationem, vel ſatisfactionem eſſe reddituros prorſus ignoro, ſiquidem neque Deum timuerunt, neque miniſtros ſuos, qui excõmunicationes circa hoc protulerunt. Sed hoc prætermiſſo, redeundo ad articulum, vnde digreſsi ſumus, videndum eſt, vtrum excõmunicatio poſsit dari ſub hac forma.
20 Niſi ſatisfeceris intra viginti dies excommunicõ te, etiam ſi nulla præceſſerit mora, & dicendum, dari, & proferri talem excõmunicationem, quando pars tali ſententię conſentit, tunc ſi intra illum terminum nõ ſatisfacerit, ſtatim excommunicationem incurrit: quia tunc adeſt iuſta cauſa excõmunicandi, etiam ſine monitione, nam tẽpus conſtitutum videtur datum pro monitione: & cum non ſatisfacit intra illud, iam videtur, eſſe inculpa. Sic gloſ. in. cap. P. & G. de offi. del. verbo promulges, quam ibi ſequitur Barba. & Ioã. Andreas, & ita quotidie fit in bullis penſionum, inquibus apponitur clauſula, quod penſionem die conſtituto non ſoluens ſit excommunicatus: quæ excommunicatio valet propter conſenſum partium. Sic Caſiodorus deciſione. 2. de penſionibus, & cap. 12. de reſcriptis, Gigas de penſionibus quæſt. 77. Quod ſecus eſt, ſiquis promittat ſoluere intra certũ tempus aſsignatum, quod ſi non ſoluerit intra illud excommunicatus, tunc non debet excommunicari, ſine monitione. Sic Innocẽ. Cardin. & Felinus. d. cap. P. & G. de officio delegati. Cuius ſententiæ ratio eſt: nam cum monitio requiratur, excommunicatio vero lata ſub hac forma, Niſi ſatisfeceris, excommunicõte, valet, licet ſit iniuſta, niſi appoſita ſit clauſula iuſtificatoria. videlicet, ſi ſenſeris te grauatum: quia tunc etiam ſi non ſatisfaciat non eſt excõmunicatus, ſi de grauamine doceat. Sic Couarr. d. ca. alma mater. 1. part. §. 10. nu. 5.

Cum igitur propria excommunicationis materia ſit contumacia, quod quidem eſt grauiſsimum delictum. l. omne delictum. §. contumacia de re militare. cap. certum eſt. 11. quæſt. 3. concilium Tride. ſeſs. 25. ca. 3. glo. ver. ſuccurrendũ in. l. ſi filius familias l. 1. de interrogatorijs actionibus, Soto in. 4. d. 22. quæſt. 1. arti. 2. Iulius Clarus. lib. 5. receptarũ. §. fin. quæſt. 1. Menochi⁹ de arbitrarijs. lib. 2. caſu. 153. Octauianus deciſione Pedamontã. 102. nu. 2. conſiderandum eſt, quod hæc contumacia, vt excõmunicationis ſit materia, eſt triplex, prima quando in ius vocatus nõ comparuit, vt per totum. ſiquis in ius vocatus nõ ſterit. l. ſi quis ex aliena de iudi. cap. cum. dilecti de dolo, & contumacia. Secunda eſt, quãdo comparuit, ſed ante finem cauſæ ſine licentia receſsit. cap. certum. 11. quæſt. 3. verbo, de iudicijs glo. in. l. creditor. §. iuſſus, de apellatio. vbi ponit & aliam tertiam ſpeciem contumaciæ, ſcilicet, in non parẽdo, ſcilicet, in eo, qui comparuit, ſed nõ paret mandatis iudicis. Sed videndum eſt, an quælibet contumacia etiam in re leui ſit excommunicatione digna. Et Abb. num.
22 10. Decius. l. lectura. num. 13. Ripa. nu. 32. ca. 1. de iudicijs, & Dueñas regula. 153. Præpoſitus, & omnes in. c. certum eſt. 11. quæſt.

3.tenent,quod non quælibet cõtumacia sit sufficiens ad proferendam excommunicationis sententiam, sed illa, quæ est in non comparendo, quasi minus delinquat contumax in non parendo, quia is, neque paret, neque comparet, sic glo. in cl. 1. de dolo & contumacia, arg. text, iuncta glo. verbo appellationis in l. creditor. §. iussus de appellatio. vbi contumax in non parendo auditur, appellans secus in non comparendo. Sed nullo iure hæc distinctio probatur, vt contendit Aretinus in dict. c. 1. nu. 34. Couarr. in c. alma mater. 1. p. §. 9. n. 3 imò dicendum est, quod contumacia in omnibus his casibus sit excommunicatione digna. Et sic resolue, quod quando iudicis præceptum incipit ab excommunicatione, tunc causa leuis non est sufficiens ad excõmunicationem, at vero si iudex incipiat à
23 præcepto faciendi, vel non faciendi, in obedientia, seu contumacia succedens est materia excommunicationis, etiam super re leui: nam maior est contumacia, quæ ex minori causa insurgit, quam quæ ex graui causa, quia tunc non ex cupiditate rei, de qua agitur, cum parua sit, sed potius ex contemptu insurgit: at vero quando res est magni momenti, tunc potius ex cupiditate rei, quam ex contemptu iudicis id facere, est credendum. Sic intelligitur text. in c. 1. de iudicijs. c. 1. §. igitur, de postulatione prælatorum, c. præterea, de officio delegati. verbo, in fin. c. tua. secundo respondeo. vt lite non contestata. c. veritatis de dolo, & contumacia. c. expresse el. 1. de verborum sig. c. schismatici. 23. quæst. 8. c. de excõmunicationis. 24. q. 3. tenet Mandosius in praxi commissionum titul. de monitorijs. q. 3. Palatius Rubios in repetitione ca. per vestras. §. 18. nu. 23. Sot. in 4. dist. 22. quæst. 2. art. 2.

24 Neque prædicta resolutioni obstat text. in c. episcopi. 11. q. 3. vbi pro leui non fertur excommunicatio: nam reiecta responsione Augustini Beroi. in c. 1. nu. 103. de iudicijs. & quam tradit Palatius Rubios. d. §. 18 nu. 23. qui dicunt procedere de consilio, verius tamen dicendum est, quod ibi, iudex incepit ex re leui excõmunicare, quia tunc talis excommunicatio non valet, cũ non præcesserit contumacia, quia si iudex dicat. Excommunico te pro tali re, vel pro tali iniuria, tunc cum contemptus, vel contumacia non præcesserit, quæ est materia excommunicationis, non valet. At verò si iudex exordiatur præceptum simpliciter 25 super satisfactione culpæ, licet leuis sit, si non obtemperet iudici, tunc licet super re leui procedatur ad excommunicationem, valet excommunicatio, cum grauior, vt prædixi, sit contumacia super re leui, est materia excommunicationis, quando cadit super contemptum. text. ad idem in capit. si qui sunt presbyteri. 81. d.

Contemptum aũt. in hoc casu non accipimus pro simplici transgressione præcepti, 26 prout accipitur Leui. 26. cap. ibi, si præcepta mea contempseriptis, sed is proprie incõtemptu peccare dicitur, qui transgreditur legem propter contemptum, non vero ex conceptu certia, vel ira vel ex alia causa, sed propter ipsam inobedientiam, vt tenet S. Tho. [illegible] q. 185. art. 5. ad. 3. Gerson. de vita spirituali lect. 10. 4. §. 7. n. 6. Castro de lege Pœnali. lib. 1. c. 6.

Hinc deducitur, quòd ad iustitiam excommunicationis non semper in contumacia requiritur contemptus: nam, si super re graui imponatur, veluti ob adulterium, à quo non vult quis desistere, iusta erit excommunicatio, secus si super re minima accedat contumacia, quia tunc non aliter potest excõmunicatio interponi, quàm si ex contemptu procedat, veluti, cum quis trãsgreditur præceptum iudicis, vt voluntatem eius eludat, non aduertens rem esse minimam, sed solum nolle illi subijci: tunc & si
27 res minima sit, excommunicatio imposita ligat ratione contemptus. Nec obstat, quod passim videmus, pro gallina, & alijs rebus huiusmodi imponi excommunicationem: nam is error ex prælatorum negligentia irrepsit, quod improbat concilium Trid. sess. 25. c. 3. Quanuis in hoc cõsideranda sit causa, qua licet ex sua natura levis sit, ex circũstantijs potest reddi grauis. Veluti si quis ingrediatur cœnobia alicuius monasterij leuitate quadam ductus, vt solent scholares efficere, & ramos, vel aliquid aliud in parua quantitate furantur, tali casu existimo eos non excusari ab excommunicationis vinculo: nam licet materia leuis sit, tamen quia ex circunstantijs redditur grauis, sufficiens est, vt excommunicatio proferatur.

28 Sed quid erit dicendum, quando ipsa excommunicatio profertur super causa iniusta, an tali excommunicationi sit obedien-

diendum, vel ex hac inobedientia efficiatur materia efficax, vt excommunicatio, licet iniusta liget excommunicatum. Et videtur talem excommunicationem non esse timendam, nam sententia iniusta non tenet, neque valet. c. 1. de re iudica. c. quo ad consultationem eod. tit. c. is, qui appellat. 2. q. 6. cl. 2. de re iudi. l. 4. §. considerandum eod. tit. l. si expressim. de appella. l. 1. C. quando prouocare non est necesse. l. 1. C. si à non competenti iudice. l. 1. C. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur. l. 1. & 19. tit. 22. p. 3. l. 1. tit. 6. lib. 3. ordinamenti Portugaliæ, ergo sententia iniusta timenda non est.

Secundo pro hac parte facit: nam nemo excommunicatur nisi propter inobedientiam. cap. nemo contemnat. 11. q. 3. obedire autem nõ tenetur quis præcepto iniusto c. si quis non recto. 24. q. 3. ergo excommunicatio iniusta non est timenda. Præterea facit, nam excommunicatio accipit robur ab intentione proferentis. glo. in. c. apostolicæ de clerico excommunicato, sed ecclesia, vel iudex eius minister non intendit excludere à suffragijs ecclesiæ, inique excommunicatos. c. illud plane. 11. q. 3. ergo excommunicatio iniusta non valet, fatet text. in c. quomodo. c. quid obstet. 11. q. 3. c. cui est illata. 11. q. 3. inquit tex. Cui est illata deponet errorem, & erit vacua.

Huic tamen difficultati resolutiue respõdendum est, excommunicationem aliquã
29 do esse nullam, vt quia lata contra ius expressum, vel ab eo, qui non est iudex proprius. Tali casu non est tenenda, neque timenda. Aliquando est iniusta, veluti contra ius partis prolata, iuris ordine non seruato: vel est iniusta de per accidens, vt si iudex malo animo illam ferat, tunc licet sit iniusta valet, & est timenda, donec contra illam remedijs iuris procedatur sic text. in cap. 1. c. episcopis. §. si ergo. cap. non solum. 11. q. 3. Doct. c. sacro, de sententia excommunicationis, Nauar. in Manua. c. 27. idem in c. cum contingat, de rescriptis. Cui resolutioni non obstat text. difficilis. in d. c. quid obest. & tex. in c. qui iustus est. & c. illud. 11. q. 3. vbi sententia iniusta potius obest illi, qui eam protulit, quam illi, contra quem prolata fuit, qui, vt gloss. ibi dicit, potest agere actione iniuriarum contra excommunicantem. Neque item obstat tex. in c. si quis non recto iudicio, 24. quæst. 3. ibi, nihil lædit in eo, quòd non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, per quem tex. Adrianus quodlibeto. 3. & Caiet. super S. Thom. 2. 2. q. 70. ar. 4. tenuerunt, quòd excommunicatio iniusta in nullo lædit excommunicatum. Et frater Ledesma. 2. p. 4. q. 23. ar. 4. sentiens difficultatem constituit. 6. propositiones, & tandem concludit, quod licet excommunicatio iniusta ex animo, & ordine noceat, iniusta tamen ex causa minime nocet, & innocenti non obest. Quà propter semoto scandalo, si clericus est, potest occulte celebrare, & sacramenta ministrare absque irregularitatis motu, licet teneatur remedium contra talem censuram quærere, alias mortaliter peccat, vt vltra prædictos tenet Sot. 4. d. 22. q. 1. art. 9.

Patet igitur, quòd quando sententia excommunicationis est nulla, tunc neque est tenenda, neque timenda, glos. c. non solum. c. non debet. 11. q. 3. gl. c. cum contingat. de officio delegati glo. in. c. per tuas de sententia excommunicationis, glo. in cap. præsenti. eod. titul. lib. 6. Et plures casus, in quibus excommunicationis sententia dicitur nulla, ponit Speculator. tit. de sententia. §. iusta, & quam plures ponit Rosarium Busti. 2. par. sermone. 37. sub litera. l. inter quos præcipuus casus est, quando post appellationem quis excommunicatur, quia tunc licet sacerdos celebret, non efficitur irregularis. c. ad præsentiam de appellationibus. c. dilectis eod. tit. lib. 6. gl. in. c. sæpe de appellatio. glo. in. c. solet. in fine de sententia excommunicationis lib. 6. Nauar. in c. cum contingat de rescriptis.

3 Ex qua resolutione deducitur ad illam sententiam, videlicet, an si iudex secũdum allegata, & probata excommunicet innocentem, an iste talis sit in foro conscientiæ excommunicatus, & esse excommunicatũ tenet Hostien. in summa de sententia excommunicationis. c. 6. & Sanct. Tho. in 4. dist. 18. q. 2. art. 4. ibi Durandus art. fin. facit tex. in c. capitulum, de rescriptis. vbi probatur absolutionem excommunicationis iniustæ esse propriè absolutionem. idem tenet Abb. in. c. apostolicæ de exceptionibus. Decius in. c. ad præsentiam, de appellationibus. Couar. in cap. alma mater. 1. p. §. 7. numer. 9. Fundantur etiam per tex. in c. per tuas de sententia excommunicationis. cap. cum contingat. de officio delegati. in. c.

in.c.venerabilis.§.porro.de ſententia excommunicationis.lib.6.vbi ſententia iniuſta requirit abſolutionem, ergo valida fuit, nam priuatio præſupponit habitum. cap. ad diſſoluendum, de deſponſatione impuberum. Neque ſatisfacit reſponſum illorũ, quitenent, illà iura procedere in abſolutione fori exterioris, nam ſi hoc eſſet verũ, ſequeretur, quòd ſi in foro exteriori conſtaret de iniuſtitia excommunicationis per probationes, non eſſet neceſſaria abſolutio, hoc tamen eſt falſum, ergo. Præterea pro hac opinione facit, quia ſine culpa, dũ tamen adſit cauſa, poteſt quis puniri: regula ſine culpa de reg.iu.lib.6. Nauar.in.c. ſi quando.pagi.83.de reſcriptis, ſed in propoſito caſu adeſt cauſa, quia intereſt eccleſiæ, vt excommunicatio timeatur, & adeſt cauſæ cognitio, mediante qua iudex protulit ſententiam, qua non malo animo, ſed ſecundum allegata illam protulit. Item etiam & taliter excommunicatus conſtito de iniuſtitia, quam allegare poteſt, abſolui debet, ergo ſi id non faciat, non caret culpa, & per conſequens eſt materia iuſta excommunicationis.

Contrariam tamen opinionem tenet Caietanus.2.2.q.70.arti.4. Cardina.in.ca.ſi epiſ.11.q.3.Sot.in.4.diſt.22.q.1.arti.3. Ledeſma in ſecundam.4.q.23.art.4. imò quòd iſte talis non ligatur in foro conſcientiæ ex ſententia prolata in foro exteriori ex falſis probationibus, neque tenetur condemnationem in animæ iudicio ſoluere, quia ſententia nullum ius tribuit, maximè quando eſt iniuſta, licet in foro exteriori teneatur iſte ad tenendam, & obſeruandam ſententiã, donec de iniuſtitia doceat.

31 Ex quo deducitur declaratio ad tex.cap. ſi quis non recto iudicio.11.q.3.vbi excõmunicatio non recto iudicio prolata non eſt tenenda neque timenda. Nam ille tex. eſt Origenis homilia.14.in.c.24.ſuper Leuit.cum, vt conſtat ex codicibus emendatis. In quo loco Origenes accepit eccleſiam pro communione interna ſubſtantiali, qua Chriſto coniuncti ſumus per gratiã, à qua iniuſta excommunicatio non ſeparat.

32 Deducitur præterea ad text.in.c.cui eſt illata.11.q.3.qui tex.debet intelligi de iniuſtitia ſententiæ, quæ nullam reddit excommunicationem, quæ licet in foro interiori non priuet ſuffragijs, & ſacrificijs ſpiritualibus, in foro tamen exteriori, vſq; dum error deponatur, timenda eſt, & tenenda, tenet Alfonſus à Veracruz in ſpeculo coniugiorum.3.p.ar.1.fo.474. Hinc fit, quod iniuſte excommunicatus, ſi remoto ſcandalo celebret, non incurrit pœnas à iure impoſitas per text. in. c. ſi celebrat, de clerico excommunicato. tenet Caiet. ſup. S. Tho. 2.2.q.70.ar.4. Soto in.4.diſt.22. quæſt.1. arti.3. Quod autem difficultatem inducit maximam, illud eſt, vtrum excommunicatio ex falſa cauſa valeat. Et valere tenet gl. in cap.1.11.q.3.ea ratione, quia & ſi ſit iniuſta, non tamen eſt nulla, ac proinde valet. c. per tuas de ſententia excommunicationis. Nam etiam in aliis ſententijs ſententia ex falſa cauſa non valet, tenet Hoſtienſis, & Abb. cap.1. de teſtibus cogendis. Nauar. in Manuali. c.27. nume.30. ea ratione, quia continet intolerabilem errorem, & poteſtatem humanam excedit, excommunicare quem ſine peccato mortali. Maxime, quia intentio iudicis excommunicantis deficit propter demonſtrationem falſam arg.c.falſa.de conditionibus, & demonſtrationibus, ergo nulla eſt excommunicatio. Facit etiam pro hac opinione, nam abſolutio ex falſa cauſa non valet. c. officij cap. cum pro cauſa de ſententia excommunicationis, ergo à fortiori excommunicatio non valet, cum promptiora ſint iura ad abſoluendum, quam ad condemnandum cap. ex literis. de probatio. Vide glo. in.c. ex parte, verbo, redire, de officio ordinarij, exiſtimat, excommunicationem ex falſa cauſa valere, abſolutionem nõ valere, ſimilis. gloſ. in cap, quòd ſuper ijs. de fide inſtrumentorum. In hac tamen difficultate veriſsima reſolutio eſt abſolutionem, & excommunicationem ex falſa cauſa valere, ſi ſuperior intendat ligare, vel abſoluere. Sic tenet Abb. in dict. c. ex parte nu.6. non tamen valebit, 34 ſi ſuperior id non intendat: nam excommunicatio, licet ſit iniuſta, valida eſt, ſi iudex id intendat, gloſſ. in.c. apoſtolicæ de clerico excommuni. ergo idem in abſolutione dicendum eſt. Et tenendo hanc reſolutionem, non obſtant ea, quæ ſuperius adducta ſunt fundamenta per Hoſtien. & Nauar. ſcilicet, quòd excommunicatio ex falſa cauſa continet errorem, id enim falſum eſt: nam falſa cauſa non continet errorem. l. diuus de re iudicata, ſed cõtinet iniuſtitiam, quæ non reddit excommunicationẽ nullam. Neq; obſtat & aliud Doctorum fundamentum, deficere intentionem iudicis ad excommunicandum ex d.l. demonſtratio falſa, nam dicendũ quod ſi conſtaret de defectu intentionis in iudice excommunicatio, & abſolutio non valeret: verum quia verba illa. Excommunico te ob talem cauſam, ſunt ſufficientia, & propinqua ad excommunicationem inferendam, fateri oportet, non deficere intentionem excommunicatis, etſi cauſa impulſiua deficiat. argum. cap. etſi Chriſtus. col. fin iuncta gloſſ. verbo, ceſſante de iure iur.

35 Vnde non obſtat. d.l. demonſtratio falſa, loquitur enim quando falſa cauſa adiuncta eſt in vim conditionis. Quo caſu vitiatur legatum, quia conditio habet vim cauſæ finalis. Sic Tiraquel. de ceſſante cauſa. 2 p. limitatione.1.nu.60 & lib. de ratractu tit.2.glo.vnica.nu.4.

Deinde non obſtat & aliud fundamentum, quod abſolutio ex falſa cauſa non valet ex tex. in.c. cum pro cauſa, & in cap. officij de ſententia excommunicationis. Id falſum eſt, quia abſolutio ſemper valet, dũ tamen is, qui eam infert, habeat poteſtatẽ.

36 Vnde cum in illis iuribus illi iudices illam poteſtatem non haberent, hac ratione fuit excommunicatio nulla, nam in illis iuribus literæ obreptitiæ, & ſubreptitiæ, gratioſæ non contulerunt iuriſdictionem ad abſoluendum non habenti poteſtatem, argũ. cap. ſuper literis de reſcriptis. Pro qua reſolutione facit tex. in cap. fin. de præbẽ. vbi excõmunicatio lata à delegato in alia cauſa, quam ſibi fuit commiſſa, non valet: tenet Præpoſitus cap.1.11.q.3.nu.3. ergo quemadmodum ex defectu poteſtatis non valet excommunicatio, pariter neque abſolutio valebit. Quod autem hanc reſolutionem difficilem reddit, illud eſt, eſſe penè impoſsibile dignoſcere iudicis intentionem, quod male explicant Conar. & Nauar. vbi ſupra. Quare dicendum eſt, quod tunc intendit ſuperior ligare, vel abſoluere quando excommunicatio, vel abſolutio fit cum cauſæ cognitione, etiam ſi ſit cauſa

37 falſa. Tunc vero conſtat, vel conſtare poteſt de intentione iudicis ligare nolentis, quando ſine cognitione cauſæ, ſed ad partis petitionem, excommunicatio profertur. Veluti ſi quis impetret excommunicationem pro rebus furto ſublatis, vel damnis illatis, quæ ſolent dari ſine cauſæ cognitione: quia tunc, ſi falſa cauſa exprimatur, non valet excommunicatio, tanquam ex defectu intentionis iudicis prolata, qui non intendit ex falſa cauſa petita aliquem excommunicare. Sic & in abſolutione dicendum eſt. Vt ſi quis petat abſolutionem dicendo ſe iam ſatisfeciſſe, vel non commiſiſſe delictum, pro quo fuit excommunicatus, & ſic impetret abſolutionem, non valet abſolutio, tanquam à iudice ſecundum eius intentionem non data.

38 Vlterius neque ocioſum in hac materia erit inquirere, an excommunicatio liget ignorantes. Et gloſſ. in cap. Romana. verbo, ſententiæ, tenet excommunicationem nõ ligare probabiliter ignorantes, ſiue ſit ignorantia iuris, ſiue facti: nam crimina voluntate diſtinguntur. c. cùm volũtate, de ſententia excommunicationis. cap. ſi vero, el 2. de ſententia excommunicatio. vbi percutiens clericum, quem ignorabat eſſe clericum, non incurrit excommunicationem, facit text. capit. ſi quis cum matre. 34. q. 1. vbi adultera ignorans affinitatem adulteri non incidit in inceſtum. Quæ omnia procedunt in excommunicatione hominis vel ſtatuti arg. cap. 2. de conſtitu. libr. 6. In excommunicatione verò à iure communi impoſita maius dubium eſt, & nihilominus in ea idem eſſe probat Abb. in.c. à nobis el.1. de ſententia excommunicationis. Sylue. verbo excommunicatio. 2. notabili. 3. Sot. in. 4. diſt. 22. quæſt. 1. art. 2. & in praxi ſeruandum firmat Laſon. in. l. 1. nu. 31. C. de ſacroſanctis eccleſijs.

Contrariam tamen ſententiam tenet glo. in cap. à nobis el. 1. de ſententia excommunicationis, dicẽs, quòd ſi ſuper actu prohibito à lege diuina, vel humana imponatur à iure excommunicatio, talis tranſgreſſor legis eam incurrit, licet ſit ignorãs eam eſſe impoſitam. Pro qua ſententia, & opinione facit, nam & in alijs cauſis ignorantia quantumuis probabilis non excuſat à pœna incurrenda. l. ſcientia. §. ad. l. Aquiliam. l. vulgaris. §. ſi quis de furtis, ergo idẽ in excommunicatione dicendũ eſt. Secundo pro hac opinione facit text. in cap. cum illorum de ſententia excommunicationis, vbi ignorans excommunicationem debet cum illo diſpenſari: ergo denotat text. ignorantem excommunicationem incurriſſe. Sed licet hæc opinio videatur poſſe ſuſtentari,

tari, prima opinio verior est. Cuius rei ca
ratio est, nam speciale est, in excommunica
tione requiritur contumacia, & inobediē-
tia, vt ignorans illam non incurrat, ea ratio-
ne, quia in excommunicatione requiritur
contumacia, & inobedientia c. nemo con-
temnat. c. nemo episcoporum. 11. q. 3. quę
contumacia procul abest ab ignorante. l.
qui ignorans. ff. locati. Neq; etiam obstat
tex. d. c. cū illorum de sententia excommu
nationis, loquitur enim de ignorantia in-
uincibili, quæ non excusat. Quod probatur
ex tex. quia indistincte loquitur, & tamen
ignorantia facti inuincibilis excusat secun-
dū Sot. vbi supra, qui sic illū text. intelligit.
Vlterius videndum est, an excōmunicatio
lata sine monitione valeat. Et resolutiue te
nēdum, quod excōmunicatio lata sine mo-
nitione, & si sit iniusta, lata tamē tenet. Sic
resoluit glo. in c. Romana. verb. iniustas de
sententia excōmunicatio. libr. 6. Nam etsi
39 excōmunicatio ferri non debeat, nisi com-
petēti monitione præmissa tex. in. d. §. Ro
mana. §. sed neq;, tex. in. c. constitutionem,
eod. tit. c. sacrosancta. de sententia excōm.
c. contingit. el. 2. eod. tit. c. reprehensibilis
de appell. c. de presbyterorū. 17. q. 4. quia
cū contumacia sit præcipuū fundamentū
excōmunicationis, vbi nulla est monitio,
neq; cōtumacia, & per consequens, neq; ex
cōmunicatio: tenet Mandosius in tract. de
monitorijs. q. 31. n. 5. Nihilominus & præ
dicti testantur, quod etsi iniusta sit talis ex-
cōmunicatio, lata tamen absq; monitione
tenet. Sic Nauar. c. cū contingat. de rescrip.
pag. 119. idem in Manu. c. 27. n. 8. arg. c.
cum sit §. fi. de appella. & c. 1. de iudicijs, &
c. quidam maligni spiritus. 5. q. 1. c. sacro.
de sententia excōmuni. Ex quibus iuribus
sine monitione excōmunicatio fertur, ergo
40 absolutio fuit necessaria, si absolutio neces-
saria, valuit excommunicatio. Facit text. in
c. 3. & c. constitutionem de sententia exco
muni. lib. 6. vbi specialiter requiritur cita-
tio, ergo. In contrariū est ius cōmune arg.
l. nam quod liquide de penu. legata, quan-
uis contra irrideat Sot. 2. 4. quæst. 2 3. ar. 3.
cuius argumēta & fundamenta nō obstāt.
Et non obstat illud Matth. c. 18. Si ecclesiā
non audierit. Nā locus ille loquitur de cor-
rectione fraterna illius, qui obduratus est
in peccato. Et quamuis ex illis verbis ortū
habuerit excommunicatio, non tamen ibi
prascribitur forma excōmunicationis: alio-

quin sequeretur excommunicationem fer-
rinon posse fine secreta fratris monitione,
& correctione, & coram duobus testibus,
& quod si non acquieuerit, quod ecclesiæ
denuntietur, quam formam in excommu-
nicatione nemo vnquam audiuit.

Præterea non obstat text. quem ipsi ad-
ducunt in. c. omnes decimę. ibi. q. 7. nam si
militer loquitur de correctione fraterna.

Tertium non obstat, scilicet, quod excō-
munication, quæ profertur sine monitione,
potius est pœna, quam medicina, quod est
cōtra ipsius excōmunicationis intentionē,
quæ potius medelam, quam pœnam inferre
est eius finis. Nam dicendum, quod in-
tentio ecclesiæ est, quod excommunicatio
conferat medicinam, at vero si iudex ma-
le illam proferat, non erit nulla, sed iniusta
& per consequens est timenda, arg. c. 1. 11.
q. 3. Formavero excōmunicationis sic solet
in praxi decerni. Primo enim datur censu-
ra, quę appellatur monitoria, & in ea. char
ta solet accumulari excommunicatio. Sed
videndum est, si postquam huiusmodi mo-
nitoriæ datę sunt, in qua excommunicatio
infertur, statim ipso facto incurrat excom-
unicationem incurrat non ad impleris iudi-
cis præceptū. Et tene, quod non statim in-
curritur excōmunicatio, sed declarat illum
dignum esse excōmunicatione. Sic glos. in
c. 1. de sagittarijs. cōmuniter recepta secun-
dū Nauar. in Manu. c. 27. n. 12. Castrō lib.
2. de l. pœnali. c. 1. Gometius in. c. 2. n. 41.
de cōsti. lib. 6. Tiraq. in. l. si vnquam, verbo
reuertatur. n. 254. C. de reuocan. donatio.
gl. similis verb. anathematis in. c. sicut tuis.
de simonia. gl. in. c. salomonæ. 63. dist. gl.
in. c. cum esses. de testamentis, vbi Couar.
nu. fi. per tex. in. c. relatū in fin. de iure pa-
tronatus. Quæ sententia vera intelligitur,
nisi ex verbis prolatis à iure, vel ab homine
declaretur voluntas statim excōmunicādi,
veluti si dicatur ipso iure, vel ipso facto, tūc
statim incurritur. text. in. c. non minus de
immunitate ecclesiarum. c. clericos. neccle
rici, vel monachi. Abb. in. c. præterea requi
sisti. col. penult. de appellationibus. Castro
& Tiraq. vbi sup. Idem dicendum, quando
iudex exorditur ab executione, veluti si iu
dex dicat. Excōmunicote inf. viginti dies:
nā lapsis viginti diebus erit excōmunica-
tus. c. præterea de appellatio. quod intelli-
ge si causa cognitio præcesserit, alias enim nō
poterit iudex exordiri ab excōmun. Sic Ia-

so. in. l. neq; quicquam. §. vbi decretum. n.
6. de officio proconsulis, nisi fuerit appo-
sita clausula. Si senseris te grauatum, com-
pareas, quæ resoluitur in citationem glos. fi. in
cap. ex parte de verborum signifi. Abb. in
cap. 1. nu. 6. Ias. nu. 8. in. l. de populo. §. me
miniſſe. de noui operis. Nauarr. capit. cum
contingat. in. 6. c. causa nullitatis, de rescrip
tis. Palatius Rubios de beneficijs vacanti-
bus in curia. §. fi. Hinc deducitur, quod si ex
cōmunicatio sit prolata contra debitorē, si
43 nō soluerit Titio intra certū terminū, si an-
te quam terminus datus finiatur, prorogetur à parte, non incurrit excommunicatio
nem, nisi lapso termino prorogato, tenet 45
Abb. & Felin. & alij relati per Couarr. cap.
quanuis pactum in principio numer. 6. de
pactis libr. 6. Frater Pedraça in summa. 7.
præcepto. §. 13. fol. 81. Nauarr. in Manu. c.
27. nu. 14. Ioan. Gutierrez de iuramento
confirmatorio. 1. p. c. 49. nu. 11.

Sequitur præterea ex his, quòd si cleri-
cus excommunicatus post appellationem
credat bona fide suam appellationem te-
nere, & ea fiducia ductus celebret, non effi-
citur irregularis, licet postea apparuerit, &
iudicatum fuerit, appellationem non fuis-
se legitimam, sic gl. verb. in officijs in. c. 2.
de sententia excōmunicationis. lib. 6. Can-
din. in cl. 1. q. 78. de priuilegijs. Naua. in. c.
cum contingat. remedio tertio, de rescrip-
44 tis, idem in. c. si quando. nu. 5. de pœnit. d.
7. per tex. in. c. ad præsentiam. c. dilectus. in
fine. de appellatio. Cuius rei ratio est ma-
nifesta, non quod excommunicatio lata
post appellationem statim sit nulla, vt cre-
dunt Abb. Franc. & Decius. d. c. ad præsen
tiam, idem Francus in. c. bonæ de appella-
tio. nu. 35. & Decius in c. pastoralis. nu. 6.
eod. tit. & consilio. 214. nu. 5. hoc enim fal-
sum est, quia excommunicatio firma est,
nisi causa appellationis sit probata, sed quā
uis firma sit, error tamen ex causa proba-
bili excusat à contemptu, sine quo in con-
fessis non incurritur irregularitas, tenet Bel
lamera. c. ad præsentiam. de appellatio. nu.
2. Immol. nu. 9. Francus & præpositus. c.
pastoralis. de appellationibus. arg. c. apo-
stolicæ. de clerico excommunicato. & in. c.
is, cui. §. is vero. eod. tit. Quo fit, vt si apel-
lans nouit causam esse falsam, ob quam ap
pellauit, vel nosse debuit esse falsam, erit ir-
regularis quo ad Deum, licet per falsas
probationes, vel malitiam, seu iudicis im-

peritiam declaretur appellatio legitima.
Sic Naua. in. c. cum contingant. & si contra
senserit Anchar. & Dominicus in Rubric.
num. 3. de sententia excommunicationis,
lib. 6. quorum opinio erit recipienda in fo
ro exteriori, in quo præsumitur, quem bo-
na fide appellasse, & si postea compertum
sit appellationem non fuisse legitimam,
arg. text. in. l. merito ff. pro socio. regula
est ote de reg. iu. lib. 6. Vlterius in hac ma-
teria circa causam efficientem excommu-
nicationem, vt legitima sit, erit perſistēn-
dum, quæ quidem causa efficiens respicit
iudicantis potestatem, & iurisdictionem.
Pro cuius articuli resolutione præmitto, 45
quod omnes Doctores, qui de potestate ex
communicandi tractant, in hoc conueniūt,
quod Christus potestatem hanc super na-
turalem ad fidei augmentum instituit, Pe-
troque & eius successoribus contulit. Quæ
duplex est, altera ordinis, altera iurisdictio
nis. Potestas ordinis pertinet ad administra
tionem sacramentorum, quæ in pecca-
torum remissionem gratiam confert, &
hæc appellatur potestas clauuiū, Matthæi.
16. ca. Tibi dabo claues regni cœlorum. c.
in nouo. 11. d. & Ioan. 20. c. Accipite Spiri
tum sanctum, conci. Tridentinum. sess. 14.
de reformatione pœnitentiæ. ca. 1. cum se-
quentibus. Altera vero est potestas iuris-
dictionis, quæ ad fori exterioris guberna-
tionem pertinet, & ad conseruandam ec-
clesiæ authoritatem, quam Christus Petro,
& successoribus concessit, & in prælatos in
feriores effluxit, & ll. diuinas interpretari,
humanas condere, cēsuras decernere, Mat-
thæi. 18. c. ibi. Quodcunq; ligaueris, & Ioā.
c 1. ibi. Pasce oues meas. c. quodcunq;. 24.
quæst. 1. Sic excommunicatio, & absolu-
tio ab excommunicatione pertinet ad iuris
dictionem contentiosam, quia licet Ar-
chiepisc. habeat iurisdictionem in tota pro-
uincia vniuersaliter. c. per singulas. 9. quæ-
stio. 3. non tamē eam habet distributiuè in
quolibet episcopatu suæ prouinciæ, nisi in
certis casibus. c. Pastoralis, in principio. de
officio ordinarij, vbi notant Doctores. glo.
c. cum ab ecclesiarum prælatis. eod. tit. Na
uar. cap. sacerdos num. 94. de pœnitentia.
dist. 6. Couar. cap. alma mater. 1. par. §. 10.
numer. 2.

46 Hinc fit, quod licet Archiepiscopus im-
ponat pœnam excommunicationis con-
tra omnes, qui in sua prouincia commise-
rint

rint tale delictum, solum ligabit subditos
suæ diœcesis, non tamen ligabit subditos
suffraganeorum existentes in episcopati-
bus eorum. Quia licet Archiepiscopus ha-
beat iurisdictionem in episcopum suffra-
ganeum, non tamen habet in subditos epis
copi, nisi talis sententia excommunicatio-
nis proferatur per statutum promulgatum
ab Archiepiscopo in tota sua diœcesi, quod
efficere potest, quia tunc ligabit etiam sub
ditos suffraganeorum, tenet glos. in. c. Ro-
mana de sentẽtia excommunicationis lib.
6. communiter recepta. secundum Couar.
c. alma mater. 1. p. §. 10. verb. sententi e.

47 Ex quo deducitur, quod hæc potestas
excommunicandi solum pertinet ad prælatos ecclesiasticos circa subditos existentes in sua diœcesi, quod si aliquando secu-
lares iudices hanc habuerunt facultatem,
id enim ex delegatione Pontificis intelli-
gitur, non vero ex propria potestate: nam
illa, quæ iurisdictionis sunt, licet spiritua-
lia sint, possunt per Pontificem laicis com-
mitti. text. in c. bene quidem. 96, d, glo. ver 50
bo præsumant. cap. decernimus de iudicijs
vbi Doctores, & relati per Couarr. in pra-
cticis quæstionibus. cap. 31. num. 4. per Ro
landum consilio. 23. nu. 18. vol. 2. per Ale
48 xandrum de Neuo. consilio. 54 num. 3. Et
sic cum excommunicandi potestas ad iu-
risdictionem pertineat c. fin. de excessibus
prælato. omnis habens iurisdictionem ec-
clesiasticam, siue à iure, siue priuilegio, vel
consuetudine potest hanc potestatem ex-
communicandi habere, & illi competere. c.
significauit. de sententia excommunicatio
nis. c. 1. de iudicijs. c. de causis. §. præterea.
de offic. delegati. c. corripiantur. 24. q. 3. c.
dilecto. de sententia excõmunicationis lib.
6. c. cum ab ecclesiarum prælatis. de officio
ordinarij. concilium Tridentinum sess. 25.
c. 3. c. cum ecclesijs. de maioritate. & obe-
dientia. c. sicut tuis. de simonia. Armilla Au
rea. verbo, excommunicatio. Nauar. in Ma
nuali. c. 27. num. 5. Soto. in. 4. dist. 22. q. 1.
Guerrero in thesauro Christianæ religio-
nis. cap. 29. Menochius de arbitrarijs, lib.
1. quæst. 43.

Quo fit, vt quicunq; prælatus habens ec
clesiasticam iurisdictionẽ potest, hanc ex-
communicandi potestatem habere, nisi
contra eum præscriptum sit. c. cum contin-
gat. de foro competenti. c. duo simul, de of-
ficio ordinarij. c. cum ex officij, de præscri-
ptionibus, tenent plures relati per Sarmiẽ-
tum. lib. 3. selectarum interp. etatio. c. 16.
49 Hinc & illud est verisimum, quod licet
parochus habeat spiritualem iurisdictio-
nem in subditos sua parochiæ, tamen quia
quantum ad iurisdictionem contentiosam
generali ecclesiæ consuetudine est præscri
ptum contra ipsum per ordinarios in suis
diœcesibus, non poterit parochianos ex-
communicare: tenet Soto vbi supra repre-
hendens Siluc. & Armillam contrariam te
nentes. Eadem ratione deducitur, quod cũ
fœmina habeat perpetuũ characteris impe
dimentum, licet iurisdictionem habeat, quẽ
admodum sunt abbatissæ mõnialium, non
poterit excommunicare, neq; hanc pote-
statem habere. ca. dilecta de maioritate, &
obedientia. cap. inulier. 13. dist. ca mulie-
rem. 33. quæst. 5. In laicis ea praxis obser
uatur, vt possit ordinarius vicarium effice-
re laicum primæ tonsuræ, & illis tribuere
excommunicandi potestatem, dum tamen 50
vxoratus non sit: tenent supra relati.

Ex quibus ad illam difficilem senten-
tiam deducitur, an excommunicatio gene
raliter prolata ab aliquo prælato in sua dioe
cesi liget illum, qui subditus non est, si intra
territorium excommunicatis delinquat.
Et non ligare videtur probari ex tex. in. c.
à nobis. el. 1. de sententia excommunica-
tionis. Ea ratione, quia iste subditus non est
ratione domicilij, secundum gl. in. l. 1. ver
bo, subditorum de foro com petenti. com-
munis secundum Couarr. in practicis. quæ
stio. c. 11. num. 4. Nam quemadmodum sta
tuti excommunicatio non ligat subditum
delinquentem extra territorium, propterea
quia locus non est iurisdictionis statuentis,
sic excommunicatio non debet ligare non
subditum existentem intra territorium ex-
communicantis, quia non est persona de
iurisdictione, & valet argumentum de re
ad personas, argumento. l. miles ita. de mi-
litari testamento.

Sed contraria sententia verior est, imo,
quod si ille, qui subditus non est, delinquat
in territorio excommunicantis, ligetur ex
communicatione: tenet glo. in. d. c. à nobis
glos. in. c. Romana. § porrò. eodẽ. tit. Fun da
tur ea ratione, quia licet iste non sit subdi-
tus ratione domicilij, vel originis, tamen
ratione delicti effectus est subditus. cap. fi.
de foro competenti, authentica quia in pro
uincia. C. vbi de criminibus agi poterat.

Neque

Neque obstat tenendo hanc vltimam sen
tentiam text in dict. cap. à nobis, loquitur
enim quando excommunicatio generali-
ter profertur per viam sententiæ, quia illa
non ligat non subditum, secus quando
per viam statuti, vel ratione delicti, quia
tunc ligat etiam non subditum delinquen
tem intra territorium.

51 Sed difficilior est illa sententia, vtrum
excommunicatio imposita per statutum
ab episcopo, vel ab alio habente potesta-
tem excommunicandi liget subditum de-
linquentem extra territorium statuentis
& text. in. l. fina. de iu. omnium iudicum
tenet, quando extra territorium ius dicen- §2
tis nemo paretur impunè, & quia statu-
tum respicit litis contestationem, non ve-
ro locum originis, vel domicilij, sed vbi fit
actus. l. vt fundus. de euictionibus. Bart. in
l. cunctos populos. C. de summa Trinita-
te numero 13. idem in. l. de quibus numer.
17. de legibus.

Cui resolutioni non obstat text. in. l.
fin. C. de decretis ab ordine faciendis, vbi
statutum municipale extenditur ad sub-
ditos excolentes, & delinquentes extra ter §3
ritorium statuentis. Cui difficultati respon
det Bar. dict. l. cunctos populos. nume. 45.
illud procedere, quando constat de men-
te statuentium, velle comprehendere sub-
ditos extra territorium delinquentes, quod
& in excommunicatione episcopi proce-
dere, extra eius diœcesim generaliter la-
tam subditum delinquentem extra terri- 54
torium: cuius opinionem dixit communẽ
Rochus de Curte in cap. fin. de consuetu-
dine. q. 13. nu. 742.

Contraria tamen sententia verior est,
ex tex. in. d. §. statuto, iũcta sua ratione, ibi
cum extra territorium: quod magis respi-
cit defectum potestatis in legislatore, quã
defectum voluntatis, nam statuere est quid
iurisdictionis. l. omnes populi de Iustitia,
& iur. sed iurisdictio non se extendit extra
territorium etiam ex voluntate iudicis, seu
legislatoris, ergo neq; eius pœna extẽdi de
bet. Sic tenent Angel. & Paulus. d. l. fin de
decretis, ab ordine faciẽdis, Abb. in. c. à no
bis. el. 1. nu. 12. de sententia excõmunicatio
nis, communis secundum Couarr. c. alma
mater. 1. p. §. 11. nu. 3. Nauar. in Manual. c.
27. nu. 272. Et ita tenẽdo non obstat. d. l.
fin. nam dicendum, quod verba legis muni
cipalis, quæ in prædicta. l. referuntur, non
rectè de Græco in Latinum sermonem
fuerunt translata. Sed sic verti debuerunt,
Si quis ex collegij iudicio experiri volue-
rit, prohibeatur drachmas mille. Cætera au
tem verba, quæ sequuntur vsq; ad versicu-
lum quæsitũ, addita fuerunt ab eo, qui ne-
que Græcam, neq; Latinam linguam in-
telligebat, vt aduertit Alciatus lib. 2. dispu
tatio. cap. 18.

Ex quibus etiam deducitur, quòd si cle
ricus sit absens à loco episcopi, vel prælati
iurisdictione & excommunicetur, neq; de
excommunicatione conscius factus est, si
celebret nõ efficitur irregularis, neq; incur
rit in pœnas contra excommunicatos pro §2
latas: tenet Rebuf. in concordatis tit. de ex
communicatione. Vnde sequitur, quòd si
quis ignorans se excommunicatum, quia
absens est, confiteatur tempore debito pec
cata, & absoluatur à peccatis, consequitur
sacramenti gratiam, & non tenetur reitera
re confessionem. Sic Caie. verbo, absolutio
nis impedimenta, Naua. in Manu. c. 9. nu.
3. Sot. in. 4. d. 22. q. 1. art. 1.

Cum hucusq; actum sit de causa efficien
te, quæ respicit excommunicãtis potestã- §3
tem, & iurisdictionem, nunc videre restat
de subiecto, super quem excommunicatio
cadere debet, vt legitima sit: & tene quod
debet esse homo baptizatus excommuni-
canti subiectus: tenet Syluest. ver, excom-
municatio. el. 1. Armilla eod. verbo. nu. 24.
Naua. in Manuali. c. 27. nu. 13. Sot. in. 4.
dist. 22. q. 2. art. 2. Hinc deducitur primò, 54
quod cum Pontifex Maximus nulli sub-
ditus sit. c. cũcta per mundum. 9. q. 3. capi.
proposuit de cõcessione præbendæ, nõ po
terit ab aliquo prælato excommunicari, pa
ri ratione alius prælatus superior ab infe-
riori arg. c. cum inferior, de maio. & obediẽ
tia. c. inferior. 21. d. cap. à nobis. el. 1, de sen
tentia excommunicationis, idem etiam di-
cendum est in Iudæo, & infideli, qui, cum
nunquam fuerint intra ecclesiam, non pos
sunt ab ea expelli, cum non entis nullæ sint
qualitates, argum. l. nam id, quod, de Iusti.
& iure. cap. quod autem. de iure patrona-
tus. Qua ratione si infidelis manus in cle-
ricum inijciat, nõ ligatur excommunicatio
ne, sed pro dignitate coerceri debet, vt do-
cuit Innocentius Tertius in. c. postulasti. 55
de Iudæis. Vnde valde falluntur existimã-
tes locustam, & alia animalia excommuni
cari posse, cũ solus homo baptizatus excõ-

municari poſsit, & ſit excommunicationi ſubiectus: tenet Nauarr. in Manual. capit. 27. num. 13. Conradus titulo de ſuperſtitionibus in principio, quidquid inuoluat Caſſaneus conſilijs ſuis, conſilio. 1. Pari ratione dicendum eſt, quod homo mortuus non poteſt excommunicari, cum non ad
56 ſit ſubiectum, in quo cadat excommunicationis vinculum, licet bene poſsit abſolui præcedentibus ſignis contritionis cap. à nobis el. 2. de ſententia excommunicationis. Et licet huiuſmodi excommunicatus quãtum ad vim excommunicationis priuatus ſit ſuffragijs eccleſiæ, & alijs ſpiritualibus bonis propter tanti criminis deteſtationem: etiam & alijs pœnis temporalibus eſt aſtrictus, & ſubiectus: nam excommunicatio hæreſi adhæret, ſicuti lepra leproſo, & homini vmbra, cap. paſtoralis de appellatio. Cle. 1. in fine de hæreticis. Ioan. Roias de hæreticis numer. 249. fol. 25. &
57 ſic excommunicatus dicitur infamis, Bald. in capit. 1. §. fin. per quos fiat inueſtitura. idem in cap. intelleximus. de iudicijs, Romanus ſingulari. 682. tex. in cap. infames. 6. quæſt. 1. Nicolaus Sanderus libro. 7. de monarchia eccleſiæ, Nauarr. cap. cum contingat de reſcriptis, & inter eas pœnas, quas iura in excommunicatum conſtituerunt, eſt, vt teſtamenti factionem non habeat, quod quidem tenuit gloſ. in capit. decernimus, de ſententia excommunicationis. lib. 6. verbo, teſtificando. Et tenet Archidiac. in capit. decernimus, & Iacobinus in leg. final. numero tertio. C. de procuratoribus. Et hanc eſſe communem canoniſtarum, tenet Albericus l. 1. numero. 4. C. de hæredibus inſtituendis, Barba. in capit. nos quidem, de teſtamentis in fine, qui non leuibus fundamentis moueri potuerunt: liquidem excommunicato omnes illi actus ſunt interdicti, per quos ad ſocietatem, & hominum conſortium poteſt perueniri, cap. ſicut apoſtoli. capi. excommunicatos. cap. cum excommunicato, capit. qui communicauerit, capit. ad menſam. 11. quæſtione. 3. capit. nuper, capit. inter alia, de ſententia excommunicationis, capit. cum inter, capit. exceptionem de exceptionibus, capit. intelleximus de iudicijs, leg. 33. & 34. titulo. 9. part. 1. & in tantum omnis actus, in quo excommunicatus poſsit ſe immiſceri ad participandum cum aliis,
58 prohibitus eſt, quod hæc prohibitio iure diuino fuit introducta: tenet Felinus in capi. nulli, numero ſina. de ſententia excommunicationis. Iacobus Almain, in. 4. ſententiarum diſtin. 18. & eſt communis ſecundum Sylueſtrum in ſumma verbo, excommunicatio, el. 3. num. 10. ſecundum Adrianum in. 4. titul. de clauibus, verſ. ex factis. Pro qua opinione facit illa authoritas Matthæi. 18. ſi Eccleſiam non audierit ſit tibi tanquam ethnicus, & publicanus, refertur in cap. nouit, de iudicijs, facit illud Ioan. in ſua canonica. 1. capit. 2. ibi. Et hanc doctrinam non acceperit, nolite eum recipere in domum, neque aue ei dixeritis. Et beatus Paulus. 1. ad Corinthios. cap. 5. Si quis, inquit, inter vos eſt fornicator, cum huiuſmodi cibum ſumere non debitis. Et ad Theſalonicenſes. 2. capit. 3. ibi, hunc notate, & non commiſceamini cum illo. Facit textus in capit. nulli de ſententia excommunicationis: quo probatur, excommunicatos vſque adeo eſſe vitandos, vt
59 nullo priuilegio poſsit quis ſe tueri communicando cum illis. Facit etiam textus in capit. tertio. §. excommunicatis, de priuilegijs, vbi religioſi exempti, & priuilegiati non excuſantur ab excommunicatione, cum excommunicatis ſe immiſcendo. Sed verior eſt ſententia talem prohibitionem iure poſsitiuo inſtitutam: tenet Soto in. 4. diſtinctione. 22. quæſtione. 2. articulo ſecundo. Couarruuias capit. alma mater. 1. part. §. primo, numero primo. Et eſt verior hæc ſecunda opinio.
60 Si ergo omnis actus, per quem poteſt cum excommunicato commercium haberi, prohibitus eſt excommunicato, & tamen per teſtamenti factionem excommunicatus cum alijs communicat, ſequitur etiam iuſta ratione ſibi interdictam eſſe. Facit præterea, nam ſi excommunicato prohibetur cum alijs communi-
61 catio, ea potiſsima ratione factum eſt, vt facilius reſipiſcat, & exeat à peccato, cùm videns ſe aliorum conſortio priuatum, quantiſcunque ſit peccatis inuolutus facilius reſipiſcat, & ab excommunicatione deterreatur, & exeat, capit. corripiantur. 24. quæſtione. 3. cum nulla maior pœna ſit, quam eſſe inter homines, & hominum carere conſortio: & ſic excommunicatio eſt vnguibus leonis, & gladio penè trabilior, vt inquit Innocen. in. c. requiſiſti. de appella. Propterea fidelibus hæc pœna con-

ſtituitur, vt veluti medicina quadam curati, eorum ſpiritus ſaluus fiat: nam qui freneticum ligat, & alteri letargium præbet, ambos amat, capit. omnis. 5. quæſt. 5. ſed eſt illis moleſtus, quia præbet corpori amarum, quod animæ eſſe debet ſolatium & dulce, qua ratione excommunicatio pœna dicitur, capit. corripiantur. 24. quæſt. 3. cap. per venerabilem in fine, qui filij ſint legitimi, capit. ſacro. §. caueat de ſententia excommunicationis, beatus Auguſtinus cõtra aduerſarium legis, & prophetarum lib. 1. cap. 17. dicit. Grauius eſt hominem excommunicare, quam ſi gladio feriatur, flãmis exuratur, victu priuetur.

Præterea facit, nam pœna eſt priuatio alicuius boni, alicuius rei vtilis, vel paſsio inferens nocumentum: tenet Caſtro. lib. 1. de leg. pœnali. cap. 3. ſed excommunicatio bono communionis fidelium priuat, vt conſtat ex definitione excommunicationis, ergo eſt pœna: tenet Decius in. l. ſemper in obſcuris de regu. iur. Soto in. 4. diſtinct. 22. quæſt. 1. arti. 1. Tiraquellus de retractu titul. 1. gloſſ. 9. numer. 276. Vnde merito Roſenſis aduerſus Lutherum, arti. 23. impium, & deteſtandum illum hominem dicit, quia aſſeruit excommunicationem non priuare hominem bonis ſpiritualibus. Et quòd magis dolendum eſt, quod Abb. & Hoſtien. capi. penult de ſententia excommunicationis tenuerint excommunicationem non eſſe pœnam, ſed valde decipiuntur. Et ſic veriſsima eſt reſolutio, quod excommunicatio de ſe eſt grauiſsima pœna, cum hominum conſortio, & ſuffragijs
63 eccleſiæ priuet, tamen quoad finem, quem prætendit eccleſia, dicitur medicina iuxta illud Pauli. 1. ad Corinth. capit. 5. Tradidi eos Sathanæ, vt diſcant non blaſphemare. Dicitur etiam medicina, quia cum videat ſe aliorum carere conſortio, facilius reſipiſcat, & redeat ad eccleſiæ gremium: tenet Dominicus per tex. ibi. cap. 1. de ſententia excommunicationis libro. 6. & Ioannes Eckius contra Lutherũ, quæſt. 21. Caſtro de hæreſibus, verbo excommunicatio. Et ſic eleganter dicebat Plato lib. 1. de legibus, rempublicam ſalutem, & pœnam continere. Nam licet excommunicatio ſit medicina, ſemper habet rationem pœnæ, & ſic prudens debet, & cautus iudex eſſe, quod ſi videat excommunicationem non prodeſſe, ſed magis indura-
62 re contra quem eſt ferenda, non debet eam inferre: tenet Felinus in capit. Apoſtolicæ, numero quarto, de exceptionibus. Couarruuias, in capitul. alma mater, in principio numero. 10. Palacios Rubios in capital. per veſtras. §. 18. numero. 184. Loazes de conuerſione paganorum numero. 14. quinimo, ſi lata ſit excommunicatio, tenetur iudex illam relaxare, Sanctus Thom. in. 4. diſt. 18. quæſt. 2. communis ſecundum Abb. in capit. ab excommunicato, de reſcriptis. Quod intellige, quando eſſet ſpes, quod ſublata excommunicatione reſipiſceet. At verò ſi quocunque modo nulla ſit ſpes, non debet abſolui, ſed in ſua pertinacia, vt durius caſtigetur, perſiſtendo in excommunicatione manere. Hæc excommunicatio ſumpta per ſe eſt pœna, & ea pœna principalis eſt, vt excommunicatus conſortio hominum priuetur. Et dicitur medicina mediante illa pœna, vt ab excommunicatione recedat, qui finis excommunicationis eſt, & eccleſiæ, ſed ſi excommunicato permitteretur teſtamenti factio non conſequeretur eccleſia finem, quem intendit, neque eſſet pœna, cum alloqueretur cum his, qui neceſſario adeſſe debent in teſtamenti confectione, ergo, ne eccleſia ſua intentione, & eius remedio, defraudetur, dicendum eſt, excommunicatum obduratum in ſua excommunicatione merito factione teſtamenti priuari. Quod & alio fundamento fulcitur: nam teſtamenti factio, vt modo prædiximus, abſque tabellione, & teſtibus eſſe non poteſt, vt in ſuo loco erit diſputandum, & hoc nemo dubitat, ſed teſtes in teſtamento debent eſſe rogati, vt valent teſtamentum, ſed qui ſponte cum excommunicato alloquitur, excommunicationem incurrit, capit. nuper, capit. cum conſideres, capit. inter alia. de ſententia excommunicationis, capit. ſicut, capit. conſtitutione, capitul. ſtatuimus eodem titu. lib. 6. c. excommunicatos. 11. quæſtione tertia, capitul. ſecundo, de exceptionibus, ergo ſi participans cum excommunicato excommunicationem minorem incurrit, ne detur tantum inconueniens, & in teſtamenti factione cum hæc communicatio verſetur cum teſtibus, neque rogatus debet adeſſe, ſi adeſſe non debet, non poterit teſtamentum tanquam ſine teſtibus factum valere.

64 Hinc deducitur intellectus ad tex. in. c. cum excommunicato, in. c. præcipue, ad. c. fin. 11. q. 3. Quibus probatur communicātem cum excommunicato parem excommunicationem incurrere: si ergo parem, sequitur, quòd excommunicationem maiorem incurrat, ergo qui tanquam testis cum excommunicato participat, cum id sua voluntate faciat, maiorem excommunicationem incurrit. Sed excommunicatis excommunicatione maiori eorum testimonio nō adhibetur fides. c. veniens el. 2. in finalibus verbis, de testibus. l. 9. tit. 8. de los testin omios. lib. 2. fori, tradit latissime Portius lib. 4. regularum conclusio. 16. Antonius Gabriel. lib. 2. regularum. tit. de testibus. conclusione. 19. Sequitur igitur, quod testimonio testium, qui in testamento excommunicati fuerunt, cum ex hoc eandem excommunicationem incurrerint, quod tanquam sine testibus factum testamentum, cum eis fides non adhibeatur, erit iudicandum, & per consequens nullum: & sic testamenti factio per excommunicatum inutilis erit.

Sed tene, quòd licet communicans cum excommunicato excommunicationem incurrat, intelligendum est de minori excommunicatione, non vero de maiori. Neque obstant præd. iura: nam licet varios habeant intellectus, verissimus sensus est, quòd tunc demum similem excommunicationem incurrit participans cum excommunicato, quando est prolata sententia excommunicationis aduersus participantes, tunc participans cum excommunicato, similem excommunicationem incurrit. Sic 66 intellige text. in cap. si quis laicus, in capit. excellentissimus. c. Theugualdum. 11. q. 3. Pro cuius articuli cognitione considerandum est, quòd antiquitus diuersa pœnæ fuerunt statutæ aduersus participantes cum excommunicatis, ità vt neque in domo, nec ex quacunque necessitate liceret communicare cum excommunicatis, cap. sicut apostoli, cap. fin. 11. quæst. 3. Quę pœna fuit temperata in capit. quoniam multos. 11. quæst. 3. Verum quia multi scrupuli, & inconuenientia quotidie oriebantur, fuit constituta extrauagans ad euitanda scandala Martini Quinti, de excommunicatis non vitandis, quam extrauagantem referunt Decius, & Parisius in cap. 2. de exceptionibus, & Felinus in capit. Rodulphus, de rescriptis, numero. 10. gloss. in pragmatica sanctione titulo de excommunicatis non vitandis. §. extra, & Ioan. Driedonius, de libertate Christiana lib. 8. capi. 10. Couarru. in cap. alma mater. 1. par. §. 1. numero. 7. Soto in. 4. dist. 22. quæst. 1. Nauarr. in Manuali. cap. 27. qua dispositum 65 est, quod ante denuntiationem, & publicationem excommunicati non incurrant participantes excommunicationem, donec sit denuntiatus excommunicatus, & publicatus secundum formam dicta extrauagantis. Sic gloss. in dict. pragmatica, & Caietanus. 2. 2. quæst. 70. articul. tertio, idem in summa verbo absolutionis, tenet Nauarr. in Manuali. cap. 27. & omnes supra relati.

Infero etiam intellectum ad text. in cap. præcipue. 11. quæst. 3. ibi, pari mucrone, vbi constat, quod participans cum excommunicato pari excommunicatione ligatur, & sic maiori excommunicatione. Qui text. plures patitur intellectus, sed verior est, quòd ex eo, ibi pari excommunicatione ligatur participans cum excommunicato, quia participabat in eod. crimine, pro quo ille erat excommunicatus, & sic maiori excommunicatione punitur. text. in cap. si concubinæ, de sententia excommunicationis, gloss. in cap. Anastasius. 19. dist. gloss. in cap. Rogo, & in cap. excellentissimus. 11. qua st. 3. & sic cum illo participans sciendo illum ligatum, pro illo crimine punitur participando cum illo excommunicatione maiori, quæ dicitur (de participantes) Formam autem procedendi contra participantes ponit text. in cap. statuimus, cap. constitutionem, de sententia excommunicationis. libr. 6. Nauarr. in capit. cum contingat, de rescriptis. pagina. 174.

Ex quibus omnibus manifeste constat propter periculum communicationis, quæ ex factione testamenti causatur, cum excommunicato, & testibus non posse excommunicatum facere testamentum. Quod & fortissimo fundamento suadetur: nam testamentum est quasi contractus, siquidem contractus est duorum, plurium vè in idem consensus: sic & testamentum assimilatur contractui, cum sit voluntas testandi, eiusque consensus præstitus, & contractus celebratus cum hæredibus, & legatarijs, & testibus ad validitatem testamenti adhibitis: sed excommunicatus non potest facere contractus, tenet Hostiēsis, in capit. ueritatis, de dolo, & contumacit, & plures idem tenentes refert, & sequitur Fortunius Garcia in. l. Gallus. §. & quid si tantum, de libe. & posthum. ex eo scilicet, propter periculum communicationis, quæ excommunicato, & participantibus cum eo interdicta est: sed impossibile est, quod celebretur contractus absque eo, quod cum excommunicato communicetur, ergo, ne hoc periculum peccati excommunicationis incurratur, contractus celebratio excommunicatis prohibita est, & per consequens testamenti factio, cum eandem causam prohibitionis habeat.

67 Contrariam tamen sententiam his omnibus non obstantibus tenuerunt plures Doctores, quæ verior est, & tenenda, scilicet, quod excommunicatus possit facere, & celebrare contractus, & ab eo factus, & celebratus valeat: probat tex in cap. felicis §. verum. de pœnis lib. 6. cap. significauit, de eo. qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos. 11. quæstio. 3. ibi. Et emere & accipere ab excommunicato, text. formalis in capit. si verè de sententia excommunicationis, per quæ iura hanc opinionem tenet Selua de beneficio. 3. par. q. 4. conclu. 2. Couarr. in cap. alma mater. 1. p. §. 1. numer. 9. Fundantur, nam omnes contractus sunt de iure gentium introducti. l. hoc iure de Iust. & iur. excommunicatio verò est introducta à iure positiuo, sed prohibita fieri à iure positiuo, non censentur prohibita à iure gentium. l. quidam, de pœnis, ergo per prohibitionem factam excommunicatis non censetur prohibitum, celebrare contractum: quam sententiam tenet Sot. in. 4. dist. 22. art. 4. & supra relati. 68 Hin deducitur, posse excommunicatum, facere permutationem etiam beneficij: tenent scribentes in Rubrica de rerum permutatione. Conanus libr. 3. Commentariorum capit. primo. numero. 7. Gregorius Lopez, leg. prima, titul. sexto, part. 5. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod non possit facere permutationem beneficij, teneat Cosmas in pragmatica sancti. titul. de collationibus. §. insuper. Couarruuias in capitul. alma mater. 1. par. §. 7. in princip. Cuius rei ea ratio est potissima: nam prohibere contractus lex positiua non curat excommunicatis, cum sint commercia, quæ necessaria in Republica sunt: solum enim constituit medium, vt non fiant, imponendo contrahentibus cum excommunicato pœnam. Quod si adhuc pœna non obstante excommunicato illos exerceant, valet contractus, cum lex, quæ ad euitandum, ne cum excommunicato communicaretur, remedia adhibuit, & talis prohibitio nullibi in iure reperiatur, & circa ipsum excommunicatum satis iura prouiderunt. Si vero cum eo alij contrahant, pœna propter participationem minoris excommunicationis habent, interim tamen, quod excommunicatus in excommunicatione persistit, ex tali contractu cum eo celebrato actio neque obligatio oritur ipsi: contra eum tamen rectè agi potest iuxta capitul. intelleximus de iudicijs.

Vnde cum adesse in iudicio tanquam actor sit causa, ex qua verteretur commodum ipsi excommunicato, omne illud, quod in eius vtilitatem agendo potuit redundare, iura illis prohibent, ne ex sua malitia commodum reportare videantur. Id tamen, quòd eo renuente facere debet, & si nolit, id omne in eius odium fit, nili ea, quæ ius positiuum tollere non potuit, qualis est defensio, quæ omnibus hominibus indistincte permissa est, cum id illis etiam excommunicatis, ius positiuum negare non posset, textus sic intelligendus, capit. cum inter, de exception. latissimè prosequitur Menochius de arbitrarijs, libr. primo. quæstione. 77. Bolognetus in leg. Gallus. §. & quid si tantum, numero. 17. de liberis & posthum. Mando, in praxi, de commissionibus, forma. 2. in verb. Ecclesiasticis.

Cum igitur homini nullum vltimum vitæ solatium aliud remaneat, nullumque aliud velle habeat, quàm de bonis suis pro libito voluntatis disponendi factum est, vt cum hæc quodam modo naturali iure sit constituta, quod non potuit lex positiua hanc testandi facultatem tollere excommunicato vllo modo. Maximè quia edictum de testando est permissorium leg. si quæramus, de testamentis, sed excommunicatus non reperitur expresse prohibitus testari, vt per totum institutis, quibus non est permissum

69 sum facere testamentum, ergo excõmunicatus testari non prohibetur, etiam si talis excommunicatus sit denuntiatus, licet contra teneat Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. li. 5. ordinamenti, pag. 63. Et hanc partem pluribus fundamentis defendit Dominicus, & Francus in c. decernimus, de sententia excommunicationis, lib. 6. Et facit, nam omnes personas prohibitas testari refert gloss. in §. fin. institu. quibus non est permissum facere testamentũ, &. 18. personas, quibus testandi facultas prohibetur, enumerat Abb. in Rubrica, de testamentis, nu. 3. &. l. 13. cum sequentibus tit. 1. p. 6. inter quas nõ reperitur, quod excõmunicatus testari prohibeatur, ergo neque esse prohibitum, sed licite posse testamentum facere, tenendum est. Quam sententiam tenent prædd. gloss. & Barto. in d. l. si quæramus, vbi eleganter Aretinus, & est communis sententia secundum Abb. in d. Rubrica, de testamentis. Francus num. 23. in Rubrica de testamentis lib. 6. Iulius Clarus lib. 3. sententiarum. §. testamentum. q. 24. Antonius Gabriel. lib. 4. regularium tit. de testamentis. conclu. 1. Nauarr. in Manual. cap. 27. nu. 36. Ioannes Rojas, in singularibus suis de hæreticis, singulari. 61. &. 186. Dueñas, in regula. 272 Didacus Perez, in. l. 1. titu. 2, lib. 5. Ordinamenti, & ita seruatur in praxi hæc vltima sententia, & opinio, quam tenemenți.

GLOSSAE RVBRICÆ duodecimæ pars, de testamento hæretici.

SVMMARIVM.

1 Doctores, qui hanc tractant materiam, expenduntur.
2 Crimen hæresis omnium sceleratissimum.
3 Non est obtemperandum pontifici, si aliquid præcipiat, quod hæresim sapiat.
4 Si pontifex, quod absit, hæreticus sit, potest accusari, uel denuntiari, & tanquam priuata persona iudicatur.
5 Hæresis dicitur electio.
6 Traditur hæresis definitio.
7 Quinque sunt necessaria ad constituendum aliquem ut hæreticum.
8 Hæresis à quocunque dicatur, hæresis est.
9 Vt aliquis tanquam hæreticus puniatur, debet esse homo baptizatus.
10 Vt quis dicatur hæreticus requiritur, quod uera pro falsis, & falsum pro uero affirmet.
11 Non omnis error est hæresis.
12 Qui ignoranter, uel errore aliquid contrarium fidei dixit, si paratus est corrigi non punitur ut hæreticus, licet extra ordinem puniatur.
13 Proferens aliquos errores contra testimonia sacræ paginæ si pertinaciter illos non teneat, hæreticus non dicitur.
14 Opiniones Gratiani, & Magistri Sententiarum erroneæ enumerantur.
15 Baptizatus ab hæretico, uel infidelicum intentione faciendi, quod facit ecclesia est uere baptizatus & sic expenditur text. in c. si quis. 1. q. 1.
16 Maximum uersatur discrimen inter propositionem hæreticam, & erroneam.
17 Vt quis dicatur hæreticus, debet errare inhis, quæ sunt fidei.
18 Fides catholica est unica.
19 Vt hæreticus quis dicatur, debet pertinaciter id quod asserit credere, & tenere.
20 Qualiter credentes hæretici, ut hæretici puniantur.
21 Qui sint receptatores hæreticorum.
22 Consanguineus receptans hæreticum punitur.
23 Omnis consanguinitas non consideratur, ut quis non demonstrans hæreticum sine punitione remaneat.
24 Defensores, & fautores hæreticorum qui dicantur, qui sunt excommunicati per bullam Cœnæ Domini.
25 Minor ætas non consideratur in crimine hæresis, sicuti in alijs delictis, neque ea ratione minuitur pœna.
26 In crimine hæresis hæreticum compellitur qui accusare.
27 Quemadmodum pro defensione reipublicæ tenetur quis mori, maiori ratione pro defensione fidei.
28 Non denuncians hæreticũ est suspectus de hæresi.
29 Licet quis iurauerit, non accusare hæreticum, & crimen sit quantumcunque occultum, tenetur hæreticum manifestare.
30 Expenditur. c. innocens. 22. q. 4.
31 Nihil tam contrarium consensui, quam error.
32 Vtrum sacerdos posit hæreticum confitentem sacramentaliter reuelare.
33 Casus, in quibus cõfessio sacramentalis potest manifestari, expenduntur.
34 Licet ad capturãhæretici præsumptiones sufficiãt tamẽad cõdenãdũ hæreticũ duo testes requirũtur.

35 *Minus idonei, periurus in alijs causis, & illi, qui ad testificandum sponte se offerant, sunt, sufficientes, si alij non reperiantur testes in causa hæresis.*
36 *Priuilegiati, ut testimonium inuiti non proferãt, compelluntur testificari in causa hæresis.*
37 *Quis sit iudex competens in crimine hæresis, declaratur.*
38 *Iudex Ecclesiasticus, & sic inquisitores possunt implorare auxilium brachij secularis ad apprehendendum hæreticum, & est illis obediendum.*
39 *Secularis per inquisitores requisitus tenetur eorũ exequi sententiam, neq; secularis tenetur processum petere, seu inquirere, aut hæreticus iuste sit condemnatus, uel non.*
40 *Explicantur pœnæ, quibus hæretici puniuntur.*
41 *Hæreticus etiam post mortẽ potest excõmunicari.*
42 *Corpus hæretici potest exhumari ab ecclesia, & affici eisdem pœnis, quibus afficeretur, si esset uiuus.*
43 *Hæretico est interdicta administratio bonorum à die commissi criminis.*
44 *Hæreticus non potest facere testamentum, neque codicillos.*
45 *Hæretico tam activa, quam passiua facultas testandi est interdicta.*
46 *Officio, & beneficio publico est hæreticus priuatus.*
47 *Pœna ignis est præscripta hæretico pertinaci, quod si non resipiscat, uiuus concrematur.*
48 *Vtrum hæreticus appellare possit.*
49 *Enumerantur plures casus, in quibus non admittitur appellatio.*

PRincipio quidem hanc sunt prosequuti materiã Doct. in Rubrica, de hæreticis, &. C. eod. tit. Doct. per tex. ibi. c. hæc est fides. 24. q. 1. gl. c. nulli fas est. 19. d. c. 1. 22. d. c. violatores. 25. q. 1. gl. c. illi qui. 24. q. 3. S. Thom. 2. 2. q. 11. ar. 2. Florẽti. 2. p. tit. 12. c. 4. Sylu. & Ange. in summa, verbo hęresis. Greg. Naziãzen⁹ in oratione in Iulianũ, directoriũ inquisitorum in principio. Arelatanus. de hęreticis. Paulus Grillãdus, eodem tract. Castro aduersos omnes hęreses. & de iusta punitione hęreticorum. Bernardus Diaz, in praxi c. 106. Matth. de Afflictis, in cõstitutio. Neapolit. li. 1. Rubri. 1. Catellianus Cota in memorabilibus iuris, pag. 233. verbo, hęreticus, Simancas, in institutionibus catholicis. Villadiego de hæreticis. Couarru. lib. 2. resolutionum cap. 8. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ Rubric. 1. numer. 43. Calderinus in suis consilijs, Rubrica de hæ

1 reticis. Nauarro in cap. ita quorundam, de Iudæis. Montaluus in suo repertorio, verbo. hęreticus. Nicolaus Almeriæ, in directorio inquisitorum, Egidius Bosius in practica. tit. de hæreticis. Brunus. lib. de hæreticis, Corrasius lib. 3. miscellanearum. cap. 8. Rebuf. in praxi beneficiorum. 3. p. n. 7. Boerius decisio. 143. Grego. Lopez. l. 2. tit. 26. part. 7. Didacus Perez. l. 2. tit. 4. lib. 8. Ordinamenti. Iulius Clarus lib. 1. receptarum. §. hęreticus. Anto. Gomez. l. 78. Tauri. Ioan. Rojas de hæreticis, Palacios Rubios in allegatione hęresis. Franciscus Sarmiento lib. 2. selectarum. cap. 14. nume. 3. Machardus de Iudæis, & infidelibus, Ioan. Nicolaus Arelatanus de hæreticis, Albertinus eodem tractatu. Thomas Eliseus inclypeo piorum hominum, Franciscus Sonnius lib. demonstrationum religionis Christianæ. tractu. 1. capit. 4. & tractatu. 2. cap. 1. Frater Gaspar Lusitanus in axioma Christianorum. Franciscus Poncinus, de hæreticis. Aluarado de coniecturata mente testatoris lib. 2. capit. 1. numero. 21. Nauarro cap. nouit de iudicijs, notabili. 3. nume. 41. idem in cap. quando de consecratione. d. 1. numer. 72.

2 Hoc enim crimen est omnibus sceleratissimum, nam si ea ratione grauissimum reputatur in iure, & detestabile delictum ex eo, quod gloria, & honor principis detrahitur, vel quando in rempublicam aliquid machinatur. l. 1. cum similibus, ad. l. Iuliam maiesta. docet Ioan. de Anania. in Rubrica de hæreticis. numero. 2. Conradus, Brunus, de hæreticis lib. 5. cap. 3. in principio, quanto maiori ratione detestabilissimum erit iudicandum crimen, quod ipsam diuinam maiestatem offendit, & ecclesiæ sacramenta, sacrificia, ceremonias ad gloriam, & honorem Dei pertinentes subuertere, & destruere conatur, & Christianæ religionis fundamenta radicitus euellere desiderat. Vnde talia intendentes fures, latrones, sacrilegi, lupi rapaces, canes rabidi, vasa iræ, organa diaboli merito appellantur, siquidem diabolus per hæreticos (scilicet per sua membra) tollere & abolere satagit ea, quæ ad veram Dei cognitionem, nos incendere, & inflammare debent, & vt Christi cultores à pietate, & vera religione & sanctorum memoria auertere, & per tales ministros Sathanas omnia instrumenta, quibus per omnes sensus admone-

mur(non satis vt par est) ad Dei nostri recordationem tollere intendit, vt his adiumentis destituti, peccatis nostris depressi, & perpetuo somno sepulti nostrum authorem vitæ obliuioni tradamus, & vt oculi nostri nihil boni audiant, nihil videant, quod ineffabilem gloriam, quam ipse pessimus perdidit, amittamus. Et sic imagines, lignum crucis nostræ redemptionis, confessiones, & sacrificium summum à summo creatore institutum. Hæc armatura fidei omnino destruere,& penitus euellere conatur. Hæ sunt versutiæ, hæ hæreticorum machinationes, vt quantum sit eorum crimen facilè possimus deprehendere. Vnde merito hos increpans beatus Paulus ad Galatas cap. 1. inquit. Si possibile esset, quòd angelus de cœlo aliquid contra fidem diceret, aut sentiat anathema sit: habetur transsumptiue in cap. cum ergo. 24.
3 quæst. 3.

Hinc fit, quòd non est obtemperandum pontifici, si aliquid præcipiat, quod hæresim sapiat, vel si contra statum ecclesiæ Ro 6
manæ, vel in detrimentum fidei catholicæ, aut fauorem hæreticorum, tenet Hostiens. & Ioan. Andreas in cap. proposuit, de concessione præben. Carrerius de hæreticis numero. 99. Simancas, de institutionibus ca. c. 44. numero. 31. Nam etsi Romanus Pontifex cunctos iudicet, & à nemine iudicari possit, vel condemnari. c. nemini. 17. quæst. 4. c. nemo. 19. quæst. 3. c. si papa. 40. dist. nihilominus si hæreticus sit, poterit accusari, & denuntiari, nec obediendus est, imò increpandus, Abb. cap. in fidei fauorem, de hæreticis. quæst. 7. Guerrero in thesauro Christianæ religionis, titu. de hæreticis. nu. 21. Nam in his quæ sunt fidei, iudicatur vt priuata persona, & sic tanquam priuatus errat, & statim desinit esse Papa, cum non sit de corpore ecclesiæ. c. Acatius. 24. q. 1. di rectorium inquisitorum. 3. p. q. 25. Alberi. in Rubrica de hæreticis. quæst. 7. Guerrero in thesauro Christianæ religionis, tit. de hæreticis. nu. 21.

His sic constitutis Hæresis dicitur electio, vt testatur Diuus Hieronymus in cap. hæresis. 24. quæst. 3. à verbo Græco, quod
5 Latinè vertitur, eligo. Sic Plutarchus in lib. quem de placitis, seu sectis philosophorum scripsit, & sic veteres quamcunque opinionem hæresim appellabant, refert Beatus Augustinus. libr. 1. de Ciuitate Dei. c. 12. facit text. in. l. si duas. §. est autem, de excusationibus tutorum. Est autem numerus rectorũ, inquit Modestinus, in vnaquaque ciuitate, qui vocationem numerum habent, & hæreses quædam propositæ leges. Cum enim Christianis non liceat opiniones eligere, nec sectam aliquam circa fidem cum ex humano arbitrio, seu ingenio non pendeat, sed reuelante Deo, & inspirante sit hominibus manifestata, quam in sacro fontis baptismo seruare, amplecti, & custodire sumus professi, qui ab hac vera, & catholica fide ad suam particularẽ opinionẽ declinauerit, hic hæreticus dicitur. Hęc opinio, seu secta hæresis nuncupatur, sic tenet Syluester de pretio, de veritate Romanæ ecclesiæ in prin. Thomas Eliseus in clypeo piorum hominũ aduersus veterum, recentiorumq; prauitatem, & relati per Couarr. lib. 3. resolutionum. c. 1. nu. 2. Vnde hęreticus est homo baptizatus errans per intellectũ in his, quæ sunt fidei Christianæ, manifesta ve fidei deliberatè non credens, pertinaciterq; & voluntarie errori adhærens. Hanc definitionẽ cõstituit. S. Tho. 2. 2. q. 11. ar. 2. Florent. 2. p. tit. 12. cap. 4. Ang. & Syluest. verb. hæreticus. Simanc. de instit. catholicis. c. 31. nu. 1. Montal. in suo repertorio. verb. hæreticus. Did. Perez in. l. 6. tit. fi. lib. 8. ord. idem in. l. 2. tit. 4. cod. lib. 8. c. hæc est fides. 24. q. 1. Naua. c. nouit de iudicijs notabili. 3. n. 41. Cast. de iusta punitione hæreticorũ. c. 1. Naua. in Manua. c. 2. n. 7. idem in. c. quando de consecr. d. 1. n. 72. Hinc deducitur quinq; esse necessaria ad constituẽdum aliquem hęreticum. Primo quòd sit fidem Christi professus. Secundo
7 quòd sciat, vel scire debeat, se illam fuisse professum. Tertio, quòd discedat per intellectũ. Quarto, quòd discedat pertinaciter. Quinto, quòd discedat in his, quę sunt fidei Christianę catholicę, quam professetur Romana ecclesia, non autẽ alia illi nõ obediens, quę fide constat ex sacris literis ab eadem ecclesia approbatis, in sensu literali secundum conc. Triden. sess. 4. Quę requisita posuit Castro aduersus omnes hæreses lib. 1. ca. 5. &. c. 2. &. 3. Caietanus. 2. 2. quæst. 11. art. 2. Castro de iusta punitione hęreticorum cap. 1. colum. 4. Somnius lib. demonstrationum religionis Christianæ tractatu. 1. cap. 4. & tractatu. 2. cap. 1. Frater Gaspar Lusitanus in axioma Christianorum.

ex

Ex qua resolutione deducitur, quòd licet hæresis sumpta per se, quatenus est aliqua propositio catholica, vel hæretica, non
8 refert, quod dicatur à Iudæo, Saraceno, & ab 10
his, qui veram Dei cognitionem non habent, vel quod proferatur ab homine Christiano, quia eadem est falsitas, vel veritas propositionis à quocunque dicatur, & proferatur, veluti si Iudęus, Saracenus, vel Turca dicat Deum nondum venisse in mundum, hæc propositio per se sumpta est hæretica, etiam si in pariete scripta reperiatur. cum sacra scripturæ testimonia sint notissima; vt Geneseos. 49. cap. Non auferetur sceptrũ de Iuda, & dux de fæmore eius, donec veniat, qui mittendus est, & ipse erit expectatio gentium, quibus loquitur Paulus ad Romanos. cap. 11. Dedit, inquit, illis 11
Deus spiritũ compũctionis, oculos, vt non videant, & aures, vt non audiant, vsque in præsentem diem obscurati sunt oculi eorũ, itaque huiusmodi propositio, vel similes à quocunque non baptizato dicantur, hæreticæ sunt. At vero si accipiamus hæresim pro ipso crimine, cũ hoc nomen hæreseos, quatenus infame est, & causam sceleris, & 12
notam infert, nefandum est crimen: & sic necessario requiritur, quòd ei⁹ author Christianam fidem fuerit professus, & quod pertinacia animo & errore intellectus propositionem cõtrariam manifestæ fidei catholicæ pronuntiauerit, vel asseruerit, ita quod
9 iste talis sit baptizatus, & fidem Christi fuerit professus. Sic glos. in Clementina. 1. §. vltimo de vsu. verb. hæreticum, Doct. in Rubrica de hæreticis. S. Tho. 2. 2. q. 11. art. 1. Turrecremata. lib. 4. de ecclesia. 2. part. cap. 1. Couarr. lib. 13. resolutio. cap. 1. num. 2. Qua ratione verissimum est hęreticos deterioris conditionis esse, quam Iudæos ca. 3. de Iudæis. l. 3. die Sabbati. C. eod. Nam non potest esse diuisus ab vnitate ecclesiæ, qui in ea non fuit, Clementi. vnica de vsuris. S. Thom. vbi sup. Villadiego, de hæreticis, quæst. 2. in principio. Paulus Grillan. de hæreticis, q. 1. nu. 3. Nam ille hæreticus vere iudicandus est, qui fidem Christi confitetur. & eius dogmata corrumpit. cap. qui in ecclesia. 24. q. 3. Franciscus Squilacensis de fide catholica cap. 15. in fine, Simancas, de institutionibus catholicis. ca. 13. in principio. Alfonsus Guerrero, in thesauro Christianæ religionis, titu. de hæreticis in principio.

Secundo ex supra dicta resolutione deducitur, quod vt aliquis hæreticus dicatur, requiritur, falsum pro vero approbet, vel
10 vera pro falsis, & falsa pro veris asserat, aut incerta pro certis, & certa pro incertis affirmet: sic beatus Augustinus in enchiridione, capit. 17. & Turrecremata, in summa ecclesiæ, lib. 4. 2. part. cap. 1. & cap. 11. Florentinus. 2. par. tit. 12. cap. 5. Castro aduersus omnes hæreses, lib. 2. cap. 1. pag. 12. pro qua sententia est text. in. l. error. C. de iuris & facti ignoran. l. error. C. de testamentis. Quo fit, vt non quicunque error faciat quẽ hæreticum, veluti in his rebus, quæ fidei catholicæ non sunt contrariæ; vt asserere elementa, quod sol est minor terra, vel quod cælum non mouetur, quòd luna habet faciem, & similia: nam licet hoc asserere sit error, non tamen est hæreticum, licet illud asserat, & affirmet, cum non sit de his, quæ sunt fidei, & sic non omnis error est hæresis, bene tamen sequitur omnis hæresis est error.

Hinc deducitur, quod si inaduertenter aliquis ignorantia ductus, vel ludibrio linguæ, vel iocose aliquid fidei contrariũ pro- 12
ferat, si errorem non habeat, & in errore nõ se affirmauerit, sed paratus sit emendare, quod dixit, non est iudicandus hæreticus, tenet Ioan. Andreas. cap. 2. num. 2. de hęreticis. lib. 6. Palacios Rubios in sua allegatione hæresis. Albertinus de hæreticis. q. 13. licet per inquisitores debeat extra ordinem castigari, imponendo illi aliquam pœnam pecuniariam, Ioan. Nicolaus de hæreticis notabili. 28. Squilacensis eodem tractatu. cap. 19. Et sic merito dixit beatus Augustinus, lib. 1. de Trinitate, errare potero, sed hæreticus non ero, quod dictum refert Florentin. in. 2. par. summæ titu. 12. cap. 1. Albertinus de agnoscendis assertionibus. q. 2. numer. 11. Simancas de institutionibus catholicis, cap. 31. num. 7. Et sic manifestè cõstat Marcellinum Pontificem Maximum, qui tempore Diocletiani fuit coactus eorum adorare idola, & illis sacrificium offerre, non fuit vt hæreticus iudicatus, cum licet id compulsus fecit, fidem tamen catholicam semper in mente, & voluntate habuit, & non peruersum errorem in intellectu. Nam licet eius peccatum fuit grauissimum, cum potius deberet mortem pati, quam idola, & falsos Deos adorare, & illis holocausta offerre, argu. cap. inquisitio

nis de sententia excommuni. cap. sacris de his quæ vi. nihilominus non fuit peccatum hæresis, cum illud non voluntate, nec per errorem in intellectu, & voluntate id fecerit, vt docet glo. in cap. potest fieri, de pœnitentia. d. 1.

13 Hinc fit, quod quoties aliquis in aduertenter aliquos errores protulit contra sacræ scripturæ testimonia, si pertinaciter illos errores non tenet, non est hæreticus iudicandus, quemadmodum Gratianus copilator Decreti, qui plures habuit errores circa sanctorum patrum, & veteris testamenti testimonia. vt in cap. si illic. §. obijciuntur 23. quæst. 4. aliam opinionem erroneam Gratiani reprobat gl. in summa. 13. d. aliã glos. in summa. 18. d. & aliam glos. in ca. sicut Christus. 1. q. 1. & quadraginta errores Gratiani congessit Felinus in cap. ex parte el. 1. num. 43. de rescript. Et si solum authoritas sacræ scripturæ, & decreta pontificum. & Cõcilia vniuersalia, vel ab ipsis approbata, & authoritates sanctorum sunt decisiones, & inducunt argu. necessarium, reliquæ sunt opiniones, quæ non faciunt decisionem, Florenti. 4. p. tit. 11. cap. 8. Fe
14 lin. cap. ecclesia de consti. Menochius de adipiscenda, remedio. 4. num. 842. Abex ea. cap. 1. de consti. Couarr. cap. Raynuntius de testamen. numer. 20. Albertinus in Rubrica de hæreticis. lib. 6. q. 13. Sic etiam plures opiniones erroneę reperiuntur in Petro Lombardo propter excellentiam magistro sententiarum nuncupato in suo lib. sentẽtiarum, qui errores habentur in libello de erroribus per vniuersitatem Parisiensem condẽnatis, quorum plures refert Anto. de Butrio in capi. debitum de bigamis, & Albertinus in Rubrica de hæreticis lib. 6. q. 13. num. 54. & tamen non ex hoc hæreticus est iudicatus, cum eos non pertinaciter asseruerit.

Hinc deducitur ad tex. in. c. siquis inquit, 1. q. 1. vbi constat beatum Cyprianum, qui errore lapsus tenuit, quod baptizati ab hæreticis essent rebaptizãdi, non fuisse condemnatum vt hæreticum, quia statim quod fuit reprehensus à beato August. in li. 5. de baptismo. c. 20. transumptiue habetur in. c. quomodo exaudit, de consecratione. d. 4. deposuit illum errorem, & sic vere credidit,
15 & tenuit baptizatum ab hæretico secundum formam traditam à Christo, & cum intentionè faciendi, quod facit ecclesia Romana, esse vere baptizatus. cap. Romanus de consecratione. d. 4. & nouissimè habetur in concilio Tridenti. sessio. 7. de baptismo. capi. 4. Itaque resolutiue tenẽdum est, quod tunc hæreticus iudicandus est, qui licet errore aliquid asserat, illud tamen pertinaciter tenet, & illi propositioni adhæret in his, quæ manifeste fidei catholicæ aduersantur. Ex quo patet maximum esse discrimen inter hæreticam propositionem, & erroneam propositionem: siquidem propositio hæretica, vt modo prædixi, est illa, quæ est contra fidem manifestam pertinaciter intellectu & volũtate errori adhęrẽdo: at vero propositio erronea illa dicitur, quæ continet errorem contra veritatem aliquam, nondum plenè ab ecclesia diffinitam, vel obscuram, & non omnibus manifestam. Et
16 licet promiscue his omnibus vtantur iura, iuxta, cap. ad abolendam, capit. excommunicamus el. 2. §. fin. de hæreticis. cap. accusatus. §. ille quoque eodem titu. lib. 6. ex trauagans, vas electionis de hæreticis, inter communes. nihilominus propositio erronea minus significat, quam propositio hæretica. Praterea deducitur, quod vt aliquis sit hæreticus iudicandus, necesse est, vt erret in his, quæ sunt fidei Christianæ: nam fides catholicæ religionis, est lumen animæ, ostium vitæ, & fundamentum salutis
17 æternæ, & sic est confitenda, & firmiter in mente tenenda, & opere perficienda, cùm fides sola sine operibus sit mortua, vt constat ex epistola diui Iacobi. c. 2. c. sicut vrgeri. 1. q. 1. cap. non est mirum de pœnitentia d. 2. nam iustus ex fide viuit. Paul. ad Hebræos. cap. 10. cap. vbi sana est fides. 24. q. 1. sine qua impossibile est placere ei, vt. 1. Petri, cap. 2. Et sic fides est sperandarum rerum substantia, argumentum non apparentium, cap. in domino de pœnitentia. d. 4. gloss. in Rubrica, de summa Trinitate. l. 31. tit. 4. p. 1. S. Thom. 2. 2. quæst. 4. ar. 1. idem in. 4. d. 34. art. 6. & in. q. de veritate. quæst. 14. art. 2. Florentinus. 4. par. tit. 2. c. 2. §. 1. Alfonsus de Castro lib. 7. de hæresibus, verbo fides. Augustinus de Trinitate li. 13. c. 20. Magister in. 4. d. 23. ar. 3. Ioã. Lupus in allegatione hæresis. §. 5. Carreri in tractatu de hæreticis. nu. 8. & Albertus Pighius, li. 1. de ecclesiastica hierarchia. ca. 1. beatus Cyprianus in tractatu de simplicitate prelatorũ. Et hęc fides catholica est vnica, quia est quidã habitus, & habitus distinguitur

guitur secundum diuersa obiecta: ergo vbi vnicum tantum est obiectum, vnicus debet esse habitus: sed obiectum formale fidei est veritas prima, seu diuina, sub qua constituuntur multi fidei catholicæ articuli: ergo vnica est fides, sicuti vnicus Deus, vnum baptisma, & sic vnica ecclesia, iuxta illud Pauli ad Ephesios. capit. 4. & in symbolo Athanasij. Quod autem huic fidei aduersatur, infidelitas dicitur, & per consequens hæresis appellatur, quæ opponitur fidei: tenet S. Thom. 2. 2. quæst. 10. Cardi. à Turrecremata in summa ecclesiæ. lib. 4. 2. part. cap. 1. & cap. 6. Nam non omnis infidelis est hæreticus, quia Saraceni, & Iudæi, licet contra fidem catholicã aliquid profiteantur, non sunt hæretici, cum sint extra ecclesiam iuxta illud Pauli ad Corinthios. cap. 5. cap. gaudemus de diuortijs. Oportet enim vt quis dicatur hæreticus, quod fidem Christi fuerit professus, & ab
20 ea deuiauerit aliam fidem sequendo: nam cum à vera fide, quæ vnica est deuietur, in quascunque alias declinet hæreticus est iudicandus.

Vlterius ex supra dicta resolutione deducitur, quod, vt hęreticus aliquis iudicetur oportet, ꝙ pertinaciter id, ꝙ asserit, & tenet credat, & illi adhęreat: & sic proprie hære-
19 ticus pertinax est ille, qui persistit in errore, vel hæresi. c. qui in ecclesia. 24. q. 3. ibi: Qui sua pestifera, & mortifera dogmata emendare nolunt, sed defensare persistunt c. nec licuit alicui. 17. d. ibi: Qui obstinati, & contumaces extiterunt, vt doceri nolint. Clementina vnica. §. porro de summa Trinitate ibi: defendere, seu tenere pertinaciter præsumpserit. Itaq; proprie hæreticus pertinax est, qui ecclesiæ iudicio non vult se subijcere. Contra quos minatur Deus, & exclamat Exo. c. 7. qui mentis est duræ corruet in malum, & cor durum male habebit in nouissimo die. Et Exo. c. 32. dicit Dominus ad Moysen. Cerno, quod iste populus duræ ceruicis sit, dimitte me, vt irascatur furor meus super eos, & deleam eos de terra. Facit illud Psal. cap. filij hominum vsque quo graui corde, vt quid diligitis vanitatẽ, & quæritis mendacium. Pertinax enim hæreticus est ad instar aspidis surdæ, & obturantis aures suas, vt non audiat voces. Ideo hæresis, in quantum in se habet pertinaciam, est species peccati in Spiritum sanctum: docet. S. Thomas in. 4. distin. 13. arti. 16. Cano. lib. 12. de locis Theologicis cap. 8. Simancas in Enchiridione titul. 30. in principio, Matthæus de afflictis in constitutionibus Siciliæ titul. de hæreticis. nu. 43. Turrecremata in summa ecclesiæ libr. 4. 2. part. capit. 16. Et sic beatus Paul. inquit. 2. ad Timotheum. cap. 3. In nouissimis diebus instabunt tempora periculosa, & erunt homines seipsos amantes, cupidi, elati, superbi, blasphemi, proterui, immundi, voluptatum amatores. Et sic aduersus illos idem beatus Paul. ad Romanos capit. 12. consilium præbet, dicens, Id ipsum sentientes ad inuicem, non alta sapientes, sed humilibus consentientes. Et beatus Isidorus libro. 10. ethymologiarum aduersus hæreticos pertinaces inquit, quod pertinax dicitur, qui aliquid impudenter tenet, quasi per omnia tenax, & quod ea forma, qua perseuerantia est in virtute, pertinacia est in vicio.

Hinc etiam subdeducitur, quod credentes hæreticis, & vt hæretici veniant condemnandi, illi dicuntur, qui licet in speciali, & particulariter aliquem errorem non teneant hæreticorum, profitentur tamen, se tenere implicite, quidquid affirmant hæretici, & profitentur, & testantur hæreticos esse bonos, & recte eos de fide sentire. Receptatores vero sunt, qui ex industria siue occulte, siue manifeste recipiunt hæreticos, & occultant eos, ne à iudicibus capiantur, vt sic receptari hæresim prædicent, capitu. excommunicamus cum suis. §§. de hæreticis.

21 Ex quo deducitur, quod licet alias consanguineus, vel affinis, qui delinquentem receptauit, hac ratione coniunctionis sanguinis mitius puniatur pœna statuta cõtra receptatores. l. 1. de receptatoribus. l. 3. §. non tantum de incendio, ruina, & naufragio. l. 18. titul. 14. part. 7. tenet Bald. l. 1. C. de ijs, qui latrones, Barto. l. fin. de receptato. facit text. in. l. si cum dotem. §. fin autem in fœuissimo, soluto matrimonio, vbi mulier receptans scienter virum suum delinquentem nullam pœnam incurrat, & sic in alijs receptantibus consanguineum mitius pœna imponatur, nihilominus tamen receptans consanguineũ, vel filium, vel maritum, vel patrem, aut matrem hæreticum puniuntur grauissime, nec ratione sanguinis excusantur. cap. de filia. 27. quæst. 1. glos. in capit. excommunica-

municamus cl. 1. §. credentes de hæreticis. Paulus Grillandus de hæreticis, quæst. 9. numer. 2. quia per hoc crimẽ tollitur agnatio, & cognatio, capitul. siquis episcopus de hæreticis. Quò fit, vt licet isti receptatores puniantur, si de receptatione constet, &
23 probetur, id verum dum viuunt, post mortem tamen non punientur tales receptatores, tenet Villadiego de hæreticis, quæstione. 22. num. 8.

Defensores vero hæreticorum illi dicuntur, qui opere, verbis, & potentia defendunt hæreticum, ne ob illud crimen castigetur, tenet plura referens in hoc articul.
24 Didacus Perez. l. 1. titul. 1. libro. 1. ordinamenti, fautores vero sunt, qui verbis fauent, & patrocinantur hæreticis, & qui omittunt facere cõtra hæreticos id, quod iure tenebantur facere, hi omnes taliter auxilium præstantes hæreticis sunt ipso iure excommunicati per bullam cœnæ Domini relatam per Nauarro in Manuali capit. 27. nu. 36. idem in capitu. ita quorundam de Iudæis, notabili. 11. num. 41.

Hinc deducitur, quòd licet alias ignorantia excuset à pœna delicti. l. item, apud Labeonem. §. siquis virgines de iniurijs. l. 1. C. de his qui latrones occul. l. si adulterium cum incestu. C. de adulte. capit. nimium in fine. 23. quæst. 4. vbi probatur, quod nullum crimẽ maculat ignorantem, nam qui ignorat, non consentit. l. si per errorem, de iurisdictione omnium iudicum: quia remoto consensu, per consequens remouetur delictum. l. qui iniuriæ de falsis, capitul. cum voluntate de sententia excommunicationis. At vero in his, quæ fidei aduersantur, ignorantia à delicto non excusat, nam in baptismo fidem professi sunt, & habent prædicatores, & peritos, quos, si aliquid ignorant, consulere possunt. Vnde in his, quæ quis scire tenetur, ignorantia est peccatum, cap. quia. 38. distin. tenet Ioan. Maior. in. 2. sententiarum, distin. 22. Villadiego de hæreticis. quæst. 2. Franciscus Squilacensis de fi de catholica. cap. 18.

Ex quo deducitur, quòd licet in delictis pœna minuatur propter ætatem. l. excipiuntur, ad Syllanianum. l. fore in omnibus de regu. iur. capitul. fin. de sententia excommunicationis. l. fin. titul. 7. part. 7. l. 17. titul. 14. ead. 7. partita. §. in summa institutа de obligat. quæ ex quasi delicto
25 nascuntur, nam vsque ad. 10. annum minor nulla pœna punitur, à decimo vsque ad decimum septimum pœna est mitiganda, ita quòd extraordinaria pœna punitur arbitrio iudicis inspecta qualitate delicti, & personarum. l. si adulterium. §. fracto res de adulte. capitu. 1. vbi Docto. de delictis puerorum.

Quò fit, vt aduersus suam confessionem talis minor dato sibi curatore restituatur. Angel. per text. ibi in. l. certum. §. de pupillo de confessis. gloss. l. 2. C. de in integrum restitutione, Bald. l vnica. C. de confessis. nihilominus in cri ine hæresis & in crimine læsæ maiestatis humanæ in nihilo subuenitur minori propter defectum ætatis, sed ordinaria pœna delicti punitur. l. auxilium. §. in delictis. de minori. gloss. in. l. si ex causa. §. nunc videndum eodem. titul. gloss. in. l. fere in omnibus, de regul. iur. Gregor. Lopez. l. 17. titul. 14. partit. 7. & tenet Bartol. in dict. § in delictis, numero. 6. & hanc sententiam tenet Ioa. Rojas in suis singularibus fauore fidei singulari. 131.

Cum enim hoc crimen tam grauissimum, & detestabile sit, & euangelicæ veritati adeo inimicum, quod ipsam religionẽ Christianam, eiusque fundamenta euellere conetur, & omnia, quæ ad fidem Christi spectant, ruere pessimi hæretici intendant, vt tanta pernicies à republica Christiana exterminetur, quo nullum crimen maius est, vt supra retulimus, factum est, vt licet alias secundum veras iuris traditiones criminosus criminosum accusare non possit, nec sit idoneus testis, cap. postulatus. c. qui fine. 3. q. 7. c. 1. de accusat. l. criminis. C. qui accusare non possunt. l. 3. cum seq. titu. 1. par. 7. nam iniquum est, eum alium accusare, qui eodem crimine est irretitus, cap. qui crimen. 6. q. 1. cap. cum ecclesiastæ de exceptio. Et sic dicebat Tullius in Thusculanis, Stultitiæ proprium est aliorũ vitia cernere, & suorum obliuisci. Pari ratione, & si alias quilibet prohibeatur suum inimicum accusare, nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur, capitul. cum Manconela de accusatio. l. qui accusare eodem titul. & licet accusare parentes filius non liceat. l. hi tamen. in principio de accusationi. l. fi. C. qui accusare non possunt. l. fin. C. de in ius vocando. l. 2. tit. 1. par. 7. glo. in Rubric. C. de his, quia accusare nõ possunt item

item etiam licet nemo inuitus alium accusare compellatur. l. 1. cum sequentibus. C. vt nemo inuitus agere, seu accusare compellatur. l. fin. C. de vsuris pupillaribus, capit. si primatus. 5. quæst. 2. gloss. capit. primo de libelli oblatione, tradit latissime Menchaca in libr. controuersiarum, controuersia, 16. Soto de iustitia, lib. 5. quæst. 5. articu. 1. & ratio est propter pœnam talionis, & propter expensas, molestias, & vexationes, quæ ex accusationibus oriuntur, vt in. l. properandum in principio. C. de iudi. & facit illud Prouerbio. cap. 22. inquit, quæ viderint oculi tui, ne proferas in iudicio cito, ne forte emendare non possis, & etiam habetur proberuiorum, capit. 11. transsumptiue in capit. qui ambulat. 5. quæst. 5. Qui ambulat, inquit, fraudulen-
26 ter, celat amici commissum, ex quibus constat neminem cogendum esse alium accusare inuitum, nihilominus tamen in odium hæreticorum, & ad extirpanda huiusmodi crimina, & delictum, non solum criminosi, vel inimici, non solum parentes filios, verum & hi, qui de iure alios accusare non possunt, & illi, qui inuiti accusare alios non compelluntur, nec cogi possunt, hi omnes, & quilibet de populo cuiuscunque sit conditionis hæreticum accusare tenetur, nam quod in religionem diuinam committitur in omnium fertur iniuriam. l. Arriani. l. Manichæos. C. de hæreticis. l. 2. C. de apostatis, capit. in nonnullis de Iudæis. Vbi probatur, quod non debemus dimittere inultum opprobrium illius, qui peccata nostra deleuit. Et sic cum grauius sit diuinam, quàm temporalem offendere maiestatem, capitul. vrgentis de hæreticis, authentico, vt non luxurientur homines in principio, collatione. 6. Et quemadmodum pro defensione Reipublicæ vnusquisque pugnare, & mori debet, cum seipsum simul, & alios defendat. l. postliminium. §. filius de captiuis, & po-
28 stliminio reuersis, quanta maiori ratione pro defensione fidei, cum & hoc crimen longe grauissimum Christianæ Reipublicæ sit, vt testatur de his Paul. 2. ad
27 Timotheum, vt cancer serpit, Leuitici capitul. 5. Si peccauerit anima, & quis audierit vocem iurantis, testisque fuerit, quod ipse vidit, aut conscius est, nisi indicauerit, portabit iniquitatem suam, facit etiam & illud Deuteronomij capit. 13. Si tibi voluerit persuadere frater tuus, filius matris tuæ, aut filius, vel filia, aut vxor, quæ est in sinu tuo, aut amicus, quem diligis vt animam tuam, clam dicens eamus, & seruiamus dijs alienis, non acquiesces ei, neque audias, nec parcat ei oculus tuus, vt miserearis, & occultes eum. Ex quibus manifeste constat, neminem prohiberi, vel liberari ab huiusmodi hæretici accusatione. Facit text. in capitul. error. 83. distin. capit. negligere. 2. quæst. 7. Negligere, inquit text. cum poteris pertur bare peruersos, nihil aliud est, quam fauere, nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obuiare, & facit illud Pauli ad Romanos. capitul. 1. dignos esse morte, non solum qui malum faciunt, sed & qui facientibus consentiunt, facit text. in capitul. 1. de officio delegati. capitul. mulieres. capitul. nuper de sententia excommunicationis, qua ratione omnes indistincte, qui de tanto facinore conscij fuerint, absque aliqua retardatione, seu mora tenentur accusare repertum in simili delicto, ne modicum fermentum totam massam corrumpat, vt ait Paul. ad Galatas. ca. 5. ca. corripiantur in fine. 24. quæst. 3. capit. resecandæ eadem causa, & quæst. Resecandæ, inquit, sunt putridæ carnes, & scabiosa ouis è caulis reppellenda, ne tota domus massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, intereãt. Sed cum huiusmodi accusatio potius tendat ad criminis punitionem, capitul. super his de accusationibus. l. cum rationibus. C. qui accusare non possunt. Sed iam hodie hæretici non accusantur, sed coram promotore fiscali denuntiantur, vt ex catholicis sanctionibus, & instructionibus sancitum est, prout refert Simancas de institutionibus catholicis, capit. 4. numer. 2. &. 5. & sic omnes tenentur sub præcepto, hæreticum coram ordinario, vel coram inquisitoribus denuntiare. S. Thomas. 2. 2. quæst. 70. art. 1. Soto de iustitia libro. 5. quæst. 5. ea ratione, quia in communes hostes oportet communem esse vigilantiam, & curam, Villadiego de hæreticis, quæstione. 5.

Quo fit, vt qui non denuntiauerit coram ordinario, vel inquisitoribus reputatur hæreticus, & suspectus de hæresi, vt affirmat Alfonsus de Castro, de iusta punitione hæreticorum, lib. 2. cap. 25. Quod verum

rum, quando iſte talis conuerſatur cum hæretico, eiuſque maximam amicitiam contractam habet, tunc ſi non denuntiet eſt maxima, & violenta ſuſpicio contra eum: tenent relati per Alfonſum Guerrero, in theſauro Chriſtianæ religionis, tit. de hæreticis, nume. 9. ſecus ſi tanta non eſſet familiaritas, ſed certo ſciebat illum hominem hæreticum eſſe, & aliquo reſpectu non denuntiabat illum hæreticum, tali caſu non punitur, vt hæreticus, nec vt ſuſpectus de hæreſi, ſed mitius punitur, quia non reuelauit: tenet Simancas, de inſtitutionibus catholicis, cap. 18. In tãtum, quod
29 etiam ſi crimen ſit quantuncumque occultum, & licet iſte talis iurauerit de non denuntiando, adhuc tenetur denuntiare, quia tale iuramentum eſt contra bonos mores, & eſt iniquitatis vinculum, quod minime eſt ſeruandum, capitul. quemadmodum. §. fin. de iureiurando, capitu. intimauit de teſtibus, capitul. quia propter. 2. quæſt. 7. gloſſ. capitul. illa præpoſitorũ, de accuſatio capit. Quintaualis de iureiurando, cap. 1. 22. quæſt. 4. l. iure gentium. §. & generaliter de pactis. Cui reſolutioni modo præſtitæ nõ obſtat text. in capitu. Venerabilem, in fine, de electione, capit. inter ca tera. cap. innocens. 22. quæſt. 4. de iuramento præſtito â Gabaonitis, quod habetur, in lib. Ioſue. cap. 9. ibi, iurauimus eis in
30 nomine Domini, ideo non poſſumus eos attingere, vbi conſtat, quòd Dominus præcepit filijs Iſrael, vt non inirent fœdus, nec amicitias cum Gabaonitis, ſed quod eos occiderent: & contra hoc præceptum Domini, aſſerentibus illis eſſe de partibus longinquis, fœdus & concordia fuit iureiurando inita, cognita poſtea fraude, quod erant Gabaonitæ, pepercit illis Ioſue propter iuramentum ſeniorum Iſrael. Videtur enim multis de cauſis, quod hoc iuramentum non erat ſeruandum. Primo, quia fuit error in perſona, credendo, non eſſe Gabaonitas, nihil enim eſt tam contrarium conſenſui, quam error. l. nihil conſenſui. §. non videtur de regu. iur. Secundo propter dolum, & fraudem, quæ fuit cauſa iuramenti. Tertio quia contra præceptũ domini tale iuramentum non eſt obligatorium, &
31 nihilominus valuit, & ad obſeruantiam illius tenentur. Nam reſponde, quod filij Iſrael credebant eorum iuramentum licitum eſſe, propter ignorantiam facti, credendo illos non eſſe Gabaonitas: nam facti ignorantia prudẽtiſsimos etiam fallit l. 2. de iuris & facti ignorantia, & hac ratione, & propterea quod à principio iurarunt, ex vi & virtute iuramenti, quia erat ſcelus grauiſsimum illud violare, & nihilominus ad implendum Domini mandatum ducti fuerunt in ſeruitutem, quæ mors ciuilis eſt & naturali æquiparatur. l. ſeruitutem mortalitati ferè comparamus de conditio. & de monſtrationi.

Prædicta tamen ſententia, videlicet, quod tenetur nulla facta diſtinctione pater, amicus, vxor, vel conſanguineus, hæreticum denuntiare, veriſsima eſt, præter quam, ſi iſte, qui ſciebat illum hæreticum, iam certo ſciat illum emendatum, quia tunc, cum ceſſet ratio, propter quam illum tenebatur denuntiare, ſcilicet, pertinacia in errore, non aſtringitur, nec tenetur ad denuntiationem: tenet Soto libro quinto de iuſtitia & iure. quæſtio. 5. artic. 1. S. Thomas. 2. 2. quæſtio. 23. articul. 7. nam deficiente cauſa, quæ erat efficax ad aliquem actum, deficit ipſe actus. capit. cum ceſſante de appellationi. l. fin de teſtamentaria tutela. Sed hæc declaratio non caret ſcrupulo, ſiquidem difficile probari poteſt, aliquem eſſe emendatum de hæreſi, qua ratione crederem certius & tutius eſſe illum denuntiare.

Hinc deducitur, quod ſi ſacerdos in actu ſacramentali confeſsionis cognouit, & ſcit de crimine hæreſis commiſſo ab aliquo, non tenetur talis ſacerdos, & ſi excommunicationes proferantur, aduerſus ſcientes aliquos hæreticos eſſe, manifeſtare, nec denuntiare talem hæreticum, capitul. ſi ſacerdos de officio ordinarij, capitul. ſacerdos de pœnitentia, diſtinct. 6. capitulo. dilectus de exceſsibus prælatorum, ſanctus Thomas. 2. 2. quæſtio. 70. ar-
32 ticul. 2. Nauarro in dict. capitul. ſacerdos de pœnitentia diſtin. 1. ea ratione, quia maius eſt vinculum ſacramenti quolibet hominis præcepto.

Multa quidem in hoc articulo Docto. tradunt ad videndum, vtrum poſsit hæreticus hoc caſu manifeſtari, cum ex ſua mala opinione, & errore poſsit, vel habeat multos ſectatores, & qui eius opinioni aſſentiuntur, ex quo, & toti reipublicæ Chriſtianæ maximum detrimentum poſſet cauſari. Et quidem omnes inſi-

33 inſiſtunt, eſſe maximum ſigillum confeſsionis, quod nulli fas eſt prodere, nec manifeſtare, & ſi aliquos caſus, in quibus confeſsio ſacramentalis manifeſtari poſsit, ponant Docto. maxime Nauarro vbi ſup. nume. 16. Soto lib. de ratione tegendi, & detegendi ſecretum, membro. 3. quæſt. 4. Docto. in. 4. diſtinct. 21. & in capitul. omnes vtriuſque ſexus, de pœnitentijs & remiſsionibus. Ripa de peſte libr. 3. nume. 103. Bernardus Diaz in praxi, capitul. 102. Medina libr. de pœnitentia titul. de cõfeſsione celanda. Simancas de inſtitutionibus catho. capitul. 42. in fine. Nihilominus in hoc artic. exiſtimarem ſic eſſe dicendum. Aut iſte, qui ſacramentaliter confitetur, non intendit reſipiſci, nec pœnitere de errore, quem confitetur, ſed dicit eſſe verum, & ſe affirmat in hæreſi, & alium ad ſuam opinionem adduxiſſe confitetur, & ſimiliter intendit, non tam confiteri, quam & ipſum ſacerdotem ad ſuam hæreſim adducere, & prouocare, nec de abſolutione curat, ſed propter timorem pœnæ, quæ imponitur non confitentibus ſemel in anno, confitetur, tali caſu nulli dubium, niſi quod iſta non eſt confeſsio ſacramentalis, cum deficiant illi omnia requiſita neceſſaria ad ſacramentalem confeſsionem: vnde, cùm illi integrales partes deficiant, non eſt con-
34 feſsio, ſequitur, quod neque ſigillum confeſsionis habet: ergo pari ratione illum poſſe ſaltim epiſcopo manifeſtare intelligo, quando ex ſuo errore conſtat, alios corrumpere, & graue detrimentum reipublicæ Chriſtianæ prouenturum. Aut enim iſte hæreticus confitetur, & non ita pertinaciter errori adhæret, vt illud perſuadeat ſacerdoti, nec alios habet ad ſuam opinionem prouocatos, ſed ſolum ipſe ſecrete ſentit in aliquo articulo male de fide, & dicit ſe illum errorem pro certo credere, tali caſu non tenetur ſacerdos, vt planiſsimum eſt, abſolutionem impartiri, nec illum manifeſtare, cum fuerit omnia ſua peccata confeſſus, quo caſu licet contritio, ſeu attritio defecerit, quia ſecreta fuit confeſsio ex alijs partibus, non tenetur illum denuntiare, & in hoc caſu ſequenda erit opinio Hoſtienſis in capitul. omnis vtriuſque ſexus, quod ſacerdos adeat epiſcopum, & dicat illi, attende, & vigila ſuper gregem tuum, quia lupus eſt in gregem. Hodie tamen attento concilio Tridentino ſtatutum eſt, vt epiſcopo conſtare poſsit, & remedium præbere ſuper gregem, ſi aliquis ſit hæreticus, vel alios inficiat & corruptis ſuis moribus fecerit, quod nullus etiam ſi ſit eius vicarius poſsit de crimine hæreſis aliquem abſoluere, vt habetur in concilio Tridentino ſeſsio. 24. capit. 6.

Habito pro conſtanti, quid ſit agendum vt hæreticus manifeſtari poſsit, videndum eſt, quibus teſtibus vel probationibus probari poſsit, aliquem hæreticum eſſe. Et reſolutiuè tenendum eſt, non ſufficere ad probandum huiuſmodi crimen in iudicio præſumptiones, ſed requiruntur teſtes omni exceptione maiores, dum tales ſint, duo teſtes ſufficiunt. Nam licet ad capturam hæretici ſufficiant præſumptiones, vt decretum eſt in prima inſtructione concilij Hiſpalenſis, capitul. 15. nihilominus ad hoc, vt poſsit tanquam hæreticus condemnari, requiruntur duo teſtes omni exceptione maiores, capit. in primis. 2. quæſt. 1. tenet Carrerius in practica, num. 176. Simancas dicens communem de inſtitutionibus catholicis capitul. 50. num. 3. Guerrero in theſauro Chriſtianæ religionis, titul. de hæreticis
34 nume. 20. Egidius Boſius in pra. crimi. tit. de hæreticis. numer. 4. Cui reſolutioni non obſtat text. in. l. 2. in fine. C. de hæreticis. ibi qui leui argumento à fide catholica deuiat hæreticus eſt cenſendus, nam intellige ad præſumendum aliquem hæreticum vt poſsit apprehendi, ſola ſigna ſufficienter probata, vel præſumptiones ſunt efficaces: ſic Innocentius in capitul. ſicut de ſimonia, & ſic intelligitur text. in capitul. literas, de præſumptio, & text. in capit. ex communicamus. §. credentes de hæreticis ibi, cum id certis indicijs apparuerit, & ca. cum contumacia de hæreticis lib. 6. capit. accuſatus eodem titul. quibus probatur quod per indicia probatur crimen hæreſis, vt intelligãtur ad hoc, vt poſsit, comprehendi, non vero vt mediantibus illis poſsit caſtigari, cum vera probatio requiratur, & legitima ſaltim per duos teſtes omni exceptione maiores, vt dictum eſt argu. capitu. in omni negotio de teſtibus. capit. cùm eſſes de teſtamentis. tenet Ioann. Andreas, & Docto. in capitul. vt officium.

§. verum

§.verum,nume. 3. de hæreticis lib.6. Villadiego de hæreticis, quæst.13.nu.9. Simancas de institutionibus catholicis,capi.
35 50.nume.3. Ex qua resolutione deducitur primo, quod licet alij testes adducantur, quia idonei non reperiuntur, tunc admittuntur minus idonei, & criminosi, & excommunicati, & socij criminis, si sit maior numerus testium, quam duo, puta sex, vel octo testes, tunc numerus testium, licet in alijs criminibus non suppleat illorum defectum, vt tenet Bald. capitu. licet causam de probation. & sequitur Felin.in capitul.testimonium de testibus, nihilominus in crimine hæresis numerus testium supplet illorum defectum. Sic intelligitur text. in capitu. in fidei fauorem, ibi. Ex numero testium de hæreticis, & tenuit Egidius Bosius in practica criminali, titul. de hæreticis num.4.

Hinc fit, quod licet in alijs causis testis periurus non admittatur ad testimonium, etiam si sit emendatus capitu. cum oporteat, de accusationibus, capitul. testimonium,capitu.sicut nobis, de testibus, capitu.quicunque.6.quæst.1. capitu. paruuli.22.quæst.5.l.18.titu.16.par.3.sic etiã licet testis reputetur suspectus, quando sponte se offert ad testificandum.l. post legatum.§.hic vero de his, quibus vt indignis,authentico de testibus. §. si vero, versi. festinantes,colum.7.tradit Bald.in.l.cum liberi.C.de testibus,Felin.capitu.2. num. 23.de testibus,Hippolytus in.l.1. §.si quis vltro,num.12.de quæstionibus, pariratione licet testes infames tam in ciuili, quam in criminali causa non admittantur capit. licet versi.quidam vero, de probationi. ca. testes.2.quæst.7.l.3.§.de lege Iulia,de testibus.l.8.titu.16.par.3. eadem ratione licet infidelis hæreticus ad testimonium in alijs causis non admittatur,authentica credentes.C.de hæreticis,capitu. non potest. 2.quæst.7. Cuius verba sunt. Non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extitit infidelis. Quod etiam in omnibus causis firmissimum est, quod socij criminis, & particeps criminis contra socium, vel participem non admittuntur ad testificandum capitul. 1. de confessis. capitul. regula. 3.quæst.1.l. fin. C. de accusatio.l. 1.§.diuus Antonius de quæstio.l.21.titu. 19.part. 3. Licet enim domesticus à testimonio repellatur. l. etiam. C. de testibus. l. testes, quos. ff. eodem titulo. l. 1.§.ad quæstionem,de quæstio. capitu. in literis. de testibus. l. 18.titul. 16. part. 3.
36 Nec in criminalibus priuiligiatum compelli ad testificandum iura permittunt, quemadmodum sunt senes, valetudinarij,milites.l.inuiti de testibus.c.dilectorum vbi glo.& Docto.de testibus.

Hinc fit, quod quanuis inimicus à testimonio ferendo repellatur, etiam si sit reconciliatus, quia semper remanent vestigia inimicitiæ, capitul. accusatores. 3.quæst.5.capitul.repellantur, capit. cum oporteat, capitu. meminimus, de accusatio,capitu.si testes.4. quæst. 3. l.si quis testibus,de testibus.l.22.titu.16.part.3.nihilominus tamen testis periurus in causa hæresis admittitur, & eius testimonium facit fidem, capitu. accusatus. §. licet de hæreticis lib. 6. sic. & in hoc crimine participes socii criminis admittuntur capitul. 1.de confessis, glos. capitu. fin. de testibus lib. 6. eadem ratione in fidei fauorem infames, siue sint iuris, siue facti testimonium ferre possunt, & eorum testimonium valet: hinc & infideles hæretici ad testificandum admittuntur in hoc crimine. capitu. contra Christianos, vbi glos. & Docto.de hæreticis, libr. 6. Palacios Rub. in allegatione heresis. §. fin. Guerrero in thesauro Christianæ religionis titul. de hæreticis nu. 21. Villadiego de hæreticis quæst. 13. Simancas de institutio. catholicis,capitu.25. nu. 18. Hæc omnia, vt prædixi,intelliguntur, quod tales minus idonei admittuntur in huiusmodi crimine, quando numerus eorum supplet defectum,vt quia sunt plures numero, quam si essent omni exceptione maiores, quia tunc duo tantum, vt prædictum est, plenam probationem facient: tenent Franciscus Squilacensis, de fide catholica, capitulo.34,Palacius Rubios in allegatione hæresis.§.fin.

Constituto iam ex his omnibus qualis,
37 & quanta debeat esse probatio, vt aliquis, vt hæreticus veniat damnandus,videndum est, quis sit iudex competens ad hanc probationem, & denuntiationem admittendam, & infligendam pœnam pro huiusmodi crimine. Et tene, quod iudex ecclesiasticus est iudex competens ad cognoscendum de hoc crimine: ita quod inquisitores sunt iudices deputati ad cognoscendum de illo crimine: & sic sunt iudices delegati ad vniuersitatem causarum ad fidei cognitionem pertinentium. c. vt officium. de hæreticis.lib.6.Doct.c.nealiqui,eodem tit.& lib.6.Abb.& Doct.in.c. causam matrimonij. de officio delegati. Simancas de institutio.catholicis.c.34.nu.6. Villadiego,de hæreticis.q.23.Guerrero in thesauro Christianæ religionis. titul. de hæreticis.n.7.directoriũ inquisitorum. 3. p.q.4. cõmunis secũdũ Alciatũ in Rubrica de officio ordina.n.19.In tantũ quòd ad execu
38 tionẽ suæ sentẽtiæ, vel ad alia necessaria ad eorũ officiũ possunt implorare auxiliũ brachij secularis:ità quod secularis tenetur obedire sub excõmunicationis pœna.c.vt officiũ.§.deniq; versi.inuocato auxilio brachij secularis,de hæreticis.lib.6.c.vnico.§.quũ de statu regularium.li.6.c.1.de officio ordina.ibi:Et cum opus fuerit.Couarru.in pra. q.1.c.10.n.1. Quod intelligitur quãdo aliter non potest ecclesiasticus iudex suum officium exercere, vel quia est inter seculares,& non parent suis mandatis, & censuris,tũc iudex secularis tenetur impertire officium suũ,& auxiliũ.ca. cũ nõ ab homine. versi.post modũ de iudicijs.c. 2. de clerico excõmunicato. Cardina. in Clemẽtina. 1. de officio delegati. Staphileus de literis gratiæ, Rubrica de signatura literarũ iustitiæ.n.5.Redim. episcopus Tortosæ, tractatu de maiestate principis.nu.144.fol. 32. Quo fit, vt iudex secularis requisitus ab inquisitoribus, super executione sententiæ latæ contra hæreticum tenetur non solum exequi sententiam, & illi parere, vt non possit petere processum, vel inquirere, an iuste, vel iniuste fuerit sententia per inquisitores prolata,etiã si sciat hæreticũ fuisse in iuste condẽnatũ,tenet Baldus in authentica clericus.C. de episcopis & clericis. Angel.in.l.diuus.n.2.de custodia reorũ.DD. c.1.de officio ordina.cõmunis secundũ Iaso.in.l.magistratibus,de iurisdictione omnĩũ iudi.secundũ Palacios Rubios in repetitione.c.per vestras.2.p.§.1.n.22.Villadiego,de hæreticis.q.19. Egidius Bosius in praxi criminali.tit.de foro cõpetenti.num.
39 160.Simãcas,de institutioni.catholicis. ca. 36.n.3.Et sic inquisitores in omnes quoscunq; poterũt hãc suã exequi iurisdictionẽ siue laici, siue clerici in eorum bonis exequẽdo,& eos carceribus cõprimẽdo,&alia ad tãti sceleris punitionẽ necessaria faciendo. Feli.c.cũ sit generale. de foro cõpetent. Frãciscus Squilacẽsis de fide catholica. ca. 27.in princ. Ludouicus Carrera de hæreticis. §.versa autẽ vice. Couarr. in practi. quæstio.c.10.n.2. Quo fit,vt licet ipsi inquisiteres intercedãt apud iudicẽ secularẽ, ne talẽ hæreticum pœna sanguinis puniat,id factũ est ne videãtur inquisitores cum sint iudices ecclesiastici pœnã sanguinis inferre, & illi cõsentire.c.nouimus, de verborũ significatione ibi, pro eo debet ecclesia efficaciter intercedere, nihilominus cũ ex actis exterioribꝰ cõstet de pœna, quã hæreticus meretur, cũ ex signis exterioribus, scilicet, ex illis signis,cum flammis, sicut cum culpa manifestè constat, eius pœnã esse pœnã ignis,tunc iudici seculari traditur, iã illi constat de pœna, licet expresse per inquisitores non proferatur, satis est, vt tradatur iudici seculari. Et hoc iure practico hodie vtuntur in huiusmodi actibus in-
40 quisitores. Cum de iudice, qui de his debet criminosis cognoscere,actũ sit, sequitur vt videamus, qua pœna hæretici puniantur. Et principio tene, quòd hæretici, qui tanquam hæretici sunt damnati ipso facto perpetuo dãnantur infamia.c.2.§.1.de hæreti. lib.6.c.infames.6.q.1.c.alieni.2.q.7.excõmunicamus el.1.§.credentes. de hæret. Authentica.Gazaros.C.eod.tit.Brunus.li.5. de hæreticis.c.41.Alfonsus â Castro. lib.2. de iusta punitione hæret.cap.5.Grego.Lopez.l.4.titul.26.part.7. secundo sunt ipso iure excommunicati.c. nouerit. de sententia excommunicationis. c. excommunicamus. El.1.§.credentes de hæreticis.l. 2.tit. 9.par.1.c.audi deniq;. 11.quæst. 3. Paulus Grillandus,de hæret,quæst.3.in principio. Hinc fit, quod licet alias secundum veras traditiones communicans cum excommunicato maiori excõmunicatione,minorem excommunicationem incurrat.ca.per.c.siquem de sentẽtia excommuni.cap. quem multos.11.quæst.3.l.2.titu.9.par.1. at verò communicans cum hæretico maiorem excõmunicationẽ incurrit.c.præsidentes,vbi DD.notant de hæreti.lib.6. Secundo deducitur, quòd licet nullus post mortẽ possit excõmunicari.c.legitur. 24.q.2. quia excõmunicatione anima ligatur.c.inquisitioni. de sententia excõ. nihilominus in detestationem huius criminis potest hæreticus etiam post mortem excommunicari.c.fi.§.sunt autem.24.quæst.1.capit.
41 si epis-

si episcopus, vbi Docto. de hæreticis. Et sic potest extrahi corpus hæretici ab ecclesia, & sic pœnam infligire, ac si viuus esset corpus: Abb. capit. sacris de sepultu. Villadiego de hæreticis. quæstio. 22. Alia etiam pœna constituitur contra hæreticum, scilicet, quòd licet regulariter omnibus sit permissum facere testa-
42 mentum, nisi expresse à iure prohibeantur. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis. l. ab ea parte, de probatio: & in principio instituta, quibus non est permissum facere testamentum, glo. & Doct. l. si quæramus, de testamen. l. 13. tit. 1. p. 6. nihilominus tamen hæreticus testamentum facere non potest. c. excõmunicamus. §. credentes. de hæreti. l. Manichæos. Authentica, credentes. C. eodem tit. c. in fidei fauorem, Abb. in Rubrica, de testamentis, Bald. in. l. fin. C. si à non competente. iud. Felin. in cap. cum dilectus nume. 5. de accusatio. idem in capit. ad probandum de re iudicata. Barto. in. l. si quæramus. de testamentis. Didacus del Castillo. in. l. 5. Tauri. Cuius sententiæ
43 ratio verissima est: nam hæretico est interdicta administratio bonorum, & alienatio. capit. cum secundum leges, de hæreticis. libr. 6. sed bonorum interdictio impedit testamenti factionem. l. his, cui bonis. de testa. l. fi. C. ad. l. Iul. maiest. §. item prodigi, instituta, quibus non est permissum facere testamentum. l. 13. titul. 1. par. 6. Maxime, quia, qui non habet bona, etiam in potentia non potest facere testamentum, nec hæredem instituere. l. lex Cornelia. de vulga. authentica ingressi. C. de sacrosanct. eccles. Quo fit, vt neque codicillari possit talis hæreticus, nam cui prohibita est talis testandi facultas, eadem & ad faciendum codicillos censetur prohibita & denegata: tenet Faber in principio, quibus non est permissum facere testamentum.
44 Palacios Rubios in. l. 5. in ll. Tauri. Secũdo deducitur, quòd hæreticis non solum prohibita est testandi facultas actiua, hoc est, vt 48 non possit facere testamentum, verum & facultas passiua, hoc est, quòd non possit hæres instituí. l. hi qui sanctam. C. de apostat. Authentica. credentes. C. de hæreticis. capi. siquis episcopus, de hæreticis, tenet Paul. Grillandus. de hæreticis. quæsti. 9. num. 2. Simancas de institutio. catholicis. ca. 45. num. 16. Ioan. Nicolaus, de hæreticis. notabili. 14. in fin. Villadiego, de hæreticis. quæst. 25. Brunus de hæreticis libr. 5. capit. 11. Carrerius de hæreti. §. nunc de pœnis, numer. 11. Gregor. Lopez per text. in. l. 4. in fine tit. 26. par. 7. facit. l. 10. titul. 5. li. 3. fori. Aluarado de coniecturata mente testatoris. li. 2. c. 1. nu. 21. Alijs etiam pœ-
45 nis hæreticus punitur: nam ipso facto si beneficium habeant, vel aliquod officium publicum sunt priuati ipso iure illo, testantur iura. & scribentes supra relati, & Ioan.
46 Rojas in singulari. 73. in fauorem fidei, vltima pœna, quæ hæretico imponitur est, pœna ignis, ità vt si non resipiscat viuus cõcrematur: si vero pœniteat faucibus cõpressis occiditur, & concrematur, si ante quam ad patibulum deducatur contritus & confessus resipiscat, & sacramentum eucharistiæ illi ministratur, tenet Alfonsus de Castro de iusta punitione hæretico. ca. 15. Ioan. Ekius contra Lutherum art. 27. Villadiego de hæresibus. q. 15. Latissime Couarr. lib. 2. resolutionum. c. 10. per totũ.
47 Si autem hæreticus sit Clericus & veniat propter crimẽ hæresis perpetuo carceri tradendus, vel immurandus, vel seculari iudici tradẽdus, tali casu, licet alias ad degradationẽ clerici debeant interuenire sex episcopi, & aliæ solẽnitates, de quibus in. ca. de gradatio de pœnis lib. 6. nihilominus in degradatione clerici propter crimen hæresis damnati, solus episcopus loci intèruenire debet, cum clericis loco episcoporum. c. 1. de hæret. li. 6. Abb. & Doct. c. nõ potest de re iudicata Simancas de institutio. catholi. c. 45. n. 25. ea ratione, ne diutius tam enorme crimen in sacerdotibus impune differatur, vt tenet Ioan. Rojas in suis singulari. in fidei fauorẽ, singulari. 48. Nũc autẽ, quod in hac materia superest inuestigare, illud est, vtrũ hæreticus, postquã de hæresi est cõdẽnatus, appellare possit, vel competat illi aliqua defensio. Et videtur posse, nã omnibus tam in ciuilibus, quam in criminalibus est permissa appellatio. capit. omnis oppressus. 2. quæst. 6. l litigatoribus. l. & in maioribus. C. de appellatio l. 13. titul. 23. part. 3. in tantum, quòd cuilibet de populo intra tempora data ad appellandum in causis criminalibus etiam inuito condemnato appellandi facultas conceditur. glo. in cap. ei qui. 45. distin. Nam cum cuilibet interest, ne alius iniuste damnetur, & cum nemo sit dominus membrorum suorum, quod etsi condemnatus consentiat non

non valebit eius consensus, si alius de populo velit pro eo appellare, est admittendus. Romanus singulari. 124. Corsetus in singula. verbo, expensa. Catelianus Cotta in memorabi. iuris incipienti, beneficium. Tiraquell. de nobilitate cap. sexto, nume. 34. Couarr. capi. alma mater in principio num. 10.

At verò in crimine hæresis, postquam aliquis est condemnatus, cum sit causa, quæ cum maximo consilio, & deliberatione proferatur sententia, non admittitur appellatio: tenent Doctores. capit. ad abolendam, de hæreticis. Directorium inquisitorum. 3. part. capit. 117. Franciscus Squilacensis de fide catholi. capi. 45. Simancas de institutionibus catholicis capit. 6. in principio. Et hic est vnus casus inter alios, quibus appellatio denegatur: quos enumerat. text. & ibi Doctores in. l. obseruare. C. quorum appellationes non recipiantur, & libr. 16. & 17. titul. 23. part. 3. & plures per
49 Ludouicum Carrer. in practica criminali. §. 1. & plures per Robertum Maranta in sua praxi. 6. part. numer. 255. & 30. casus vide per Soci. in regula. 40. & 36. casus per Hippolytum in. l. vnica. numer. 138. C. de raptu virgi. & 121. casus congessit Anton. Nicelus, in concordantijs glossarum, concordantia. 6. nume. 15. cum sequentibus. Nihilominus cùm in illis casibus appellatio denegatur iudicis officium potest implorari per viam querelæ coram superiore: tenet Bald. l. fin. C. edicto Diui Adriani tollendo. Iason. in. l. arbitrio. numero septimo, qui satisdare cogantur, facit. l. 6. titul. 16. libr. 3. ordina. & l. fin. titul. 8. libr. 3. ordin. & ibi Didacus Perez, & l. 64. Tauri. Vnde dicendum est, quod cum in Hispania inquisitor generalis sit legatus vniuersalis in causa hæresis, & inquisitores ab eo eligantur, tali casu ad eum & ad eius consiliarios supremos appellatur, & ipsi terminant causam, & remittunt eius executionem ad eos inquisitores inferiores, qui primo de illa causa cognouerunt. Et hæc est practica, quæ in vsu hodierna die in his causis fidei seruatur. Et hæc circa huius materiæ aliqualem cognitionem sufficiat dixisse.

Spec. Test.

GLOSSAE RVBRICÆ Decimatertia pars, De vsurarij testamento.

SVMMARIVM.

1 Enumerantur Doctores, qui hanc declarant materiam.
2 Qua acceptione usuræ nomen accipiatur.
3 Fœnus etiam usuræ nomine continetur.
4 Definitio usuræ traditur.
5 Vsura sic definita est duplex.
6 Quid sit usura mentalis.
7 Accipere unum præsum pro usu, & aliud pro substantia rei est usura.
8 Lege ueteri fuit usura prohibita.
9 Expenditur. c. fi. 14. quæst. 4.
10 Lege euangelica usura est prohibita.
11 Expenditur locus ille Lucæ. ca. 16. mutuum dantes, &c.
12 Declaratur. c. Consoluit de usuris.
13 Quando summus pontifex citat aliquam authoritatem sacræ scripturæ ad aliquem sensum, non intendit illum decidere, sed tanquam opinio doctoris est accipiendum.
14 Iure etiam regio usuræ sunt prohibitæ.
15 Qualiter & qua ratione iurisconsulti usuras permiserunt.
16 Quæ dicebatur usura antiqua lege Romanorum.
17 Expenditur. l. lecta si certum petatur.
18 Quis dicatur manifestus usurarius.
19 In crimine usurarum singulares testes probant, licet quilibet de diuerso actu deponat.
20 Expenditur. l. 1. tit. 6. lib. 5. recopila.
21 Pœnæ, quibus afficitur usurarius manifestus, enumerantur.
22 Vsurarius manifestus, siue clericus sit, siue laicus est infamis.
23 Iure pontificio usurarius manifestus non potest facere testamentum, nec codicillum, seu donationem causa mortis.
24 Vt usurarius manifestus possit testamentum facere tenetur præstare cautionem de restituendis usuris.
25 Si tempore, quo quis fecit testamentum, non erat usurarius, sed constat tempore mortis, quod usuras exercebat, non ualet illud testamentum antè factum.
26 Etiam legata pia in testamento usurarij non ualent.

27 *Dominum ex pecunijs uſurarijs non itranſit in uſurarium.*
28 *Ex contractu in uoluntario non transfertur dominium, ſicuti ex contractu nullo.*
29 *Vſurarius tenetur ad reſtitutionem uſurarum, non tamen earum rerum, quæ ex pecunijs uſurarijs acquiſibit.*
30 *Hæredes uſurarij tenentur ad reſtitutionem uſurarum defuncti.*
31 *Cautio iuratoria non ſufficit, ſed pignora, uel fidei iuſſor, ut uſurarius poſsit facere teſtamentum.*
32 *Quamuis tempore confectionis teſtamenti uſurarius manifeſtes non præſtet uſuras, ſufficit ut poſteà illas præſtet.*
33 *Expenditur lex filio præterito de iniuſto rupto.*
34 *Declaratur lex ſi filius. §. ſi filius de teſtamentis.*
35 *Qualiter intelligatur illud principium: Quæ à principio non ualent, tractu temporis non conualeſcunt.*
36 *Qua forma ſint immunes ab omni uſuræ crimine, qui cenſus annuos pro pecunia præſtita recipiunt.*
37 *Ratione lucri ceſſantis poſsit aliquid ultra ſortem recipi.*
38 *Mercatores, qui habent pecuniam expoſitam ad negotiandum, poſsim ultra ſortem mutuatam aliquid recipere.*
39 *Non poteſt quis in uno loco pluris uendere merces, quam in alio eſſet uenditurus.*
40 *Mutuans pecuniam ea lege, ut cum eadem mutuatione ſibi fuerit neceſſe mutuetur, an ſit uſura.*
41 *Societas contracta, ut ponens pecuniam ſolum lucrum ſentiat, non uero ex damnis aliquid patiatur, uſuraria eſt.*
42 *Quid ſit ſocietas expenditur.*
43 *Ratione aſſecurationis, ſi aliquid ultra ſortem detur, eſt uſura.*
44 *Expenditur c. ſalubriter, de uſuris.*
45 *Qui ſua induſtria fundum ſterilem fructiferum reddidit, utrum fructus ex tali fundo pignori dato in ſortem teneatur computare.*
46 *Pecunia ſub pignore mutuata, ea conditione, ut ſi certo tempore non ſoluatur pignus penes mutuantem remaneat an ſit uſura.*
47 *Vtrum uendere rem carius pecunia credita, quam pecunia ſoluta ſit uſura.*
48 *Qualiter accipiatur illa regula: Tantum ualet res, quantum uendi poteſt.*
49 *Expenditur c. cum delicti. c. cum cauſam, de emptione & uenditione.*
50 *Licitum eſſe contrahentibus ad inuicem ſe decipere declaratur articulus & l. in cauſæ. §. idem Pomponius, de minori.*
51 *Decipiens proximum intra dimidium iuſti pretij an ſit in animæ iudicio ſecurus.*
52 *Qualiter intelligantur illa iura, quibus permittitur deceptio intra dimidiam iuſti prætij.*
53 *Intellectus illius regulæ, quæ habet, tantum ualet res, quantum uendi poteſt.*
54 *Intellectus l. 1. titu. 12. lib. 5. recopila. circa uendentes triticum ultra taxam.*
55 *An merces, quæ non poſſunt ſeruari incorruptæ uſque ad tempus ſolutionis, poſsint carius pecunia credita, quam pecunia ſoluta uendi.*
56 *Triticum uenditum ſub ea conditione, ut ſoluatur, cum carius ualere poteſt uſque ad menſem Maij, eſt uſura.*
57 *Vtrũ ex pecunia mutuata poſsit aliqua commoditas expectari infertur ad plurima.*
58 *Vtrùm ratione damni emergentis liceat aliquid ultra ſortem recipere.*
59 *Intereſſe poteſt peti à tempore moræ.*
60 *Quod dicatur intereſſe ratione damni emergentis.*
61 *Quando intereſſe ſit conſiderabile, ut peti poſsit.*
62 *Expenditur, l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorẽ de actionibus empti.*
63 *Tempus damni emergentis an ueniat conſiderandum à tempore moræ.*
64 *Purgatio moræ eſt beneficium à iure introductum.*
65 *Qualiter purgetur mora.*
66 *Attento iure canonico licet dies, & pœna apponatur admittitur purgatio moræ, ubi ad plurima inferuntur.*
67 *Quis ſit iudex competens ad cognitionem huius criminis, & utrum ſit crimen miſti fori, communis contra communem.*
68 *Expenditur l. 1. titul. 11. lib. 4. nouæ recopilationis.*
69 *Expenditur l. 4. tit. 2. lib. 8. ordin. & l. 36. tit. 6. lib. 3. recopila.*
70 *Expenditur l. 1. titu. 2. lib. 8. ordina. & l. 4. tit. 6. lib. 8. recopila.*

PRincipio igitur hanc expendunt materiam Doctores in Rubrica, & per totum titulũ de vſuris, Doct. c. 1. & per totum. 14. q. 4. Doct. in Rubrica, & per totum. C. &. ff. de vſuris, & per totum, de nautico fœnore. Silu. Ange. & Caieta. in ſumma verb. vſura. S. Thom. 2. 2. quæſt. 78. arti. 1. Gabriel in. 4. diſtin.

15. quæſt. 11. Florent. 2. par. tit. 1. ca. 7. §. 45. Conradus, de contractibus, quæſt. 24. Beatus Ambro. lib. 1. ſuper Tobiam, capit. 14. Guerrero in theſauro Chriſtianæ religionis, capit. 67. Sot. libr. ſexto, de iuſtitia. quæſti. 1. artic. 1. Nauarr. in manuali. cap. 17. numer. 177. & in princi. 14. quæſtio. 4. Couarr. lib. 3. reſolutionum cap. 1. num. 2. Albornoz de arte contractuum lib. 2. titul. 6. §. vſura. Menochius de arbitrarijs libr. 2. caſu. 398. Anton. Gomez. 2. tomo reſolutio. capit. ſexto, Octauianus in deciſione Pedamontana. 137. numero. 8. Velaſcus, de iure emphyteotico. quæſti. 19. numero. 20. & 23. Didacus Perez. l. 1. titul. 2. libr. 8. ordinamenti. Auendaño de exequendis mandatis Regis. 2. part. cap. 27. Iulius Clarus. libr. 5. interpretationum. §. vſuram, num. 8. &. §. fin. quæſt. 37. Maſcharadus de Iudæis. 1. part. c. 11. nu. 10. Neguſantius. tract. de pignori. in princip. & ibi Hugo Doneldus, & Balduinus cap. 1. & capit. 2. Hieronymus Gabriel, conſilio. 74. numer. 11. Alfonſus de Caſtro aduerſus omnes hæreſes. capit. vltimo. Medina, de cambijs. quæſti. 1. Anton. Gabriel. libr. 3. communium concluſ. 10. de ſolutionibus, Menchaca libro tertio, vſu frequentium. cap. 60. nume. 25. Rolandus à Valle conſilio. 35. numer. 4. libr. primo. Burgos de Paz conſilio. 49. numer. 1. Benuenutus tract. de mercatura. titu. de ſponſionibus. Budæus, tractat. de aſſe. Alciatus. libr. 3. di ſputatio. capit. 3. Baldui. in. l. 5. duodecim tabularum. Otomanus, libr. 1. de vſuris capit. 7. pagina. 7. Villalonga de cambijs. capit. 69. Briſonius antiquarum lectionum. libr. 3. capit. 1. Iacobus Curtius libr. 3. conjecturalium, capit. 39. Cuiatius ad Iulium Paulum libr. 2. titul. 14. de vſuris. lib. 2. & lib. 3. obſeruationum, capit. 30. Alexander. ab Alexan. libr. 1. dierum genialium. capit. 7. Gregorius Lopez. l. 4. titul. 6. part. 7. Menchaca, de ſucceſsionum creatione. §. 26. numer. 107. &. §. 10. nume. 593. Ioan. Gutierrez de iuramento confirma. 1. par. capit. 2. numer. 2. Sarmiento. libr. 7. ſelectarum folio, 32. numer. 3. Aluarado de conjectu. mente teſtato. libr. ſecundo, capit. 1. numer. 21. Ioann. Garcia de expenſis, & melioratio. capitul. 19. numer. 16. & 17. Palacios Rubios, capitu. per veſtras. 6. notabili. numer. 6. Mexia de taxa panis, concluſione. 2. numero. 88. Garcia in regula. 243. numer. 5. Et hoc de prima parte, &c.

In ſecunda part. vt â nomine exordiamur, illud prænotandum eſt, quòd nomen vſura apud eos, qui linguam Latinam, in ſuo ſplendore conſtituerunt, pro vſu accipitur, vt author eſt Plautus, qui dicit vſuram, quæ eius corporis accepit ſibi in vſum, & Cicero in Verrem oratione ſeptima, dicit: Cur piratis lucis vſuram tam diuturnam dediſti? hoc eſt, lucis vſum, deinde tractum eſt nomen ad ſignificandum id, quod ex vſuris tanquam eius fructus accreſcit. In qua acceptione dicit Cicero in libr. de ſenectute, quod terra ſine vſuris nunquam reddit, quod accipit, & nulla harum acceptionum in vitium vertitur hoc nomen vſura, quia accipitur in bonam partem, poſt modum tamen auaruni, & improbum hominum conſilium in malum, & deteſtabilem conuertit vſum, vt ex pecunia, quam habent, ſi alteri præſtent, fructus ex ipſa extorquent, & vltra pecunias, quas mutuant illis, accreſcere curant lucrum vltra id, quod principaliter mutuant, per tempora conſtituta ſoluendum pecunia principaliter mutuata illæſa, & abſque diminutione manente, ſed potius vltra eius naturam, & conditionem generante, & producente lucrum in ſingulos menſes, vel ad tempus ab ipſo mutuante deſignato, text. in. lex vſuræ. C. de vſuris. Vſuræ, inquit Imperator, per tempora ſolutæ, non proficiunt reo ad duplicem computationem, tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſumma vſurarum excedit eam computationem, & ſic hoc improbum fœneratorum fœnus efficit, vt in ſingulas calendas vſuras ſtipularentur, hoc eſt, in menſes ſingulos. l. lecta, ſi certum petatur. Et ſic iſti fœnatores dicebantur antiquitus menſtrui exactores, & dæmonibus ſimiles, qui recurrente luna homines affligant, & recurrentibus calendis expectant ſolutionem, & extorquent, & miris modis cruciant, & vexant. Et ex hac improba hominum cupiditate orta fuit illis antiquis temporibus hæc vſurarum cauſa, quæ etſi à principio in vſus erat deſtinata, in vitium verſa hominum auaritia eſt: vt conſtat

ex text. in l. ſi ex pluribus. §. vltimo de ſolutio &c.

Qua ratione meritò & alio nomine appellatur fœnus, quaſi fœtus rei mutuatæ, vt habetur in l. & per totum, de nautico fœnore, de quo eleganter diſputat Aulus Gellius, & alij relati per Albornoz, de arte contractus. libr. 2. titul. 6. § vſura, & apud Hiſpanos vſura dicitur logro, quaſi lucrum vltra ſortem principalem. le. 1. titul. 2. lib. 8. ordinamenti ibi. La codicia, que es rayz de todos los males, en tal manera ciega el corazon de los codicioſos, que no temiendo a Dios, ni auiendo verguença de los hombres deſuergonçadamente, dan vſuras en muy gran peligro de ſus animas. le. 1. titu. 6. lib. 8. nouæ recopilationis.

Vnde Ariſtoteles libro. 1. politicorum. capit. 6. dicit, vſum pecuniæ commutationem eſſe, quòd autem pecunia pecuniam pariat, modus acquirendi eſt præter naturam, cum partus pecuniæ eſſe non poſſit. Sic etiam & Plutarchus in libello de vitandis vſuris loquendo de fœneratoribus inquit. Naturalia quoque derident, quæ aſſerunt ex nihilo nihil gigni poſſe, quandoquidem apud illos ex eo, quod non eſt, neque vnquam fuit, vſura generatur. Nam licet pecunia quæri poſsit, & augeri negotiatione valeat, & res, quæ ipſa emuntur, vendi maioris poſsint, tamen id magis operæ, quam pecuniæ fructus eſt, & diligentia, & conſumptione pecuniæ id fit: neque eſt omnino certum, ſed contingens, cum poſsit dari caſus, & ſæpe euenit, vt non ſolum pecunia non augeatur, verùm minuatur, & perdatur. Quod quidem ab hac naturali negotiatione diuerſum eſt, quod effici ſolet inter homines, qui de vera animi ſalute non curant pecuniam ſub certo lucro conſtituendo ab omni periculo liberam, & immunem, vti ipſa pecunia non hominis induſtria negotietur: & quæ debet eſſe tam ad lucrum, quam ad damnum expoſita, hæc ad certum commodum, & lucrum ſit conſtituta, & ſine periculo, id præter quod naturæ ipſi repugnat, & pernicioſum Reipublicæ, & hominibus, & iniuria eſt plenum. Sic vſura in hac acceptione ſemper importat nomen vitij, aut peccati, quod contra iuſtitiam committitur. Conſidero etiam, quod quanuis hoc nomen, vſura, in iure aliquando accipiatur pro ipſa actione, ſcilicet, pro mutuatione facta cum pacto aliquid vltra ſortem accipiendo, vt conſtat ex capit. vſura. 14. quæſti. tertia, vbi dicitur, quod vſura eſt vbi amplius requiritur, quã quod datur, & aliquando accipiatur pro pretio ipſo, quod ex mutuatione alicuius rei accreſcit, vt conſtat ex capit. plerique. 13. quæſt. 3. Vbi inquit text. quod quodcumque ſorti accreſcit, vſura eſt: propriè tamen loquendo ſolùm pretium, quod pro mutuatione datur, dicitur propriè, & vere vſura. In qua ſignificatione in noſtro caſu accipitur, quæ taliter definitur. Vſura eſt pretium vſus rei mutuatæ. Quæ definitio ſingularis eſt, ſi rectè perpẽdatur: nam id, quod accipitur pro vſura rei mutuatę, debet dari ex pacto tacito, vel expreſſo: quo non interueniente, neque eſt pretium, & ſic neque vſura.

Quo fit, vt ſi nullo pacto præcedente, ſed gratia honoris, vel beneuolentiæ detur aliquid vltra ſortem illi, à quo pecuniam accipit mutuo, non committitur vſura, cum nulla ratione poſsit dici pretium vſus rei mutuatæ. Secundo conſidero, quod dicitur in definitione, quod vſura eſt pretium ad differentiam contractus emptionis, & venditionis, in quo non pro vſu tantum, ſed pro ipſa re pretium datur, & dicitur rei mutuatæ, ad differentiam aliorum contractuum emphyteoſis, locationis, conductionis. Sic tenet Soto. libr. de iuſtitia. quæſt. 1. arti. 1. Nauar. in. c. primo, in prin. 14. quæſt. 3. idem in Manu. cap. 17. in princ. Menochius de arbitrarijs iudicum lib. 2. caſu. 598. Velaſcus de iure emphyteo. q. 19. Anto. Gomez. 2. tomo. variarum. ca. 6. Grego. Lopez le. 1. titu. 1. part. 5. Hæc autem vſura ſic definita eſt duplex, altera exterior, quæ realis dicitur, altera verò interior, quæ dicitur mentalis. Exterior autem eſt illa, quando quis dat mutuò alicui cum pacto tacito, vel expreſſo recipiendi aliquid vltra ſortem: ſiue illud pactum fiat verbis vel ſignis vel alio quouis modo. Et hæc rurſus diuiditur in vſuram apertam, & palliatam, aperta eſt, quæ verbis expreſsis exprimitur, palliata vero, quæ verbis fallacibus exercetur: Vt ſiquis diceret, mutuo tibi centum ducatos, videas tamen, quod viuo ex eis, nihil aliud habeo, niſi quod ex eis acquiro: quod eo animo, & verbis profertur, vt alter intelligat, quod ſi mutuat ea conditione tacita eſt, vt ſibi aliquid donet vltra pecuniam mutuatam, &c.

Vſura vero mentalis eſt, dum aliquis mutuat aliquid, vel dat abſque pacto tacito, vel expreſſo recipiendi aliquid vltra ſortem, ſed ſperat ex hac mutuatione aliquod lucrum reportare, tenent theologi maximè Caietanus ſuper Sanct. Thom. 2. 2. quæſt. 78. artic. 1. Couarruu. lib. 3. reſolutio. cap. 1. Illud tamen conſiderandum eſt, quòd non quæcunque ſpes lucri facit vſuram mentalem, ſed illa, quæ eſt cauſa principalis ipſius mutuationis, ità quod ea non exiſtente non mutuaret: tenet Sylueſt. in ſumma verb. vſura, quæſt. 1. Nauarr. in capit. ſi fœneraueris. 14. quæſt. 3. nume. 13. Vnde ſi ille, qui mutuat, ſic mutuaret propter amicitiam, vel aliam cauſam, etiam ſi non ſperaret aliquid ex eo, cui mutuat pecunias, dicendum eſt, quod etſi poſtea aliquid accipiat, non committit vſuram, &c.

Vlterius conſtituo, quòd vſura omni iure eſt prohibita, etſi Græci tenuerint nullo iure prohibitam eſſe, nam iure naturali prohibita eſt: tenet Ariſtoteles. 1. politicorum, cap. 7. dum dicit, vſurariam pecuniæ acquiſitionem contra naturam eſſe, cũ contra naturam ſit, vt pecunia, quæ ſterilis eſt, prolem ſibi ſimilem pariat: & Cicero libr. 2. de officijs lumine naturali ductus inquit, quod fœnerare eſt hominem occidere: ergo talis actus contra naturam eſt. Præterea, & ratione fulcitur. Nam ſi Ioannes furetur à Petro decem, & totidem illi reſtituat, ſtando in iure naturali Petrus nihil amplius poteſt ex poſtulare: ergo multo magis, ſi Petrus daret decem mutuo Ioanni, non poſſet petere quidquam vltra id, quod mutuatum eſt, patet conſequentia, quia ex mutuo non oritur maior ratio debiti, quã ex furto, ſed potius minor: ergo inſiſtendo in iure naturali non poteſt quis, quidquam expoſtulare vltra id, quod mutuatum eſt. Quod & alia ratione probatur. Nam in rebus, quæ vſu conſumuntur, vt vinum, triticum, oleum, & ſimilia, vſus non debet ſeorſum computari à ſubſtantia rei: nam cui conceditur vſus, conceditur etiam res, neq; licet vnum pretium accipere pro vſu, & aliud pro rei ſubſtantia, cum vſus non diſtinguatur ab ipſa re: ergo qui accipit pretium vnum pro ipſa re, & aliud pro vſu illius, iam bis venderet vnam rem, quod eſt contra iuſtitiam: ſed ſic eſt, quod pecunia eſt de numero illarum rerum, quarum vſus eſt conſumptio, vt docet Ariſtoteles. 1. politicorum, &. 5. Ethicorum, vbi dicit, quòd pecunia principaliter eſt adinuenta ad faciendas commutationes, & ſic proprius vſus eius eſt conſumptio per commutationem: ergo ſtando in iure naturali non licet accipere aliquod pretium p o vſu pecuniæ: ergo vſura iure naturali prohibita eſt. Quo fit, vt hæc commutatio, quæ fit conſumptione pecuniæ, intelligatur de vſu, & ſubſtantia rei in ordine ad commutationes faciendas, in quibus debet inueniri æquitas iuſtitiæ: non vero loquimur in præd. caſu de vſu, & ſubſtantia rei ſecundum ſuam naturam, quia tunc certum eſt, quòd diſtinguitur vſus ab ipſa re, ſicuti natura, & eius operatio, quæ ſunt diuerſorum prædicamentorum.

Vlterius & vſura lege veteri prohibita fuit iuxta illud Exodi. 25. capit. vbi inquit. Si pecuniam mutuò dederis pupillo meo pauperi, non vrgebis eum, & Leuitici. cap. 25. ſi mutuatus fueris fratri tuo, non accipies ab eo vſuras. Et habetur in pſalm. 14. vbi propheta ſic alloquitur Deum: Domine quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requieſcet in monte ſancto tuo? qui iurat proximo ſuo, & qui pecuniam non dedit ad vſuras, & munera ſuper innocentem non accepit? Cui ſententiæ, & authoritatibus aduerſatur authoritas alia eiuſd. veteris teſtamenti Deuteronomij. cap. 2. vbi ait Dominus: Ne fœneraueris fratri tuo ad vſuras vel quidquam, vel aliam rem, ſed ab alienigena exiges vſuras. Ex qua authoritate conſtat licitam fuiſſe, & permiſſam vſuram Iudæis exercere cum alienigenis, & exteris. Quæ authoritas fuit tranſlata per beatum Ambroſium in capit. fin. 14. quæſtio. 4. vbi beatus Ambro. ſcripſit in hæc verba: Ab illo exige vſuras, cui merito nocere deſideras, cui iure auferuntur arma, huic licitè auferuntur vſuræ. Mirantur quidem Doctores de illius text. intellectu, ſic quidem cum hoc lucrum vſurarum turpiſsimum ſit, quare etiam ab inimicis extorqueri poſſunt, & exigi vſuræ, quandoquidem non poteſt quis vxorem hoſtis,

& inimici adulterare, neque filiam eius corrumpere c. illud etiã. c. si mulier. 24. quæst. 3. ergo neque vsuras ab inimicis exigere. Qua difficultate oppressi. Docto. in. c. cum tu, de vsuris, & alibi sæpe, vt refert Conradus, de contractibus, quæst. 24. coacti fuerunt tenere, quod ille text. non erat beati Ambrosij, sed cuiusdam hæretici nomine Ambrosius.

9 Vnde vltra alios quam plures intellectus, quos Docto. varijs in locis assignant relati per Couarr. lib. 3. resolutio. capit. 1. nu. 7. Soto lib. 6. de iustitia. quæst. 1. arti. 1. dicendum est cum diuo Ambro. super Tobiam. c. 15. scilicet, illam authoritatem agere in principio de vera vsura cum fratribus non exercenda, neq; exigenda, in secunda verò dissimilitudinaria, & quia Iudæi propria bona ab alienigenis, videlicet ab Amalechitis, & ab Amorrhæis iniuste retenta re cuperabant, iustis de causis Deus regionem positam in vtraque ripa Iordanis à regibus possessam populo suo electo donauit, & ei concessit, vt alijs, quos non poterant bello facilè vincere, & quos non erat crimen occidere, vsuras exigere possent, hoc est, propria bona illa vsura similitudinaria recuperare: nam cum inimico bella gerere licitè possumus. c. sæpe malorũ. c. iam nunc. 28. quæst. 1. Sed cum eo, cum quo bella gerere possumus, cessat ratio charitatis, cum possimus, & illum occidere, quamuis glos. ibi negatiue illum text. esse legẽdum affirmet, licet illam approbet Turrecremata ibi, & Dominicus de Soto, li 6. de iustitia quæst. 1. art. 1. & Ioan. Baptista in repetitione le. 1. C. de summa Trinitate nu. 39. & alij plures relati per Couarr. lib. 3. resolutio. capit. 1. num. 7. &c.

10 Vnde & vlterius vsura prohibita est. l. euangelica. Probatur: nam vsura est contra legem naturæ, ergo & contra legem euangelicam: sed lex euãgelica perficit legẽ naturalem, neque illã destruit, vt est notissimum, & tenet Corras. de iuris authoritate, secunda parte, capit. 18. Cagnolus in Rubrica de origene iuris. Rebardus de authoritate prudentum. capit. 16. Driedonius de libertate Christiana, libr. 1. capit. 7. colum. 7. Firmianus libr. diuinarum institutionum. cap. 7. &. 8. tenet Sanct. Thom. 1. 2. quæst. 94. artic. 5. Florent. 1. part. titul. 13. cap. 1. §. 2. Nauarr. in prælec. de pœnitentia dist. 5. numer. 9. Soto de iustitia. libr. 1. quæstio. 4. artic. quarto. Sed in lege euangelica prohibetur furtum, rapina, & quæcunque alia iniusta vsurpatio, iuxta quintum illud præceptum Decalogi, Non furaberis: sed vsura est vsurpatio rei alienæ: ergo vsura diuino iure prohibita est, quòd & comprobat Alexand. 3. in capit. super eo, de vsuris, dum inquit: Cum vsurarum crimen vtriusque testamenti pagina prohibeatur, super eo dispensatio fieri non potest. Ad hanc etiam sententiam comprobandam adducunt Doctores illud euangelij, Lucæ capit. 6. mutuum dantes, nihil autem inde sperantes: sed illa

11 authoritas si recte consideretur deprohibitione vsurarum sub illis verbis non intelligitur, sed consilium quoddam continetur de mutuanda re absque spe humanæ compensationis, quod ad similitudinem Christus adducit de dilectione, & charitate inter fratres, dum intendit probare, quod non solum ad amicos, sed & ad inimicos dilectionem habendam. Inquit enim: Si diligitis eos, qui vos diligunt, quæ gratia est in vobis. Et docet præterea opera charitatis exercenda non humanum fauorem, sed diuinam mercedem expectantes: & sic ait: Si benefeceritis ijs, qui vobis benefaciunt, quæ gratia erit in vobis, nam & peccatotes fœnerantur peccatoribus, vt recipiant æqualia. Neque in illis verbis est aliquod verbum de vsura. Nam si de ea loqueretur, non diceret, quod peccatores fœnerantur, vt recipiant aqualia in vsura, cùm non recipiatur æquale, sed maius, vt vsura dicatur: sed dixit æqualia, hoc est, paria bona, gratis sibi collata, quæ ab alijs peccatoribus expectant, quæ fideles in suis operationibus expectare non debent, sed solum diuinam mercedem. Et ideò subdit: Diligite inimicos vestros; benefacite, mutuum dantes, nihil inde sperantes, non humanam gratiam, sed diuinam mercedem: & sic erit merces vestra multa, & eritis filij altissimi: ergo ex præd. authoritate non sufficienter colligitur vsuram in le. euangelica esse prohibitam. Nec quæ huic resolutioni obstat testimonium Vrbani Papæ. 3. c. consuluit de vsuris, vbi ad probandum ex euangelio vsuræ prohibitionem adducit illam authoritatẽ Lucæ scilicet, mutuum dantes, &c. Nam dicendũ est, retenta præd. resolutione, quòd etsi illud

lud testimonium adducatur à Romano Põtifice ad propositum illud, non tamen ex hoc infertur, ex euangelio illud expresse

12 probari: non enim quoties Pontifex citat aliquod testimonium sacræ paginæ in aliquo sensu, intendit illud definire tanquam de fide, sed multoties illum locum citat tanquam opinionem Doctorũ. Nisi velimus accipere illud testimonium tanquam argumentum de maiori ad minus. Videlicet,

13 Inquit Christus non esse sperandum ab hominibus donum gratuitum: ergo à fortiori non est sperandum pretium vsus, quod iustitia vetat, & sic potest adaptari: licet verus, & germanus sensus est relatus supra. Iure etiã Canonico vsuræ sunt prohibitæ, vt constat per totum titulum de vsuris, &. 14. quæst. 3. Lege etiam Regia prohibitæ sunt vsuræ, vt constat. l. 1. titulo. 2. lib. 8. ordinamenti. l. 1. cum sequentibus titu. 6. libro. 8. nouæ recopilatio, & apud Lusitanos lib. 4.

14 ordinamenti tit. 4. Lege autem ciuili controuersum est, cum videamus Digestorum legibus de vsuris, vsuras esse permissas, docet. l. 1. 2. 3. cum sequẽtibus de vsuris, & idẽ obseruari. l. codicis probat. l. 1. l. aduersus. l. quamuis. la. 2. l. vsuræ. C. de vsuris. l. improbum fœnus. C. ex quibus causis infamia irrogetur, &c.

Quare pro vera resolutione dicendum est, quod Iureconsulti constituerunt, & permiserunt vsuras, scilicet, legitimas, illegitimas verò improbarunt, & fuerunt detestati, & idem etiam Iustinianus tenuit in. l. eos C. de vsuris, & Authentico de ecclesiasticis titulis. §. 1. collat. 4. ecclesiæ concilia ob

15 seruari protestatur: quorum vnum Nicenũ fuit, in quo vsuræ prohibentur, & inde eas prohibuisse affirmauit glos. in Authent. ad hæc. C. de vsuris, & glos. verbo, reddi in ca. quod dicam. 14. quæst. 4. glos. verbo multis. c. quia in omnibus de vsuris. Quam esse magis communem tenet Octauianus decisione Pedamontana. 137. nu. 8. & Guerrero in thesauro Christianæ rel. quamuis cõtrarium teneat Soto, lib. 6. de Iustit. quæst. 1. ar. 1. Cæterùm difficultas consistit in cognitione legitimæ vsuræ, attenta iuris ciuilis obseruatione. Quare constituo, antiquissima Romanorum lege vsura fuit legitima, & illegitima, vt extant verba. l. duodecim tabularum, ne quis vnciarius fœnore amplius exerceto. Idem diuersis vocabulis à

16 iure consulto traditum est in. l. pecunia. l. placuit. l. cum quidam. ff. eodem. l. 3. §. fin. de eo; qui certo loco. l. 3. de annuis legatis. l. 4. de nautico fœnore. l. lecta. si certum petatur.

Secundo est obseruandum eam dici legitimam vsuram; quæ non excepit centesimã summam: sic interpretantur præd. ll. &. l. 1. §. 1. de pignoribus. l. si. C. de vsuris. l. si pro mutua. C. si certum petatur: quæ appellatur illa vsura centesima grauissima. l. quã sine, de negotijs gestis. l. tutor, qui repertorium. §. idem solet. l. nõ existimo, de administratione tutorum. l. eos. §. final. C. de vsuris, ea ratione, quia omnis vsura erat Romanis maximè infesta, & vt fœneratorum auaritia comprimeretur, vt maioribus censulerent malis, centesimam vsuram permisserũt quod si de minori partes conuenirent, hoc illis magistratum erat ex. l. 1. &. 2. ex. l. quæ semisses. l. pecuniæ fœnus. l. Caius de vsuris. Ac proinde cum cẽtesima esset summa, & vltra legis permissionem appellatur maxima, plerumque grauissima, quandoque intolerabilis, &c.

17 Neque huic resolutioni obstat text. dissillimus in. l. lecta. si certum petatur, ibi, in dies. 25. quinos denarios, &c. Vbi constat, quòd erat maior summa, quam centesima, vsura legitima, quatenus mensis diminuebatur. Sed dicẽdum est, quod illa verba numerum dierum sunt corruptè transcripta: legendum est enim, trigiata dies, & ita conficitur in illo casu centesima vsura. sic declarat Alciatus ibi, & Anto. Augustinus, lib. 2. emendatio c. 10. &c.

Neq; item obstant verba eius d. l. ibi, igitur finitur, id est mense, vbi constat permitti vsurarum vsuras contra omnem iuris rationem. Cui difficultati dicẽdum est, quod verbum, pensionis, non refertur ad vsuram, sed ad sortem in tres partes diuersis terminis soluendam, iuxta. l. si necessitas. §. si annua. de pignoratitia actione. l. Seia, de vsuris. Sic interpretatur Brissonius, & Verrutius, de verbo. significatione verbo pensio. libro. 14. His cognitis facilis est interpretatio, finito primo mense vsuras currere pro rata illius primæ pensionis, vel primæ sortis, similiter finito. 2. &. 3. mense vsuras currere pro rata non solutæ sortis per quemlibet mensem. Sic explicanda sunt verba illa primæ pensionis, & deinde non solutæ pecuniæ, pensionis: & ita obseruandum est d. l. vsuram ad centesimam referri. Neque

item obseruat text in.l.1.C.de nautico fœnore,vbi vsuræ promittuntur vltra centesimam summam:illud enim speciale est in pecunijs traiectitijs,de quibus.l. traiectitiæ de actio &obligatio.per totum.C.&.ff.de nautico fœnore. Resolutiue igitur tenendum est,quòd ea ratione illa centesima vsura permissa,fuit iure digestorum propter euitanda plurima,& maiora mala,in commercijs,& contractibus inter homines celebratis, qui suo arbitrio ex pecunijs mutuatis plures exactiones extorquebant ab ipsis mutuantibus. Vnde ipsi Romani,ne commercia tollerentur, statuerunt, vt licitum esset exigere ex pecunijs mutuatis centesimam pecuniam more Græcorum, qui vniuersalem summam ad numerum centenarium reuocabant: quos imitati Romani eandem computationem obseruarunt,quia apud Romanos antea moribus receptum erat,vt solutiones,& præstationes calendis cuiuslibet mensis fierẽt,vt in d.l. lecta.cũ similibus probatur vsuras vnius per centum finito quolibet mense. Et sic, sicut sortem principalem ad centum reuocabãt,portionem diuisibilem ad duodecim trahebant: vnde appellabant assem, & asśis partes. Et sic iure consulti dixerunt assem vsurarium habita ratione duodecim, per centum per quemlibet annum. Vnde, quod nunc appellamus vnum per centum habita ratione ad assem,appellabatur vsura vel fœnus vnciarum,quia eratvna pars asśis. Sic interpretanda est.l.duodecim tabullarum,ibi. Ne quis vnciario fœnore amplius exercendo. Et sic de singulis asśis partibus iuxta.l. qui semisśis eum alijs, de vsuris. Qua ratione habita prædicta computatione dicendum prædvsuras permissas fuisse in præd.summa,ne hominum commercia,quę maximè
16 in Republica sunt necessaria, diminuerentur. Sic Cuiacius ad Iulium Paulum lib. 2. titulo.14.de vsuris,& lib. 3.obseruationum cap. 30.Brisonius lib. 3. antiquarum lectionum.c.1. Iacobus libr. 3. coniecturalium, cap.39.

His sic constitutis videndum est, quando quidẽ quid sit vsura, iam nobis est apertum,restat,vt ad articulum, qui in proposito nostro terminandus est, deueniamus, quis dicatur vsurarius manifestus, vt hoc cognito pœnæ à iure impositæ in ipsum plecti possint, & sic an testamenti factio sit etiam & illi prohibita.Pro cuius articuli cognitione dicendum est, quòd vsurarius manifestus dicitur, qui palam, & publicè fœneratitiam artem exercet,ità vt ipsa patrati sceleris euidentia nullam habeat excusationem.c.euidẽtia.de accusatio.Quæ quidem euidentia ita interpretatur,quando crimen in iudicio confessus est, cum confessio manifestum quemlibet in suo crimine faciat c.vltimo.c.vestra.de cohabitatione clericorum & mulierum.c.1. versiculo manifestorum. de vsuris.libro. 6. vbi Doctores,&c.

Hinc fit, quòd non solum quando in iudicio, verum extra iudicium confessus est coram sacerdote, & pluribus id spectantibus confessus est crimen, quia tunc licet confessio extraiudicialis manifestum quẽ non faciat,nihilominus taliter facta confessio publica iudicatur. Sic Doctores. c quia in omnibus de vsuris. Felinus in.ca auditis de præscriptio. Sic etiam quando per iudicem pro illo crimine iam fuit damnatus cum pronunciatione sententiæ,dicitur manifestus vsurarius. Pari ratione vt ille talis, qui manifestè coram iudice vel hominibus suum crimen confessus est, vt manifestus dicatur necesse est, vt iudicis sententia proferatur.& de hoc crimine sit damnatus,quę omnia manifestum illum faciunt, vt iudex,illis probationibus, & sua confessione mediantibus condemnare possit. Sic Doctores.c.cum in ecclesiis de vsuris. sic glos. d.c.1.de vsu.lib.6.quam esse communiter approbatam testatur Iason.in.l.licet Imperator.delega.1.&c.

Hinc deducitur, quòd licet in alijs crimi nibus testes singulares non probent,tamen in huiusmodi crimine, licet testes non concurrant in dispositione vnius, & eiusdem actus, sed in diuersis, vnus testificando de vnico actu vsurario, alius de alio adhuc dicendum est, quòd si simul aliæ coniecturæ concurrant,est sufficiens probatio, vt mediante huiusmodi probatione per iudicem vsurarius manifestus declaretur. Neque id mirum est,cum testibus singularibus alioqui in quacumque re fides sit adhibenda,si id iudici visum fuerit, ex negotij & personarum qualitatibus,vt Paulus de Castro firmauit in.l.ad monendi de iure iur. colum. 7.idem in l.Lucius.de his, qui notantur infamia.Lanfrancus.c.quoniã contra.de probatio.testium num. 30. quod est singulare ad.l.1.cum sequentibus,tit.2.lib.5.ordinamenti

20 menti ad.l.primam cum sequentibus, titulo.6.nouæ recopilatio. Quod vltimum intelligę,quantum ad hoc,vt iste talis,vt vsurarius damnetur: at vero quantum ad hoc, vt manifestus dicatur, non sufficit vt semel, vel iterum dederit, & mutuauerit pecuniam sub vsuris: sed ita debet manifestè de eius crimine constare, vt nulla possit ter giuersatione celari, & solitus, & paratus has vsuras exercere. Et sic hic vsurarius manifestus,si non præstet idoneam cautionem de restituendis vsuris, iuxta decisionem.c. quanquam de vsuris,plurimis afficitur pœnis. Primo quidem non admittitur ad altaris communionem, & decedens in mortali caret ecclesiastica sepultura, sic Abb.c. cum tu de vsuris. Soto lib.6.de iust. quæst. 1.artic.4.Doctores. per tex.ibi.c.1. de vsu
21 ris.lib.6.& sic clerici sepelientes talem vsurarium manifestum in loco sacro sunt ipso iure excommunicati gloss. verbo cœmenterijs. cle.1. de sepulturis communiter approbata secundum Naua.in Manua,c.27. num.137.facit glos.in.c.quicunque clericus.23.quæst.8.& gl.in.c.placuit.23.q.5. Sic etiam vsurarius manifestus est infamis ipso iure, siue clericus, siue laicus sit.l.im-
22 probum fœnus. C. ex quibus causis infamia irrogetur.c.infames, versiculo aliquando.3.quæst.7.c.inter dilectos. de excessibus prælatorum. l. 4. titulo. 6. part. 7.ibi. Item dezimos,que son infamados los vsureros. Bene tamen verum est, quòd huiusmodi infames, quando sint infames infamia iuris, testari valent.l. eius, qui in fine. de testamentis.l.1.C. de secundis nuptijs. Bald.in.l.vltima.C.si à non competenti iudice. Attento tamen iure veteri pandectarum testamentum facere potest manifestus vsurarius. l. eius qui in princip. si certum petatur. vbi Albericus, Doctores communiter notant. Iure tamen Pontificio vsurarij manifesti non possunt facere te-
23 stamentum, quòd si fecerint testamentum est ipso iure nullum ca. quanquam de vsuris.lib.6.Et sic Principes seculares non possent efficere leges, vt vsurarij manifesti testamentum facerent, nisi præmissa cautione cum iuramento de restituendis vsuris. Quod si reliquerit iste vsurarius manifestus hæredes ab intestato, talia acquisita ex vsuris, & illicitis pactionibus non sunt inter hæredes diuidenda, sed dominis si reperiantur, vel illis non repertis pauperibus tribuenda:sic Gregor.Lopez.l.2.titu.
24 15.par.6.inquit lex illa part.Otro si fallarẽ en los bienes de la heredad algunas cosas que fuessen mal ganadas ansi como aquel que las gano, las ganasse de vsuras, no las deuen partir entre si los herederos. Antes dezimos,que las deuen tornar aquellos,cuyas fueron:y sino supieron cuyas fueron deuen las dar por dios,&c.

Ex qua resolutione deducitur, quod non solum testamentum vsurarij non valet, neque illud facere potest, sed neque codicillum facere poterit, & factum minimè valet, sic glo. & Doctores.d.cap.quanquam, Couar.lib.3.resolutio.c.3. nu.9. idem in Rubrica,de testamentis. 3.p.q.11.Nauar. in princip.de pœnitentia.d.5. numer.92. cum sequentibus,Felinus in cap. translato. de constitutio.Anto.de Burgos cap.ad nostram,colum. 3.de emptione, & venditione,quod & ad donationem causa mortis,& ipse Couarr. ostendit vbi supra,vt minimè ab vsurario fieri possit,&c.

Hinc fit, quod vsque adeo huiusmodi testamentum vsurarij non valet, quod etiam si tempore testamenti vsuras non exerceret,nihilominus si cautionem de restituendo non præstitit, tale testamentum inutile est, tenet Anania. ca. quia in omnibus de vsuris, & est communis secundum Socinum consilio. 127. libr.3.consil.&c. Sic etiam, licet præstiterit cautionem de restituendis vsuris,si tamen ad hunc effectum faciendi illam præstitit, & constat per probationes post præstitam cautionem vsuras exercuisse, adhuc tale testamentum est ipso iure nullum: tenet Bald. in. l. executorem.C. de executione rei iudicatæ, Doctores dict.capit.quanquam.Et non solum quando iste talis iam vsuras exercebat, si
25 erat manifestus vsurarius, non valet testamentum, verum etiam si post factum testamentum effectus est vsurarius, testamentum illud anteà factum non valet, ea ratione,quia non sufficit tempore, quo facit testamentum illud posse facere, si tempore mortis sit incapax ad illud faciendum iuxta.l.1.§.si filius.de legat.3.cum testamentum effectum suum nunquam fortiatur vsque ad tempus mortis,vt supra satis abũdè probauimus in initio huius operis. Quam sententiam tenet Francus in Rubrica de testamentis.lib 6.num. 37. Imola in Clem. 1.de sepulturis,&c.

Ex

Ex qua veriſsima reſolutione deduci-
tur, quòd vſq; adeo teſtamentum vſurarij
eſt ipſo iure nullum, quòd licet alias relicta
legata in minus ſolenni teſtamento valeant
ad pias cauſas, Docto. per text. ibi. l. 1. C. de
ſacroſan. eccleſijs, Tiraq. de priuilegijs piæ
cauſæ in præfatione, pag. 7. nihilominus,
ſi relinquantur in teſtamento facto ab vſu
rario, talia legata non ſunt præſtanda, niſi
teſtator in teſtamento præſtiterit idoneam
cautionem de reſtituendis vſuris: tenet
Barto. d. l. 1. C. de ſacroſan. eccleſijs, licèt
Couarr. alios referens vbi ſupra exiſtimet,
quòd ſi iſte teſtator deceſsit cum contritio-
nis ſignis, & pœnitendo de peccatis, quòd
valent talia legata fauore piæ cauſæ. Ego ta
men huic ſententiæ non aſſentior ea ratio-
ne. Nam aut iſte habet bona, quibus ſatiſ-
facere poſsit creditoribus, & ijs, à quibus ex
torſit vſuras, aut non. Si habet, vt pro con-
ſtanti habemus in prædicto caſu, quando
quidem reliquit legata, quæ contritio, quæ
pœnitentia dari poteſt, cum cautionem nõ
præſtet de reſtituendis vſuris, & iubet lega
ta præſtari, cùm peccatum non dimittatur,
niſi reſtituatur ablatum. c. ſi res aliena. 14.
q. 6. regula peccatũ. de regul. iur. lib. 6. ſed
pro forma ſubſtantiali requiritur, quòd iſte
præſtet cautionem de reſtituen. vſuris, alias
non valebit eius teſtamentum. c. quãquam
de vſuris lib. 6. ergo etſi contritionẽ oſten-
dat, facta iudicanda eſt, cum non præſtite-
rit cautionem, cum poſſet, quandoquidem
iuſsit legata præſtari: cum non entis nullæ
ſint qualitates, teſte philoſopho. l. qui fo-
uceas ad. l. Aquiliam. ca. per ſingulas. 9. q. 3.
c. nihil de electione: ergo nullo iſtorum da
ri poteſt caſus, in quo talis vſurarius quan-
tumcunque ſigna contitionis oſtenderit, ſi
non præſtiterit cautionem, legata pia ab
eo relicta valeant: quod exiſtimo veriſsi-
mum contra Couarr. & eos, quos ipſe citat.
Cum igitur vſurarij teſtamentum mini-
mè valeat, niſi duobus primo concurren-
tibus, vel reſtitutionem vſurarum faciendo,
vel cautionem præſtando, videndum
eſt, quæ reſtitutio debeat eſſe, & de quibus
bonis, quod ſi reſtitutionem non fecit,
quam teneatur cautionem præſtare, vt va-
leat teſtamentum. Et quantum ad pri-
mum articulum dicendum eſt, quod cum
huiuſmodi contractus, vt ſupra oſtendi-
mus, ſit fœneratitius, & omni iure & lege
diuina, & humana reprobatus, teneatur ta-
lis vſurarius ad reſtitutionem, quia facta
contra legem ſunt nulla. l. non dubium.
C. de legib. c. ſi diligenti de foro competen
ti: ergo ex tali contractu à iure reprobato
non potuit vſurarius dominium acquire-
re iuxta. l. iubemus. in fine. C. de ſacroſan.
eccleſijs, communis ſententia ſecundum
Bar. l. 1. §. ſi vir vxori. de adquirenda poſſe.
& tenet expreſſe S. Thom. 2. 2. q. 78. ar. 3.
27 Bonauẽtura. 4. d. 15. q. 4. Caietanus in opuſ
culis q. de vſura. communis ſecundum Co
uar. lib. 3. reſolutio. c. 3. n. 6. in fine, etſi. gl.
in. c. ſi quis vſuram. 14. q. 4. affirmet in vſu
rarium tranſire dominium rei per vſuram
acquiſitæ, quã ſequitur Henricus de Gan-
dauo quodlibeto. 4. q. 27. & Scotus in. 4.
diſt. 15. q. 2. ar. 3. & ibi Paludanus. q. 2. ar.
4. Adrianus in q. de vſuris. Fundatur ex eo,
nam quilibet rei ſuæ eſt moderator, & ar-
biter, & poteſt de re ſua ad libitum diſpo-
nere. l. in re mandata. C. mandati. c. verum
de conditionibus appoſitis, ſed ille, qui ſub
vſuris pecunias recipit, libere, & ſpõte illas
præſtat mutuãti, ergo in mutuatariũ tranſ-
fertur dominium illius rei mutuatæ, ſequi-
tur quòd cum ſit dominus, quòd res pro-
pria reſtitutioni non ſubiaceat, & ſic ad re-
ſtitutionem minimè teneatur. Sed reten-
ta ſupra dicta ſententia tanquam veriſsima
negandum eſt illud principium, ſcilicet,
quòd libere mutuatario pecunia illa præ-
ſtatur, quia potius coactè datur, cùm alias
non præſtaret, niſi quia ſub illa pactione
ſibi pecunia mutuatur: ergo cum inuitus
præſtet, ſequitur, ex præſtatione illa nul-
lum ipſi mutuatario acquiri dominiũ: ſed
28 contractus inuoluntarius non valet, neque
ex eo dominium transfertur. l. metu, cũ ſe
quentibus, quòd metus cauſa. cap. Abb. de
his, quę vi metus ve cauſa fiunt: ergo ex con
tractu vſurario, cum inuoluntarius, & po-
tius coactus dicatur, nullum in mutuatariũ
dominium transfertur. Hunc intellectum
tradidit Soto. lib. 6. de iuſt. q. 1. ar. 4. 1. Sed
licet hic intellectus videatur aliquam con-
tinere veritatem, nihilominus apertè con-
uincitur ex notiſsimis iuris principijs,
quibus diſponitur, quòd per datiõnem me
ticuloſam transfertur dominiũ, vt reſoluit
latiſsime Nauar. in. c. accepta oppoſitione
ſupra de reſtitutione ſpoliatorũ. Tũ nõ ex
hoc transfertur dominiũ, licet inuolũtariũ
ſit in ipſum vſurariũ ea ratione, quia in vſu
ra non ſolum impeditur domnij tranſlatio,
quia

quia inuoluntaria eſt donatio, ſed quia cõ-
tractus de per ſe eſt à iure improbatus, &
ex contractu nullo dominium non tranſ-
fertur, vt docet Barto. & Doct. in. d. l. non
dubium. n. 25. At in contractu metu facto
ex eo transfertur dominium, quia lex non
annullat ipſam contractum, licet poſteà
prætoris beneficio reſcindatur. l. metum.
l. ſi mulier. §. ſi metu. quod metus cauſa. l. 1.
de in integrum reſtitutione. l. in cauſę, la. 2.
de minoribus. glo. verb. reſignationi. c. ſu-
per hoc de renuntiatione. Panor. c. Abbas
notabili. 2. de his, quæ vi, &c.

29 Hinc deducitur, quòd licet vſurarius ad
reſtitutionem teneatur earum rerũ, quas ac
cipit ſub vſuris, nõ tamen tenebitur ad re-
ſtitutionem earum rerum, quas acquiſiuit
ex pecunia vſuraria, & lucratus eſt cum il-
la pecunia ſub vſuris recepta, ſed ſolum
ad illa, quæ accepit ab ipſo donatore, cum
pecunia, vt dictum eſt, ſit earũ rerum, quæ
vſu cõſumuntur, quæ nullum fructum pa-
rit, neq; fructificat, cùm ſit ſterilis niſi con-
iuncta induſtria mercatoris. Quod & ma-
nifeſtè conſtat ex. l. ſi ex ea. C. de rei ven-
dicatione. Qua probatur, rem emptam ma
la fide emptoris, ex pecunia mea non eſt
mea, neq; mihi debita, ſed ementis. Et ſic
veriſsime tenendum eſt, vſurarium non te-
neri reſtituere lucrum ex pecunia vſura-
ria acquiſitum, tametſi pecuniam reddere
teneatur. Sic Sanct. Tho. 2. 2. q. 78. art. 3.
Gabriel in. 4. d. 15. q. 2. vbi reliqui Doct.
c. quanquã de vſuris li. 6. Ratio huius ſentẽ
tiæ eſt: nã ſatis eſt, vt reſtituatur id, in quo
debitorem læſit, hoc eſt, vſuras, vt docet
30 Syl. in ſumma verbo vſura. 6. q. 1. Decius
l. certi conditio. §. vltimo num. 3. ſi certum
petatur. Ex qua reſolutione infertur, quòd
non ſolum ipſe vſurarius, verum & eius
hæredes tenentur ad reſtitutionem vſura-
rum. Nam licet aliàs hæres non teneatur
ex delicto defuncti. l. 1. C. ex delictis defun
ctorum, nihilominus in præd. caſu tenẽtur
hæredes ad reſtitutionem bonorũ acquiſi-
torũ per illam malã negotiationẽ ipſius de
functi. Sic probat tex. in. c. tuanos. de vſu-
ris. c. in literis. de raptoribus, & glo. d. cap.
quanquã cõmuniter recepta, ſecũdũ DD.
ibi. Nã etſi ad pœnã ob delictum defuncti
hæres non teneatur, nihilominus quo ad
dãni illati perſequutionẽ rectè tenẽtur hæ-
redes, vt eleganter reſoluit Couar. d. lib. 3.
reſolutio. c. 3. nu. 7. in fine, &c.

31 Ad ſecundum articulum huius deciſio-
nis dicendum eſt, quòd, vt vſurarij cautio
valeat, & teſtamentum ab eo factũ ſuſtinea
tur, non ſufficit, quod ſit iuratoria cautio,
ſed requiruntur pignora, vel fideiuſſores,
docet glo. d. c. quanquam verbo, donec. &
glo. in. c. ad noſtram de iure iuran. Sed, vt
huic ſentẽtię finẽ imponamus, videndũ eſt,
vtrum, ſi poſtquam vſurarius fecit teſta-
mentum, & conſtitit de eius crimine, poſsit
Pontifex poſt mortem ipſius vſurarij con-
firmare. Et Bald. c. 1. de confirmatione vti-
li, vel inutili, tenet, quòd licet verum ſit,
quod teſtamentum vſurarij manifeſti an-
te quam vſuras reſtituat, vel ſatisdet, ſi nul-
lum. c. quanquã de vſuris in. 6. iſtud tamen
teſtamentum nulliter factum propter defe
ctum ſatisdationis poteſt Papa, cũ crimen
vſurarum ſit eccleſiaſticum, poſt mortem
vſurarij confirmare: quam ſententiam ſe-
quutus eſt Menchaca de ſucceſsio. creatio
ne. §. 26. nu. 107. Ex quo & ipſe dicebat,
quod ſi vſurarius tempore teſtamenti con-
fectionis non fecit prædictam ſatisfactio-
nem, poſtmodum tamen eam fecit, quod
reconualeſcit teſtamentum & valet acſi à
princip. præſtitiſſet. Tenuit ante. glo. in
Cle. 1. de ſepulturis, vbi dicit quòd ſi poſt
conditum teſtamentum vſurarius ſatisdet
recuperat eccleſiaſticam ſepulturam, ex de
fectu ſatisdationis prius omiſſæ: idem te-
net Bart. in. l. filio præterito de iniuſto ru-
pto. Bald. in. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſijs,
Anchar. in. d. c. quanquam. Fundatur hæc
ſententia per text. iuncta glo. in. l. vniuer-
ſa. de precibus imperatori offerend. vbi ha
bens dilationem ad debitum ſoluendum,
& hac ratione dilationis tenetur ſatisdare,
32 ſufficit quòd ſatisdationem faciat poſt re-
ſcriptum impetratũ: facit tex. ad idem in. l.
quæ ſoluendo de hæredibus inſtituendis,
vbi teſtamentum nullum ex defectu ſolem
nitatis extrinſecè recõualeſcit ceſſante cau
ſa nullitatis, per quem text. dicit Barto. ibi
probari, quòd vſurarius manifeſtus tẽpore
teſtamenti non præſtita cautione, ſi poſteà
illam præſtiterit, recõualeſcit teſtamẽtum,
quod anteà nullum erat. Pro qua opinione
facit doctrina Ancharrani in. c. ſi eo tempo
re de reſcriptis, lib. 6. dicens, quod non ſolũ
ſi manifeſtus vſurarius in vita fecit prædi-
ctã ſatisdationẽ reconualeſcit teſtamentũ,
verũ ſi illam nõ fecit, ſed reliquit procurato
rẽ ſpecialiter ad prædictã ſatisdationem, ta
lis

lis satisdatio præstita à procuratore facit reconualescere testamentum, & retro trahitur ad tempus testamenti, &c.

Pro qua etiam sententia facit text. in. l. filio præterito. de iniusto rupto, vbi probatur, quod licet verissimum sit, quòd testamentum, in quo filius præteritus est, sit ipso iure nullum, si tamen post præteritionem se abstineat ab hæreditate paterna, testamentum prius nullum reconualescit, & valet. Sic in proposito, licet à principio testamentum ex defectu satisdationis vsurarij non valeret, si tamen ex post facto ipse vel eius procurator satisfecerint, reconualescit testamentum, ac si à principio præstita fuisset cautiò. 33

Nec̃que prædictæ resolutioni obstat text. in. l. si filius. §. si filius de testam. & l. 1. §. si filius. de. l. 3. Quibus probatur, quod testamentum factum ab impubere non firmatur, licet superueniat maior ætas, vel liberetur à patria potestate. Quod est ac si diceretur illud vulgare. Quæ à principio nõ valent, tractu temporis non conualescunt, regula, non firmatur. de reg. iur. libr. 6. c. cũ Vitonensis. de electione glos. in. l. si pater. C. ne de statu defunctorum. Illud enim procedit quando potestas testatoris vel facientis actum est funditus nulla, tunc temporis, si à principio fuit nulla, non reconualescit: at verò quando potestas testatoris vel actus gerentis non est à principio funditus nulla, sed offuscata, & suspensa, ex quodam extrinseco accidenti, videlicet, quia nondum satisfecerat, inerat ei tamen actus potentialiter ad testandum, tunc amoto tali obstaculo & impedimento, & tunc sequuta satisfactione conualescit testamentum: & consideratur, ac si à princip. esset facta satisdatio. Cùm igitur de vsurario, cui præter manifesti criminis labem hæc facultas testandi prohibita est, visum fuit, ne, vt aiunt, illotis manibus transire videamus in hac materia alia, quæ practicabilia, & assiduè tam in gymnasijs, quam in actu practico versantur, vt nihil, quod consideratione dignum sit omittamus, siquidem in hoc speculo omnia, quæ in iure dubitationem afferre possunt, promisimus allaturos. 34 35

Quare, quod nũc inquirimus, illud est, qualiter census, quibus homines vtuntur, hisnostris temporibus sustineri possint, & qualiter pecuniam suam impendũt sint liberi ab huiusmodi pœna, quandoquidem vsurarij manifesti videantur, qui pecunia sua annuos redditus emunt. Et videtur quidam color, & palliatio, vt pecunia, quæ de sua natura est sterilis fœcunda efficiatur, & pecuniam pariat contra omnem eius naturã. Quare in hoc articulo præmitto, quod iure antiquo huiusmodi census erant cogniti, vt constat ex titul. sine censu, vel reliquis, & in titul. C. de censibus &. l. forma. §. si vero quis. ff. de censibus, etsi differant illi census à nostris, quia illi potius tributa dicebãtur, quæ de rebus mobilibus, & mercibus soluebãtur, & de prædijs vt in. l. Imperatores &. l. licita actio. §. res quę, de publicanis. quod quidem si veram naturã censuũ, quos nunc annuatim soluendos redditus consideremus, qui redimi possunt, quod ab vsuræ vitio non liberentur, siquidem datur illa pecunia, & ex illa quotannis redditus soluuntur, & posteà tractu temporis ad dominũ redit̃ur salua sua pecunia, non deducendo in sortem illos fructus perceptos, qui nõ extenuant sortẽ principalẽ, imo potius illam augent contra naturam ipsius pecuniæ, vt author est Arist. li. 5. Ethic. c. 5. & Plinius li. 33. c. 1. inquit: Non enim cõgruit decem aureos alijs decẽ æstimare: ergo nõ licet emere annuos redditus pecunia soluẽdos: & sic pecuniã aliã pecunia æstimare. Et hæc est ratio, quare vsura improbatur, quia pecunia pecuniam parit, & mutuũ non tantum verũ, sed & fictũ, quales sunt cẽsus, vsuram cõstituit. c. illo vos de pignoribus. c. in ciuitate de vsuris. Illud quidem nemo negabit, huiusmodi census prout hodie communiter fiunt, idẽ detrimẽtũ Reipublicę, quòd vsuræ afferre solent, ne dicã maius, afferũt: sed interim quod non prohibentur, reprobandi non sunt, maximè quia permittũtur, & approbãtur per Põtifices maximos, Calixtum, & Martinũ in suis extrauagãtibus. Quæ res, vt secura fit, & ab vsuræ labe immunis has debet habere qualitates. Primò quod debet esse materia apta, & formalis, sub qua cadat emptio & venditio realis, videlicet, possessiones perpetuæ, & immobiles, quæ illa pecunia taxata vendantur, & ex illa venditione redditus annuatim secundum conuentionẽ à iure approbatã soluatur, &c. Vnde cum iam illa pecunia in emptionẽ verã cõuertatur, quẽadmodũ, & reliqui fructus rerũ vẽdũtur, sic & hæreditatis, quæ illa pecunia venditur, vt annuatim fructus soluantur. Quò fit, vt omne pactum, 36

pactũ, omnis conuentio, quæ subtrahit materiã emptionis, & venditionis, efficit, vt cẽsus non sit rectè cõstitutus: nam vt vera sit venditio, & census rectè constituatur debet continere necessaria cõtractus, scilicet, materiã, & formã, quæ verã, & realem faciant emptionem, ne, vt aiunt, super falso fundamento cõstituatur ædificiũ. Requiritur præterea, vt talis venditio sit animo cõtrahẽdi & emendi & vendendi ipsam rem, & id principaliter attendatur, non verò id fiat eo colore requisito, vt pecunia partum quęrat, vt fere omnes, qui census mercantur, faciunt, neq; enim omnia bona sunt vendenda in tali censu, quia iam constaret de prauitate contractus vsurarij, quod non fit, nisi ad palliandã illã formã sub illa ficta materia, sed solum verè & realiter vendi debet tanta pars ex bonis immobilibus, quæ verè sufficiat, & sit cõueniens ad faciendam prædictã emptionẽ, & venditionẽ veram, ex qua soluantur prædicti annui redditus, vt ex constitutione motus proprij Pij Quinti inter sanctiones apostolicas constat manifeste. Qua ratione existimo non esse vitiosam illam conditionẽ eorum, qui in huiusmodi census constitutione apponunt eam clausulã, vt non possit certa pars redimi, nisi totũ redimatur, cum & id iure constitutum sit, licet id appositum non esset. iuxta text. in. l. tutor. §. Lucius. de vsuris, de quo articulo vide singularia in materia cẽsus per Franciscũ Sarmientũ lib. 7. selectarũ. ca. 1. per totũ. & latissimè eam disputat ad vtrãq; partẽ Cou. li. 3. resolutio. cap. 7. per totũ. Sed illud in mentem venit inquirere, vtrùm, si aliquis sit rogatus ab alio, vt sibi mutuet pecuniam, qui pecuniã ad negotiandũ habebat, possit vltra sortẽ principalẽ aliquid recipere, vel exigere ratione lucri cessantis. Pro cuius articuli intelligentia præmitto, quod potentia ex pecunia proueniens est duplex, vna quæ naturaliter sequitur ipsam pecuniam secundum se, & absolutè, alia potentia est, quæ sequitur ipsam pecuniam, quæ subest industriæ negotiationis, quæ non semper est eadem, sed maior, aut minor pro qualitate industriæ. Hoc suppositò dicendum est; Ad lucrandum potest aliquid vltra sortem accipere; nam cum illa potentia sit communis omnibus, idem dicendum de illa potentia, quod de ipsa pecunia. Vnde sicut non licet accipere aliquid vltra sortẽ ratione illius pecuniæ mutuatæ, sic neq; ratione illius potentiæ. Remanet secunda difficultas, vtrum ratione illius potentiæ, quam habet pecuniã ad lucrandũ, prout subest industriæ negotiantis, possit mercator, qui illam pecuniã habet expositam ad lucrãdum, ex eo, quod illam mutuat, vltra sortem ratione lucri cessantis exigere centum, quæ erat cum pecunia sua lucraturus, & posset illã centum exigere vltra sortẽ principalẽ, quæ erat lucraturus, si pecuniã mutuatione à sua industria non reuocaret, & sic illa centum in pactũ deducere, tenet Caietanus. 2. 2. q. 78. & sequitur Sylue. in verbo vsura, el. 1. §. 19. Adrianus in q. 4. de vsuris. qui fatetur hanc esse opinionẽ moderniorum: & illam aliquibus fundamẽtis comprobat & cõfirmat. Ex aduerso tamẽ contrariã opinionẽ tenet Sãctus Thom. 2. 2. q. 78. & illum sequitur Soto. lib. 6. de iustit. q. 1. ar. 4. Et pro explicatione articuli sequentem constituo resolutionem: Si negotiator amouet à se pecuniam, cum qua solitus est negotiari, non potest à mutuante exigere aliquod lucrum ratione mutui, nam pecunia non potest plus æstimari absolutè, quàm ipsa valet: ergo quando negotiator à se illam subtrahit, vt illam mutuet, non potest accipere pro illa pecunia, nisi quod res ipsa valet: nam si hoc liceret, quilibet subtraheret pecuniam à negotiatione ad euitanda pericula & labores, qui ex negotiatione & fortuna sequuntur. Hinc fit, quod non potest negotiator ratione mutui accipere à mutuatario omne lucram, quod per negotiationem erat consequuturus, si illam pecuniam ad negotiandum haberet expositam: quia illud lucrum est in potentia, & potest pluribus modis impediri: ergo non valet tantum, quantum quando est in actu, atque ex consequenti non poterit mutuans ratione mutui totum lucrum exigere, quod est futurum. Quod ea ratione firmatur: nam si quis furetur illas pecunias dum erãt in negotiatione posita, non tenetur restituere quantũ mercator erat lucraturus, quia illud erat in potentia & non in actu: ergo pari ratione, si pecunias mercator negotiationi expositas mutuò dedit, nõ tenetur exigere quantũ lucraturus erat ex negotiatione. Ex qua sententia deducitur falsam esse opinionem illorum, qui asserũt, quod quilibet potest tãti pretij vendere merces in hoc loco, si fit rogatus, & precibus id faciat, quãti eas vẽdidisset, si ad alium 37 38 39 40

aliũ locũ illas transferre, deductis expẽsis, & laboribus, ea ratione falsè dicunt. Nam cum res, quæ sunt in potentia, non valeant tantũ, quantũ quando sunt in actu, non poterit ille totum illud accipere, quod in potentia erat accepturus & lucraturus, &c.

Hinc etiam, & consequenter infertur, quòd si negotiator habens pecunias expositas ad negotiandũ rogatus illas alteri mutuet, poterit aliquid accipere ratione lucri cessantis, & de illo cum mutuatario pacisci, habita ratione status, in quo erant pecuniæ, & deductis expensis, & laboribus. Quò fit, vt si quis non haberet pecunias expositas negotiationi, si aliquid petat vltra sortem, vsuram committit. Et sic si aliquis habeat pecunias domi, & mutuat ex ijs, quas negotiationi expositas habet, si petat aliquid vltra sortem ratione lucri cessantis erit vsurarius, quia tunc non cessat lucrũ ratione mutui. Sic Caietan. in summa, verbo vsura, quãuis aliqui oppositum verius existiment: Cæterùm eius sententia verior est: nam aliud est palliare vsuras sub ratione lucri cessantis. Secundo infertur, quòd si mercator rogatus, vel spontaneus mutuet prædictas pecunias, quas negotiationi expositas habet, non potest accipere aliquid vltra sortem, ratione lucri cessantis: nam nihil est accipiendum ratione mutui, nisi quando debitor est in mora solutionis: tenet Ioan. Andreas, & Innoc. c. nauiganti de vsuris. Anto. de Butrio. c. consuluit. eod. tit. Quod ea ratione probatur: nam non dicitur lucrũ cessare, nisi quando inuoluntarius & quasi coactus subtrahit à sua negotiatione. Vnde quando voluntarius extrahit à negotiatione, nõ dicitur coactus à negotiatione cessare: & sic prædicto casu nihil poterit ratione lucri cessantis accipere ex pecunia negotiationi expositа sponte mutuata.

41 Sed videndum est, vtrùm liceat alicui mutuare pecuniam sub obligatione, vt mutuatarius iterum sibi pecuniam mutuet. Et non defuerunt scribentes, qui tenuerunt id licere, eo fundamento moti, nam licitum est pro mutuo petere opera liberalitatis, & amicitiæ, sed mutuare est opus amicitiæ, & liberalitatis: ergo licitum est propter amicitiam petere remutuationem. Sed oppositum tenendum est, imo, quod non liceat mutuanti in pacto, vel obligatione deducere remutuationem â mutuante, ea ratione: nam mutuare est opus charitatis, & amicitiæ: sed in cõtractum deducere eam remutuationem est contra eam charitatem, & amicitiæ vinculum naturale: ergo id minimè licere fatendum est, maximè, quia illa obligatio ad re mutuandum est onerosa, & pretio æstimabilis: ergo non potest vltra sortem accipere ratione mutui.

Ex qua verissima sententia deducitur, primo quòd non potest quis ratione mutui obligare mutuatarium ad fidei iubendum, cum illa sit pretio æstimalis. Nam fidei iussor potest aliquo d pretium accipere pro facienda fidei iussione: quia illa obligatio, qua astringitur, si alius principalis deficiat, est pretio æstimabilis: tenent Doctores in Rubrica de fidei iussoribus. Dueñas regula. 318. Anto. Gomez secundo tomo resolutio. ca. 13. Gregorius Lopez. l. 1. titulo. 12. par. 5. Menchaca, controuer. illustri. capit. 138. Conanus lib. 6. commentariorum iuris ciuilis. c. 6. &. 7. Iulius Clarus libr. 5. sententiarum. §. fina. quæst. 46. &. 47. Palacios Rubios in. c. per vestras. 6. notabili. §. 9. nu. 10. ea ratione, quia se exponit ad soluendum pro principali, quod si principalis deficiat, vel non sit in loco celebrati contractus, vel non sit soluendo, conuenitur fidei iussor, non facta excussione in principali. Doctores in. l. 3. C. de duobus reis. Bald. in Authen. hoc itaq;. C. eodem. Greg. Lopez. l. 9. tit. 12. p. 1. Palacios Rubios in repetitione. c. §. 18. nu. 10. facit. l. 10. titulo. 17. libro. 4. nouæ recopilationis. Vide Rolandum à Valle. consilio. 9. numer. 20. volum. 4. Baeça de inope debitore. capit. 5. numero. 2. ergo cum subire paratus sit fideiiussor tantum detrimentum, poterit petere ratione fideiiussionis aliquod interesse.

Offert se & aliud dubium explicare, 42 vtrùm, si aliquis pecuniam, quam habet, dèt mercatori, vt cum illa negotietur, & postea quod lucratus fuerit diuidatur inter mercatorem & dominum pecunia, salua principali summa, sit licitus, an vsurarius contractus. Pro cuius articuli explicatione præmittendum est, quòd duplex est genus societatis, vt quando plures mercatores suam pecuniam in vnum cumulum coaceruant, & habent ministros communes, ità, vt pecunia, opera, & labores & expensæ sint communes, &c.

Secun-

42 Secunda species societatis est, in qua vnus ponit pecuniam, alius operam, alius industriam, de quo societatis genere agitur in. l. societatem. ff. pro socio. Ioan. Andre. capit. innotuit de electione. Bald. in. l. 1. C. pro socio. l. idem Pomponius. ff. pro socio. Hoc supposito resolutiue tenendum est, quod vtrumque genus societatis licitum est, dum omnia, quæ in societate ponuntur, siue pecuniæ, siue operæ, siue industrię, si in principio numerentur, & ex illis fiat, exemplum, si fiat vna summa pecuniæ mille aureorum ab vno, alius industriam requisitam ponat, quam æstimat quingentis aureis, alius operas requisitas, quas æstimat eisdem quingentis aureis, tunc est stabilienda societas, quasi omnes tres posuissent duo milia aureorum. Secundo quod requiritur, est, quod hæ portiones sic constitutæ debent pari periculo subesse, & lucro, ita & si pereat pecunia, æqualiter pereat, si lucrum habeat, omnibus æqualiter lucrum eueniat, tunc talis societas erit licita tex. in. l. societas. §. fin. ff. pro socio, in principio Iustitu. de societate. Bald. & Doct. in. l. 1. C. de pro socio. l. 1. cum sequentibus titu. 10. p. 5. & ibi Gregori. Lopez. Petrus Vualden. in tract. de duobus frat. 3. p. in prin. Matiençoin l. 2. titu. 9. lib. 5. nouæ recopilationis numer. 16. Christophorus Portius in. §. manet autem, Instituta de societate, Ioan. Gutierrez. de iur. confirmatorio. 1. p. c. 48. nu. 2. in fine cum sequẽtibus. Palatius Rubios. c. per vestras notabili. 6. §. 11. num. 5. &. 6.

Hinc fit, quod contractus societatis, in quo vnus ponit pecuniam, saluo capitali, & quod socius teneatur participare lucrum, & pecunia illa non obstante quocunque periculo sit salua, & secura, est cõtractus vsurarius, probat tex. in. l. societatem. C. pro socio, & Doct sup. relati ea ratione, quia illa est negotiatio vitiata, qua pecunia non ponitur negotiationis periculo: sed in proposito casu huic periculo non exponitur, ergo licita non est negotiatio.

43 Alia tamen restat difficultas, vtrum ratione assecurationis licitum sit aliquid recipere. Et resolutione tenendũ est, quod cõtractus assecurationis est licitus: supposito quod contractus assecurationis est quando aliquis suscipit in se periculum rerum alterius pro certo aliquo pretio: tenent Docto. in cap. fin. de vsuris, & ibi Nauarr. Anchar. regula peccatũ de reg. iu. li. 6. q. 5. Cõradus de contractibus. q. 99. Sot. de iust. & iure lib. 7. q. 1. art. 1. Benuen. tract. de mercatura, tit. de sponsionibus. §. quærit item. Quod ea ratione confirmatur: nam pro qua cunque repretio æstimabili potest quis pretium recipere: sed constituere merces, vel aliquas alias res periculis expositas in certo, & tuto loco, est pretio æstimabile: ergo pro hoc licite potest pretiũ accipi: & consequenter contractus assecurationis est licitus: maxime quia hic contractus æqualis est vtrique parti: ergo est licitus. Hinc & alia suboritur sententia, vtrum quando socer non soluit genero dotem promissam, sed dat illi in pignus agrum fructiferum, possit, gener recipere fructus illius, ita vt soluta dote non computentur in sortem principalem dotis, & posse illos fructus percipere, post modum dotem integram, non computatis fructibus in sortem principalem dotis probat tex. in cap. salubriter de vsuris. Sed circa interpretationem illius tex. varie torquentur Doct. in inquirendo vero eius sensu & ratione. Inter quos Sylueſter verb. vsura. 3. q. 2. Adrianus in quadam q. particulari, quam facit de hoc artic. sup. 4. sententiarum, & Ioan. Maio. in. 4. d. 15. q. 31. Bald. inl. vltima. §. præterea. C. de. iu. dotium. Bart. & doct. in. l. insulam. §. vsuras. soluto matrimonio Bal. Nouellus tract. de dote. 7. par. priuilegio. 3. Palatius Rubios. c. p. per vestras. 6. notabili. §. 8. Soto de iust. & iu. lib. 6. q. 1. arti. 2. Medina, de contractibus C. de acquisitione per vsurã. § ad ca. salubriter. Couarr. in lib. 3. resolutio num. cap. 1. num. 3. Nauarr. in Manuali. ca. 17. num. 272. idem in c. 14. q. 3. Anto. Gom. l. 53. in legibus Tauri num. 30. Baeza de dotibus c. 25. n. 7. Mexia de taxa panis conclu-

44 sione. 3. Verus igitur intellectus est quod cũ maritus sit altrictus, & obligatus de seruanda dote illæsa vxori: quoties solutum fuerit matrimonium, si fructus recepti ad sustinenda onera matrimonij essent deducendi in sortem, iam maritus nullum commodum, imo potius incommodum ex dote perciperet. Qua ratione siue maritus negociator sit, siue non, sunt illi fructus expignore percepti præcipui, cum præsumendum sit, quod si dos sibi solueretur, vt fuit promissa, emeret aliquam rem, quæ posset sufferre ad onera matrimonij, & familiæ supportanda.

Quo fit, vt si pater alat filiam, & pro dotis assecuratione det genero fundum in pignus, fructus, quos gener percepit ex fundo, teneturin principalem sortem deducere, cum cesset ratio sustinendi onera matrimonij, tex. vbi Docto. notant in. l. pater. de dol i mali exceptione. Ex quo verissimo intellectu infertur, quòd non solum potest gener fructus pignoris dati in dotem recipere, verum & pensionem à socero petere interim, quòd non soluit sibi dotem: tenet Abb. d. cap. salubriter. Secundo deducitur ex prædicta sententia, quod etiam si gener libere concedat socero, vt per aliquod tempus non soluat dotem, si tamen dedit illi fundum fructiferum in pignus, fructus, quos gener perceperit, non tenetur in sortem computare, nisi de fructibus fiat remissio, quia tunc, sicuti potest desponsare mulierem indotatam, & eam alere tenetur, sic & remittere fructus, donec sibi dos soluatur. Tertio infertur, quod si maritus decedat, & hæredes non soluant vxori dotem, quam secum attulit, & illi in pignus detur aliquis fundus, poterit ex pignore suscipere fructus non deductis expensis in sortem principalem.

Sed quæstio est illa ventilanda, vtrum liceat alicui mutuare pecuniam sub ea obligatione, vt mutuatarius ducat filiam mutuantis in vxorem: & tene resolutiue, non posse ea ratione, quia obligatio illa est pretio æstimabilis: & sic non valet talis obligatio ex sup. d. resolutione.

Quid autem dicendum, quando aliquis
45 in pignus alicuius pecuniæ accipit aliquem fundum, qui in potestate domini erat infructifer, & nullam sibi commoditatem afferebat, post modum tamen ipse, qui in pignus illud accepit, sua industria fecit fundum fructiferum, dubium est, vtrũ fructus, quos sua industria fecit, teneatur in sortem pecuniæ datæ computare. Et videtur non esse fructus computandos in sortem principalem, ea ratione, quia fructus illi nõ censentur prouenire ex pignore, sed ex industria illius, qui fundum in pignus accepit. Quod pari ratione potest considerare: nam si aliquis sit depositarius alicuius pecuniæ, & ex illa pecunia lucrum fecerit, nihil tenetur domino pecuniæ restituere, cum lucrum ibi correspondeat industriæ ipsius recipientis pignus. Quo fit, vt si ager non esset adeo sterilis, sed ex industria domini non colebatur, si postea detur in pignus, & colitur ab eo, qui illum accepit, tenetur omnes fructus computare in sortem principalem deductis expensis, & laboribus: quia tunc non censetur fructus correspondere industriæ, sed potius pignori.

46 Ex quibus & alia explicanda est sententia, vtrum liceat accipere in pignus pro mutuo aliquam rem sub ea conditione, quod si mutuatarius certa die non soluat debitum pignus & eius dominium amittat. Procuius articuli explicatione dicendum est, quòd si mutuans eam conditionem ponat malo animo, vel quia ponit tempus, intra quod mutuatarius soluere non potest, talis contractus erit vsurarius. Quod ea ratione probatur, nam mutuantis intentio est aliquid vltra sortem accipere ratione mutui: ergo est vsura mentalis, quamuis palliata. Quo fit, vt etiam si absit malus animus, pœna apposita immoderata, & non proportionata ad rem, quæ mutuatur, adhuc contractus erit illicitus, quia in eo non seruatur æqualitas iustitiæ.

Secundo deducitur, quod si mutuator bona fide pœnam imponat moderatam, vt ex ea mutuatarius fidem seruare cogatur, nulla erit iniustitia, neque contractus erit vsurarius, ea ratione, quia licitum est cuicumque pœnam adhibere ad alterius negligentiam coercendam. Sic Silues. in summa verb. vsura. 3. q. 1. Bene tamen verum est, quòd mutuatarius non tenetur pœnam illam soluere ante iudicis condemnationem, sicuti in alijs pœnis contingit.

Aliud suboritur dubium, vtrum vendere rem carius expectata pecunia, hoc est, al fiado, fit vsura, tenenda est conclusio in hoc articulo, quòd intra latitudinem iusti pretij licitum est emere rem minori pretio numerata pecunia, quã expectata, ea ratione, quia pretiũ rei non cõsistit in puncto indiuisibili, sed habet quandam latitudinẽ, ita vt aliud sit pretiũ iustum, rigorosum, rigidum, & aliud medium. Pro qua explicatione constituendum est, quod illud dicitur iustum pretium, quod communiter in foro rerum venalium vendi solet, ita quod illud non seruantes, sed carius vendentes mortaliter peccant, vt tenet Nauarr. c. nouit de iudicijs notabi. 6. num. 17. facit text. in l. 2. C. de erogatione militaris annonæ. l. speciebus. C. de coartalibus li. 12. vbi Ioã. de Plat. Cuiatius l. qui Romæ. §. cohæredes, nu. 25. de verb.

verb. obligatio, Pinelus. l. 2. C. de rescindẽ. venditione. 3. par. c. vltimo. nu. 17. Tiraq. de retractu. tit. 1. §. 1. glos. 18. nu. 1. Couarr. lib. 2. resolutio. cap 3. n. 4. quia pretium fori in dubio iustum censetur. Neque intelligendum est, quod est in potestate venden
49 tium pretium excedere, sed ad communem æstimationem iuxta. l. Falcidi. cum glos. fi. ad. l. Falcidiam. Cœpola de simulatione contractus casu. 3. præsumptione. 2. n. 32. Medina de restitutione. q. 32. Est enim duplex pretium, vt constat ex Arist. 5. Ethicorũ. c. 7. Alterum legitimũ, quod vel à principe, vel à republica impositum est iuxta. l. 1. §. cura. de officio præsidis. l. fin. iuncta glo. verbo, venalis de muneribus, & honoribus. Alciatus lib. 7. parergon. cap. 22. Mathæus de Afflictis, in præludijs, ad constitutionẽ Neapolitanã. q. 3. Ripa de peste. ca. de remedijs præseruatiuis. nu 165. Grego. Lopez. l. 55. glo. 7. tit. 5. par. 5. & hoc pretium est indiuisibile, & eius excessus inducit peccatum mortale, quòd si notabilis est, restituendum est illud, quod excedit.

Alterum pretium est naturale, quod lege non est statutũ, sed secundum rerũ naturam, & earũ rerum vsum necessariũ, & com
50 munem prudentiam pensatis, & considera tis omnibus circunstantijs accommodatur, & in communi foro currit. Et hoc pretium est diuisibile, & habet latitudinem iustitiæ: cuius alterum extremum dicitur rigidum pretium, alterum medium, quod vocatur moderatum: vt si res iustè vendatur decem aureis iustè etiam venditur vndecim, & nouem aureis, & per consequens intra illos extremos limites licet vendere carius pecunia credita, quàm numerata, inimico, quam amico, diuiti, quam pauperi. Sic Caie. 2. 2. q. 67. ar. 1. Soto. li. 6. de iust. q. 2. ar. 2. Nauar. cap. 17. nu. 228. & cap. 23. num. 78. Anton. de Burgos in capi. cum causam co-
51 lum. 4. de emptione & venditione. Medina de restitutione. q. 31. frater Thomas de Mercado in tract. de mercatoribus. ca. 78.

48 Nec præd. resolutioni obstat illa regula quæ habet, quod tantum valet res, quantum vendi potest. l. si seruus, de conditione furtiua. glos. in capit. in ciuitate de vsuris l. item pretio. §. quemadmodum. ff. locati. l. in causæ. §. idem Pomponius de minoribus. Nã reiectis varijs interpretationibus communis intellectus est, quod illa verba, licere naturaliter contrahentibus ad inuic em se decipere, intelligũtur naturaliter, hoc est secundum naturam legum contractus, & sic illud verbũ, naturaliter, nõ refertur ad ius naturale, quo iure nulla deceptio est licita, sed ad iura naturalia contractus, vt scilicet, non egrediatur deceptio terminos naturales contractus. Et hunc intellectum tenet Corras. in Rubrica de iure emphyteotico, Forcatulus in neciomantia iuris dialogo. 74. num. 2. Menesius. l. 2. C. de rescinden. vend. Nauarr. capitul. qualitas de pœnitentia. d. 5. num. 45. Correa in Rubrica. C. de iure emphyteotico. Connanus. lib. 7. commentariorum iuris ciuilis capitulo. 10. num. 1. Pinelus. d. l. 2. par. cap. 1. nu. 39. C. de rescinden. vend. Theophylus in. §. adeo institu. de emptione & vend. Cuiacius in notis ad illum text. & Otoma. & Anto Concius ibi. Sed vltra eos omnes verissimus est intellectus, quod ideo secundũ præd. iura licet naturaliter cõtrahẽtibus ad inuicem se decipere, quia hæc concessio, & promissio erat iuxta illam iuris naturalis reglulã, & supremã societatẽ ciuilẽ, quã esse seruandam tenet Cicero. lib. 3. de legibus, his verbis: Senatus populi Romani suprema lex esto. Vnde cum hæc suprema
52 iuris naturalis lex inferior, prout est illa, ne minẽ esse lædendum, neq; circumuenien-dum, & fidem alteri datam seruandam, cedere debet alteri regulæ supremæ naturali, scilicet, vt communis vitæ societas, qui omnium legum finis est, conseruare commercia, ne lites immodicis contentionibus turbentur. Hæc lex suprema naturalis est in primis obseruanda. Altera verò de non decipiendo proximum, neque illũ lædẽdo relinquitur cuiuscunque voluntati religioni, & fidei, vt intelligat, non quod lex decepto intra dimidiam actionem tollat, liberatur in animæ iudicio decipiẽs, fuit tantum permissa hæc deceptio à consultis, vt maiori bono succurreretur, hoc est, societati & hominum cõmercio, vt explicat Connanus. lib. 1. commentariorum. cap. 7. nu. 6. cum sequentibus. Et hoc appellat Consultus ius publicum, vt in. l. nihil. §. non capitur de reg. iuris. vbi explicat Rebardus rationẽ, quare in. d. l. in causæ. §. idẽ Põponius de minoribus, cũ agatur de deceptione iusti pretij, ponitur sub tit. de minoribus cũ minori læso altero remedio succurratur. Hinc deducitur quod. ll. ciuiles, & iura canoni. quæ permiserũt deceptionẽ in cõtractu

emptionis,& venditionis erunt duo extrema,videlicet paruæ deceptionis, & maximæ, vt consuleretur,& obuiaretur litibus, quæ quotidie suboriuntur inter contrahentes, vt facile prospicere possent, quando competeret actio, vel denegaretur. Et sic constituit ius regulam, quod si quis sit deceptus intra dimidiam competat illi actio, vel ad petendam rescisionem contractus, vel vt suppleatur iustum pretium: tamen si intra dimidiam contingat deceptio non datur actio dictorum iurium: nam propter pretij incertitudinem non potuit dari certa forma. Et hac ratione deceptis intra dimi-
52 diam non datur actio: non tamen ex hoc sequitur decipientem esse securum in animæ iudicio, sed iuxta deceptionis qualitatem reus erit in conscientia, secundũ relatos per Nauarr. cap. nouit. notabili. §. 6. de iudicijs, & in Manua. c. 23. n. 80. Couar. lib. 2. resolutio. c. 11. n. 4. Pinelus. l. 2. 1. p. c. 1. n. 35. vbi Antonius Menesius. n. 73. Menchaca, lib. 3. vsu frequentium. cap. 48. nu. 1. Soto. lib. 6. de iust. quæst. 3. art. 1.

53 Ex quibus manifeste constat, quod dum lex canonica permittit deceptionẽ in emptione,& venditione, non tribuit occasionem peccandi, sed constituit mediam viã, & sic licet possit contingere deceptio, potest etiam,nõ contingere. Vnde si cõtingit, contingit accidentaliter,& illa, quæ accidẽtaliter cõtingunt,nõ sunt in consideratione. Quemadmodum, quando lex permittit, quod maritus occidere possit vxorẽ,& per iudicis sententiam illam tradit marito, non curat lex, quod possit peccare maritus, cum id fieri,& contingere possit ex malitia, vel malo animo mariti, vel non ex malitia, sed vt consulat honori suo, & famæ, quæ cum non sint de necessitate actus, sed accidentaliter, non sunt in consideratione.

Ex qua resolutione deducitur intellectus
54 ad illam regulam, quæ habet, quod tantum valet res, quantum vendi potest. l. si seruus de conditione furtiua. glos. in cap. in ciuitate de vsuris. Nam illud principium debet intelligi, secluſa omni fraude, vi,& dolo. Sic interpretatur Alex. in. d. l. pretia rerum, & Nauar. in Manu. cap. 23. n. 79. Soto. li. 6. de iust. q. 1. ar. 3. in solutione ad primum.

Secundo deducitur, quod vendens triticum, vel alias merces vltra taxam impositam â rege, iuxta. l. 1. titu. 12. lib. 5. recopila. tenetur ad restitutionem pretij, quod vltra taxam accipit in foro conscientiæ: etiã si illud vendentes clerici sint, cum lege iusta sit declaratum illud esse iustum pretium rei,& sit indiuisibile: nam quidquid vltra sortem accipitur inique accipitur,& sic restitutioni manet subiectum: tenet Castro de lege pœnali. c. 12. Medina de restitutione. q. 36. colu. 9. Couarr. lib. 3. resolutio. c. 14. n. 3. Soto. lib. 3. de iust. q. 2. art. 3. Nauarr. in Manu. cap. 23. nu. 83. Ioan. Bapti sta in Rubrica de cõstitutionibus. n. 15. licet adsoluendã pœnã impositã non teneatur vẽdens vltra taxam in foro conscientiæ ante condẽnationem, & iudicis ex actionẽ iuxta glo. cõmuniter receptã. c. fraternitatis 12. q. 2. cõmuniter receptã secundum Couar. in. 4. par. §. 8. n. 10. Nauarr. in princ. de pœniten. d. 5. num. 23. Soto. lib. 1. de iust. quæst. 6. art. 6. &c.

Vlterius prosequendo prædictam vsurarũ materiam videndum est, an sit licitum accipere aliquid vltra iusti pretij latitudinem ratione expectationis solutionis. In quo arti. resolutiuè est tenendum, non licere vendere rem ratione expectatæ pecuniæ vltra iusti pretij latitudinem. S. Tho. & omnes Theologi, ibi illũ sequuntur. 2. 2. q. 78. ea ratione, quia nõ licet vendere rẽ pluris, quã ipsa valet: nã emptio,& vẽditio sunt act⁹ iustitiæ, qui consistũt in æqualitate rei ad rem. Si tamen est coniectura, quod tempore, quo merces sunt tradendæ, plus minus ve valebunt, vergi gratia, vt si quis tempore hyemis emat triticum, quod in æstate est accepturus, quamuis tempore contractus valeat decem, poterit, illud emere pro octo, si credit, quod tẽpore æstus plus, vel minus valet. Sic Doct. per tex. ibi in. c. nauigã. 2. p. in fine, de vsuris, Quod ea ratione iuuatur, nam vna quæque res emitur propter vsum: ergo quod nunc non euenit in vsu, non debet pretio præsenti æstimari, sed illud, quod valet, quando emptori est tradenda: atque ex consequenti, si est coniectura, quod minus valebit poterit minori pretio emi, quam nunc valet.

In quo articulo aduerte, quod bonitas huius contractus non consideratur in anticipata pecuniæ solutione, quia illud esset vsura, sed in cõiecturali æstimatione ipsius rei. Tertio deducitur, q̃ ille, qui non potest seruare merces incorruptas vsque ad tẽpus so-
55 lutionis, nõ potest carius illas vendere credita pecunia, quam nunc valent, ea ratione, quia tunc, iam pretium superaret valorem ipsius rei iustum: siquidem tẽpore illo merces iam esset corrupta.

Quarto deducitur, quod ille, qui erat seruaturus merces in tempus, quo carius vendi solent potest ea nũc vendere credita pecunia pro pretio, quo tunc erant valituræ, quamuis sit carius, quam nunc æstimatur, etiam secundum pretium rigurosum. Sic Docto. in cap. nauiganti de vsuris in. 3. p. illius text. Quod manifesta ratione probatur: nam venditor non petit plus, quam valet, cum pretium sit æquale cum valore ipsarum rerum, si quidem tempore, quod soluitur merces, tantum valeat, quantum, si eo tempore venderentur. Et sic in illo cõtractu nihil aliud agit venditor quam seruare se indemnem, quod licitum est. Quæ sententia vera intelligitur, quando pretium non excedit iustum pretium etiam rigurosum, quod habituræ sunt merces tempore futuræ solutionis: alias contractus esset iniustus,&c.

Quinto deducitur, probabile esse, quod
56 ille, qui potest merces seruare in corruptas vsque ad tempus, quo carius vendi solent, siue illas esset seruaturus, siue non, potest eas vẽdere credita pecunia pro pretio, quo postea venderentur etiam si sit maius, quam id, quod nunc æstimantur. Sic tenet Caietanus super S. Thom. 2. 2. quæst. 78. quem Docto. communiter sequuntur sup. relati, Soto lib. 6. de iust. quæst. 5. art. 2.

Hinc deducitur, vtrum contractus venditionis sub hac forma celebratus. Vendo tibi triticum soluẽdum in mense Maij ea lege, vt illud soluat iuxta Maij pretium, vel quod tempore intermedio valuerit vsque ad tempus solutionis, talis contractus sit licitus. Et resolutiue tene, illicitum esse & vsurarium, ea ratione, quia, in eo vendi tor ab emptore petit, vt sibi faciat securam emptionem secundum eius pretium, quod est iniustũ,& iniquum, cum in vna quaque negotiatione, vt contractus sit licitus, debet esse æqualitas fortunæ, & temporis inter ipsos contrahentes, maxime quia perfecta venditio ex duobus partibus tantũ cõsistit, scilicet, ex traditione rei, quæ venditur,& ex solutione pretij. Pretiũ autẽ est respiciendum, vel ad tẽpus traditionis, vel ad tempus solutionis, & non ad tempus intermedium, cum neq; particulariter, neque totaliter ipsam venditionem mensuret: ergo talis contractus vsurarius est iudicãdus.

57 Sed dubitatur præterea, vtrũ liceat pro pecunia mutuata aliquam aliam commoditatem expetere. Et resolutiue tene, quod quicunque ex pacto tacito, vel expresso pro pecunia mutuata aliquam aliam rem petit, cuius rei pretium est pecunia æstimabile, committitur vsura. Hinc fit, quod si mutuatarius accipiat aliquid pretium æstimabile, non quasi ex pacto tacito, vel expresso, sed quasi donum gratuitum, non peccat, neque vsurarius dicetur. Sic etiam fit, quod recompensationem illarum rerum, quæ pecunia mensurari non possunt, vt beneuolentia & amor mutuatarij, licet accipere pro mutuata pecunia. Cuius rei ea regula tradi potest: nam tria requiruntur, vt aliqua mutuatio sit vsuraria. Primo quod pro vsu pecuniæ, vel alterius rei vsu consumptibilis petatur aliquid pretio æstimabile. Secundo quod detur ratione mutui, & non ex alia pactione, quia alias erat debitum. Tertio quod in ipsa mutuatione interueniat pactum tacitum, vel expressum,&c.

Ex qua resolutione deducitur, vtrum si aliquis det mutuo centum aureos agricolæ eo pacto, vt mutuantis agrum excolat pro iusto pretio, sicut aliorum segetes excolere solebat, sit contractus vsurarius, vel quando aliquis mutuat centum alicui ea lege, vt veniat ad suum molendinum, vtrum talis contractus censendus sit vsurarius, & resolutiue est tenendum, quod talis contractus non est vsurarius, ea forma retenta quod si prædictum, vel conditio apposita mutuatario excolendi agrum, seu veniendi ad molendinum non ponitur sub obligatione, sed mutuatario manente in sua voluntate id ab eo petitur tanquam ab amico, nullum est peccatum, neque talis contractus erit vsurarius ea ratione, quia nulla ipsi mutuatario efficitur iniuria.

Hinc fit, quod si talis conditio apponatur sub obligatione, ita vt mutuatarius teneatur illam admittere, & adimplere, talis cõtractus erit vsurarius ea ratione, quia tũc est contractus vsurarius, quando quis accipit vltra sortẽ illam obligationẽ pretio æstimabilẽ, sed in præd. casu, is qui mutuauit accipit vltra sortem illam obligationem, quæ est pretio æstimabilis, cum sit onerosa: ergo talis contractus erit vsurarius. &c.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

Videndum tamen est, vtrum liceat dare pecuniam mutuatam episcopo, vel Regi, vel alteri personæ, à quibus mutuans potest dignitatem expectare. Et gloss. capit. consuluit de vsuris tenet, quod si animus mutuantis principalius extenditur ad sperandum pro mutuo dignitatem, erit vsurarius, secus si principaliter ea intentione non mutuet, ea ratione, quia iam intendit vltra sortem aliquid accipere. Sed pro explicatione huius articuli considerandum est, quod vsura mentalis, sicuti realis ex obiecto metienda est, non autem ex intentione principali, seu accessoria, quam mutuans habet accipiendi aliquid vltra sortem, quod sit pretio æstimabile: obiectum enim illius quod vltra sortem accipitur ratione mutui est, quod facit vsuram, non autem intentio principalis, seu accessoria illud accipiendi. Ex quo sequitur, quod quotiescunque aliquid intendit pro mutuo accipere, quod pretio æstimabile est, siue id principaliter, siue secundario intendat erit vsurarius, alioquin minime. &c.

Secundo deducitur, quòd cum vtriusq; vsuræ sit idem obiectum, ad cognoscẽdum an aliqua sit vsura mentalis erit respiciendum ad lucrum, quod ratione mutui accipitur, vel accipi, speratur, & sic illud lucrum accipere in re est vsura exterior: illud autẽ intendere accipere, erit vsura mentalis, Alias si in re accepta non est vsura exterior, neque in intentione speratur erit vsura mentalis. His ita suppositis verissima est resolutio, siquis mutuat pecuniam episcopo, vel Regi, vel alteri personæ ea intentione principaliter, vt sibi eos faciat amicos vt ratione beneuolentiæ aliquid sibi postea conferatur, vel aliquod officium, hoc est, (para las cosas, que pueden suceder, atento que son principales, y pueden acudir a fauorescer en muchas cosas,) iste talis mutuans non peccat peccatum vsuræ, etiam si eius principalis intentio sit, vt ex amicitia liberaliter officium tribuatur, ea ratione, nam quando mutuat vt ex mutuo amicitiam, & beneuolentiam alicuius magnatis consequatur, non recipit aliquod vltra sortem, quod sit pretio æstimabile, & consequenter non est vsurarius. Ex quo deducitur, quod si mutuans illi principali personæ intendat ratione mutui accipere non solum amicitiam, sed etiam aliquod officium, licet id secundario, siue principaliter intendat, erit vsurarius, ea ratione, quia iam mutuans intendit accipere aliquid vltra sortem, quod est pretio æstimabile, quod est obiectum vsuræ. Ergo, siue id principaliter, siue secundario intendat, erit vsurarius. Quod & alio fundamento probatur. Nam aut illud officium accipit principaliter, & tunc est vsura exterior: aut illud accipit secundario, quia sperat pro mutuo, & tunc erit vsura mentalis: ergo vtroque casu erit vsura, &c.

Deducitur & ex hoc, quòd mutuans pecunias alicui principi sperans se habere ratione amicitiæ aliquod officium, si nõ est dignus illo officio, peccat peccato præsumptionis, & ambitionis: præsumptio enim seu ambitio illa dicitur, quando aliquis intendit illud exercere, & consequi, quod suam excedit facultatem, vt docet S. Thom. 2. 2. quæst. 131. ar. 2. & sic est ambitio grauissimũ peccatum omni iure reprobatum iuxta illud Pauli ad Corinthios. ca. 13. ibi, Charitas non est ambitiosa, text. in c. fi. de rescrip. li. 6. c. nullus. 8. q. 1. cle. fi. de electione extrauagãs execrabilis. de præb. Ioan. 22. l. 1. ad. l. iuliam de ambitu. Florẽ. 2. par. tit. 5. cap. 3. §. 2. & 2. Ioã. Lupus, tit. de gubernatione Regni. li. 2. c. 12. & 13. Nauarr. in. c. interverba. 11. quæst. 3. nu. 34. & in Manuali. c. 25. num. 14.

Dubitatur præterea, vtrũ mutuare alicui pecuniam ea lege, & conditione, vt debitũ mihi remittatur, vel discedat à lite, an sit vsura. Et resolutiuè tenendum est, quòd si re vera aliquid alteri debeam, vel ille iuste me in litem vocat, nõ licet mutuum dare ea lege, vt à lite discedat, vel debitum remittat, ea ratione, quia iam constat petere aliquid vltra sortem, quod est pretio æstimabile, & consequenter vsura committitur. Ex quo deducitur, quod siquis alium in iuste litibus molestet, vel pro debito iniusto debitorem vexet, & molestet, poterit debitor mutuare illi pecuniam, vt à lite iniusta discedat, vel iniustè debitum remittat ea ratione, qui tunc nihil accipitur vltra sortem, sed redimitur vexatio. &c.

Sed & aliud restat videre, vtrum mutuans pecuniam mulieri, vt sui corporis faciat copiam, sit vsura, pro resolutione dicendum est, quod si quis mutuat mulieri pecuniam, & cum ea amicitiam habeat, etiam si postea intelligat, quod ex

ex illa amicitia deueniet, vt ipsa sui corporis copiam faciat, non est vsurarius, ea ratione, quia tunc temporis tantum sperat accipere pro mutuo amicitiam, quæ pretio non est æstimabilis. Quo fit, vt si quis mutuet mulieri sub pacto, vel ea intentione, vt pro mutuo sui corporis copiam faciat, erit vsurarius, ea ratione, quia accipit aliquid vltra sortem, quod est pretio æstimabile, &c. 59

Quod autem in dubium vertitur illud præcipuum est, videlicet, vtrum liceat aliquid recipere vltra sortem ratione damni emergentis. Ad cuius difficultatis explicationem aduerto quòd, damnum emergens dicitur nocumentum illud, quod mutuans 57 ratione mutuationis patitur. Lucrum cessans dicitur, cùm aliquis suis pecunijs erat lucraturus centũ, & aliquis ab eo mutuatas petijt. Et sic considerandum est, quod dupliciter potest quis induci ad mutuandum pecuniam, ex cuius mutuatione vel damnum emergat, vel lucrum cesset. Primo modo inuitus coactus fraude, dolo, vel vi mutuat pecuniam, quam ad lucrandum expositam habebat. Secundo quando quis rogatus, vel volantarie mutuat 60 pecuniam. Ad primum dicendum est quotiescunque mutuatario inuito damnum emergit, vel lucrum cessat, quod ab alio iniuste patitur, iuste petit, & iuste poterit illius recompensationem exigere, sic Docto. l. cum quidam de vsuris. Hinc deducitur, quod licet attento vtroque foro interesse peti potest à tempore moræ, vt tenet Innocen. in cap. sacro. de sententia ex 61 communication. Abb. capit. cum venerabilis. nu. 15. de exceptionibus. Felinus. ca. conquestus de vsuris. Aretinus. l. diuortio. §. itẽ si messes. soluto matrimonio. sanctus 62 Thom. 2. 2. quæst. 62. ar. 4. illud verum intelligitur in interesse damni emergentis, 58 nõ vero in interesse lucri cessantis. Nã in interesse damni emergentis summa etiam excessiua permittenda est, in interesse vero lucri nunquam est permittendum, vt excedat quantitatem principalem, non enim est par ratio, damnum pati, vel lucra non capere, vt tenet Barto l. Paulus de solutionibus facit tex in l. si sterilis. §. cũ per venditorem, de actionibus empti. l. Titius in fine de actionibus empti. Conradus de contractibus. libro. 2. quæstio. 30. conclusione. 4. Antonius Gama in decisioni-

bus Portugaliæ. 218. numero. 8. cum sequenti. &c.

Hinc est, quod quando interesse circa rem, quod dicitur proximum, seu propinquũ, quod quodam modo est in ipso fieri, vt si quis probauerit damnum esse sibi datum vel damnum recepisse propter morã debitoris aut lucrum amisisse, quod solitus erat lucrari, in tali casu est interesse considerabile, & venit à tempore moræ. Sic intelligitur l. 3. §. fin. de eo quod certo loco. l. numis de in litem iurando. Quo fit, vt omnia iura, quæ loquuntur de interesse post moram, intelligenda sunt de interesse proximo & propinquo, quod est circa rem. At vero si interesse sit extra rem, hoc est, remotum tali casu huiusmodi interesse siue loquamur in pecunia debita, siue aliis speciebus nunquam venit. Vt forte, si quis potuit cum pecunia lucrari, & non est solitus lucrari, in hoc casu non est interesse lucri cessantis: & sic non venit in consideratione, quia est interesse remotum. Sic intelligitur text. in. l. si sterilis. §. cum per venditorem de actionibus empti: & quod ille text. loquatur de interesse remoto, quando quis cum pecunia non est solitus negotiare, neque lucrari, sic illum text. intellexit Abb. & Anania. cap. conquestus. de vsuris Couar. libr. 3. resolutio. cap 4. num. 2. tenet Fulgosius. l. . de actionibus empti. vbi resoluit, quod quando interesse est propinquum venit à tempore moræ, si vero est remotum, non venit etiam post moram. &c.

Sic in hoc articulo videndum est habito pro constanti, quod interesse propinquũ venit resarciendum à tempore moræ, qualiter hæc mora erit purganda vt ab hoc interesse liberetur debitor. Et resolutiue tenendum est, quod mora debitoris purgatur, per oblationem rei debitæ congruo loco, & opportuno tempore factam. l. illud de periculo, & commodo rei venditæ, l qui decem de solutio. l. interdum. §. fin. de verbo. obligatio. sed nulla est aquitas, quod quis possit purgare moram cum præiudicio & detrimento alterius, maxime quia purgatio moræ est beneficium introductum à iure, sed beneficium iuris debet intelligi sine damno tertij. l. Imperij. de administratione tutorum. l. cum filius familias, de testamento militis. capitulo quamuis, de rescriptis. libro. 6.

63 Nam non liberatur, morosus, & obligatus, qui certo die tenebatur pecuniã, vel aliud simile mutuatum, vel venditum reddere, rem reddendo, nisi interesse damni emergentis, vel lucri cessantis restituat, gloss. communiter recepta. l. vtique de recept. arbitris. tenet Bart. l. si insulam de verborum, prima oppositione, & ibi Iaso. numero. 10.

Hæc autẽ, quæ de purgatione moræ dicta sunt, sic venunt intelligenda, dum modo tẽpore contractus, non apponatur dies, vel pœna iuxta text. in l. magnam de contrahenda, & committenda stipulatione. l. traiectitiæ. §. de illo. de actio & obliga l.
64 Celsus de recept. arbitris, Bart. dict. l. si insulam de verborum, tertia oppositione numer. 4. vbi Iaso. nu. 15. dicit communem. Pro qua sententia est text. in capit. longinquitate. 12. quæst. 2. cap. puella. 20. quæst. 2. cap. cum in cunctis. §. cum vero. de electione. cap. licet de supplenda negli. prælatorum. ea ratione, quia quando dies non apponitur, præsenti die debetur. l. in omnibus obligationibus de regu. iur. ff. &c.

Quæ sententia non procedit attento iure canonico. Nam cum ius canoniũ æquitate nitatur, etiam si dies & pœna apponatur, admittitur moræ purgatio, soluendo parti interesse, text. in cap. suam de pœnis. cap. propter sterilitatem delocato. cap. potuit eod. titu. Ioan. de Imola. cap. dilecti de arbitris, Alex. in. l. si quis maior. C. de transactionibus. Decius cõsilio. 138. Et sic cum
65 aliud non sit de iure Regio in contrarium dispositum, hæc æquitas iuris canonici in vtroque foro est seruanda: & sic licet apponatur dies, & pœna, admittitur purgatio moræ soluto interesse: tenet Gregorius Lopez. l. 8. tit. 14. par. 5.

Resolutiue igitur tenendum est, quod interesse damni emergentis, & lucri cessantis peti potest licite absque vsuræ & peccati periculo: tenet Soto de iust. libr. 6. de iustitia. quæst. 1. art. 3. Mexia in. l. Regia Tolet. 2. fundamento. 2. partis nume. 23. Siluest. verbo vsura. el. 1. num. 9. Mercado de contractibus cap. 11. &. 13. Anton. de Cordoua in suo tractatu de casos de consciencia quæst. 84. Burgos de Paz consilio. 49. numero. 1. &c.

Quo fit, vt licitum sit, petere interesse rei venditæ, neque ex hoc vsura committitur. l. 2. de vsuris. l. curauit. C. de actionibus empti, veluti, quando res, quæ fructus producit sit vendita, & emptor percepit fructus nondum soluto principali, quod in diem tenebatur soluere, tali casu potest illud interesse peti post moram, & dilationem datam, & sic pretium conuentum cum vsuris, loco fructuum perceptorum; quod & iure canonico in hoc casu permissum est ea ratione vsura, eo casu loco interesse præstatur: sic gloss. in cap. conquæstus verbo si de fœnudo. de vsuris. Speculator in titul. de fructibus & interesse. §. sequitur Docto. capi. cum venerabilis, de exceptio. Nam vsura ratione interesse damni emergentis peti potest, quoties constat, & clare probatur per creditorem interesse damni emergentis: quæ sententia communis est tam Theologorum, quam nostratum, vt testatur Couarr. lib. 3. resolutio. capitul. 4. num. 1. &c.

Hinc fit, quod si damnum, quod venditori rei causatum est, propter moram pretij non soluti excedebat valorem fructuum, tenebitur debitor non solum satisfacere quod ex fructibus percepit, sed ad omne illud damnum emergens quod ipse creditor probauerit sibi causatum esse ex non solutione pretij, & ex moræ dilatione: tenet Menchaca libr. 3. controuersiarum vsufrequentium, capitul. 50. num. 7. & capit. 60. num. 12. vol. 2. Hinc deducitur, quod si talis venditor solitus erat negotiari & ex dilatione & mora constat, & probatur, poterit petere interesse lucri cessantis, secus si non esset solitus negotiari: quia tunc solum tenebitur ad pretij solutionem cum expensis. Sic Bart. l. vnica num. 25. C. de sententijs, quæ pro eo, quod interest, proferuntur, num. 25. & ibi Rebufus &c.

Quod nunc autem restat, vt hæc vsurarum materia finem habeat illud est, quis sit iudex competens, vt de illa possit cognoscere, an secularis, an vero ecclesiasticus. In quo articulo est distinctio constituẽda. Aut agitur de quæstione facti videlicet, an talis fuerit inter partes celebratus contractus, vel conuentum, tali casu secularis iudex competens est. Aut enim agitur de quæstione iuris, videlicet, an taliter celebratus cõtractus fuerit vsurarius, vel in tali pacto, vel conuentione fuerit vsura commissa. Tunc coram ecclesiastico iudice terminari debet. Sic Docto. in. l. Titia. soluto matrimonio maximè Alex. & plures
66

res refert Couar. 4. 2. p. c. 8. §. 12. nume. 4. Auiles in capitulis prætorum. c. 50 glo. verbo, vsuras. & Auendañus in eisd. capitulis. c. 28. per totum. Menesius. l. 1. n. 57. C. de iu. & facti ignor. tenet Alciat. cap. 1. numer. 77. de officio ordinarij, communis secundum Nauar. c. nouit. notabili. 6. illatione. 7. num. 44. de iudicijs. Et sic est intelligenda illa glossaru controuersia cum glos. c. cum sit generale de foro competenti, quæ habet crimen vsurarum esse mere ecclesiasticum, & glos. in Clem. dispendiosa, de iudicijs, & glos. in. c. ex literis. de iur. iur. quas esse communiter approbatas tenet Albericus in Rubrica. num. 3. C. de vsuris. Ex aduerso tamen, imò quòd crimen vsurarum sit crimen mixti fori tenuit Salicetus. l. eos. C. de vsuris. §. fin. num. 8. Barba. cap. 1. n. 173. de officio ordinarij. Sic seruari in praxi tenet Couar. lib. 3. resolutio. cap. 3. nu. 1. vt intelligatur secundum prædictam resolutionem, scilicet, quòd quando agitur, de quæstione facti iudex secularis sit competens: quando agitur de quæstione iuris ad Ecclesiasticum iudicem eius cognitio pertineat. Ex qua resolutione deducitur, quòd si contra instrumentum guarentigiũ apponatur exceptio vsuræ, quæ inter exceptiones, quæ admitti tenentur, aduersus tale instrumentum numeratur. l. 4. titul. de las exceptiones. lib. 3. Ordinamen. quæ habetur in. l. 1. titu. 21. lib. 4. Nouæ recopila.
67 Si agatur de quæstione iuris potent iudex ecclesiasticus inhibere seculari, vt non procedat constitutis censuris, vsque dum secularis supersedeat in negotio principali pro quo executio fuit petita, si tamen quæstio super facto versetur, tunc intra illos decem dies ad probandum in via executiua probari debet de facto vsurarij coram seculari. Sic Couarr. in. 4. 2. par. c. 8. §. 12. num. 5. & Auiles in capitulis prætorum. c. 50. glo. verbo, vsuras. Quod si ecclesiasticus, cum agatur de quæstione iuris, pronuntiet exceptionem appositam non concludere, quia nulla vsura interuenit, & remittat causam seculari, & ab illa sententia ecclesiastici iudicis appelletur ad superius tribunal, adhuc tenetur secularis supersedere, & poterit per illum ecclesiasticum iudicem secularem inhibere, ne in causa procedat, donec coram superiore illa causa terminetur, cum hoc tendat in faciliorem exitum appellantis. Doctores, per text. ibi. capi. cum teneamur. de appella. Quæ sententia intelligitur etiam si tale instrumentum guarentigium fuerit iuratum & anteaquam aduenerit tempus solutionis fuit relaxatio facta per ecclesiasticum, tunc prædicta sententia seruanda est. Si tamen nondum fuit petita iuramenti relaxatio, sed aduenit solutionis dies, tali casu poterit secularis non obstante exceptione vsuraria in executione procedere contra debitorem, postea tamen facta solutione poterit debitor, qui sic soluit coram ecclesiastico accusare creditorem tanquam vsurarium. Sic tenet Couar. vbi supra, & resoluit Ioan. Gutierrez, de iu. confirmat. 1. p. c. 2. nu. 34. in fine.

Ex quo deducitur, vtrum postquam iam secularis iudex de facto vsurario aduersus ipsum vsurarium cognouit, possit illum subiicere torturæ, quando non vult confiteri delictum. Et Socinus consilio. 2. nu. 19. col. fi. vol. 2. tenet, quod bene potest vsurarius, quando non vult confiteri delictum, subijci torturæ: idem tenet Anania, cap. quia in omnibus de vsuris col. 8.

Sed contraria sententia tenenda est, imò quòd non possit vsurarius subijci torturæ: tenet Maranta in speculo aduocatorum in disputationibus suis, disputatione. 5. num. 23. facit text. in. l. edictũ. §. 1. ff. de quæstionibus. vbi probatur, quod tortura nunquã est imponenda, nisi quando pœna corporalis imponitur, sed pro crimine vsurarum nõ imponitur pœna corporalis, ergo neque contra ipsum vsurarium.

68 Secundo ex sup. d. resolutione infertur intellectus ad. d. l. 4. tit. 2. lib. 8. Ordinamẽti, quæ habetur in. l. 36. tit. 6. lib. 3. recopila. quibus probatur, quòd iudices seculares terentur maximè inquirere in puniendis vsurarijs, vt intelligantur, quando iudex secularis procedit contra vsurarium, ad quæstionem facti, tunc enim tenetur curare, ne eius delictum maneat absque punitione maxima: & sic quotiens non dubitatur, an fuerit vsura commissa, vel non, sed quando
69 pro constãti habet iudex illum vsurarium fuisse: tenet Couarr. in. 4. 2. par. capit. 6. in principio num. 19. quod est singulare ad. l. primam tit. 2. lib. 8. Ordinament. ad. l. 4. titul. 6. lib. 8. Nouæ recopil. Et hæc de vsuris dixisse satis.

GLOSSAE RVBRICAE decima quarta pars, de testamento clerici ex bonis in tuitu Ecclesiæ quæsitis.

SVMMARIVM.

1 *Expenduntur Doctores, qui hanc declarant materiam.*
2 *Primum fundamentum partis negatiuæ, quod clericus de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis non possit testari.*
3 *Dominium bonorum ecclesiæ est penes Christum.*
4 *Qui bonis est interdictus non potest facere testamentum.*
5 *An clericus sit dominus bonorum beneficij.*
6 *Clericus est dispensator bonorum beneficij non dominus.*
7 *Secundum fundamentum, quod de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis possit testari clericus.*
8 *Fundamenta contrariæ opinionis declarantur.*
9 *Clericus potest de fructibus beneficij dotare filiam.*
10 *De fructibus beneficij non potest clericus donationem facere concubinæ.*
11 *Concubinarius de bonis profanis concubinæ donare permittitur.*
12 *De fructibus beneficij potest clericus salarium famulorum soluere.*
13 *Consuetudine est introductum, ut clericus de fructibus beneficij testari possit.*
14 *Clericus utrum sit usurarius, an usufructuarius bonorum beneficij.*
15 *Quæ possunt fieri per legē, uel priuilegio, possunt fieri consuetudine.*
16 *Consuetudo, ut clericus de bonis beneficij testetur non aduersatur iuri canonico.*
17 *Sicuti ius scriptum potest consuetudine derogari sic consuetudo potest iure scripto derogari.*
18 *Expenditur c. fin. de consuetudine.*
19 *Quando de iure canonico aliquid non est dispositum lex regia in utroque foro seruatur.*
20 *Omnes possunt facere testamentum, nisi expresse prohibeantur.*
21 *Qui non habet bona, neq; in actu neq; in potentia testari non potest.*
22 *Episcopus de bonis episcopatus, & sic de redditibus testari non potest.*
23 *Quando præsumantur bona esse quæsita intuitu episcopatus, uel ex proprio patrimonio.*
24 *Consuetudo legitime præscripta qua iuuetur clerici ad testandum non extenditur ad episcopos.*

NEC difficultatem faciliorem sequens casus habet, videlicet, in clerico, an prohibita sit, sicuti & alijs quos supra retulimus, hæc testandi potestas. Et quidem articulus tot opinionibus est inuolutus, quod necesse sit maxima distinctione illū explicare, nā & si tot authoribus expro fesso hæc sit declarata materia, ità confuse & intricate se habuerūt in eius explicatione, quod possimus dicere, adhuc sub iudice eius veram interpretationē pendere. Qua re, ne videar in eorum laqueum incidere, hunc prosequar ordinem. Principio quidē constituam authores, qui de hac re sunt loquuti. Secūdo distribuam articulū in duas partes: nam partem negatiuam pluribus fundamentis exornatam constituam in secunda affirmatiuæ parti quæ fauere videntur proponam, & quæ harum, & qua ratione seruetur opinio: hinc tertio de episcopis, an eadem sit ratio idemque ius, vel diuersa prohibitionis causa.

1 Principio quidem hanc expendunt materiam & articulum. Doct. in. c. 1. de peculio clericorum Doct. in ca. relatum el. 2. de testamentis, vbi Couar. latissimè nume. 9. cum sequentibus Alexand. in. l. si donatorem. C. de collat. Doct. in. c. cum in officijs, de testamentis. Archidiaconus in. c. statutum. §. accessorem. de rescrip. lib. 6. Barba. de præstantia Cardina. 1. par. quæst. 3, nu. 46. Rochus de Curte. cap. fin. de consuetudine. num. 437. & plures, quos refert Tiraquel. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. num. 86. C. de reuocand. donatio. Iaf. l. nemo. numer. 5. C. qui testamenta facere possunt. Nicolaus de Vvaldis de successionib: abintestato. §. finita. n. 10. & plures relati pro vtraq; parte per Mencha. de successio. creatione. §. 22. nu. 39. Palacios Rubios in repetitione. c. per vestras. 3. notabili. §. 23. n. 13. Rolandus à Valle consi. 99. volum. 2. Didacus Perez in. 1. par. Ordin. folio. 113. Gualdensis de arte testandi titulo. 1. cautela. 1. in fine. Matiençio in. l. 13. titulo. 8. libr. 5. Nouæ recopilation. Marcus Antonius Colum. de redditibus Ecclesiæ. capitul. 26. & capitl. 34. Mendosius de signatura gratiæ in. §. licentia testandi. Chiedonius de libertate Christiana.

pag. 199. Casar. Costa lib. 1. antiquitatum iuris. q. 48. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. p. cap. 8. Nauarro in Manua. c. 25. n. 29. idem de redditibus ecclesiasticis q. 2. n. 82. idem in apologia sua. q. 1. num. 50. S. Tho. 2. 2. q. 185. ar. 7. Abulensis sup. Matthæum. ca. 6. q. 74. Paluda. in. 4. d. 15. quæst. 3. Ioan. Maior. in. 4. dist. 24. quæst. 16. conclusione. 2. Ledesma in Rubrica. 4. q. 8. ar. 4. Soto lib. 10. de Iustit. quæst. 4. ar. 1. Ioan. Rojas in epithome successio c. 20. num. 37. & c. 32. nu. 7.

Ad secundum articulum huius partis deueniendo, videtur, quod clericus nō possit facere testamentum de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis. Quod ex eo probatur: nam huiusmodi bona non sunt propria clerici, nec illorum aliquod ius, seu dominium habet: sed ille qui dominus non est, nō potest disponere, cū bona non habeat: ergo clericus non potest de redditibus beneficij testari, neq; disponere, cū nullum ius in eis dicatur habere. Quod autē clerici bonorū beneficij dominium non habeant probatur: nam bona ecclesiastica in hoc destinata sunt, vt ex eis tam ecclesiæ ædificia, quam ornatus necessarij conseruentur, vt prælati & ministri sustententur, & pauperibus subueniatur. c. cognouimus. c. nos est. c. sancimus. c. de redditibus. 12. q. 2. ergo non penes clericos huiusmodi dominium residet, sed penes ecclesiam, vt sic hæc bona distribuat: quam sententiam tenet glo. in. c. expedit. 12. q. 2. vbi Doct. illam sequuntur, & Doct. in. ca. cum super. de causa possessionis, & proprietatis, Doct. c. cum esses. de testamētis. Turrecremata in. c. videtes. 12. q. 1. Cardina. Alexā. c. 1. 44. d. facit tex. in. c. quidquid. c. fi. 16. q. 1. c. quod autē. 23. q. 7. c. conuenior. 23. q. 8. Dicunt illa iura, quod quidquid clerici habent, non ipsorum, sed pauperum est, tex. ad idem in. c. futuram. 2. q. 1. c. episcopus. 12. q. 2. Præterea probatur: nam dominium bonorum ecclesiæ est apud Christū glo. in. c. causam. de verborum significatio. Innocē. c. cum super. de causa possessionis, & proprietatis in. c. tua de decimis. Doct. c. cum ex eo. de electione. lib. 6. ergo, qui bona non possidet tanquam propria, de illis testari non potest. facit text. in authentica ingressi. C. de sacrosanctis eccles. s. ibi. Nec dominus rerum, vbi non habens bona testari non potest. text. ad idem in. l. conficiuntur. §. si post. de iure codicillorum, ibi.

Licet enim testamentum is facere non possit, qui de alienis testatur, facit etiam text. in. l. obsides. de testament. coniuncta l. diuus, de iure fisci. Inquit text. in dict. l. obsides; quod obses testari non potest, ea ratione, quia bona ante obsidiatum quæsita perdidit, & quæsita post obsidiatum quæruntur fisco: & sic cum nec antea, nec post bona habeat, testari non potest. Quod ex eo suadetur: nam si non habens bona posset testari, eius testamentum redderetur inutile, cū nullus vellet hæreditatem, ex qua consequuturus non est commodum, accep tare. l. filium. de legatis præstandis, ergo sicuti directè bona non habens testari non potest, sic neq; indirecte, ne legi fiat fraus: maximè quia dispositio testatoris de bonis suis durat vsq; ad mortem: sed in eo, qui nulla habet bona, non cadit dispositio bonorum, ergo nec dispositio testandi. Sic argumentatur Barto. in. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs. Ex quo dicebat Bald. in. l. fenium. C. qui testamenta facere possunt, quod vna ex rationibus, propter quam prohibetur filio testandi facultas, ea est, quia bona non habet: nam testamentum est dispositio bonorum, quæ habet testator, de quibus post mortem suam fieri vult.

Preterea & facit talis consideratio. Ille qui bonis interdictus est, testari non potest. text. in. l. is cui, de verborum obligationibus: sed clerico interdicta est facultas testandi de bonis Ecclesiæ, capi. cum in officijs de testamentis, vbi ex eo clerico prohibentur de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis testari, quia illa bona, quæ supersunt, sunt pauperum. c. gloria Episcop. 12. quæst. 2. & in summa. 42. dist. facit illud apostoli ad Timotheum. 1. cap. 6. vbi loquendo de sacerdotibus inquit. Habentes autem alimēta, & quibus tegamur, contenti simus: ergo quod ex hoc supereſt clericis, proprium non est, sed alienum. Facit etiam text. in l. fin. in versiculo, de rebus suis. C. de testamentis, vbi testamentum fit de rebus proprijs. l. 1. ff. eodem titul. de testamentis, vbi testamentum est voluntatis nostræ dispositio: sed qui bona non habet non habet de quo disponat, iuxta illud Philosophi Ethicorum, dum inquit, sine bonis non contingit quem esse liberalem: ergo bona non habenti testandi potestas impeditur, cum eius dispositio nullum operetur effectum. Et sic dicebat glos. in authentica, si qua mu-

mulier. C. de sacrosanctis ecclesijs, verbo, diuidere, quòd non dominus non potest facere testamentum. Quod ea ratione fit, nam hæreditas in alio non consistit, cũ per hæreditatem transferatur dominium. l. cũ hæredes. de acquir. poss. sed transferri non potest, quod defuncti nõ fuit. l. nemo plus iuris, de reg. iur. c. gratia. 1. q. 1. cap. Daibertũ. 2. q. 7. quòd si clericus, vt prædiximus, dominus non est bonorum ecclesiæ, ergo testamentum ab eo factum inutile erit, cum effectus ex eo non sequatur: nam vbi deficit subiectum dispositionis, deficit ipsa dispositio. l. interstipulãtem. §. sacram de verbo. obliga. l. eius, qui in prouincia. si certum petatur, sed vbi aliquis bona non habet deficit subiectum testamenti, ergo deficit ipsa dispositio. Sequitur igitur, quòd non dominus testari non potest. Quòd autem clericus de redditibus sui beneficij dominus non fit, probatur per argumentum à contrario sensu, nam clericis dantur distributiones quotidianæ, vt intersint personaliter, & resideant in horis canonicis, quarum si resideant, domini efficiuntur. c. 1. de clericis non residentibus. lib. 6. concilium Trid. Sess. 22. c. 3. ibi. Neque eius quoquo modo dominium acquirant: ergo de alijs bonis, quæ dantur, & competunt clericis ex redditibus beneficij dominium non acquirũt, cùm cesset illa ratio distributionum.

Vlterius, & quòd clerici de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis testari nõ possint, facit, nam clericus est dispensator bonorum ecclesiæ, non dominus. Innocen. cap. ex literis. de proba. idem in cap. nouum genus de decimis. gl. c. præsenti. de officio ordinarij. li. 6. Hostiens. in cap. si quis sane. de peculio clericorum, Anto. de Butrio. in cap. fin. de causa possessionis & proprietatis, sed administratio morte finitur, & non transit ad hæredes. l. is, cuius de curatore furiosi. l. penultima, de tutelis, & rationibus distrahendis, quia disponeret in tempus, quo iam administrator non est, argu. l. Stichus seruus meus, de manumissis testamento. l. cum qui de iurisdictione omnium iudicum. l. quod sponte. C. de donationibus ante nuptias. glos. in c. Apostolicæ. 8. q. 1. ergo cum clericus administrator sit de bonis beneficij, sequitur de illis minimè disponere posse: maxime quia illa bona beneficiorum sunt pro vtilitate communi introducta, scilicet, pro sustentatione clericorum, paperum, & fabricæ ecclesiæ. capit. videntes. 12. quæst. 2. vbi redditus, & sic quod super est, pauperibus relinquere: nam idem erit si ipse non consumit, sed eos reseruat, nulla in hoc constituitur differentia, an beneficium sit tenue, vel pingue, si ille qui pingue habet, secundum eius conditionem, eos ita necesse habet, quemadmodum qui tenue beneficium, si ità auarus est, vt non dispendat etiam pro salute propria, cum secundum plus, vel minus non differant in substantia, siue pingue, siue exiguum & tenue sit beneficium, argu. l. fin. de fundo instructo, instrumentoque legato. Aristoteles lib. 1. Ethicorum. Nam si omnes fatentur, qui contrariam tenent opinionẽ, quòd fructus beneficij tenuis, & exigui sunt in dominio beneficiati, nescio qua ratione & beneficij pinguis, & maximi fructus non erit dominus. Quò fit, vt licet verum sit clericum expendẽtem in profanos vsus reditus beneficij mortaliter peccare, non tamen tenetur ad illorum restitutionem, tenet S. Thom. 2. 2. q. 185. ar. 7. idem quod libeto. 6. ar. 2. Syluester verbo, clericus. 4. n. 20. & verbo, restitutio. el. 3. numer. 5. Antonius Columna de redditibus ecclesiasticis c. 27. &. 30. Couar. c. cum in officijs. n. 3. de testamentis. Soto lib. 10. de iustitia. q. 4. ar. 3. ergo dominus dicitur fructuum beneficij: nam idem in mere laico, qui rerum temporalium dominium habet, potest ad libitum de bonis illis disponere. l. in re mãdata. C. mandati. & nihilominus si in illicitos vsus bona propria dispendat, mortaliter peccat propter illiciti actus dispositionem, vt prædicti testantur. Ex quo deducitur ea ratione posse clericum de bonis, & fructibus beneficij filiam suam alimentare, & dotare, sicuti de bonis patrimonialibus, vt tenet glo. per text. ibi, in cap. omnimo. 31. dist. quia ex quo sunt geniti nõ sunt perdendi, sed illis tanquã pauperibus subueniendum est. Et nõ solum filiam, verum & quamcunque aliã consanguineam pauperẽ poterit clericus dotare de redditibus beneficij, & intuitu ecclesiæ quæsitis, tenet Palacios Rubios in repetitione capituli peruest. §. 23. n. 11. Quo fit, vt non possit clericus de fructibus beneficij donare concubinæ aliquid, quod pretiosum sit, vel in consideratione possit haberi, alias tanquam ab indigno auferetur ab illa per fiscum: tenet Menes. in Rubr. C. de fidei cõmissis. n. 18.

Did.

Did. Perez. l. 1. tit. 3. lib. 1. Ord. Rol. à Valle. consi. 98. n. 1. lib. 1. Ioã. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 6. n. 5. ea ratione, nam in sacerdotibus, & clericis requiritur maior castitas, quam in alijs. c. his ergo 32. d. c. sacerdotib⁹. c. si laicus. c. lex cõtinẽtiæ. 31. d. &. c. erubescant. c. placuit. 32. d. & cõcubinatus est grauissimũ crimen, cõci. Trid. Sess. 24. c. 8. Doct. per tex. ibi in. c. 1. in. c. vestra, de cohabitatione clericorum, & mulierũ. S. Thom. in 4. d. 33. art. 3. Vnde cũ tam ex parte dantis, quàm accipientis vertetur turpitudo, licite potest repeti per fiscum, qui est iniqui, & iniusti lucri iustus ablator: tenet Ant. Gomez. l. 53. in legibus Tauri, & Palacios Rub. in repe. Rub. §. 37. nu. 9. Nam licet alias donatum concubinæ à concubinario non constituat peccatum, cum videatur donatum causa remunerationis, quia licet turpiter ipsa faciat, non tamẽ 13
turpiter recipit. l. fi. de conditione ob turpẽ causam. tradit Greg. Lop. l. 53. tit. 14 p. 5. Couar. in regula peccatum. 2. p. §. 2. Anto. Gomez. l. 2. in. ll. Tauri. Soto. li. 4. de Iust. & iure. q. 7. cap. 1. Nauarro in Manua. c. 17. nu. 58. Menchaca. lib. 1. quæstionum illustrium. c. 48. id verum, quando tales concu
11 binarij sunt soluti, quia potest aliquando moueri concubinarius ad contrahendum cum illa, & auerti à malo, tali casu cum propter hanc & alias causas lex ciuilis tolerauerit talem concubinatum, vt in. l. 1. cum sequentibus, de concubinis. l. vnica. C. eodem, donatum à concubinario concubinæ valet, & tenet Palacios Rub. in repet. Rub. §. 37. num. 8. Vnde cum hæc ratio cesset in clerico, qui cum concubina non potest contrahere, & requiratur in eo tanta sanctitas, & vitæ splendor, vt aliorum sit exemplo, vt infra dicemus: ergo iusta ratione donatio facta à clerico concubinæ, etiam si de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis non sit, tanquã turpis est, & inualida omni iudicio. Deducitur etiam ex sup. dictis, quod eadem ratione
12 potest clericus non solum soluere salarium famulis, & illi seruientibus de fructibus beneficij, tenet gl. & Doct. ibi. c. peruenit. de fideiussoribus. Couar. lib. 2. resolutionũ. c. 1. num. 9. verum & in testamento legatum facere famulo, vel illi seruienti de redditibus beneficij, dum tale legatum non excedat qualitatem personæ. c. relatum, el. 2. versic. iuxta seruitij meritum de testamẽtis, tenet Alexan. in. l. si donatio. C. de collatio. tametsi excedat aliquando personam ipsius famuli, cadit sub titulo remunerationis seruitiorum, resoluit Tiraq. l. si vnquã. verbo donatione largitus. C. de reuocan. donu. 86. &. 123. & est communis secundum relatos per Naua. de redditibus ecclesiæ. q. 1. corollario. 3. nu. 91. Contraria tamen sententia est tenẽda, quod clericus de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis possit facere testamentum, pro qua facit. tex. in extrauganti, suscepti regiminis, de electione, vbi probatur, quod valet consuetudo, vt fructus beneficiorũ spectent, & pertineant ad hæredes beneficiati, facit tex. in. c. cũ tibi, de verbor. signifi, & tenet Philippus Probus plures referens, in. c. præsenti de officio ordinarij. li. 6. Ioã. Bernardus. in sua praxi. c. 124. Floren. in. 3. p. tit. 10. c. 3. §. 14. Palud. in. 4. d. 15. quæst. 3. art. 6.

Et tenendo hanc partem, scilicet, clericũ testari posse de redditibus beneficij, & valere consuetudinem immemorialem, non obstant iura in contrarium adducta. Et primo illa iura, quæ habent, quod bona clericorum sunt pauperum: nam illud verum de consilio, cũ clerici, qui misericordiæ opera quotidie exercent, in pauperes eam teneantur facere, non vero id ex præcepto, neque lege iustitiæ astringuntur: loquuntur enim illa iura per quandam hyperbolen, & referuntur ad tempora ecclesiæ primitiuæ, quando fiebat illa diuisio iam abrogata: quæ diuisio bonorum ecclesiæ, licet fuerit necessaria tempore nascentis ecclesiæ, ità vero iam abijt in desuetudinem, & hospitalia fuerunt pauperibus assignata, & sicilla portio, quæ competit clerico ex fructibus beneficij, cùm nullã sibi expresse onus fuerit iniũctum, sed libere fuerint assignata in stipendium sui laboris, nescio, quo iure teneatur ex. l. iustitiæ ad præstãdum quod supereſt pauperibus, cum iam pro suo labore sibi fuerit applicatum tanquam proprium. Nec minus obstat dicere, quod bona ecclesiastica dicuntur patrimoniũ Christi, & sic non posse per clericos in alios vsus præter eorum sustentationẽ, quod supereſt, distribuere, nec disponere: nam dicendum, illud verum, quod apud Christum residet patrimonium bonorum ecclesiæ, scilicet, vniuersaliter, quia est dominus vniuersalis ratione creationis, & redemptionis, particulare vero dominium residet penes eos, quibus est diuersis causis & rationibus applica-

plicatum est: cum igitur clericis sit applicata illa portio pro suo labore & stipendio, illa dicitur propria clerici. Nec obstat & alia
14 sententia contrariæ opinionis, scilicet, clericos esse vsurarios, nō verò vsufructuarios, & sic testari non posse: nam pro illa parte, quòd sint vsurarij, sunt triginta & quatuor iura, & septuaginta & tribus iuribus defendit & tenet veriorem sententiam esse vsufructuarios Anto. Colum. de redditibus ecclesiasticis. c. 23. & 24. Nauar. & Sarmiēt. vbi sup. Matiēço. l. 13. tit. 8. li. 5. recopil. Et sic ex consuetudine recepta iam hodiè, eorum testamenta valere multis rationibus confirmatur. Et primo quidem, nam hæc prohibitio, vt clerici de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis testari non possint, est à iure positiuo introducta. c. 1. cū seq. 13. q. 2. c. 1. c. cum in officijs. c. quia nos, de testamētis, sed illa verissima est iuris traditiō, quod ea quæ fiunt priuilegio, vel lege possunt fieri per consuetudinem. c. nouit. de iudicijs. c. cum contingant, de foro compet. c. cum ecclesia Sutrina, de causa possessionis, sed nulli dubium est, quin possit ex priuilegio pontificis, clericus facere testamentum, vt tenet Hostien. in c. fi. de peculio clericō. Couar. in c. cum in officijs, de testamentis. nu.
15 9. & quam plures Theologos & iuris professores plus quam viginti refert Marcus Anto. Col. de redditibus eccles. c. 36. sed hæc consuetudo ex tempore immemoriali est approbata, & recepta, non solum per principes seculares, vt constat ex pragmaticis Caroli V. & Philippi. II. quæ legibus expressis iam sunt receptæ, vt constat ex. l. 13. tit. 8. lib. 5. Nouæ recop. quòd non solū apud Hispanos hanc obseruari consuetudinem testatur Matien. d. l. 13. verum & apud Italos, Gallos, & Neapolitanos esse in vsu testatur Franciscus Bursatus cons. 178. nu. 4. volum. 2. Quò fit, quod talis consuetudo non solum nō aduersatur iuri canonico prohibenti clericis testari de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis, verum & illi est conformis, si quidem potuit ex aliquibus causis & ra-
16 tionibus illo tempore esse iustas sanctiones id præcipientes, & postmodum tractu temporis vt testentur. Et ita tenendum, licet contra teneant plures relati per Nauarr. de redditibus ecclesiast. q. 2. n. 51. & licet eandem tenuerit Archidiaconus in. ca. statutū. §. assessorem, de rescriptis. lib. 6. dicens hæreticum esse in iure canonico asserere, quod clericus potest testari de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis: sequitur Barba. de præstantia. Cardin. 1. p. q. 3. n. 46. & Ioā. Maior in. 4. Sentent. d. 24. q. 16. col. 2. Pro cuius articuli cognitione & vera resolutione præmittē. dum est, quod in principio nascentis ecclesiæ, & sic tempore Apostolorum, omnes Christiani viuebāt in cōmuni, & in sua conuersione omnia bona sua offerabant ecclesiæ, & ab ea omnes sustentabantur, vt habetur in Acti. Apostol. c. 2. & c. 4. c. dilectissimis. c. sciamus. c. videntes. 12. q. 1. deinde aliqui laici cœperunt proprium possidere: vnde, vt in clericis euitaretur hic error, statutū fuit, vt clerici possent proprium possidere. c. certè. c. illi qui. 12. q. 1. eo adiecto, vt clerici proprium possidētes non alimētarentur ab ecclesiæ bonis, quæ clericis in communi viuentibus, & alijs pauperibus deputata erant. c. clericos. c. pastoralis. i. q. 2. sic resolut Abb. in. c. episcopus. de præbend. idem in. c. postulasti. de rescriptis. idem in disputatione incipienti, Titius clericus, n. 12. Couar. c. 1. n. 2. de testamen. Et secūdum hoc tempus debet intelligi. tex. in. c. fi. 16. q. 1. cum alijs iuribus sup. relatis, quibus disponitur, quòd quidquid habent clerici pauperum est, & per totum. 12. q. 1. quia illo tempore bona ecclesiæ non dabantur clericis in titulum, sed in administrationem, vel dispensationem, quia tunc tituli beneficiorum nondum erant cogniti. Postremo cum numerus clericorum, & Christianorum augeretur, & non possent ex illa communitate sustentari, fuit quarta mutatio, ex qua ecclesiæ prælati mutato consilio clericis & patrimonium paternum, & aliunde quæsitū adquirere, & in particulari retinere permiserunt. c. certe ego. c. episcopi. c. manifesta. cum alijs. 12. q. 1. c. 1. cum sequēt. 12. q. 3. c. cum in officijs. c. relatum. el. 2. de testa. Vnde cum bona bonis confunderentur inter clericos & prelatos succesit & alia quinta temporum mutatio & sic à Dionisio Pō. tifice Maximo diuisi fuerunt, & separati earum termini, & cōstituti fines, & limites c. 1. 13. q. 1. Conc. Trid. Sess. 14. c. 9. & Sess. 24. c. 13. Nau. de redditibus Eccles. in principio. Sarmien. eodem tract. 1. par. c. 1. Soto de Iustitia. li. 10. q. 4. ar. 3. Rodoanus de rebus ecclesiæ. in principio. Hieronymus de Montebrigano, de finibus regundis ca. 12. Rosiniacus de re pontificia. li. 1. in principio. Postea tamen Gelasius Papa fecit diui-

diuisionem bonorum ecclesiæ in quatuor partes, vt constat ex. 2. tomo consiliorum. c. 29. & in. c. de reddit. c. quatuor. 12. q. 2. Nā prima pars fuit designata episcopo, secunda fabricæ ecclesiæ: tertia pauperibus Quarta portio fuit assignata clericis prosustentatione illorum, qui ministrabant ecclesiæ sacramenta, & in stipendium proprij laboris. c. fi. de rescript. lib. 6. cap. cum secundum apostolum de præben. c. clerici. 1. q. 2. ergo quemadmodum miles adquirit dominium ex suo stipendio. l. stipendia. vbi glos. C. de executione rei iudicatæ, & mercenarius ad quirit in denario diurno. c. 1. de sepult. ità & clericus in fructibus beneficij dati propter proprium laborem, argu. c. supers pecula. in fine de magistris: nā hęc pars, quæ clericis est assignata, iam est diuersa ab ea, quæ pauperibus fuit constituta, ergo de illa parte tanquam de bonis suo proprio labore adquisitis poterit disponere, & sic nullam obligationem præcisam ex iustitiæ præcepto, sed solum ex misericordia habebit, nec ad subueniendum pauperibus, vt resoluit Soto libr. 10. de iustitia in fine. q. 4. ar. 1. quidquid in contrarium voluerit Nauarro de redditibus ecclesiasticis. q. 1. num. 51. & q. 2. num. 3.

Facit & pro hac parte expressa extrauagās Iulij. 3. de fructibus beneficiorum non exactis tempore obitus beneficiatorum vers. nos attendentes, ibi. Sed potius beneficiatorum & alias adquisitis. Præterea confirmatur hæc pars ex tex. incap. peruenit. de fide iussoribus, vbi si clerici sint æri alieno grauati, & oppressi poterunt de fructibus beneficiorum satisfacere creditoribus: ergo manifestè constat ex illo text. quod si clerici fructuum beneficiorum non essent domini, quod creditoribus tanquam de bonis proprijs non possent satisfacere. Quod ex eo suadetur: nam si ex illa diuisione bonorum Ecclesiæ certa portio fuit clericis designata pro illorum sustentatione, & in præmium sui laboris, sequitur illius rei dominos esse: nam diuisionis titulus dominij titulum constituit, & transfert dominium cum diuisione l. 1. C. communia vtriusque iudicij. inquit tex. diuisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit. Facit ad idem tex. in. l. cum. pater. § hæreditatem. de lega 2. quæ diuisio operatur, vt dominium, quod antea erat commune, & non diuisum facta diuisione possit quilibet tanquam vere dominus de re sibi ex diuisione contingenti tanquam de re propria disponere iuxta tex. in. l. rectè dicimus, de verbor. signi. in §. quintus. Inquit text. Nam quod prodiuiso nostrum fit, id non partem, sed totum esse sed clericis ex diuisione bonorum ecclesiæ sua pars designata contingit pro labore ad ministrationis ad sustentationem suam: ergo de illa parte diuisa sibi contingenti dominus est, & per consequens disponere potest. Quæ sententia coadiuuatur, ex tex. in extrauaganti. suscepti regiminis, ne sede vacante, vbi constituitur, quod supportatis oneribus diuino culto ex hibito, fructus beneficiorum sunt omnino liberi: ergo si liberi sunt, sequitur, & beneficiatum posse de illis pro libito voluntatis disponere, posse & de illis testari. Maxime quia si mercenarij & milites & alij operarij stipendium sibi assignatum suum proprium faciunt, & si abundans sit suis vsibus reseruant pari ratione beneficiatus, cui assignata est legitima portio pro labore ministerij diuini ministrandi sibi tanquam proprium reseruare poterit. nec obstat, quod iure antiquo erat illi prohibitum, nam vtraq; dispositio tam canonica antiqua, & quæ nunc est sunt iustissimæ vnaquaq; in suo tempore, & statu. Nam cum id fuit prohibitum clericis, potuit ea fieri ratione, quia auari, & parum misericordes in pauperes erant, vt clerici non cognatis illa erogarent, vel concubinæ relinquerēt, prohibitio illa his, & alijs potuit iustis rationibus moueri & constitui. At vero cum iam hodie tot hospitalia, tot eleemosynæ pauperibus relictæ sint, vt tam cōmodè illis subueniatur, & cum clerici tractu temporis videntes, quod ipsi maximum laborem & vitæ solicitudinē consumebant in administratione diuinorū, & nihil sibi ipsis ex illis redditibus adquirere poterant, vltra victū, & vestitum, & plures ex hoc scrupuli, & peccata insurgere non cessabant, in dieśq; ignaui, socordes, & pigri in suo officio inueniebātur, cū id quod pro suo labore & stipēdio erat assignatū aliorum erat subiectū dominio, ipsa ecclesia, & pōtifices his & alijs rationibus ducti permissione iusta, & tolerantia quadam, ex qua longissima fuit causata consuetudo, vt clerici possent de his bonis disponere, & testamentum facere. Et non solū ex testamento posse clericos disponere de suis bonis, verū & ab intestato consanguineos in illis succedere, & valere iure

directo

pirecto huiusmodi consuetudinem, tenet Greg. Lopez. l. 53. tit. 6. p. 1. Perez in. 1. p. Ordinamen. col. 115. & Matiençó. d. l. 13. & Marcus Anto. Colum. vbi supra c. 25. & c. 36. Quò fit, vt in tantũ potest clericus de bonis intuitu beneficij adquisitis disponere & testari, quòd etiam si habeat ingens patrimonium potest illud reseruare, & de bonis, & redditibus beneficij disponere, & illos consumere, tenent plures relati per Redoanum de rebus eccles. q. 5. & alij plures quos refert, & sequitur Anto. Colum. vbi supra c. 36. Cùm igitur hæc prohibitio testandi in clericis iure positiuo fuerit introducta, vt supra resolutum est, poterit hoc ius positiuum consuetudine derogari: nam ius positiuum duobus consistit, scripto, & non scripto, hoc est, lege & consuetudine l. ius ciuile. de iustitia & iure. l. de quibus. de legibus. §. constat. §. ex non scripto de iure naturali. c. consuetudo. 1. d. c. 1. cũ sequentibus. 11. & 12 d. Cum igitur ius positiuum ex iure scripto, & non scripto conficiatur, & vtrunque ius positiuum sit sicuti ius scriptũ iuri non scripto derogare potest. l. nã & posteriores de legibus, sic iuri scripto ius nõ scriptum derogat. l. de quibus de legibus. c. 1. de consuetudine, concilium Triden. Sess. 24. cap. 20. & Sess. 25. c. 9. Sequitur igitur, quod cum consuetudo sit pars iuris positiui,
17 possit ius positiuum consuetudine derogari: sic Doct. c. fi. de consuetudine. Vnde cũ hæc testandi facultas consuetudine immemoriali iustis ex causis fuerit clericis permissa, tanquam si à iure positiuo posteriori id permittente standum est, quod quidẽ id habet consuetudo, quod & ipsa lex positiua. Nam quemadmodum lex positiua per consuetudinem derogatur, sic & consuetudo per legem positiuam, vt passim constat ex sancto Conc. Trid. maxime Sess. 23. c. 1. & Sess. 24. c. 20. & 25. c. 9. c. qui cõtra mores. c. mala. c. frustra c. consuetudo. 8. d. cap. consequens est. 11. d. c. fi. de consuetudine. Hęc autem cõsuetudo, vt sic deroget iuri communi, rationabilis debet esse, nec populis, & regionibus tanta fuit tributa potestas, vt possent pro arbitrio. ll. tollere quacunque consuetudine propria authoritate, & sic vt talis consuetudo possit legem vincere & legi derogare, debet esse rationabilis & præscriptione legitima munita.
18 Quæ autem dicatur hæc rationabilis consuetudo, magis receptum est iudicis arbitrio relinqui, vt tenet glos. cap. 1. verbo. rationabilia. de constitut. lib. 6. vbi Gometius. num. 220. Menochius de arbitr. casu. 88. in princip. l. 1. & Greg. Lopez. titu. 2. p. 1. Et hæc est verissima interpretatio ad tex. in. c. fi. de consuetudine, & ad. l. 2. C. quę sit longa consuetudo, vt eleganter aduertit Bart. & Doct. in. d. l. de quibus, & ibi, Ioan Oros. num. 158. Forcatulus dialogo primo. num. 75. Conanus lib. 1. commentariorum iuris ciuilis. cap. 10. Duarenus li. 2. disputationum. c. 32. Rebardus de authoritate prudentum. cap. fin. Rolandus consil. 34. volumine. 3. nec obstat & illud fundamentum primæ opinionis videlicet, non posse seculares principes circa res ecclesiasticas, maxime inter clericos, leges statuere & sic lex illa nouæ recopilationis, qua disponitur valere testamentum clericorum tamquam ab illo, qui potestatem legis condendæ circa res ecclesiasticas, & clericorum non habet, non valere. Nam dicendum est, quod quando princeps secularis legem constituit generalem, & talis lex esset iusta, & rationabilis, nec esset contraria iuri canonico scripto, vel non scripto, hoc est, consuetudini, talis lex est seruanda de iure canonico, non tanquam lex secularis, sed tanquam approbata de iure canonico, cum sacri canones non dedignentur. ll. imitari. ca. 1. de noui operis enuntiatione: & tunc si contrarium, vt prædixi, non reperitur de iure canonico decisum causæ ecclesiasticæ secundum. ll. seculares sunt terminandæ, prout in contractibus in vltimis voluntatibus inter ecclesiasticos celebratis. Sic resoluit Feli. & cæteri cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutio. Alciatus in rubrica. C. de sacro sanctis ecclesijs numer. 2. Fortunius Garcia de vltimo fine. illatione. 10. numer. 118. Cum igitur iure positiuo, non scripto, hoc est, consuetudine canonica sit receptũ & approbatum, vt clerici possint de bonis intuitu beneficij, & sic de redditibus ecclesiasticis disponere, & testari, & hoc lege seculari sit firmatum, talis lex secularis etiam in ecclesiastico iudicio erit seruanda, prout quotidie seruatur, & practicatur. Vltimò non obstat & aliud fundamentum prioris opinionis, quod ille, qui bona non habet testari non potest: sed cum clericus non habeat bona respectu fructuũ reddituum beneficij, sequitur, quod non possit de illis testari. Nam respondeo, quod testãti facultas licet sit pro-

prohibitoria certarum personarum, est per missiua aliarum personarum. glos. in. l. si quæramus. de testamentis, vbi dicit quem libet habere factionem testamenti, nisi expresse prohibeatur. l. ab ea parte. de probationibus in principio. Instituta, quibus non
20 est permissum facere testamentum: sed inter personas prohibitas reperitur ille qui non habet bona: ergo clericus respectu reddituum ecclesiasticorũ non habet bona: ergo de illis testari non potest. Nã respõdeo quod illa regula procedit quando quis non haberet bona nec in actu nec in potentia: sunt enim plures, qui bona non habent, nec sunt domini rerum actu nec potentia, vnde
21 nõ sunt domini, nec possunt esse Dominĩ rerũ, vt sunt fratres minores, qui nec in cõmuni, nec in particulari. c. 1. de religiosis domibus. lib. 6. sunt etiam & alij, qui nõ possunt habere bona in particulari, bene tamẽ in cõmuni, vt sunt monachi professi, qui se & sua dedicant deo & monasterio, & illa bona monasteriũ consequitur pro sustentatione cõmunitatis, & hi nõ possunt facere testamentum cum in particulari illa bona sua non sint nec actu nec potentia. Sic intelligitur authentica ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Alij sunt, qui licet non habeant bona actualiter, habent tamen potentialiter, quia possunt illa habere, vt sunt filij familias. Tunc isti cũ possint esse domini bonorum patris possunt testari, vt supra resolutũ est. Vnde, licet clerici attento iure antiquo essent prohibiti potẽtialiter de bonis fructuũ beneficij disponere, quia tamen attẽta prædicta cõsuetudine, iã in actu & potentia effecti sunt Domini nõ mirũ si possint tãquã de bonis proprijs de redditibus beneficij disponere. In episcopis tamen illud obseruandum est quod licet omni iure sit illis prohi-
23 bita testãdi facultas de redditibus episcopatus, cũ propriè illa ad subueniẽdũ pauperibus sint relicta, nihilominus pontifex solet dispensare & concedere illis facultatẽ testãdi de certa quantitate bonorũ, & reddituũ episcopatus, etiam si talis episcopus religiosus sit: aliàs collector à pontifice deputatus illa bona vendicat, quæ intuitu episcopatus fuerũt adquisita ad ipsius pontificis cameram, si episcopus ille ab intestato decedat vt latissime resoluit Marcus Anto. Colu. de redditibus ecclesiasticis. c. 36. In dubio tamen, quãdo ille habebat patrimoniũ, bona ex episcopatu adquisita præsumũtur ad quisita intuitu episcopatus, & non esse patrimonialia, nisi contrariũ probetur, ex. c. 1. & c. inquirẽdũ de peculio clericorũ. c. 1. de testamẽtis. quia semper pro ecclesia & religione est præstãtior ratio: tenet Abb. Barba. & Cou. c. 1. de testam. & Frãc. Sarm. de redditibus ecclesiasticis. 3. p. c. 3. n. 5. Ant. Col. vbi sup. c. 23. n. 65. Nã episcopi ratione suæ personæ nõ prohibentur testari, cum nec paupertatis, nec proprij voti ratione se astrinxerit, quãdo monachi non sunt, & sic non tenentur ad ea, quæ sunt supererogationis, nec ad paupertatẽ tenet S. Tho. 2. 2. q. 185. ar. 6. Soto. lib. 10. de iusti. q. 4 ar. 3. Et sic tã ipsi quã clerici sunt apti ad obtinẽdũ dominiũ bonorũ & de bonis proprijs in
22 vita, & in morte disponere c. 1. c. quia nos de testam. Quod aũt de redditib⁹ episcopatus testari non possint, id non prouenit ratione personæ, sed ratione rei, & ex natura ipsius rei, hoc est, episcopatus, quos obtinẽtes abeorum fructuũ dispositione sunt priuati. caresin episcopatu. 12. q. 2. c. 1. de testam. li. 6. Et sic quãdo nõ cõstat, quod illa bona, quæ episcop⁹ possidebat, erãt patrimonialia, & de proprio ipsi⁹ patrimonio præsumũtur esse ecclesię & ex redditibus episcopatus, gl. c. 2. de successio. ab intest. cõmunis secũdũ Mõtaluũ. l. 4. tit. 22. p. 1. pro qua sentẽtia est tx. in. d. c. 1. de testam. ibi. Quidquid ipsum habuisse putauerit. Hinc deducitur, q⁹ si illæ res, quæ erant episcopi reperiãtur penes cõsanguineos ipsius episcopi, tũc incumbit onus probãdi ipsi ecclesię, vel collectori põtificis, an illæ res intuitu episcopatus sint quæsitæ, alias præsumitur illa bona esse de patrimonio episcopi, sic glo in. c. sint manifeste. 12. q. 1. gl. in. c. 1. in gl. 1. 12. q. 5. quas sequitur Romanus cõsi. 199. facit tex. in. §. cõmodũ, instituta de interdictis. text. in. c. ex literis de probatio. quib⁹ probatur, q⁹ semper præsumitur pro possessore. Hinc fit, q⁹ si apertè constaret, q⁹ episcopus nulla bona habebat, nec patrimonium tẽpore, quo ingressus est episcopatum, tunc licet episcopi hæredes sint in possessione illorũ bonorũ, nihilominus ecclesia, vel ille, cui competunt episcoporum bona ex pontificis commissione, illa vẽdicare potest ab hæredibus & possessoribus episcopi. glo. in authẽtica licẽtiã. c. de episcopis & clericis. vbi Fulgosius. cõmunis secũdũ Cou. c. 1. n. 8. de testamẽtis. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ. §. 60. n. 26. Si tamẽ episcopũ habuisse patrimonium constiterit ante episcopatum, & illud cum fructibus episcopatus

coniunxisse appareat,tali casu est facienda diuisio inter ecclesiam, & hæredes ipsius episcopi, secundum quantitatem sui patrimonij,& rerum ecclesiæ, & alias coniecturas iuxta text. sic intelligendum. in.c. sacerdotes.12.q. 4. & ibi glos. verbo compensationē.glos.in summa.ead. causa &.q. & in.c.2. de successio. ab intesta. Abb. in c.3.de peculio clericorum, cum alijs adductis per Cou.d.c.1.n.10. de testamentis, & Lamberti de iure patronatus,fol.69.vbi tenet idem esse, si non haberet episcopus patrimonium,sed haberet talem industriam in adquirendis bonis cum redditibus episcopatus,vt æquiualeret patrimonio: tunc omnia illa,quæ adquisiuit ex sua industria, reputantur eius patrimonium: tenet Præpositus in.c.sint manifeste.nu.4.in fine.12. q.1.& Fulgosius.d.authētica licentiã.nu.3. & sic intelligitur.l.5.tit.21.p.1. vbi Grego. Lop.Resolutiuè igitur tenendū est, quod licet in clericis sit consuetudine rationabili legitimè præscripta recepū clericos posse de redditibus beneficij disponere & testari, quia tamē hæc cōsuetudo nō est in episcopis introducta, sed adhuc prohibitio iuris communis viget & obseruatur,nisi episcopo sit facultas à pontifice maximo tributa, vt de certa quantitate testari possit, quod fit semper cum alicui episcopatū cōfert,cui datur licentia testandi iuxta episcopatus quantitatē,& eius redditus, quod si episcopus ab intestato decedat ad ecclesiã omnia illa bona perueniēt, excepto eius patrimonio,vt modo prædiximus,tenet Cou. d.ca. cum in officijs,& Ant.Colu.vbi sup.c.36.

GLOSSA PRIMA PRINCIPALIS, DE IIS, QVI SVCCEDVNT AB INTESTATO.

SVMMARIVM.

1 Expenduntur Doct.qui hanc tractant materiam.
2 Successio ab intestato habet locum quando successioni ex testamento locus non est.
3 Maximus honor est inter homines cũ testamẽto decedere,& maximũ dedẽcus decedere ab intestato.
4 Definitio successionis ab intestato.
5 Enumerantur tres species consanguineorum, qui ab intestato succedunt.
6 Prima linea succedentium ab intestato sunt descendentes.
7 Etiam posthumi ab intestato succedunt.
8 Legitimatio illegitimorũ facta à principe ut succedant nõ habet locũ in præiudicium legitimorum.
9 Stantibus legitimis legitimatus à principe non succedit ab intestato.
10 An in legitimatione,quæ fit de illegitimo,illi,quorum interest,sint citandi, communis contra communem.
11 Expenditur.l.12.Tauri.
12 Per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur filij ut ab intestato patribus succedant.
13 Attento iure regio nouiori filij arrogati non succedunt patri ab intestato.
Quòd & de filijs adoptiuis idem dicendum est.
14 Neq; huiusmodi adoptiui gaudẽt priuilegio legis,
15 cum auus.de condictio.& demonstra.
16 Tales arrogati seu adoptiui stantibus legitimis solum in quinto ex testamento possunt patri succedere de iure regio.
17 Monasterium ficto modo appellatur filius.
18 Quis dicatur filius spiritualis.
19 Filius spiritualis non potest patrem spiritualem in ius uocare sine uenia.
20 Filius spiritualis non succedit patri ab intestato.
21 Naturalis filius etsi attento iure ciuili in una uncia succederet patri, hodie tamẽ neque ex testamento,neque ab intestato succedit patri stantibus legitimis.
22 Spurij tam ex testamento, quam ab intestato non succedunt patri.
23 Ascendentes succedunt descendẽtibus ab intestato.
24 Expenditur cap.fin.de testamentis.
25 Valet statutum,ut mater à successione filij excludatur.
26 Vtrum princeps possit spurium legitimare & auferre ius succedendi uementibus ab intestato.
27 Successio ab intestato defertur illi, qui proximior est testatori.
28 Legitima magis est debita descendentibus, quam ascendentibus.
29 Ratio propter quam descendentes præferuntur ascendentibus ab intestato.
30 Pater iure peculij occupat bona filij decedentis

ab intestato iure communi, etsi iure regio contrarium obseruetur. 1
31 Etsi iure antiquo fratres utrinque coniuncti succederent cum ascendentibus, iure tamen nouissimo solum parentes succedunt filijs.
32 Iam hodie pater & mater æqualiter filio succedunt.
33 Si mater transit ad secundas nuptias tenetur filijs primi mariti hæreditatem patris incolumen habere.
34 Si possessor usus fructus alienet proprietatem,possessor proprietatis extrahere illam in uita possessoris usus fructus.
35 Collaterales qualiter ab intestato succedant.
36 Ad quos gradus proximitas extendatur in collateralibus in successione ab intestato.
37 Si maritus superstes inops sit & uxor præmortua dimes succedit cum filijs communibus in quarta parte bonorum.
38 An deficientibus his,qui ab intestato succedere poterant succedat fiscus.
39 Vtrum in successione ab intestato sit locus repræsentationi.
40 Ad esse hominis duo requiruntur,corpus, & anima.
41 Peccatum originale ex Adamo,& non ex Eua contractum est.
42 Animam capit filius immediatè ab ipso Deo.
43 Masculus post quadraginta dies,femina post octoginta animam recipit.
44 Expenditur cap.contradicimus.35.quæstio.3. cap.iam itaque 1.quæstione.4.l.fin. C.de agricolis & censitis.libro.10.l.final. capit. de impuberum.
45 Repræsentatio procedit ex fictione à patre in filium.
46 Filius est in diuerso & non in eodem gradu cum patre.
47 Enumerantur casus, in quibus filius repræsentat patris personam, & quid de iure regio sit dicendum attenta.l.40.Tauri,& l.2.titulo.15.partita secunda,& l.5.titulo.7.libro.5.recopilationis.
48 Sobrini cum patruis carnalibus habent repræsentationem in successione patrui.
49 Verus sensus ad.l.8.Tauri ad.l.5.tit.8.lib.5.recopilat.
50 In dispositione hominis an sit locus representationi,communis contra communem.

Item digo,que por quanto es gran honor entre los hombres dexar hecho testamento,&c.

Spec. Test.

AD PRIMVM deueniendo hanc materiam expendunt Doctores, in.l.prima.§.gradatim.ff. vnde cognati in.l. conficiuntur de iure codicillorum,in.l. pronuntiatio.§. primo, de verborum significatione in Authent.de successione. C. de suis & legitimis hæredibus,in Authent. de hæredibus ab intestato venientibus. §. primo, collatione nona in Authent. ex causa. C. de liberis prateritis in Authent. cessante. C.de legitimis hæredibus,in.l.fin. C.vnde legitimi. in.l. antequam. C.communia, de successione in. §. si plures. institu. de legitima agnatorum successione,in princip.institu. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur Iaso. in Rubrica. C.vnde liberi, Doctores in Rubrica, de successionibus ab intestato, Doctores, & ibi Cardi.Turrecremata Belamera capit.primo, cum sequentibus.11.quæsti.5. Matesilanus,de successio.ab intestato,articulo.1. membro. 1.Nicolaus de Vvaldis, eod. tractatu,Decius in.l.nepotibus. C.vnde legitimi, Doctores maximè Fortunius, & Costa. in l. Gallus.§ idem credendum de libe.& post humis Berengarius Ferdinandus. l.in quartam ad.l.Falcidiam.n.173.Doct.in l.fratris.de inofficio.testa. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ,Rubrica.8. §.3.nu. 3.Roderic.Xuarez.l.1.titulo de las herencias,libro.3.fori. Paulus de Castro in Authenti.defuncto.C.ad Tertullianum Guillermus Bene.in cap.Raynuntius verbo, & vxorem.numer.659.de testamen.Rochus de Curte.de iure Patro. verbo, ipse vel is. Tiraquell.l.si vnquam limitatione.11. C. de reuocandis donatio.Couarru.de successio.ab intestato per totum titulum, Costa. in.c.si pater.3.parte,in verbo priuare. numero.40.de testamentis.libro.6.Rojas in epithome successionum per totum,Menchaca de successionum Creatione.§.1. numero.15.Anton.Gomez.1.tomo resolutionum,capit.1.nume.2.Matienço.l.8.tit.8. libro.5.recopilatio.Gregor.Lopez.l.9.titulo.13.p.6.facit text.de iure Regio.l.1.tit. 8.lib.5.recopilatio l.3.tit.13.part.6.l.8. in legibus Tauri & nouissimè Hieronymus Grassus de successionibus per totum.

Ad secundum articulum accedendo, considerandum est,quod tunc demum habet

bet locum succesio ab intestato, quamdiu
succesioni ex testamento locus non est,
veluti quando nullum factum est testamen
tum, vel fecit quis, sed non iure fecit, vel
fecit, sed postea ruptum est, quia h res scri-
2 ptus nolait hæreditatem adire, vel post te-
stamentum natus est posthumus. Hac ra-
tione maximè curandũ est, vt semper ho-
mines sic faciant, & disponant de suis bo-
nis, vt nullus præter eorum voluntatem in
eis ab intestato succedat, quod inter mar ta-
les dedecori tribuitur & testamenti factio
& dispositio pro voluntate maximo habe
tur in pretio, & plurimum interest defun-
ctum hæred em ex testamento relinquere
text. in. l. quia hoc defunctorum interest
de interroga torijs actionibus. l. 1. in princi
pio de succesorio edicto. §. 1. instituit qui-
bus ex causis manumittere non licet. Cum
enim sic ignarus, & negligens est defun-
ctus, vt non disponat de bonis, vel si dispo-
nit, non ita vti decet, & conuenit, tunc ha-
bet locum ab intestato succesio, &c.
3 Et omissis varijs definitionibus illa est
verissima, quod succesio ab intestato est
actus legitimus, quo quis proximiorem cõ-
sanguineum testamenti defectu ad suam
hæreditatem admittere, credit. l. hæreditas.
§. 2. de suis, & legitimis h eredibus. Authẽ.
de hæreditatibus ab intestato venientibus.
§. si vero neq; patres. l. 1. §. gradatim. ff. vn-
de cognari. §. si plures instituta. de legitima
4 guatorum succesione. l. conficiuntur de
iure codicillorum in principio, instituta de
hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur
l. 1. tit. 13. par. 6. Verba legis, Ab intestato,
es palabra en latin, que quiere dezir tanto
en romance, como hombre que muere sin
testamento, &c.
Ex qua definitione colligitur, quod hu-
iusmodi consanguineorũ, qui ab intestato
defuncto succedere possunt, sunt tres spe-
5 cies, descendentiũ, ascendẽtiũ, collateraliũ
seu transuersalium, Authent. de hæred. ab
intestato venientibus. §, omnis succesio,
collatio. 9. l. 2. tit. 13. par. 6 ibi, tres grados,
y lineas son de parentesco. La vna es de los
descendientes ansi como los fijos de los nie
tos, y de los que descienden por la linea de-
recha. La otra es de los ascendiẽtes, ansi co-
mo el padre, el abuelo, y los otros q̃ suben
por ella. La otra es de los transuersales, an-
si como de los hermanos, de los tios, y los
que nacen dellos.

6 Ad primam igitur lineam descendẽtium
deueniendo, dicendum est, quod legitimi
liberi & naturales sunt, qui in primo loco
sunt constituti, vt suis parentibus ab̃ inte
stato succedant. §. intestatorum de hæred.
quæ ab intestato. l. pronũtiatio. §. 1. de ver
borum significatione. Authentica, de suc-
cesione. C. de suis, & legitimis hæredibus
Authen. de h æredibus ab intestato. §. 1. l. 3.
tit. 13. par. 6. Et vsq; adeo legitimi, & natu
rales filij patribus ab intestato primo loco
succedunt, & admittuntur, quod nulla est
consideratio, neque distinctio sexus, sed tã
masculi, quam fœminæ promiscue succe-
dunt. l. maximum vitium. C. de liberis præ
teritis. §. fin. institu. de succesio, quæ ab in
testato. Neque habita differentia inter
suos & emancipiatos. glos. in l. illam. C. de
collationibus glos. in Authen. ex causa. C.
de liberis præteritis, glo. in Authen. de suc-
cesione. C, de legitimis hæredibus. Quod
etiam de filio posthumo intelligẽdum est.
7 §. posthumorum. instit. de succesio. ab in-
testato. l. posthumo nato, de contra tabu-
las. Et non solum hæc succesio filiorũ pro
cedit in filijs primi gradus verum etiam in
nepotibus, & sic in filijs secũdi gradus tex.
in Authen. de hæred. quæ ab intestato defe
rũtur. §. 1. l. 3. tit. 13. p. 6. l. 8. Tauri, vbi An
to. Gomez, & Tellus Ferdinandez, &c.
8 Alij sunt filij illegitimi nati, quorũ spe-
cies decem & sex ponit Angelus consi. 17.
Præpositus. in cap. per venerabilẽ, qui filij
sint legitimi. Inter quas, illa est quæ in vsu
& praxi seruatur, quãdo per Principis re-
scriptum illegitimus legitimus efficitur: de
qua legitimatione est lex. 4. tit. 15. p. 4. quæ
fit restituendo illis natales plenissime. l. 1.
cũ sequẽtibus de natalibus restituẽdis, quæ
legitimatio fieri non debet stantibus legiti
mis & naturalibus cũ sit in præiudicium eo
rũ Authẽ. quibus modis naturales effician-
tur legitimi. §. si quis igitur legitimos, Xua-
rez. l. quoniã in prioribus limitatio. 12. ad
l. fori. col. 2. Præter quam si princeps de ple
nitudine potestatis dicat non obstãtibus le
gitimis & naturalibus. Quia tunc bene po-
test facere, tenet Xuarez vbi sup. Antonius
Menesius in. l. sed etsi. §. patrono. de in ius
vocando, & in. l. pactũ, quod dotale. C. de
collatio. Illud tamen est considerandum,
quod taliter legitimatus non succedit ab
intestato, neque ex testamento patri stan-
tibus legitimis, & naturalibus, etiam si fit
legi-

legitimatus ante natiuitatem filiorum le-
gitimorum. l. 12. Tauri, vbi notat Cifuen-
tes, & Anton. Gom. &c.
12 Legitimantur etiam filij quando Prin-
ceps facit capacem spurium ad consequen-
dum officium nobile, vel nobilitatem Pa-
tris & adsuccedendum in illo, quod pater
illi voluerit relinquere, quæ propriè dici-
tur dispensatio, non vero legitimatio secun
dum Paulum de Castro, in. l. pactũ, quod
dotale. C. de collationibus & Rodericum
Xuarez in. l. 1. tit. de las ganancias. lib. 5. fo
ri, folio. 12. regula. 1. Guillermus Benedi-
ctus in. c. Raynuntius verbo duas habens
filias. n. 241. de testamentis
Sed videre oportet, vtrum ad hanc legi-
timationem faciendã sint citandi illi, qui
13 bus interest, vt ille legitimus non efficia-
tur. Et Iaso. & post eum reliqui Doctores
in. l. Gallus. §. & quid si tãtum secunda le-
ctura. n. 131 de liberis & posthumis, quem
sequitur Socinus in. l. falsi. §. 1 de conditio
nibus & demonstrationibus tenent, quod
non sunt citandi, cõmunis secũdum Abb.
consilio. 88. volumine. 1. &c.
10 Contrariam tamen sententiã tenet Bald.
in. l. nam ita diuus. de adoptionibus. & plu
res relati per Alex. in. l. ex. facto de vulgari
per tex. in Authent. item sine. C. de natura
libus liberis, Ruinus. d. §. & quid si tantum
potest tamen assignari concordia, vt pri-
ma opinio procedat, quando tales filij ba-
stardi legitimantur ad succedendum simul
cum legitimis, tunc legitimi citandi sunt,
secus si legitimantur ad succedendum in
honoribus, & in dignitatibus patris, & ad
id quod pater voluerit illis relinquere, quia
tunc non sunt citandi &c.
11 Quæ concordia licet attento iure cõmu
ni vera sit, tamen hodie attento iure Regio
per. l. 12. Tauri non potest pater in præiu-
dicium legitimorũ, & eorũ legitimæ aliũ
legitimare, & sic illis stantibus non est ne-
cessaria citatio cum non possit in eorum
legitima præiudicium fieri. Quo fit quod
ad hoc, vt legitimatio bastardi effectum ha
beat requiritur, quod in impetratione legi-
timationis fiat expressa mentio de filijs le-
gitimis, & naturalibus, alias effectum nul
lum sortitur: tenet Iaso. dicto. §. & quid si
14 tãtum. Tiraquel. l. si vnquam verbo dona-
tione largitus. n. 254. C. de reuocandis do
natio. tex. in Authent. quibus modis natu-
rales efficiantur legitimi, quæ legitimatio
si adsint legitimi nihil operatur quantum
ad eorũ legitimas. per dictam. l. 12. Tauri.
Alio etiam modo legitimantur filij sci-
licet per subsequens matrimonium, & ta-
lis potest meliorari à patre in. 3. & 5. bono
rum in præiudicium aliorum legitimorũ
cum talis filius, nihil differat à legitimis:
tenet Alex. in. l. ex. facto. §. si quis rogatus:
ad Trebellia. Iaso. in. l. vnica. C. quando nõ
petentium partes petentibus accrescant.
in. l. nuper. C. de naturalibus liberis in. ca.
tanta, qui filij sunt legitimi.
Alij sunt filij adoptiui, seu arrogati,
qui iure communi cum filijs legitimis, &
naturalibus æquis portionibus patri arro-
ganti etiam extraneo succedunt. l. si te pa-
trem. C. de suis & legitimis. l. cum in adop
tiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptioni-
bus. l. 1. §. suos hæredes, de suis, & legitimis
hæredibus. § ea omnia Instit. quibus mo-
dis testamenta infirmentur: sed attento iu-
re Regio huiusmodi filij arrogati, seu adop-
tiui stantibus legitimis non succedunt pa-
tri ab intestato. l. 5. titulo. 6. lib. 3. fo. l. 1. ti
tulo. 22. libro. 4. fori, quę leges fori cũ sint
in vsu, & obseruantia in Hispania maxi-
me illæ, quæ non sunt abrogatæ, iuxta. l. 4.
titulo. 4. libro. 1. ordinamenti. & iuxta. l. 1.
Tauri & Rodericum Xuarez in proœmio
legum fori, & sic eas esse obseruandas, &
hodie practicari in nostro Regno firmat
Ro as, in epithome succes. cap. 18. num. 4.
per quas etiam cum iure communi hodie
est correcta l. 8. & 9. tit. 16. part. 4. ibi (fue-
ras ende, si el profijador muriesse sin testa-
mento. & d. l. 9. ibi, siguese este prouecho
al profijado que heredaua los bienes de a-
quel que le profijo, si muriere sin testamen
to, &c.
Ex qua legum obseruantia deducitur,
quod huiusmodi filij adoptiui non gaudẽt
beneficio legis si vnquam. C. de reuocand.
donatio. l. 8. tit. 4. p. 5. quam sententiam te
net Paulus de Castro. l. 2. C. de inofficiosis
donatio. & in. l. 2. C. si quid in fraudem pa
troni. latissime Tiraquellus. l. si vnquam
verbo susceperit liberos. num. 2. C. de reuo
cand. donatio, &c.
Secundo ex eod. articulo infertur, quod
14 tales filij adoptiui non possunt petere ali-
menta à patre adoptãte, neq; pater tenetur
illũ alimentare, tenet Guillermus Bene. in
c. Ra nũti verb. & vxorẽ nomine Adala
siã. nu. 73 8. & si aliter senserit Speculator,

& Ioan. Andreas in titul. qui filij sunt legitimi. §. 1. versiculo, quid de adoptionibus. Tertiò deducitur, quod filius adoptiuus nõ 18
gaudet priuilegio. l. cum auus de condi. & demonstratio. & l. cum acutissimi. C. de fideicomis. & l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitu. l. io. tit. 4. part. 6. nam illa conditio, si sine liberis decesserit non verificatur in filio adoptiuo. Sic Doct. in l. generaliter. §. cum autem. C. de institutionibus & substitutio. vbi Decius dixit communem, &c.

17 Alij sunt filij arrogati, qui succedunt 19
arroganti ab intestato excludendo ascendẽtes. l. si pater, de adoptio. l. si adoptauero. ff. de precario. l. nam ita diuus. §. eorum de adoptionibus. l. sed si plures. § in arrogato. de vulgari. l. 7. titul. 16. part. 4. ibi, Tal fuerça ha el profijamiento, que tambien los fijos como el, con todos los bienes que han en poder de aquel que profija, assi como si fuesse su hijo legitimo del. Hodie tamen attento iure Regio, in praxi seruatur in hoc casu, quod pater filio arrogato, neque ex 20
testamento, neque ab intestato, potest vltra quintum bonorum de, quibus ad libi-
16 tum disponere potest, relinquere, & sic leges iuris communis partitæ aliter disponẽtes sunt correctæ: cum attenta. l. 28. Tauri stantibus legitimis, & naturalibus nihil possit pater disponere de bonis, nisi de quinto quod extraneo relinquere potest, & sic arrogato. &c. Alij sunt filij legitimi ficto modo, vt est mónasterium, quod habetur loco filii. l. Deo nobis. C. de episcopis, & clericis capit. in præsentia de probationibus, gloss. in l. si ità quis, de verborum. Authentico,
17 nisi rogati. C. ad Trebellianum. Authenti. co de sanctissimis episcopis. §. sed & hoc præsenti collatione. 9. communis secũdum plures relatos per Menchaca de successionum creatione. §. 21. n. 166. qui & aliam cõmunem contrariam adducit, & Couar. lib. 1. resolutionum. ca. 19. & Aluarado de coniecturata mẽte testatoris. li. 2. c. 3. n. 1. &. 2. Dicendum est, quod monasterium succedit etiam patri ingredienti religionem ab intestato, vt prædicti testantur, & Gregor. Lopez per text. ibi. in l. 7. tit. 1. p. 6 vbi cõstituitur forma, qualiter monasterium in bonis monachi succedat. Nam si ille habet filios, tunc monasterium tanquam vnus ex filijs succedit pro sua legitima, si vero nullum relinquit filium tunc monasterium succedit patri monachi, tam ex testamento quàm ab intestato, &c.

Alij etiam sunt filij spirituales, de quibus 18
in titul. de cognitione spirituali. Dicitur filius spiritualis qui in sacro fonte leuatur, vel qui mediante aliquo actu spirituali, veluti ex sacramentorum administratione, capit. 1. 30. q. 2. c. qui dormierit. 27. q. 2. l. 6. tit. 4. p. i. in quibus filijs habet locum pœna legalis constituta in. §. deinde lex. instituta de publicis iudicijs. c. cum facta de pœnitẽtia. d. 1. cõmunis per Hippolytũ. l. diuus. colum. fi. de quæstionibus. Neq; potest filius spiritualis patrem spiritualem in ius vocare, sine venia, Angelus in. l. adoptiuum de in ius vocando, cõmunis secũdum Iaso. in §. pœnales. n. 64. Institu. de actionibus, Tiraquellus de pœnis temperandis, causa. 25. n. 4. Et est maximi effectus huiusmodi spiritualis cognatio, vt constat ex gloss. in. d. c. qui dormierit. 27. q. 2. in. ca. ita diligenter. 30. q. 3. Nihilominus filius spiritualis non succedit patri spirituali ab intestato, tenet Bald. in Authen. nisi rogati. C. ad Trebellianũ, Doctores c. tanta. n. 11 qui filij sint legitimi ea ratione, quia cum talis filiatio cõsistat solum in spiritualitate ad temporalia & carnalia extendi non debet. Quo fit, vt neq; alimenta teneatur pater spiritualis filio spirituali præstare, vt resolut Guillermus Benedi. in cap. Raynuntius, verbo. & vxorem nomine. n. 767. de testamentis, & Tiraque. in. l. si vnquam, verbo susceperit liberos, nu. 21. C. de reuocandis dona. qui & fundamentis aliquorum aduersam partem tenentium satisfacit. Alij sunt filij naturales, qui licet attento iure antiquo succederent in vnica vncia, quã cum matre communicare tenebantur. l. mater. C. de naturalibus liberis. l. 8. tit. 13. p. 6. tamen attento iure nouiori Regio, quo vtimur existentibus legitimis, neq; ex testamento, neque ab intestato succedũt. l. 10. &. 11. in legibus Tauri. licet tali filio naturali debeãtur alimenta l. 8. tit. 13. par. 6. Quo fit, vt idem in nepote naturali dicendum sit, nepos enim naturalis, qui est filius filij legitimi vel filii naturalis tantum, non aliter, quam filius naturalis succedit. Tenet Xuarez. l. 1. tit. de las herencias, lib. 3. fori. Anto. Gomez, in. l. 10. Tauri & ibi Tellus Ferdinandez.

Alij sunt filij spurij, & qui dicãtur, & qualiter succedant, vel quomodo non possint patribus ex testamẽto, neque ab intestato, succe-

succedere, vide posita in glos. de spurijs.

Alia enim est successio ascendentiũ, qui 21
non stantibus descendentibus legitimis succedunt filijs tam ex testamento; quam ab intestato. l. scripto. §. fin. ff. vnde liberi. l. nam & si parentibus, de inofficio. testamento. Berengarius Ferdinan. in. l. in quartam, ad. l. Falcidiam, Costa in cap. si pater verb. 25
priuari non possit. n. 41. Ripa lib. 1. responsorum. c. 7. Anto. Gomez. l. 6. Tauri. nu. 4. Et sic ius ciuile hanc successionem in bo- 26
nis parentum constituit fundatam in ratione iuris naturalis, tenet Bald. in. l. lege duodecim tabularum. C. de suis, & legitimis hæredibus. Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. secunda limitatione. legis Regni. n. 30. sic interpretantes, tex. in l. fi. C. quorũ bonorum ibi lex ipsa naturæ.

Hinc fit, quod coniunctio sanguinis, & charitatis affectio, de per se est de iure naturali. l. vtrum de iustitia, & iure. Cuius coniunctionis ratione quædam sunt, quæ immediate prouenium ab ipsa natura, & hæc per ius ciuile non minuuntur, vt educatio filiorum. l. iura sanguinis. de reg. in. l. ius 27
agnationis. de pactis. l. abdicatio. C. de patria potestate. Quædam vero sunt introducta à iure ciuili fundata in ratione naturali cum coniunctione & affectione eorũ qualis est successio, tutulà & similia: & hæc bene possunt tolli per legem ciuilem. Sic Bald. in. l. 1. §. ius naturale, de iustit. & iure. Decius dicta. l. iura sanguinis. glos. in. §. 28
quod autem. Institu. de capitis diminutione. Et sic hæc successio ascendentium dici-
22 tur quodamodo prouenire à lege naturali ratione illius fomenti, quod in hoc lex ciuilis ab ipsa natura accepit, vt in. c. fin. de testamentis, libro. 6. vbi per legem excluditur mater à successione filij, prout illum intellexit Anto. Gomez libro. 6. Tauri. n. 4.
23 intelligitur etiam text. in Authent. de hæredibus & Falcidi. §. primum itaque, vt illum intellexit Berengarius vbi supra numero. 172.

24 Ex eadem resolutione deducitur valere statutũ, vt mater excludatur à legitima hæreditate filij intestati stantibus agnatis: tenet Angelus consilio. 105. Romanus consilio. 32. Decius consilio. 461. num. 1. Vnde iustificatur lex. 10. Tauri, quæ habetur l. 8. tit. 8. libr. 5. recopilatio. quibus cauetur posse patrem instituere filium naturalem in omnibus bonis deficientibus filijs legitimis, etiam si habeat ascendẽtes legitimos.

Subdeducitur etiam ad celebre dictum Pauli de Castro, in. l. cum hæredes, de acquiren. posse. dum habet posse principem spurium legitimare, & sic venienti ab intestato auferre ius succedendi sibi competens ratione agnationis. Idem Castro, in l. 3. de testamentis. Felin. in. c. quæ in ecclesiarum. nu. 48. de constitutio. quod limitat & declarat, quando consanguineus tempore legitimationis spurij nondum adierat hæreditatem ab intestato, aliàs si adijsset, iam erat illi ius quæsitum per aditionem, & dominium argumento. l. cum hæredes, ac per consequens non posset ea per Principem priuari sine iustissima causa argumento. l. venditor. §. si constat. ff. communia prædiorum. Ex quibus apparet, quod successio ab intestato illi defertur, qui proximior est defuncto. l. 2. §. hæreditas, de suis & legitimis hæredibus. l. 1. §. gradatim. ff. vnde cognati. Sed in hac regula circa ascendentes & descendentes maxima perplexitas oritur in eorum successione. Nam si ille succedit ab intestato, qui proximior est ipsi defuncto, sequitur, quod filius defuncti, & eius pater pariter teneantur ab intestato succedere, cum vterque tam auus, quàm nepos sint in primo gradu respectu filij. l. 1. §. primo gradu. ff. de gradibus, & sic, quod vterq; ab intestato simul admittatur. l. nam etsi parentibus de inofficio.

In qua difficultate dicendũ est, quod le- 28
gitima magis est debita descendentibus, quam ascendentibus. l. Pantonius, iuncta glos. fin. Si quis à parente fuerit manumissus. l. scripto. ff. vnde liberi, iunctis, quæ tradit Costa. c. si pater. de testamentis li. 6. 3. p. verbo priuare. n. 40. Ascendentibus, quidem non iure naturæ, prout filijs debetur legitima. l. cum ratio, de bonis dãnatorũ. Authen. de hæredibus & Falcid. §. primũ itaq; c. Raynũtius de testamentis. Cũ enim natura ipsa se inclinet in conseruationẽ propriæ speciei, & hæc magis per liberos & descendẽtes cõseruetur. l. liberorũ de verb. significat, vt per eadẽ naturam magis moueatur erga descẽdentes, quã erga ascẽdentes: & sic iura passim testãtur liberorũ procreationẽ esse de iure naturæ. l. i. §. ius naturale de iustitia & iure. in princip. instit. de iure naturali. c. ius naturale. i. d. Nullibi tamen iura dixerunt, ascendẽtibus deberi iure naturæ, vt pote, quia non ita naturaliter erga eos,

quemadmodum erga filios natura inclinatur. Sic intelligitur ille locus Paull. 2. ad
29 Corinth. c. 12. inquit, nõ debere filios, thesaurizare parẽtibus, sed parẽtes filijs, habẽtur trãssumptiue in. c. cũ Apostolus. §. prohibemur, de censibus. Cum igitur filijs duplici ratione ciuili, & naturali, legitima successio sit debita, ascendentibus iure tantum ciuili, dicendum sequitur, quòd descendentes sunt necessariò ascendentibus præferendi. Deficientibus verò descendentibus vocantur parentes, & alij ascendentes, secundum gradus prærogãtiuã. l. fin. communia de successione. Authentico, defuncto. C. ad Trebellianum. l. 3. C. de bonis quæ liberis. Authentico, de hæred. ab intestato venientibus. §. si igitur defuncto. Authent. in suc-
30 cessione. C. de suis, & legitimis hæredibus l. 4. tit. 13. p. 6. l. 1. titu. 8. libr. 5. recopilat. per quæ iurã manet correctum ius digestorũ, quo iure mortuo filio familias ab intestato, occupabat pater eius bona, non quidem iure hæreditario, neq; tanquã hæres, sed iure peculij. l. 2. de Cast. peculio. declarat Anto. Go. l. 6. Tauri. n. 1. Quod intellige siue sint filij in potestate, siue emãcipati, Authẽ. de hæred. ab intestato venientibus. §. nullum, licet de iure antiquo aliud esse dispositũ, vt explicat Anto. Go. vbi supra nu. 4. & Rojas in ephithome successionũ. c. 29. n. 18

Sic etiam quamuis de iure antiquo fratres vtrinque coniuncti concurrerent pro virili simul cum parentibus in successione fratris. §. sed cum antea, institut. ad Trebellianum. l. 4. titul. 13. part. 6. iure tamen
31 nouiori solum parentes succedunt exclusis fratribus. l. 7. Tauri. l. 4. titulo. 8. libr. 5. recopilatio. Sic etiam & olim mater non admittebatur ad filij successionem stante patre, & alijs certis personis. l. 2. C. ad Trebellianum. §. 1. institut. eodem. Sed iure nouiori, qualiter pater, & mater admittuntur, vt in Authent. defuncto. Authentico, post fratres. C. de legitimis hæredibus. l. 4. titul. 13. par. 6. l. 6. Tauri, per quas improbatur sententia Bartol. in authenti. itaque C. communia de successione, dum constituebat differentiam inter bona, quæ proueniebant â patre, in quibus solus pater succedebat, & inter bona, quæ prouenie-
bant à matre, in quibus sola mater succede-
32 bat. Quam distinctionem fuerunt plures assequuti relati per Couarru. cap. Raynutius, & per Tiraquellum, de vtroque retractu. tit. 1. de retractu linagiel. §. 14. numero. 12. &c.

Contrarium tamen verius tenendum est, imò, quòd æqualiter pater, & mater succedant, nulla facta distinctione, tenet Bãld. in authenti. defuncto. nume. 6. & tenent leges relatæ, & Gregorius Lopez in. l. 4. verbo igualmente, tit. 13. p. 6. & Rojas in epithome successionum. c. 29. numer. 38. Ali quando tamen parentibus non in totum quæruntur bona filiorum ab intestato. Nã si mater, quæ filio ab intestato succedit, contrahat secundas nuptias tenetur reseruare filijs primi matrimonij proprietatem bonorum, quæ ex successione filij defuncti
33 quæsiuit, & solum erit vsufructuaria in vita. l. fœminæ. Authentico, ex testamento. C. de secundis nuptijs. l. mater. C. ad Trebellianum. l. 2. C. de indicta viduitate tollen.

Quod etiam in patre secundas nuptias contrahente dicendũ est. l. generaliter. §. siquis prioris & §. fin. C. de secundis nuptijs. Authent. de non eligendo secundo nubentes. §. quia verò idque expressius iure Regio sancitum est. l. 15. Tauri, quæ habetur in. l. 4. tit. 1. libr. 5. recopilationis.

Quò fit, vt licet attento iure canonico sint sublatæ pœnæ contra eos, qui contrahunt secundas nuptias, de quibus in. l. 1. C. de secundis nuptijs. c. 1. & fin. eod. tit. non tamẽ sunt sublatæ pœnæ dictæ. l. fœminæ, &. d. l. generaliter secundũ Innocentium, & Doctores in. d. c. fi. cõmunis secundum Deciũ n. 35. in. c. ecclesia sanctæ Mariæ de constitutio. Cou. in. 4. 2. p. c. 3. §. 9. n. 7. Si autem ex primo matrimonio nullus remansit filius, neq; superstes patri, vel matri, tunc pleno iure, ad ipsum patrem, seu matrem pertinebunt bona, & libere de illis disponere poterunt.

Quò fit, vt si pater, vel mater, quæ ad secundas nuptias transiuit cum ex primo matrimonio haberet alios filios, ea bona, quæ ex successione filij intestati habuit, alienauit de facto si erant mobilia, est facienda æstimatio arbitrio boni viri, & debet præsentare fideiussorem. Si autem erant bona immobilia, tunc licet aliquibus visum sit, posse filios primi matrimonij extrahere illa à possessore, qui illa emit, quia per talem alienationem amittit pater seu mater vsumfructum, qui consolidatur cum proprietate argu-

argumento. l. si vsusfructu. de iure dotium, quam sententiam tenet Bald. in. l. generaliter. §. in his. C. de secundis nuptijs, quem cæteri sequuntur, verius tamen est, quod etsi pater, vel mater transiens ad secundas nuptias alienauerit bona filij mortui ab intestato stantibus alijs filijs primi matrimonij non poterunt tales fratres præmortui in vita parentis, vel matris extrahere ab emptore, nisi post mortem patris, vel matris, quia potest esse quod tales filij primi matrimonij præmoriantur, & sic non habet actionem vsque ad mortem patris, ni
34 si prius pater, vel mater decedat. Quam sententiam prosequitur Tellus Ferdinandez l. 6. Tauri, nume. 68. & l. 12. vbi in proposito singularem decidit quæstionem. Quod secus dicendum est in alijs vsufructuarijs, qui si alienauerint bona illis relicta possunt per successorem etiam in vita, possessoris vsusfructus extrahere ab emptore. Sic tenet Anto. Gom. l. 15. Tauri. nume. 5. vbi dicit, quod idem sit dicendum, si pater, vel mater antea quam transiret ad secundas nuptias alienauit bona illa filij intestati defuncti, & postea transeat ad secundas nuptias. Quo casu poterunt filij primi matrimonij illa à possessore post mortem patris vel matris extrahere text. vbi Doctores dicto Authentico, de non eligendo, secundo nubentes. §. hoc autem collatione. 1.

Subsequitur &. 3. species eorum, quæ nisi ab intestato defuncto succedunt, &
35 sunt illi, qui collaterales, vel transuersales appellantur, qui deficientibus descendentibus & ascendentibus legitimis admittuntur ad successionem ab intestato defuncto secundum gradus prærogatiuam. Authent. post fratres. 2. C. de legitimis hæredibus, & omnia iura supra relata, le. 1. tit. 13. part. 6. Couarru. de successionibus ab intestato. nu. 5. Ant. Gomez. l. 8. Tauri cum sequentibus. Rojas in epithome successionum. ca. 32. per totum, &c.

Quò fit, vt si in successione fratris concurrat frater, vterinus vtrinque coniunctus excluso altero fratre ex vno latere tantum propter duplicem causam coniunctionis, Authentica cessante. C. de legitimis hæredibus, Authenti. itaque. C. communia, de successione. l. 5. titu. 16. par. 6. l. 12. tit. 6. lib. 5. fori, &c.

Illud tamen in hoc aduertendum est, quod hæc duplex causa coniunctionis solùm attenditur in fratribus & filijs fratrum, authentica cessante, & in authentica, post fratres. l. 1. C. eod. titu. non vero attenditur in patruis succedentibus sobrino, illi enim æqualiter admittuntur, etiam si vnus eorũ fuerit solum coniunctus patri ipsius sobrini, cui succedit, vt aduertit Gregorius Lopez in. l. 5. tit, 13. par. 6. ibi, O hermana, Anto. Gomez. l. 8. num. 8. Tauri &c.

36 Hæc autem proximitas collateralium, quo ad successionem solum durat, vsque ad decimum gradum in cognatis, nulla inter eos facta distinctione, glos. in. §. fin. Institut. de successione agnotorum. Authen. de hæred. ab intestato venientibus. §. si vero, neque fratres: versiculo agnatorum. Authẽtico de successione. C. de legitimis hæredibus, communis secundum Decium. l. fin. C. vnde legitimi, Anto. Gomez, & Couar. vbi supra. l. 1. titul. 13. part. 6. vbi Gregorius verbo, dezeno grado. Deficiente verò legitima successione vir, & vxor ad inuicem succedunt, le. 6. tit. 13. pa. 6. le. 23. tit. 11. pa. 4. Et plures vtilitates, quas maritus, vel vxor ex hac successione consequitur, constituit Rojas in epithome successionum cap. 33. Illud tamen in hoc articulo est consideratione dignũ quod si matrimonium fuit absque dote contractum, & vxor præmoriens diues sit, vir superstes sit inops, tunc vir succedet cùm liberis communibus, in quarta par. bonorum vxoris. Authentic præterea. C. vnde vir & vxor. l. septima, tit. 13. par. 6. Doctores, in. l. 1. solu
to matrimonio. Segura in. l. eohæredi. §. cũ
37 filiæ, nu. 210. de vulgari. Castillo in. l. 30. Tauri, Palacius Rubios, in Rubrica. §. 55. n. 5. Decius consilio. 42. Gomez de Leon, in allegationibus suis, allegatione. 8. Rubeus in. l. Titia Seio. §. Imperator, numer. 48. de leg. 2.

Deficientibus omnibus prædictis, qui ab intestato succedunt, succedit fiscus. l. 1. §. diuus, de iure fisci. l. 1. &. 4. C. de bonis
38 vacantibus, lib. 10. l. 6. titu. 13. part. 6. Ex quo venit reprobanda, glos. in. l. quæ tutela in glos. 1. in fine, de reg. iur. dum voluit, quòd deficientibus agnatis, vel cognatis succedit pupillo tutor testamentarius, vel datiuus excluso fisco, quod quidem falsum est, neque iure probatur: ideò standum est regulæ dict. l. 1. &. 4. C. de bonis vacantibus, lib. 10. sic resoluit Paulus & Alexan.

l.1.C.vnde vir & vxor.vbi Decius hanc dixit communem.

Sed videre oportet, vtrum in hac materia succesionis ab intestato sit locus repræsentationi,scilicet,vt filius intret locum patris defuncti repræsentando eius personam,& gradum. Pro cuius articuli explicatione præmitto, quod licet Tiraquellus de iure primogeniorum, quæst. 40. numer. 31.cum sequentibus, contendat probare repræsentationem procedere secundum veritatem,non vero secundum iuris fictionem,per.l.fin. C. de impuberum, & alijs,versiculo,cum & natura. pater, & filius,ead persona pene esse intelligantur. Nam si secundum naturam, inquit ipse, vna persona sunt,id verè,& non fictè intelligi debet, Idem Tiraquellus in.l.nunquam in princ.numer.15. C. de reuocandis donatio.nihilominus verius est, repræsentationem non aliter,quam ex iuris fictione, procedere,cum verè alia sit persona patris,alia filij,capit.iam itaque.1.quæst. 4. Sic tenet Baldus in Authentica. cessante. C. de legitimis hæredibus.Angelus.in. §.cum filius, notabili.2.de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, Rolandus à Valle consilio.68.num. 6. Cui resolutioni non obstat dicta.l.finalis,versi.sed cum natura. Nam primò considerandum est, quod lex illa loquitur per dictas improprietates, vt cõstat ex verbo, pene, & verbo, intelligatur: ac proinde improprie loqui intelligenda est, vt aduertit Baldus in. l. si abducta mancipia.n.5.C.de furtis, per.l.idem tempus.§. 1.devsu capionibus,ibi,quodammodo,quasi hæres est.Secundo cõsiderandũ est,quod ad esse hominis duo requiruntur, corpus & anima,capit. in quadam de celebratione missarum. Corporis quidem substantiam capit filius à patre, tanquam à forma, & à matre tanquam à materia, secundum Philosophum teste Bald. in.l. fin. C.de seruis fugitiuis. Et sic peccatum originale ex Adamo,& non ex Eua contraximus, vt docet sanctus Thom.2.2.q.85.art.1.Guillermus Benedictus,cap.Raynuntius,de testa. in principio.num.2.Animam verò non capit filius à patre, sed immediate ab ipso Deo,qui solus corpori iam formato, & organizato animam infundit, in masculo post quadraginta dies, in fœmina post octoginta glos. in principio. 5.distinctio. glos. verbo simul. in clementina si furiosus.2.part.§.3.nume.1. Hoc supposito habito respectu ad corporalem substantiam, pater,& filius vere reputantur esse vna, & eadem persona, & caro, quoniam vere illã capit à patre. Sic intelligitur text.in.c.contra dicimus.35.q.3.l.fin.C.de agricolis,& censitis.li.10.l.fi.C.de impuberum, & alijs. Cæterum quia anima non accipitur à patre,sed immediatè à solo Deo, & anima filij non est anima patris: quia cum anima sit substantia individua non potest esse in duobus corporibus.Bald.in.c.1.§.cum domino.nu. 3. de notis fœudorum,fit, vt hoc respectu filius non sit eadem persona cum patre, sed diuersus homo. Sic intelligitur text.in cap.iam itaque.1.q.4.

Vnde cum in dict.l.fi.versiculo.Sed iam hoc natura,vtatur verbis denotantibus veritatẽ,& verbis denotantibus fictionem, & improprietatem necessario intelligi debent diuersis respectibus referendo singula singulis,quia habito respectu ad corpus intelligi debent verè & realiter, habito vero respectu ad animam intelligitur fictè, & improprie iuxta supradictam resolutionem.

Ex qua verissima resolutione deducitur, quod cum repræsentatio ex fictione procedat,& fictio non nisi à lege induci possit,vt tenet Alciatus de præsumptionibus. 1.part.numer.2.fit, vt repræsentatio non nisi in casibus à iure expressis locum habere posit.Sic Angelus in. §. cum filius. Institu.de hæredita.quæ ab intestato,numer. 7.Costa de patruo, & nepote, pagina.34. Velascus de iure emphyteotico. 1.part. q. 50.num.6.

Vnde cum filius in diuerso gradu sit & non in eodem cum patre, vt in Authent, post fratres.C.de suis.& legitimis hæredibus. §. si plures, institu.de legitima agnatorum succesione. l. libertus. §. præterito, de bonis libertorum.l.tutela. §. si duo, de legitimis tutoribus, proinde dicendum est, quod vbi filius patris locum intrat per repræsentationem,id non nisi speciale priuilegium est iuris, vt in Authent.de hæred. ab intestato venientibus.§. sin autem priuilegiatos, in versiculo huiusmodi cum his, quæ tradit Tiraquellus de vtroque retractu tit.1.§.11.glos.9.nu.4. & per consequens non nisi in casibus à iure expressis, locum habere potest.

Casus autẽ in iure cõmunis expressi tres reperiuntur.Primus,quando agitur de succesione

cessione aui, vt in. §. cum filius.institu.de hæreditatibus,quæ ab intestato deferuntur cum ijs, quæ tradit Couarruu. in practicis quæstionibus.c.28.nume.2.Secundus casus est in succesione patris carnalis, Authentica,cessante. C. de legitimis hæredibus. Tertius casus in succesione fœudi. ca.1.§.his verò deficientibus, de gradibus succesionum in fœudo, cum his, quæ tradit Velascus de iure emphyteotico. q. 50. num.1.& Coua.dict.versi.28.nu.13. Iure verò Regio duo casus reperiuntur expressi,primus in succesione Regni.l.2.titu.15. part.2.vbi Gregorius, & Costa, de patruo, & nepote.pagina.165.

Secundus casus est in succesione maioricatus,vt in.l.40.in.ll. Tauri,quæ habetur in.l.5.titul.7.lib.5.recopila.& tenet Socinus consilio.25.volumine.2. Tiraq.de iure primogenitorum.q.40.per totam. Costa de patruo,&nepote,in principio,Coua. lib.3.resolutio.ca.5.& plenius in practicis quæst.cap.38.num.6.&.7.

Quo fit, vt hæc repræsentatio etiam in sobrinis cũ patruis carnalibus fratribus patris consobrinorum locum habet, vt admittantur sobrini cum patruis in stirpe, & non in capita,representando omnes patris personam in capite,vt constat ex dicta Authentica, cessante. C. de suis,& legitimis hæredibus,& in.l.5.tit.13.par.6.& l.8.Tauri, quæ habetur.in.l.5.tit. 8.de las herencias. libr. 55. nouæ recopilationis. Cuius text. hic est veras sensus, vt explicat Tellus Ferdinandez ibi.dict.l.8.& Couarruu.de succesio.ab intestato.num.7. Rojas in epitome succesionum,capit. 31.num.19.licet Palacius Rubios & Anto. Gomez, ibi numer. 10 aliter legem intellexerint.Ex quo dicebat glos. in.l. cum ita legatum de leg.2. quod in fideicommisso relicto per testatorem familiæ, vel agnationi admittuntur fi, lij fratris defuncti simul cum patruo per repræsentationem ad instar succesionis ab intestato: de qua in dict. Authen. cessante. Hanc glossæ opinionem sequitur Imola,in Rubrica,de succesio.ab intestato, & dicit communem Socinus, in.l. si cognatis columna fin.de rebus dubijs. Iason consilio. 215.colum.4.volumine.2. Tiraquellus,de iure primogeniorum,quæst.40.nu.191.& alij relati per Couarruu.in practicis quæst. cap.28.num.4.&c.

Contrariam tamen sententiam, imò, quod in dispositione hominis non sit locus repræsentationi, ac proinde non admittuntur ad fideicommissum filij fratris prædefuncti, simul cum patruo, tenet Bald.Cumanus,& alij dict.§. in fideicommisso, vbi Peralta illam sequitur dicens magis communem,& Anto. Gomez.l.8. Tauri.num.17. & Couarru.cum relatis ab eo.dicto,numer.4. Costa.de patruo,& nepote pagina.87.Velascus de iure emphyteotico,quæst.50.num.31.Et quamuis plures Doctor. tentauerint prædictam glos. non voluisse id,ad quod allegatur, vt aduertit Iason consilio. 215. Rolandus à Valle, consilio.68.num.55.2.par.& Velascus & Costa vbi supra. Et hæc quantum ad materiam succesionum ab intestato dixisse sat sit.

GLOSSA SECVNda principalis. De electione sepulturæ,& de funeris expensis.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, qui expendunt hanc materiam Constituuntur.*
2 *Ad corporis quietem traditur corpus sepulturæ.*
3 *Anaxagoræ dictum.*
4 *Factum egregium filij, ut pater sepulturæ traderetur.*
5 *Etiam hostibus respublica Romana sepulturam præstabat.*
6 *Testimonia testamenti ueteris, circa sepulturam.*
7 *Euangelij testimonia enumerantur.*
8 *Voluntas defuncti, ut corpus post certum tempus depositum in una ecclesia ad aliam transferatur, est adimplenda.*
9 *Qualiter accipiatur regula quæ habet, quòd illæ quæ pendent à uoluntate principis reputantur impossibilia.*
10 *Testatore præcipiente hæredibus sepulturam facere, omnes tenentur insolidum.*
11 *Creditores non possunt impedire corpus defuncti, ne sepeliatur, licet contra illum sint instrumenta guarentigia, & debita sint liquidata.*
12 *Pœna legis regni contra creditores impedientes corpus defuncti ne sepeliatur.*
13 *Hæredes neq; uxor defuncti possunt intra nouem dies à die mortis debitoris molestari.*
14 *Afflicta non est danda afflictio.*

15 Expenditur.l.fin.§.donec. C.de iure liberan.quæ pugnat ex diametro cum text.in authentico, ut cũ de appellatione cognoscitur.§.sancimus, uersiculo post nouem dies.

16 Interim, quòd conficitur inuentarium intra tempus à iure constitutum, non possunt hæredes defuncti molestari à creditoribus.

17 Enumerantur personæ, quibus ecclesiastica sepultura denegatur.

18 Vsurario publica sepultura prohibetur.

19 Qui se ipsum occidit non potest in ecclesia sepeliri.

20 Repertus in flumine uel puteo mortuus suffocatus in ecclesia sepelitur, quia non præsumitur desperatus.

21 Non soluenti decimas ecclesiastica sepultura prohibetur.

22 Expenditur.c.ad nostram el.1.de iureiurando, & l.fructus, soluto matrimonio, &.l.domum. C.de rei uendicatione.

23 Constituitur ratio, propter quam decimæ soluuntur non deductis expensis.

24 Publicè excommunicato denegatur sepultura ecclesiastica.

25 Monachus, qui reperitur tempore mortis propriũ uel pecunias habere in ecclesia non sepelitur.

26 Vtrum possit pontifex cum monacho professo dispensare, ut contrahat matrimonium.

27 Decedentes in agitatione taurorum non sepeliuntur in ecclesia.

28 Tradantur rationes, propter quas agitatio taurorum prohibita est.

29 Motus proprius Pij quinti, Gregorij decimitertij cum noua declaratione Sixti quinti pontificis Maximi circa taurorum agitationem perpenditur.

30 Lege duodecim tabularum fuit sancitum, ut intra ciuitatem corpora defunctorum non sepeliantur.

31 Expenditur.l.si mercedem.§.si fundum, de actionibus empti.

32 Cœmeterium eadem habet priuilegia, quæ habet ecclesia.

33 Post Christi aduentum sepulti sunt Christiani in ecclesia.

34 Si testator reliquit legatum alicui ecclesiæ, ut in tali loco illius sepeliretur, & culpa sua non fuit in ea sepultus, consequitur ecclesia legatum.

35 Sepultura uendi non potest, cum communi contra quam plures.

36 Non eligens sepulturam in sepulchro maiorum sepeliendus est.

37 Expenditur.l.ius sepulchri.C.de religiosis & sumptibus funerum.

38 Non habens sepulchrum maiorum sepelitur in parochia.

39 Eligens sepulturam extra parochiam tenetur soluere ecclesiæ parochiali quartam canonicam, nisi eligat sepulturam in monasterio ordinis mendicantium, quod habet priuilegium non soluendi quartam.

40 Commissio data alicui per testatorem ad eligendũ sepulturam, etsi testator decedat, potest commissarius post eius mortem illam eligere.

41 Vxor sine licentia uiri potest eligere sepulturam.

42 Qualiter constituatur pretium pro sepultura absq; uitio simoniæ.

43 Expenditur.c.aurum habet ecclesia.12.q.2.

44 Declaratur.c.questa.13.q.2.

45 Valet consuetudo, ut panni lugubres, qui super mortuum deferuntur, ecclesiæ applicentur.

46 Agitur de expensis circa sepeliendum defunctum.

47 Vnde traxit originem tumulus, qui pro defunctis sepeliendis construitur.

48 Pragmatica redacta unnona recopilatione circa expensas funeris.l.13.tit.3.lib.5.recopila.

49 Expensæ funeris de quinto bonorum deducuntur ubi expenditur.l.30.tauri.

50 De sumptibus necessarijs in funere expendendis.

51 Funeris impensæ sunt prius soluendæ, quam legata, licet sint legata pia, cũ communi cõtra aliquos.

52 Illi dicuntur sumptus necessarij, qui ad deducẽdum corpus in sepulturam requiruntur.

53 Hæredes tenentur facere sumptus funeris, nisi alicui extraneo sit quintum relictum.

54 Hæres extraneus, qui propria uoluntate fecit sumptus funeris, non potest postea recuperare.

55 Hæredes uenientes ab intestato compelluntur quintum expendere in funere.

56 Successor in maioricatu, licèt non teneatur ad debita prædecessoris, tenetur tamen ad expensas funeris.

57 Expenditur.l.in eum, de religiosis, & sumptibus funerum.

58 Maritus tenetur suis expensis uxorem, licèt nullã dotem adduxerit, sepelire.

59 Funeris sumptus sequuntur illum, qui dotem lucratur.

60 Si maritus reliquit hæredes, & non uxor illi tenetur uirum sepelire.

61 Vestes lugubres quando non relinquuntur à testatore statur consuetudini.

62 Si hæres extraneus est hæres institutus, tunc, si quintum non sit alteri relictum de omnibus bonis tenetur expensas funeris facere, attenta quantitate quinti, & qualitate defuncti & patriæ consuetudine.

63 Hæredes mariti, uel uxoris tenentur superstitiues lugubres dare.

64 Li-

64 Lectum quotidianum debet uxori præstari, & de quo lecto intelligatur.

65 Licet testator de expensis funeris nihil disposuerit sunt per melioratum in quinto expendendæ.

66 Testator qui uni ecclesiæ legauit anniuersarium, in qua dixit esse sepeliendum, & postea mutauit uoluntatem, & in alia ecclesia se sepeliri mandauit, an transeat in aliam ecclesiam anniuersarium.

67 Si testator iussit simpliciter sepeliri in ecclesia sancti Francisci, si sint duæ ecclesiæ eiusdem nominis, in qua sit sepeliendus.

Primeramente mando, que mi cuerpo sea sepultado, &c.

PRimò itaque constituẽdum est, quod hãc materiã suntvarijs in locis prosequuti Doctor. maxime in.l.1. cum sequẽtibus de religiosis & sumptibus funerum, Doctor.l.1. & per totum. C. de sepulchro vio. Doctores in Rubrica de sepulturis in antiquis & in.c.1. eodem titu. lib.6. Docto. c. Ebron 13. quæst.2. Doctor. in authenti. vt defuncti seu eorum funera. §.1. collatione.5. Doct. l. cum sit iniustum. C. de sepulchro violato. Petrus de Vvaldis, de canonica episcopali & parochiali. c.12. in fin. Ripa. tract. de peste. ca. de remedijs præseruatiuis. num. 101. Guillermus Benedictus. c. Raynuntius. verbo mortuo itaq; testatore. num. 56. Cassaneus in catalogo gloriæ mundi. 2. parte, consideratione. 5. Rolandus à Valle, consi. 82. nu. 44. libr. 2. Rebufus tractatu de regestris ad constitutiones regias artic. 54. Angelus. l. hæreditas. §.1. de petitione hæredit. Silua verbo sepultura, in princ. Guido Papæ decisione vel quæstione. 544. Iulius Paulus. li, receptarum sententia. titu. de sepulturis, Ioã. Maior in.4. distinctione. 45. quæst.4. Boerius decisione. 176. Baptista Asinius ad titulum de religiosis & sumptibus funerum. Segura in. l. si ex legati causa. de verbo. obliga. Ioan. Orosius in. l. 3. de in ius vocando. Anto. Gomez. l. 30 Tauri &. 2. tomo resolutionũ. ca. 11. n. 65. Florenti. 3. parte suæ summæ. tit. 10. ca. 1. Couar. lib. 2. resolutionum. cap. 1. num. 11. Anto. Menesius. l. eam, quam nu. 113. C. de fidei commissis. Didacus Perez. l. 4. tit. 8. li. 3. ordinamenti Ioan. Garcia. de expensis & meliora tionibus. c. 8. Aluarado de coniecturata mẽte testatoris. li. 3. c. 2. nu. 16. Grego. Lopez per text. ibi. l. 5. tit. 13. p. 1. &. l. 13. tit 9. p. 7. Ioan. Gutierrez de iuramẽto confirmatorio. 2. par c. 4. Molina de primoge. Hispano. li. 1. c. 24. n. 41. Ad secundum articulum deueniendo dicendum est, quod post consolationem debet prouideri locus suus corpori, vt eo reddatur, & collocetur, vnde egressum est, ad sinum matris hoc est terræ, ne barbare cum Anaxagora sepulchrum contemnamus. Qui, cum Lampsaci moreretur, quærentibus amicis vellet ne in patriam, vbi maiores eius sepulti erant, si quid ei accideret, afferri, nihil necesse, inquit, vndique enim ad inferos tantundem viæ est, facilemque dicebat iacturam sepulchri, quem, tanquam infelicem, qui de sepultura & quiete corporis non cogitaut, omnes posteritates appellarunt, nullusque in hac vita mortali ab ea discedentibus beneficium aliud elargiri posse existimantes, quam corpus sepulturæ tradere. Cuius rei testimonium memoriæ sempiternæ nobis reliquit Simonille Athenienſis, vt refert Valerius. libr. 5. de somnijs cap. 4 qui cum Melciades pater eius in carcerem damnatus ob crimen grauissimum diem obiisset, neque liceret, illam per leges sepelri, nisi præstita certæ pecuniæ quantitate, qui cum non esset soluendo, translatis in se vinculis paternis, ad sepulturam redemit illum, hãc vltimam erga patrem exercere volens pietatem.

Sic etiam innumeris laudibus plurimos extollit viros antiqua illa Romana respublica, qui etiam hostes suos sepulturæ tradiderunt, & honorifice sepelierunt, quos refert Cicero. libr. 2. de legibus & Plinius. libr. 3. naturalis historiæ. cap, 5. & Ioan. Stobeus sermone. 102. Plurima etiam huius extant monumenta vt refert Cassaneus in catalogo gloriæ mundi. 2. parte consideratione. 5. Alexand. ab Alexand. libr. 6. dierum genialium. capit. 14. & plurima curiosa tradit Guillermus Benedictus. cap. Raynuntius. verbo, itaque mortuo. numero. 56. de testamentis, quod etiam patres illi legis veteris mira cum veneratione & obseruantia custodierunt, vt constat Geneseos. capit. 23. vbi legitur, quod Abraham petijt sepulturam in terra aliena, & responsum fuit illi,

Au-

6 Audi nos domine princeps seculi apud nos in electis nostris sepulchris elige sepulturam. Et habetur Tobiæ capit. primo, & secundo, vbi Tobias laudatur, quia opus magnæ pietatis exercebat, qui occultabat corpora defunctorum, mediaque nocte sepeliebat. Et. 2. Regum cap. 2. inquit Dauid: Vos benedicti à domino, qui fecistis misericordiam hanc cum domino vestro, sepelientes eum. Habetur etiam Ecclesiastes. capit. 7. Mortuo ne prohibeas sepulturam, & eodē loco ca. 38. In mortuum produc lacrymas, & non despicias sepulturam illius. Quod etiam opus tam præclarum, & ab ipso summo iuthore laudatur, vt habetur Matthæi. 7 26. capi. inquit. Quid molesti estis huic mulieri, opus enim bonum operata est in me, mittens hæc vnguentum, hoc in corpus meum ad sepeliendum me fecit, & Matthæi capit. 14. ibi: finite illam, quid illi molesti estis? bonum opus operata est in me: quod habuit hæc, fecit: præuenit vngere corpus in sepulturam, cuius charitatis opus mirum in modum compleuit. Et ille nobilis Decurio Ioseph in ipsum summum vitæ authorem, qui ad Pilatum accessit, & petijt corpus Iesu, & depositum inuoluit sindone & posuit illum in monu- 10
mento excisо, vt habetur Lucæ. 22. capit. Ex quibus & alijs testimonijs manifestè apparet, quanta cum ratione hoc opus exercere teneantur, executionique mandare illi, quibus hæc sepeliendi causa commendata est. Ex qua sententia sic constituta infertur primò, quòd si testator in testamēto præcepit, vt postquam corpus suum sepulturæ traditum esset, à tempore illius 8
funeris vsque ad vnum annum corpus suum transferatur, & reportetur in aliam sepulturam, vel locum est parendum huic voluntati, alias hæredes incurrent pœnam à testatore impositam, si id facere neglexerint, vel non curauerint: tenent Aretinus in l. apud Iulianū. §. constat de legatis. 1. Ioā. Cortus in l. nemo potest. column. penultima eodem tit. licet contrariā sententiam teneat Paulus de Castro. l. 1. C. de religiosis, 11
& sumptibus funerum, dum voluit Corpus semel sepulturæ traditum non esse à sepulchro exhumandu mſine principis licentia; sed illa quæ pendent à voluntate principis reputantur impossibilia text. in dict. l. apud Iulianum. §. constat. ibi: Nisi iussu principis non sit: ergo hæredes non transferentes corpus defuncti ad locum ad quē trasferri iussit pœnam impositam non incurrunt. Nam tenēdo primam opinionem dicendum est, quod non obstat: illa regula tunc demum procedit, & habet locum quā do illa non essent solita à principe concedi: illa enim impossibilia iudicantur. At vero quando faciliter concedere solet, prout est hæc testatoris voluntas, quæ iusta est, quia in illo loco solum depositum est corpus, vt ad aliū locū transferatur, mirum nō est, si hæc cū à principe concedi soleant si non adimpleantur per hæredem sepulturæ transferendo corpus suū, vbi præcepit, pœnā in testamento impositam incurrat. Quā sententiā tenēt Doct. in l. continuus. §. cum quis, de verborū obligationi. Rana. l. 2. in princ. col. fi. eodē tit. & hāc esse veriorem tenet Menchaca de succeſſ. creatio. §. 7. n. 10.

Secundo infertur, quòd si hoc mandatū transferendi corpus ad alium locum vel faciendi sepulchrum ipse testator omnibus hæredibus præcepit, quilibet illorū ad hoc tenetur in solidum, & potest cogi per ecclesiasticū iudicem, neq; satisfacit præstando suam partē æstimationis pro rata, ex tot hæredibus, DD. per tex. ibi. l. fidei cōmissa. §. 9
1. delegatis. 3. Angelus in l. in executione §. 1. de verbo. oblig. Romanus in l. stipulationes non diuidun. ur eodem tit. licet bene verum sit, quod ipse hæres poterit per actionem familiæ herisсundæ recuperare partes ex bonis aliorum cohærēdum argumento l. in executione. §. 1. familiæ herisсundæ. l. 2. titu. 15. part. 6.

Tertio infertur, quod etiam si defunctus sit debitis onustus & oppressus, quæ per instrumenta guarentigia liquida & manifesta sunt, non poterit eius corpus à creditoribus impediri, quo minus sepulturæ tradatur, siquidē naturalis ratio, diuina & humana iura id detestantur, neq; patiuntur sepulturā cadaueribus defunctorum denegari l. sunt personæ. l. si quis sepulchrū. l. neq; corpora de religiosis & sumptibus funerum. l. vltima de appellationibus recipiendis. l. cum sit iustum. C. de sepulchro violato. Authēntico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. meminimus collatione. 8. Authen. vt defuncti seu funera eorum. §. 1. collatione. 5. tex in l. 13. tit. 9 p. 7. Verba sunt, Muerto jaziendo algun hombre o muger, si fuesse deudor no le deuē restar, ni embargar, que no sea enterrado, ni le deuen fazer deshonra en

ra en otra manera ninguna, que pueda ser, e si alguno contra esto fiziere por razon de deuda, o queriendolo deshonrar faria muy gran tuerto a Dios, e a los hombres sus herederos seria tenudo a hazer enmienda al buen visto del juzgador. Quæ etiam fere verba habentur, in. l. fi. tit. 13. par. 1. inquit lex: Testado nin vedado no deue ser ningun muerto, que non lo sotierren por deudas que deua, &c. l. 5. tit. 18. libr. 4. fori inquit. Ningun home non sea osado de testar nin defender, que non sotierren al home muerto por deuda, o por obra, que ouiesse de fazer, y el que lo fiziere peche cin 12
quenta maruedis, el tercio a la yglesia do 14
se deue enterrar, el tercio al Rey, el tercio a los herederos del muerto, y la defension non vala, sotierrē le sin calūnia, &c. Et hanc sententiam tenuerunt Guillermus Benedictus. c. Raynuntius verbo mortuo itaq; §. n. 56. de testamētis. Feli. c. sicut de iudeis. Rodericus Xuarez in. l. post rē iudicatā. 6. ampliatione de re iudicata. Anto. Gomez. 2. tomo Resolution. c. 11. num. 65. Cou. li. 2. Resolutio. c. 1. n. 10. Didacus Perez. l. 4. ti. 8. li. 3. ordinamēti. & est magis cōmunis secundū Baeça de inope debitore. c. 1. nu. 19. secundū Ioan. Orosciū in l. 3. n. 2. de. in ius vocando. Ioan. Gutierrez de iuramēto cō. firmatorio. 2. par. c. 4. nu. 18. Grego. Lopez in. l. 13. tit. 9. par. 7. Et ita tenendū est, reiecta tanquam inhumana, & impietate plena opinione eorū, qui tenuerunt posse ad petitionē creditoris iudicem impedire, ne corpus defuncti sepulturę tradatur, quando de debito liquidè cōstat per instrumenta guarentigia: quod quidē prēter hoc, quòd inhumanū est à Christiana charitatē est alienū. Et sic merito reprehenditur Hippolytus. l. vltima. nu. 64. de quæstionibus. Angelus in Authen. vt defuncti, seu funera eorum. §. 1. collatione. 5. Segura in. l. fi ex legati causa nu. 73. de verborū. Qua ratione pietate plena omniq; iudicio singulari placens fuit illa lex constituta, quæ habet, quod vsque adeō defuncti corpus impediri non debet per creditores, ne sepulturæ tradatur, quod neq; hæredes, filij, vxor, & reliqui, qui agnatione, vel cōiunctione erāt astricti cū ipso defuncto, neq; eius fideiussores poterunt intra nouē dies molestari, inquietari, neque in iudicium conueniri à die mortis testatoris ratione debiti, ad quod gratia 13
defuncti ipsi tenentur, ne afflictioni suæ & 16
solicitudine in constituendo corpore in suare quie tristitiæ & afflictionis causæ eis miseris inferantur & inuoluantur, cum non deceat afflicto tristitiam & afflictionem augere, argumento capit. cum percussio de ætate & qualitate capit. 1. de clerico ægrotante, cap. ex parte. de clericis non rē. siden. l. diuus. de officio præsidis. l. nauis. in fine ad. l. Rhodiam. de iactu. l. si seruus de euictio. c. cum enixa. 5. distinctione, glo. in authentica. nauigia. C. de furtis, cum alijs. Cum igitur in tanto mœrore & tristitia cognati, & filij, & vxor sint constituti, æquum est vt intra illud tempus tristitiæ cuiuslus non augeatur: sic Rodericus Xuarez in. l. post rem iudicatam limitatione. 9. de re iudicata. Petrus Dueñas regula. 277. Pro qua resolutione & sententia facit text. singularis in. l. fin titu. 13. par. 1. ibi: Nin pueden emplazar sus herederos, nin home de su compañia fasta nueue dias, despues que fuere soterrado, & iure communi est text. in Authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. sancimus. versiculo post nouem dies.

Ex qua resolutione infero intellectum ad tex. difficilem in. l. fi. §. donec. C. de iure deliberādi, quo probatur, quod intra tempus ad cōficiendū inuentariū, qui sunt tres menses iuxta glo. per tex. ibi. l. fi. C. de iure deliberandi. text. & ibi Grego. Lopez. l. 5. tit. 6. par. 6. si bona sint in loco hæredum, 15
quod si sint in loco absenti intra annū non posse creditores molestare hæredes defuncti, qui text. videtur ex diametro auersari decisioni tex. in. d. §. sancimus. Per quē text. tenuerunt plurimi scribentes non posse hæredes conueniri pro debitis defuncti à creditoribus intra tempora data ad conficiendum inuentarium: inter quos fuit Anton. Gomez, qui alios idem tenentes refert in. l. 64. in legib. Tauri. & alij relati, quos ipse sequitur, Petrus Dueñas regula. 277. & Gregor. Lopez. l. 7. titu. 6. part. 6. Aliter illē iura timens, eorum difficultatem recenset Didacus Perez dict. l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. quod dict. l. fi. §. donec. corrīgatur per dict. l. fi. titu. 13. part. 1. Sed in hac difficili & ancipiti Docto. varietate dicendum existimo, quod illa. l. fi. dict. §. donec, non loquitur in creditoribus ipsius defuncti, sed in legatarijs, vel fidei commissarijs, qui non possunt hæredes conuenire vsque dū factū sit inuētarium: quod & manifestè

pro-

probat tex.in.l.7.tit.6.par.6. Verba sunt l. De mientra que dura el tiempo, q̄ otorga el derecho al heredero para fazer inuentario no puede mouer contra el pleyto para demandarle ninguna cosa aquel a quiē ouiesse mandado algo en su testamento, fasta que aquel tiempo sea cumplido. Et hæc est verissima interpretatio huius articuli. Ex quibus manifeste constat quanta sit pietas, quæ in sepeliendis defunctorum cadaueribus exercetur, vt in suam quietem collocentur, & in terram quasi operimentum obducātur. Hæc autem pietatis ratio cessat in eos, qui propter crimina commissa vita sunt destituti: hi enim non solum, vt
17 alijs sint exemplo sepultura denegatur, verum & si sepulti sint ab ea exhumantur, inter quos hæreticis, Iudæis, paganis hæc inter alias à iure constituitur pœna, vt in sepulti remaneant, & si sepulti sint à sepulchris extrahantur, cognita eorum macula, & infidelitate. ca. 2. de hære. li. 6. c. ecclesia el. 1. de consecratio. distinctione. 1. c. sane. 24. q. 1. l. 8. tit. 13. par. 1. Pulus Grillandus de hæreticis. q. 9. nu. 9. Villadiego de hæretica prauitate. q. 22. Simancas de institutio. cap. 17. in princ. Rojas de hæreticis in singularibus, litera S. & habetur in institutione Hispalensi cap. 20.

Pari ratione vsurarius manifestus ecclesiastica sepultura priuatur, dicitur autem manifestus vsurarius vno de quinque mo-
18 dis. Primo quando fatetur quis in iudicio vsuras exercuisse. Secundo qui per sententiā iudicis vsurarius declaratur, & condēnatur. Tertiò qui per euidentiā rei cōstat vsuras exercuisse, ita quod nulla tergiuersatione celari potest. Quarto qui corā sacerdote præcipitur vsuras restituere. Quintò quando coram notario & testibus dispositum fuit, vt vsuræ restituerentur & cautio præstaretur. Has species manifesti vsurarij declarant. Doct. ca. quia in omnibus de vsuris, & Couar. lib. 3. resolutio ca. 1. n. 4. Iulius Clarus li. 4. recepta. §. vsura. n. 15. Rolandus à Valle consi. 75. vol. 1. Menochius de Arbitrariis. libr. 2. casu. 235. Vbi in omnibus his locis constituuntur maximæ pœnæ aduersus vsurarios, quas etiam prosequitur Albornoz de arte contractus lib. 2. titul. 6. §. vsura, Didacus Perez. l. 1. tit. 2. lib. 8. ordi. Greg. Lopez per tex. ibi. l. 1. & 2. tit. 1. par. 5. Nauarro in Manuali. c. 17. nu. 177. Velasçus de iure emphyteu. q. 19. n. 20. cum sequentibus, Antonius Gomez. 2. tomo resolutionum. cap. 6. cum sequentibus, & inter alias pœnas, quas ipsi enumerāt, illa est, quod denegatur illi ecclesiastica sepultura quando in testamento non mandauit restituere quidquid ex vsuris habet, vel præstitit cautionem idoneam de restituendo.
19 c. quāquam vbi Doct. de vsuris li. 6. Federicus de Senis consi. 6. &. 7. tenet Couarr. in Rubrica de testamentis. 3. par. nu. 15. & plures relati per Iulium Clarum vbi supra. Sic etiam & ille, qui se ipsum occidit ecclesiastica priuatur sepultura. c. placuit. 23. q. 5. Romanus singulari. 264. Quod verū nisi ductus pœnitentia in extremis positus ostendit contritionis signa, vel furore aut dementia captum id constat fecisse: tunc enim cum præcedat hæc informatio ecclesiastica sepultura conceditur illi per ecclesiasticum iudicem: tenet Paludanus in. 4. distinctione. 20. q. 1. coul. 1. Nauar. c. 1. de pœnitentia distinctione. 7. Quo fit, vt si in
20 flumine, vel puteo, vel alio loco mortuus est homo, non denegatur ecclesiastica sepultura, quia non præsumitur se præcipitem dedisse, vt resoluit Alciatus. libr. 6. parergon. cap. 27. Couar. lib. 2. resolu. c. 1. in fin.

Eadem ratione dicendum, quod illi, qui non soluit decimas, neque eas restituit ecclesiæ, denegatur ecclesiastica sepultura, tex. in cap. prohibemus, de decimis. Petrus de Vualdis, de canonica episcopali finali part. ca. 14. nu. 2. ea ratione, nam decimæ prædiales omni iure naturali diuino & humano debentur, vt resoluit plures allegans Nauarrus in Manuali. c. 21 nu. 28. Soto de iustitia & iure. li. 9. q. 4. Rebufus. tit. de decimis. quæst. 4. Petrus Paez. in capi. missas de consecratione distinctio. 1. num. 144. Couarr. libr. 1. resolutionum. cap. 17.
21 num. 3. cum sequentibus, Grego. Lopez. l. 3. tit. 10. par. 1. Quo fit vt vsque adeo decimæ debeant solui alias non restituens prædictam pœnam incurrit, quod sunt soluendæ integræ ex omni fructu, etiam non deductis expensis consumptis in fructuum executio. c. pastoralis. c. non est in potestate. capi. cum homines de decimis. Aluarus Vazquez de iure emphyteutico. quæst. 17. nume. 10. Baeça de decima tutori prastanda. cap. 29. in princ.

Ex qua resolutione infero intellectum verissimum ad textum. in cap. ad nostram in fine. de iure. iuran. ad. text. in. l. fructos. solu-

soluto matrimonio. l. si à domino. §. fructus, & ad l. domum. C. de rei vendicatione, vbi probatur, quod fructus non dicuntur, nisi deductis expensis in tantum, quod etiam malæfidei possessor tenetur deducere ex-
22 pensas ex fructibus glos. communiter recepta in. c. grauis, verbo, fructus, de restitutione spoliato. Communis secundum Tiraquellum de retractu linagiel. §. 15. gloss. 1. Dueñas regu. 387. Nauar. in Manua. c. 17. n. 25. Couar. lib. 1. resolutio. c. 3. n. 3. ergo pari ratione in decimarum fructus restitutione erant deducendæ expensæ seminis, laboris, & operæ in seminandis, seruandis, colendis, & colligendis fructibus. Quare reiecta interpretatione, quam tradit Soto lib. 9. de Iust. q. 4. arti. 2. & quam tradit Ioan.
23 Garcià de expensis & meliorationibus. c. 1. num. 17. dicentes contractam esse societatem inter homines & Deū quod ex eo non deducuntur expensæ, quia non restituuntur omnes fructus, sed dumtaxat ex decem partibus vna pars ipsi Deo, vnde non mirum, si quantum ad illam partem non deducantur expensæ cum reliquæ nouem maneant pro labore & expēsis arg. l. cum duobus. §. si in colenda. ff. pro socio, verissima ratio est, quòd ex eo ex huiusmodi fructibus restitutionis decimarum nō deducūtur expensæ, sicuti in alijs fructibus iuxta supra dicta iura, quia ille, qui seminat, & qui arat, dat aliquid, sed mortuo semine & deperdito Deus mirabiliter incrementum dat: vnde in recognitionem huius omnipotentiæ Dei soluenda est integrè decima, nullis deductis expensis. Cum igitur tot ac tanta à Deo optimo maximo bona recipiant homines in suis prædijs augendis, ille, qui tanto beneficio ingratus extiterit mirum non est si ecclesiastica sepultura priuetur.

24 Eadem etiam ratione illi, quibus ecclesiastica sacramenta denegantur, prout est publicè excommunicatus si in excommunicatione decedat ecclesiastica sepultura priuatur, iuxta illud Ioan. in Apoca. ca. 10. prælium magnum factum est in cœlo & draco ille magnus, qui vocatur diabolus & Sathanas, qui seducit vniuersum orbē proiectus est in terram, & extra ecclesiæ communionem excluſus. Quem locum explicans B. Tho. & Albertus Magnus, sic excō municatos comparat, qui Sathanæ tradun tur, vt pote primogenito excommunicatio-

nis & B. Paul. ad Cor. c. 15. Tradidi eos Sathanæ, vt discerent nō maledicere, idem. 1. ad Timo. c. 1. & B. August. super eisdē verbis Apostoli. serm. 68, idem August. lib. 11. de Ciuit. Dei. ca. 4. inquit, quod hæc pœna aduersus excommunicatos fuit obumbrata in Paradiso deliciarum, vbi propter esum ligni fuerunt Adam & Eua maledicti à Domino, & proiecti à paradiso. Idem tenet Ioan. Arboreus in Theosophia lib. 5. c. 20. & facit. l. 1. tit. 9. par. 1. Hac etiam figura lege veteri constat Sanctos patres vsos fuisse, qui quibusdam maledictionibus extra castra leprosos ponebant, & eijciebant, vt constat Deutero. 23. &. 24. & Numerorū c. 12. Sic & post aduentum Christi omnes illi, qui Christum Dominum confitebantur extra Synagogā eijciebantur, quæ fuit figura excommunicationis vt author est Dominicus de Soto in. 4. dist. 22. q. 1. Cum igitur ex his figuris constet qualiter excommunicatus, dum viuit reijcitur ab ecclesia, pari ratione si excommunicatus decedat in ecclesia sepeliri non debet. Quam sententiam tenet expresse Archidiaconus. ca. nullus. 13. q. 2. Pari etiam ratione & monachus vel religiosus, qui profitentur in re-
25 ligione approbata illa tria vota, videlicet, castitatis, paupertatis, & obedientiæ iuxta tex. in. c. cum ad monasterium, de statu monachorum. Clem. exibit. §. cum igitur, de verborum signifi. Concil. Trident. Sess. 25. c. 1. S. Thomas. 2. 2. q. 188. ar. 1. Soto li. 7. de iustitia, quæst. 7. art. 1. Duarenus de sacris ecclesiæ ministerijs li. 5. c. 20. l. 1. tit. 7. p. 1. & ibi Grego. Dicendum est, quòd si religiosus in mortis articulo inuenitur cum peculio & pecunia, & illam non resignauit in manibus superioris, de negatur illi ecclesiastica sepultura, tex. in. c. 2. §. qui verò de statu monacho. c. super quodam. c. cum ad monasterium, eodem titu. Quod ea ratione fit, nam cum hic paupertatis votum emiserit & contra votum emissum faciat, hac pœna plectitur iusta ratione, & causa. Quo fit, vt in tantum monachus huiusmodi paupertatis votum seruare tenetur, quod non potest pontifex dispensare cum monacho super voto proprietatis retinendæ, cum sit substantiale potissimum religionis & professionis: tenet gloss. capit. cum ad monasterium de statu monachorum. gloss. capitul. litteras, verbo. dispensare non potest, de restitutione

spoliatorũ glo. in c. sunt quidam. 25. q. 1. S. Thom. 2. 2. q. 88. articulo. 11. Soto lib. 7. de Iustitia. q. 4. ar. 2. Idem Soto in. 4. dist. 38. q. 2. art. 2.

26 Quod verum intellige, nisi adsit aliqua iusta causa, veluti, quia factus est Episcopus, vel quia reipublicæ maxime conuenit Christianæ ad pecanda bella, & pacem inter Christianos constituendam, iusta ratione effici potest, & dispensare Pontifex cũ monacho in prædictis votis, & quod magis est vt monachus contrahat matrimonium: sic Doctores dict. c. cum ad monasterium, de statu monachorum, & ex Theologis Ioan. Maior in. 4. dist. 38. q. 14. Duarnd. q. 2. Paludan. q. 4. Baldus. l. si pater. §. in arrogato, de adoptio. communis sententia per Felinum. c. si quando, num. 5. de rescriptis. Socinus consil. 13. nu. 29. Iaso. l. fi. num. 9. C: de transactio. Couar. in. c. 2. nu. 10. de testamentis fundantur ex eo, nam in quolibet voto tacite subintelligitur nisi aliud magis placeat Deo. c. 1. ca. scripturæ, de voto. c. peruenit de iure iur. Sed credendum est quod magis placet Deo vtilitas communis: ergo in prædicto casu poterit, data prædicta causa, Pontifex cum monacho, vt possit habere proprium: in alijs verò, quando subditus est superiori & est intra religionem, si cum bonis proprijs decedat ecclesiastica sepultura priuatur, vt prædictum est.

27 Hinc etiam factum est, quòd illi, qui decedunt & moriuntur in agitatione taurorum prohibiti sunt, vt in ecclesia sepeliantur, & sic denegatur illis ecclesiastica sepultura: quod quidem, maxima cum ratione factum est, vt homines deterreantur & arceantur metu pœna ab huiusmodi agitatione ferarum exponentes se tanto periculo corporis, & animæ, vt tenet speculum conscientiæ, titu. 1. capit. 74. Et sic sanctissimus Pontifex Maximus Pius V. proprium super hoc motum edidit, vt tauri nõ agitarentur in Hispania, ita quòd morientes in huiusmodi agitatione ecclesiastica non gauderent sepultura subdens excommunicationis pœnas ipso facto contra mãdantes eos agitare & contra agitantes, & contra clericos his spectaculis interessentes. Et prædictum motum confirmauit Gregorius decimus tertius Pontifex Maximus solum auferens prædictam excommunicationem ipso facto, in reliquis sequens vestigia Pij quinti quantum ad reliquas pœnas.

28 Quo fit, vt cùm hæc specula tot ac tantis rationibus prohibitæ sint, maiori ratione clericis per summum Pontificem denegantur: & sic si in sacris sint cõstituti, vel beneficium ecclesiasticum obtineant sub pœna peccati mortalis his speculis, quæ per alium motum Gregorij XIII. permissum est secularibus agitari tauros, clerici non possunt interesse, quod & iure cõmuni hoc illis erat prohibitũ, & decisum. c. non oportet, de cõsecratione. d. 5. tenet S. Tho. 2. 2. q. 117. authentica interdicimus. C. de episcopis & clericis. c. 1. 35. d. c. non ministros, de consecratione. d. 5. verbo, spectaculis. c. presbyteri iũcta gl. 1. 34. d. c. his igitur. 23. d. ibi, A mundi voluptatibus, se abstineant non spectaculis, non pompis interfint, facit. l. 57. tit. 5. par. 1. ibi (No deuen yr a ver los juegos, anſi como alancear, lidiar toros, o otras bestias fieras.) Quod & eleganter disputat Grego. Lopez, ibi. Ex quo dicebat Cardina. in Clementina. 1. §. Porrò, numer. 4. de statu monachorum, quòd nuda inter essentia his spectaculis non facit clericos irregulares, peccant tamen mortaliter, idem tenet Bernardus Diaz in praxi. C. de publicis spectaculis, facit glos. singularis in. c. qui veneratoribus. 86. distin. ibi. Cum quis pugnat in arena cum bestia, & ad hoc locat operas suas, qui eam exercet mortaliter peccat, & qui eam aspicit.

29 Quò fit, vt tales clerici attento prædicto motu proprio interessentes huiusmodi spectaculis peccent mortaliter non tamen sunt excommunicati, veniunt tamen excommunicandi per sententiam secundum nouam declarationem, quam Sixtus quintus Pontifex Maximus fecit ad prædictum motum Pij Quinti & Gregorij decimi tertij, ad petitionem Episcopi Salmantini, quod conforme est Concilio Toletano, vbi dicit tales clericos arbitrio Episcopi esse puniendos. Quod autem nos dum publice frequentissimo Scolasticorum gymnasio, tradidimus, id est, clericos, tali spectaculo interessentes mortaliter peccare, cum & hoc à Pontificibus prohibitum sit, cui præcepto contrauenientes mortale peccatum committunt, argu. c. qui resistit. 11. quæst. 3. de qua materia agitationis taurorum plurima, & curiosa tradit Ioann. Garcia de expensis, & meliorationibus. c. 20. nu.

20. num. 29. Quod autem restat in prædicto casu taliter decedẽtibus, & ab ipsis tauris interemptis ecclesiasticam denegari sepulturam per supradictum motum statutũ est: quod quidem hucusque non vidi in praxi, cum huiusmodi non ità eo instanti decedant, quòd si aliqua contritionis signa ostendant, ecclesia misericordiæ mater eos amplectitur, & in sinum suum collocat, & sepulturæ tradit. Alios plures casus, in quibus ecclesiastica denegatur hominibus sepultura, consultô omitto, non enim tanti sunt momenti: quos vide per Petrum de Vvald. vbi supra. Nunc autem de sepulturæ electione agendum est, scilicet, quis possit sepulturam eligere. Et pro articuli explicatione præmitte, quòd antiquitus homines non poterant, intra ciuitatem sepeliri, sub grauissimis pœnis, quod quidem lege duodecim tabularum sancitum fuit. Dicebat enim lex illa inter alia. In vrbe non sepelito, ne ve vrito: quam refert Iulius Paulus lib. 1. receptarum sententiarum, titul. de sepulchris. §. 2. vbi inquit Corpus in ciuitate inferri non licet, ne funestentur sacra ciuitatis, & qui contra fecerit extra ordinem
30 puniatur. Quæ lex & multis temporibus fuit postmodum obseruata, vt constat ex l. prætor ait. §. Diuus Adrianus, de sepulchro violato. Diuus Adrianus, inquit Vlpianus, rescripsit, & pœnam statuit, quadraginta aureorum in eos, qui in ciuitate sepulchrum faciunt, facit text. in. l. mortuorum. C. de religiosis & sumptibus funerũ. Inquit, Imperator Mortuorum reliquias ne sanctum municipiorum ius polluatur, intra ciuitatem condi iam pridem vetitum est.

A d quod & Sanctorum patrum pluri ma extant testimonia, qui extra ciuitatem sepeliabantur, vt constat Geneseos, ca. 50. vbi Iacob fuit in terra Chanaã sepultus, & Christus Dominus in horto, vbi Ioseph ab Arimathia sibi sepulchrum fecerat, & construxerat. Quò fit, vt cum eo tempore sepulchra in quolibet cuiusque fundo construerentur, dicendum est,
31 quòd vendito fundo, in quo inerat sepulchrum, & ipsum sepulchrum dicitur venditum, text. in. l. si mercedem. §. si cum fundum. ff. de actio. empti. Verba sunt text. Cum fundum, vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, neque nominatim tibi sepulchrum excepisti, parum est eo nomine cautum, si modo in sepulchro iter publicum transit. Per quẽ tex. sic tenent Bal. in. l. fi. colu. penultima. C. de edicto Diui Adriani toll. Ex quo apparet qualiter olim. extra ciuitatem corpora sepeliebantur, post modum tamen cum de republica aliqui erant benemeriti in foro ciuitatis sepeliebantur, vt refert Appianus Alexandrinus, de bello ciuili. c. 1. & curioseIoam Garcia de expensis. c. 8. n. 11. Hinc
32 post Christi aduentum factum est, vt Christiani prope ecclesiam sepulti sint, & hac ratione iura canonica constituerunt ecclesijs, vt intra triginta passus prope ecclesiam mortui sepelirentur, & haberet ille locus simile priuelegium, & immunitatem, quam habet ipsa ecclesia. c. sicut antiquitus. 17. q. 4. glo. c. consuluisse, de consecratione ecclesiæ, vel altaris, & glos. in. c. cum ecclesia, de immunitate ecclesiarum, & sic ille locus, quiiuxta ecclesiam deputatus est sepulturis appellatus est cœmeterium, & est bene
33 dictus per episcopum: tenet Cardina. Cle. 1. de sepulturis. Hoc autem nomine sic locus ille appellatus est, quasi cinisteriũ, quia ibi cinis mortuorum teritur, scilicet, à verbo tero & cinis, vel dicitur cœmeterium à cinos, quod est dulce, & tero quod est statio, quasi dulcis statio animãrum, & sic cœmeteria sunt diuisa in qualibet parrochia, quo ad ius sepeliẽdi quia quęlibet ecclesia, sepeliendi eos, qui sunt in sua parochia habet facultatem: & sic dicitur cœmeterium hoc est, ius cœmeteriandi illos, qui sunt in suis parochijs: sic declarat Archidiaconus in c. 1. 13. q. 1. Postmodum verò tractu tẽporis factum est, vt corpora defunctorum in ecclesijs sepelirentur, & sic primus, qui in ecclesia fuit sepultus reperitur fuisse Basiliũ Græcorũ Imperatorẽ, à quo ecclesia basilica nomẽ accepit. c. omnes basilicæ. 16. q. 7. Rochus, de iure patro. verbo, pro eo, quod. Mandosius reg. 7. cancella. q. 2. Archidia. c. non oportet. 42. d. gl. in. c fi. ne prælati vices suas. Remigius de immunitate ecclesiarũ ampliatio. 2. Simã. de institutionibus catholicis verb. ecclesia. Duare. de sacris Ecclesiæ ministerijs lib. 1. c. 1. Turrecrem. in summa ecclesiæ lib. 1. ca. 2. & sic paulatim iura permiserunt mortuos in ecclesia sepeliri, quibus in vita permiserunt, vt possent eligere in ecclesia locum ad sepeliendum tex. in c. 1. 2. & 3. cũ sequentibus, de sepulturis. c. 1. eod. tit. lib. 6. Clem. dudum, de sepulturis l. 5. tit. 13. p. 1. Quæ quidẽ sepulturæ electio potest quatuor testib⁹ singularibus probari

vt tenet Guido Papa. q.544. Aluarado de cõiecturata mẽte testatoris, lib. 3.c.2.n.16.

34 Ex quo deducitur, quod si testator reliquit alicui ecclesiæ aliquod legatum, vt illum sepelirent in tali loco illius ecclesiæ, & ille non potuit eo loco sepeliri, quia decessit excõmunicatus, vel alia ratione fuit sibi sepultura ecclesiastica denegata, dicẽdũ est quod consequitur ecclesia illud legatũ cum facto defuncti, & eius culpa illud acciderit. Tenet Bald. in l. si quis ad declinãdam col. fi. C. de episcopis, & clericis, idem l. 1. C. de institutio. & substi. sub conditione factis. Alex. l. vnica. c. de his quæ pœnæ nomine. Palac. Rub. in Rub. §. 46. nu. 2. de dona. inter vir. Cum enim aliquis eligit sepulturam in aliquo loco ecclesiæ, & hic locus est illi assignatus per superiorem, est iam sibi illius sepulturæ vsus concessus, non verò dominium nec possessionem habet, sed solum illum vsum, quo mediante non potest alius inuito eo, cui vsus sepulturæ concessus est, sepeliri in prædicto loco: tenet Archidiaco. c. præcipienti. 12. q. 2. Lambertinus de iure patronatus, lib. 3. q. 5. ar. 4. n. 2. Doct. c. ad

35 abolenda de hæreticis. Qua ratione aberrãt maxime illi, qui existimant sepulturas vendi posse pecunia numerata, sicut aliæ res venales, siquidem cum locus ille religiosus sit pretio comparari non potest, absque labe simoniæ, vt eleganter tenet Grego. Lopez. l. 1. tit. 13. p. 1. & Moli. de primogenijs, li. 1. c. 24. n. 39. qui merito reprehendunt Feli. in c. quanto, de iudicijs, n. 4. & Ioan. Fabrum in §. religiosum. Instit. de rerum diuisione. tenentes posse sepulturam vẽdi. Aduersus quos facit text. in c. questa. c. postquam, 13. q. 2. & l. 2. C. de religiosis &. l. 1 tit. 13. p. 1.

Quo fit, vt cum iam aliquis huiusmodi habet vsum siue ratione familiæ, quia omnes de familia in eo sunt sepulti siue ratione hæreditatis omnes filij eius cuiuscunq; sexus sint, vel gradus siue sint hæredes, siue non sint, possunt in sepulchro paterno, vel maiorum sepeliri, etiam vsq; ad eũ gradum quo defuncto, vel illi qui vsum habet in sepultura succedere possent text. in l. vel quæ pater, de religiosis & sumptibus funerũ. Ex qua sententia infertur intellectus, ad text. in l. ius sepulchri, & text. in l. ius familiarũ.

36 C. de religiosis & sumptibus funerum, vbi dicunt illa iura, quod possunt sepeliri hæredes in sepulchro eius, cui succedunt, vt intelligantur etiam si sint hæredes extranei post sunt in illo sepulchro sepeliri, secus verò quando solum ad eos qui sunt de familia fuit factum, vt solum si qui de familia sunt sepeliantur, tunc omnes illi, qui indistincte sunt de familia, siue sint hæredes fundatoris sepulchri, siue se abstinuerint, dum tamen sint de eius familia. At vero si ius sepulchri non iure familiæ, sed hæreditario prouenit,

37 tunc etiam si hæres non sit de familia instituentis, sed sit extraneus succedit in illud ius sepulchri. Sic intelligo opinionem Ludouici de Molina de primogenijs Hispanorum lib. 1. c. 24. nu. 41.

38 In sepulchro vero illius, qui sepulchrum constituit, si nihil de hoc disposuit nemo debet sepeliri, nisi iste talis sit de familia, & posteritate instituentis sepulchrum, vel nisi testator sepulchrum, quod construxit tali cuius inferendi in illo concessit, quod quidem legare potest à text. in l. monumenta. C. de legatis. Patet itaq, quòd si quis non eligit sepulturam, sepeliendus est in sepulchro maiorum: si autem non habet maiorum sepulturam, debet sepeliri in parochia. Si vero in quocunq; alio loco sepulturam eligat, etiam si sit in aliquo monasterio,

39 tenetur soluere quartam canonicam parochialem parochiæ, in qua recipiebat sancta sacramenta. text. in Clementina dudũ, de sepulturis, quod & per sanctum concilium Tridentinum, Sess. 25. c. 13. fuit confirmatum. Post modum tamen, quia plura monasteria maxime ordinum mendicantium habent hoc priuilegium percipiendi quartam funeralem sepelientium, Pius quintus Pontifex maximus statuit anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo, bullam confirmationis & nouæ cõcessionis priuilegiorum omnium ordinũ Mẽdicãtium cũ declarationibus decretis, inhibitionibus & in c. 11. præd. bullæ agitur de huiusmodi quarta sepulchrorũ quę sic se habet. Quartam autẽt funeralium, de qua Sess.

25. c. 13 nequaquam soluere teneantur monasteria, quæ à quadraginta annis citra fundata existunt, &c. Et de hac quarta funerali agit latissimè Petrus de Vvald. de. 4. canonica per totũ, & vide Gre. Lop. l. 6. ti. 13.

40 p. 1. Ex quo deducitur, vtrũ si aliquis cũ vellet eligere sepulturã non potuit, sed electionẽ cõmisit alteri, & antequã alter eligeret, mortuus est, an posit ille cui facta est commissio post mortẽ illius eligere. Et quidẽ videtur nõ posse ea ratione, nã ex quo ille nõ elegit

degit viuente eo, qui commissionem fecit iam quæsiuit ius ecclesia parochialis ac si absq; electione sepulturæ ille talis decessisset. Sed re vera contra tenẽ, imò, quod talis

41 electio fieri potest post mortem committentis electionem: nam illa electio non fit nisi in casu, quo debet post mortem verificari: ergo per mortem mandantis non expirat. arg. c. fi. §. fi. de testamẽtis. lib. 6. & l. 38. in. ll. Tauri. Et ità hanc sententiam, tenet Ioan. Gutierrez de iuramento cõfirmatorio. 2. p. c. 4. vbi & alia in proposita materia adducit. Hinc fit, quòd vxor, absq; viri licentia potest eligere sepulturam text. in. l. de vxore. de sepulturis, si verò non eligit sepulturam tenetur in sepulchro mariti sepeliri, si autem habuit plures viros tenetur se-

42 peliri in sepultura vltimi mariti. c. is qui. §. mulier. de sepulturis, lib. 6.

Sed illud in hoc articulo dubium est difficile, vtrùm pro sepultura pretium constituendum sit, & vtrum vendi possit. Et quidem videtur vendi nulla ratione posse: nã cum sepultura sit iam in ecclesia designata pro sepeliẽdis defunctis, & sic locus ab episcopo deputatus, & confirmatus ad hoc ministerium dicitur religiosus, argu. c. ad hæc, de religiosis domibus, qua ratione vendi nefas est, tenet Feli. c. quanto, de iudicijs, Molin. de primogenijs. c. 24. n. 39. Docto. per text. ibi. c. abolendæ, de sepulturis, facit. l. 1. tit. 13. p. 1. ibi. (E de lo que dizẽ en esta ley

43 de las sepulturas, que no se pueden vender es por razon, por que qualquier que las vẽdiesse caeria en pena de simonia, ca las cosas temporales, quando se ayuntan con las spirituales, no las puede ninguno vender, sin peccado de simonia.) Et nihilominus videmus, quod frequentissimè, testatores in suo testamento dicunt. (Item digo, que mi cuerpo sea sepultado en tal Iglesia, y por la sepultura se de tanto:) ergo patet quod tam testator quam clerici incurrant simoniæ vitium, & per consequens peccatum mortale committant. Sic etiam videmus, sanctos patres sepulturas ad sepeliendum emisse, & comparasse pretio, vt constat Geneseos. 23. ca. vbi Abraham emit sepulturam, ab Ephron pecunia numerata.

Sed pro explicatione huius articuli præ supponendum est, quòd coniuncta rebus spiritualibus dupliciter dicuntur, alia quæ sunt coniuncta per modum inferioris, alia quæ sunt coniuncta per modum superioris, & quasi nexu quodam complicata. Ea autem quæ vltima coniunctione fiunt, duobus modis considerantur, vel à parte ante vel antecedenter veluti vasa, sacramenta, ornamenta. Alia sunt annexa & coniuncta spiritualibus, à parte post, qualia sunt beneficia, quæ ordinantur ad sacramenta ministranda, arg. c. fi. de rescriptis lib. 6. vbi beneficium datur propter officium: Nauarro in apologia, monitorio. 24. num. 8. & in Manuali. c. 23. nu. 10. Annexa à parte ante vendi possunt: nam remota illa annexione nihil remanet spiritialitatis: veluti si vas sacrum sublata ordinatione ad spiritualia permutationem formæ vendatur, quia tunc solum temporale venditur. Sic intelligitur tex. in. c. aurum habet ecclesia. 12. q.

44 2. Annexa vero vel coniuncta à parte post nullo modo possunt vendi, quia sic sunt cõiuncta, vt nullo modo ab spiritualibus separari possint: nam beneficium non potest competere nisi habenti officium clericale, quia est ius spirituale. c. 2. de institutionibus. c. dilecto. de præbendis. His sic constitutis, dicendum est in nostro casu, quòd pro sepultura debita, & necessaria Christianis in loco sacro, ex religione Christiana pecunia peti non potest. nec talis sepultura vendi. c. abolẽdę. de sepulturis, vbi Doct. Cardin. c. dictũ. el. 2. 1. q. 1. Selua de beneficio. 1. p. q. 7. n. 69. Si tamẽ aliquis locũ honorabiliorẽ in ecclesia eligat, propter illũ locũ præeminentẽ, ille honor est, qui prætio æstimatur, & sic vendi potest, nõ verò vẽditur sepultura, nã defuncti a suis parochianis gratis sepelĩuntur in cœmeterio, vt aduertit Panuin. in libello de sepultur. Si verò intra ecclesiam sepeliri quis voluerit præ dictum tributum ad fabricæ reparationem soluere debet Sic intelligitur text. in. c. questa. 13. q. 2. &. c. filius in princ. de testam. & sic est accipiendum quod passim fit à testatoribus relinquentibus decẽ pro sepultura, Palacios Rubios in Rub. §. 64. de dona. inter vir. col. penul. & est communis secundũ Socin. in. l. in testamento nu. 3. de condi. & demonst. reiecta Barba. de trina & opinione in. c. 2. de testamẽtis, col. penul. sequitur Bal. l. 1. col. 2. C. de his quæ pœnæ nomine Alex. & Iaf. l. 1. col. 1. C. de institutioni. & substitu. sub conditione factis. Purpuratus in. l. certi conditio. §. quum. nu. fi. si certũ petatur. Hinc fit, sustinendas esse & tolerandas consuetudines aliquorum locorum,

in quibus est receptum, vt panni illi lugubres, quibus mortui conteguntur clericis sepelientibus vendicantur, & quodam pretio moderato redimuntur ab eo, cui impen 48
sa funeris incumbit, vel quia est relictum quintum bonorum, vel in tertio & quinto meliorátus. Sic etiam & illa donatio, vel loco eleemosynæ censetur facta & oblationes, quæ clericis, vel monachis aliarum ecclesiarum ratione comittatus, ad deferendum corpus ad ecclesiam, vbi sepeliri debet, quia adhæc omnia, quæ ad defuncti corpus deferendum sunt necessaria, sic loco eleemosynæ tenetur præstare illi cui incumbit, & poterit ad hoc officio iudicis ecclesiastici compelli, tenet Panormitan. & Anania. c. suam. de simonia. Florentinus. 2. p. tit. 1. c. 5. §. 22. Sylvest. in summa, verbo sepultura. §. 2. Soto, libr. 9. de Iustitia. q. 7. ar. 1. colu. 8. Sic intelligitur quod traditur in. c. quęsta. c. postquam. c. præcipiendum. c. in ecclesiastico. 13. q. 2. c. ad abolenda, de sepulturis, & d. l. 1. tit. 13. par. 1.

46 Vltima iam accedit pars circa sumptus in funere erogandos. Et præmitto, quod antiquitus ingentia, superba & magnifica sepulchra construebantur: quod Solonis tempore moderatum est, & temperatum, quod & alijs varijs nationibus fuit constitutum, vt hæc & alia refert Cicero. li. 2. de legibus in, fine vnde ortum habuit. l. nec amplius. ad. l. Falcidiam. inquit text. Non amplius ad faciendum, & construendum sepulchrum esse expendendum, quam quod necessarium est, siquidem & inter alios huic prohibitioni causam dedit Diogenes Cynicus, qui vt refert Diogenes Laertius, cum Corinthij obijsset, erexerunt illi & construxerũt sepulchrum ingens ad portam, quæ Sthimum dicitur, vbi in loco excelso constitutum insuper quandam colum 50
nam posuerunt, & sic ex illo loco vbi fuit sepulchrum factum, in Hispania quando alicui nobili erigitur, & fit sepulchrum cum
47 maxima pompa, vt ità dicam, appellatur tumulus, ab illo nomine Sthimum, quod illa dicebatur porta, & illud concauum: quod ex tabulis constituitur, quòd in super sepulchris apponitur, appellatur Tymbon, hoc est, tũba, ex prædictæ portæ denominatione. Et sic nostris temporibus cum in his tumulis constituendis tota ferè substantia defuncti consum eretur, eximijque excessus efficerentur, Philippus II. edidit quandam pragmaticam (de los lutos y gastos de entierros,) quæ dispositum fuit, vt cuicunque personæ cuiuscunque conditionis & qualitatis sit, non fiant in eo funerando sumptus excessiui, sed solum ad funus & in funere, cum duodecim cereis, deducatur, & in ecclesia lugubres panni non circumponantur, nec illi fiat tumulus, sed in humili loco desuper ponatur tymbon, vbi corpus defertur, sub pœnis constitutis in dict. pragmatica, quæ hodie habetur in. l. 13. titu. 5. lib. 5. Recopilatio. Hinc deducitur, quòd licet alias attento iure communi sumptus funeris de corpore hæreditario deducebantur, & sic omni ari alieno anteponebantur. l. penultima. de religiosis & sumptibus funerum. l. 1. §. de impensa. ad legem Falcidiam. l. final. §. in computatione. C. de iure deliberandi §. 1. instituta de lege falcidia, tamen iam hodie aliter est dispositum, per. l. 30. in legibus Tauri per. l. 13. titul. 5. libro. 5. Recopilationis, quibus disponitur, quod funeris impensæ sunt deducendæ de quinto bonorum. Itaque, si in quinto bonorum, de quo 49
pater disponere potest, legatum alicui reliquit, debent prius funeris impensæ solui, quod si aliquid remanserit, applicatur legatario.

Sed cum huiusmodi sumptus sint deducendi de quinto, videre ◉portet, qui sumptus sint illi, qui necessario sunt faciendi, vel ad quos tenentur hæredes, vel testamentarij ad hoc constituti per testatorem. Et quidem hoc multoties testator declarat, quid sit pro eius anima erogandum intra limites quinti, & illud est obseruandum, alias enim omne quod extra modum taxatum exceditur, impensæ & sumptus funeris non appellantur, sed potius quædam dissipatio, ad quod soluendum hæredes si nolint, non tenentur, si executores testamenti vltra modum taxatum excessum fecerunt: nam actio funeraria ex bono & equo oritur cum congruentia iuxta statum, & qualitatem defuncti, & ejus facultates. Quò fit, vt si ex dignitate personæ, & consuetudine patriæ aliquid consumptum est, & impensum, quod naturalis necessitas id non requirebat, & ipsum quintũ excedat, non tenebitur hæres, id persoluere, nisi quod quinto accedit. Quod si funeris impensæ non possint cõmodè fieri, & legata persolui, tali casu prius persoluendæ sunt funeris

funeris expensæ, quam omnia alia legata etiam si legata sint pia. l. Iulianus, de religiosis & sumptibus funerum. Coua. c. Raynaldus. §. 3. de testamentis. Gre. Lopez. l. 1. ti. 1 i. p. 6. licet aliter senserit Cifuentes. l. 10. nu. 4. in. ll. Tauri. & Ant. Gomez. titu. de lega. nu. 34. nam impensæ funeris eam
51 habent conditionem, vt omni ære alieno præferantur. l. impensa. de religiosis & sumptibus funerum. l. 12. tit. 13. p. 1. si tamẽ facultas defuncti ad omne nouenale annale hoc est, (cauo de año,) vel ad anniuersarium sufficiat ex quinto bonorum & ex alia via creditoribus si hæc persoluantur non satis fiat, melius erit anniuersarium annale, & nouenale omittere, quam impie æs alienũ detinere: & non soluere illi, cui defunctus
52 tenebatur. Qua propter solum illi sumptus fient, qui omnino ad deferendum corpus ad sepulturam sunt necessarij: alij autem, qui non ita expediunt, omittendi sunt. Quod & significant verba. d. l. 12. ti. 13. p. 1. ibi, (Deuẽ se las dar de los bienes del muerto antes que paguen ninguna cosa de las mandas que se fiziessen en el testamento ni aun de las deudas que se deuan en qualquier manera, y antes que partan alguna cosa de su hauer los herederos, solo que estas expensas sean fechas moderadamente catando la persona de aquel por quien son fechas.) Quò fit, vt si aliqui sit totum quintum legatum, tenetur ex huiusmodi quinto prius expensas funeris persoluere inte- 56
rim tamen hæredes possunt compelli officio iudicis sepelire defunctum, vt expendant quod necessarium fuerit ad defuncti funus, postea tamen habent actionem repetendi sumptus à legatario, argu. tex. in. l. qui heres erat. familiæ herciscundæ. l. & si quis. §. fi. l. sed si modũ, de religiosis & sumptibus funerum. In tantum quod etiam si
53 prædicti hæredes sint filij cum ab illis & ex sua legitima huiusmodi legatum auferatur, & diminuatur etiam si à principio voluntarie expendant, in funus quod necessarium fuerit expendere, poterunt postea petere à legatario huiusmodi sumptus ea ratione, quia quando aliquis possidens bona alicuius, qui expendere aliquid tenebatur, illud expendit semper videtur expendere pro eo, quod tenebatur, & animo compensandi argum tex. l. Nen senius, de
58 negotijs gestis. Barto. l. 1. §. neque Castren se de collatione bonorum, nu. 8. Si autem hæres non esset necessarius, sed alius extraneus si propria voluntate fecit sumptus funeris & non compulsus, non poterit repetere cum potius ex causa pietatis fecisse videatur nisi tempore, quo facit protestetur id facere animo compensandi, vel repetendi à legatario, argu. l. & si quis, §. sed interdum, de religiosis & sumptibus funerum. Quod si huiusmodi hæredes sint ex veniẽtibus abintestato, quia absque testamento quis decesit, tunc compellentur expendere quintum, quod in bonis potest contingere secundum terræ consuetudinem, & qualitatem & dignitatem defuncti, nec citra, illum expendere compelli poterunt: sic Gregorius. d. l. 12. tit. 13. p. 1.

54 Hinc fit, quod licet alias successor in maioricatu non teneatur soluere de vita prædecessoris, vt altissimè resoluimus in clausula de institutione maioricatus, nihilominus tamen funeris impensas, quæ fiunt ad sepeliendum vltimum possessorem, bene tenetur: tenet: Matth. de Afflictis in. c. 1. an agnatus vel filius. c. 15. Mensius in. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia nu. 1. de legatis 2. quanuis Molina de primogenijs Hispanorum li. 1. cap. 10. nu. 33. contra teneat: quem iusta ratione increpat Ioan. Garcia de expensis c. 16. num. 33. Sed videndum est, cuius expensis vxor sit sepelienda: & quidem resolutiue tene quod ex fructibus dotis est funus faciendum, siue maritus lucretur dotem, siue pater, vel alij hæredes
57 vxoris. text. in l. ideoq;. l. impensa. l. in eũ de religiosis & sumptibus funerum. In eum, inquit Vlpianus, ad quem dotis nomine quid peruenit, dat prætor funerariã actionem: æquissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimonijs suis ità de dotibus funerari: tenet Bald. & alij Doctores, in. l. quod in vxorem. C. de negotijs gestis.

Quo fit, vt si mulier nullam dotem secũ attulit, nec patrem habet, quia si aliqui existunt parentes omnes inopia laborant, tũc maritus in quantum facere possit, tenetur funeris sumptus facere: esset enim iniuria mariti insepultam vxorem quia dotẽ non attulit, nec bona relinquere, argu. text. in l. quod si nulla. ff. de religiosis & sumptibus funerũ. Quo fit, vt etiã si ex dote, quã ma-
58 ritus cũ vxore accepit, fructus perceperit, dicẽdũ est, quod si vxor alios hæredes reliquat nõ tenebit maritus impensas funeris facere

cum vsusfructus morte mulieris fuerit extinctus,& ad supportanda onera matrimonij eo constante est constitutus, arg.text.in l.cum infundo.ff.de iure dotium. Itaq; hæres dotes tenebitur ad prædictos sumptus,
59 ea ratione quia sumptus funeris eum sequũtur,qui dotem mulieris lucratur. Quod parı ratione in marito decedente dicendum est,quòd teneatur vxor, si maritus non habeat bona , neque aliqua lucra constante matrimonio nec filios hæredes reliquit, quia tunc filij tenẽtur sepelire si totam illis relinquit hæreditatem : absque deductione quinti, tunc ex quinto tenentur sumptus funeris facere: alias enim si aliquem ex filijs in quinto meliorauit, ex illo quinto tenetur impensa fieri , nec filij hæredes ad illam faciendam tenentur. Illæ autem impensæ,
60 quæ sunt necessariæ ad corporis sepulturã veluti cerei,& clericorum cœtus, & alia sic necessaria , pro persona & facultatibus defuncti sunt proprij funeris sumptus. Reliqua verò,veluti sunt vestes lugubres, quæ secundum patriæ consuetudinem solent dari vxori vel vxor marito, & famulis,quia secundum qualitatem personarum non potest funus rectè duci ad sepulturam considerantur funeris sumptus , ità vtlegatarius
61 ex quinto non vero hæredes illa soluere teneantur. Quod potius consuetudini patriæ relinquendum est, cum de his vestimentis decisio non sit expressa:solum enim inquit d.l.30.Tauri.(La cera ylos mas gastos del entierro hã se de sacar del quinto:& sic ille, cui quintum est relictum, tenetur. Sic Cifuentes.l.36.Tauri. Greg. Lopez.l.12.tit. 13.p.1.etsi Tellus Fernãdez.d.l. 30. teneat huiusmodi vestes lugubres hæredum oneri esse, & non illius,cui quintum est relictum. Si autem testator nullos hæredes descendẽtes reliquit, sed solum ascendentes cum inter illos de tertio bonorum possit testator disponere,ille,cui relictum est tertium, tenetur soluere funeris sumptus cũ reliquum
62 sit ascendentium legitima, de qua testator disponere non potest. Si verò extraneus sit hæres institutus,quia testator nullos habebat hæredes necessarios, tunc nõ de quinto,sed de omni hæreditate funeris impensæ sunt persoluendæ cum in voluntate testatoris esset illum instituere, vel non arg. l.extraneum.C.de hæredibus instituendis §.fin institu.eod.l.fratres.C.de inofficioso testamẽto.l.cum pater.§.eorum.delega.2.
63 l.ideo.C.de fideicõmissis.l.3.&.4.tit.9.p. 6.Et sic talis hæres extraneus,quando testator nihil disposuit circa sui funeris statũ,nec formam tenetur ex omni hæreditate illos sumptus facere, attenta patriæ consuetudine pro dignitate , & qualitate defuncti & secundum eius facultates. Ad quod expendendum poterũt illum compellere clerici parochię defuncti cum,quantum ad huiusmodi hæredem extraneũ funeris sumptus ex corpore hæreditatis,tanquam ęs alienum considerentur , & non de quinto,vel prælegato alteri relicto,cum,vt prædixi de omnibus bonis posset testator disponere tenentur de omni hęreditate huiusmodi solui sumptus. Sic explicat prædictam.l.30. Tauri Ioan. Rojas in epithome succesio, num c.9.num.30.vbi increpat opinionem Didaci del Castillo,& Palacij Rubios in.d. l.30 contrarium renuntium, imò quòd de solo quinto sunt sumptus funeris expendẽdi,licet extraneus sit hæres institutus:quorum opinio merito damnatur exprædictis fundamentis.Hinc sit,quòd hæredes mariti tenentur vxori viduæ præstare vestes lugubres,quæ si sunt ordinariæ & paruæ æstimationis,videntur illi donatæ, secus si sint magni valoris , quia tunc videntur traditæ, vt seuiant ad honorem mariti quamdiu sit vidua , si talis mulier secundo nupserit possunt petere illas hæredes mariti. Quod quidem intelligo , quando intra annum luctus nuberet, cum cesset ratio propter quã sibi traditæ sunt.Ita Bald. Angel. & Doct. in.l.decreto.C.de his,qui notãtur infamia, idẽ Ang.in.l dos legata.ad.l.Falcidiã.Cãpeti' tractatu de dote.2.p.q.56.Matthęus de Afflictis,decisione.315.Didacus Perez l.7.tit.1.lib.1.Ordinamen.Couarr. in.4.2. p.c.3.§.fi.n 1.Quò fit,vt si mulier proprijs expensis voluit se induere vestibus vidualibus consuetis dari secundum eius qualitatẽ & dignitatem, potest ab hæredibus mariti petere pretium, quod consumpsit : tenet Imol.in.l.penul.§.seruis.in fin.soluto matrim.& Marcus Mantua,in singulari.584. Sic etiam lectus quotidianus debet vxori præstari, in quo continuo vxor & maritus simul cubabãt,nam huiusmodi lectus quotidianus debetur coniugi superstiti.l. 6.titul.6.lib.3.fori.Inquit lex : (Si el marido o la muger muriere , el lecho que auiã quotidiano sinque al vibo, y si se casare tornelo a particion con los hærederos del muerto.)

Quò

Quò fit,vt si lectum erat pretiosum debet intelligi de lecto, quod conuenit viduæ ita quod si erat sericus lectus, & coloris purpurei vel alterius coloris, tunc eius æstimatio debet commutari in lecto, quod viduæ illius conditionis & qualitatis conuenit:tenet Bald.in.l.voluntas. C.de fideicommissis in.l.plenum.§.Equitij de vsu & habitatione.Palacios Rubios in Rubrica. §.11.n. 10. Montaluus dict. l. 6. fori. & aliquid in articulo per Ioan.Garcia de expensis, cap. 8.num.4.

65 Hinc etiam deducitur quod si pater, vel mater fecit alicui filio donationem tertij & quinti bonorum,nihilque defunere cogitauit tales funeris expensæ ex concurrenti quantitate quinti sunt persoluendæ,& non ex corpore hæreditatis. Sic expendenda est.d.l.30.Tauri prout prædict. Doct.sup. relati expendunt in hoc articulo.

Quid autem, si testator in suo testamento , dixit. Iubeo corpus meum sepeliri in tali ecclesia , & illi ecclesiæ relinquo tale anniuersarium , postea mutauit sententiam, & sepulchrum in alia ecclesia iussit fieri, vtrum transeat anniuersarium , relictum alteri ecclesiæ primæ. Et in hoc distingendum existimo . Aut testator dixit: Relinquo tale anniuersarium ecclesiæ , vbi fuero sepultus , vel, Volo,vt corpus meum sepeliatur in ecclesia sanctæ Mariæ,& relinquo illi ecclesiæ tale anniuersarium. Primo casu,si mutetur sepultura, mutatur anniuersarium in locum,vbi sepultus fuerit.Secun-
66 do vero casu, licet in alio loco sepeliatur & mutei sepulturam.dicendum est, quod remanet aniuersarium primæ ecclesiæ. Sic colligo ex decisione Boerij.176. ex Docto. in.l.1.C.de sacrosanctis ecclesijs. Aluarado, licet non itr resoluat, de coniecturata mente testatoris.lib.3.cap.2.num.16.

Denique illud videndum, an si illo loco & ciuitate vbi quis præcipit sepelire, sint duo monasteria eiusdem nominis , veluti sancti Francisci,vel sancti Dominici,& testator simpliciter dicat, Volo, vt corpus meum sepeliatur in monasterio sancti Francisci dubium est, quod illorum intelligatur electum à testatore. Et in hoc articulo resolutiue,est tenendum,quod debemus considerare,quod monasterium ex his erat magis vicinum , & in quo magis assidue frequentabat , & vbi maiorem affectionem charitatis habebat,illud monasterium censetur in eius sepulturam eligisse , & de illo sensisse,iudicandum est : tenet Socinus in l.quæ conditio. §. fin. de condition. & demonstrationi. Tiraquell.de priuilegijs piæ
67 causæ priuilegio.56. Anto. Menesius in.l. cum quidam num.6.de lega.2. Cou.22.c. de testamentis.Salicetus.l.1.C. de sacrosanctis ecclesijs. Inferentes ad illud, si testator reliquit centũ pauperibus , præferũtur pauperes proprij domicilij testatoris glo. capi. si pater,verbo,pauperes de testamẽtis,lib. 6.& ibi Costa.1.par.glo.Anto. Gomez.l. 32.Tauri.num.4. Si tamen relinquat alijs pauperibus,scilicet,pauperibus sancti Frãcisci , si non constet de eius affectione, sed data paritate debet præferri monasterium monialium monasterio virorum,vt in pulchro exemplo determinat Soci.in.l.cũ multæ. C. de dona.ante nuptias Salicetus in.l. viduæ.C. de secundis nuptijs. Peralta in.l. siquis seruum.§.si inter duos.nu.8.de lega. 2.Costa in.l.qui duos.§.cum in bello de rebus dubijs.

Data autem in omnibus paritate, paupertatis,loci & reliquarum rerum, ita quod non sit locus coniecturis,tunc erit locus gratificationis cui velit præstare episcopus. Sic Matthæus de Afflictis decisione.244. num.5.& Menesius & Costa vbi sup. Quã uis Cardinalis Barbatius.nu.6.& Couarr. num.2.cap. cum esses , existiment talicasu legatum esse diuidendum in vtraque ecclesiam.Sed conuincitur eorum opinio per text.in.d.cap.cum esset, & per text.in clementina quia contigit de religiosis domibus.

GLOSSA TERTIA principalis de capellanijs in capella à testatore fundata relictis & illarum residentia.

SVMMARIVM.

1 *Etiam si hæredes sint laici possunt compelli periti dicem ecclesiasticum adimplere uoluntatem testatoris circa constructionem capellæ.*

2 *Quilibet ex hæredibus ad hoc opus, à testatore impositum tenetur.*

3 *Licet testator non perfecerit testamentum , in quo*

capelam ædificari mandabat, tenentur uenientes abintestato illam ædificare.

4 Si testator reliquit formam ad ædificandam capelam & hæredes minus in illa consumpserint, quod supereſt accrescat illis uel capellæ.

5 AEdificare templa, est opus pium.

6 Adducuntur testimonia antiquæ eorum, qui templæ dijs ædificauerunt.

7 Quis fuerit qui primum altare construxit.

8 Constantinus imperator fecit ecclesias ædificare primus.

9 Licentia episcopi in ædificatione ecclesia uel capelæ est necessaria.

10 Expenditur. l. legitimæ de pactis.

11 Adducuntur rationes, quare licencia episcopi in ædificatione ecclesiæ sit necessaria.

12 Spiritualia siue temporalibus diu esse non possunt.

13 Si per fundatorem ecclesiæ nõ dotetur congrua ministrorum sustentatione amittit ius patronatus.

14 Clericus celebrans in ecclesia non benedicta mortaliter peccat, & grauiter punitur.

15 Ex legato relicto pro ædificanda ecclesia non deducitur Falcidia.

16 Etiam si propter incertitudinem alia uitientur legata, non uitiatur legatum ad ædificandam ecclesiam relictum.

17 Festiuitas imaculatæ cõceptionis uirginis Mariæ omni deuotione à Christianis celebrandã hortatur

18 In ecclesiasticis beneficijs non succeditur iure sanguinis.

19 Pontifex maximus non potest in uita eligere successorem.

20 Filius clerici non potest beneficium patris mediate obtinere, etiam ea beneficia, quæ pater habuit in commendam.

21 Neque pensionem super beneficio, quem pater obtinuit non potest filius clerici obtinere, nisi ante concilium id esset obtentum.

22 Fiduciariæ successiones prohibentur in beneficijs, & reciprocæ resignationes.

23 Vtrum idem quod in filijs clericorum procedit, & in nepotibus clericorum locum habeat.

24 Apellatione filiorum in materia fauorabili nepotes continentur.

25 Resignatio, ut detur beneficium, consanguineo in manibus superioris facta sit uitiosa.

26 Regressus, ingressus & accessus est prohibitus in beneficijs ecclesiasticis.

27 Qualiter fiat renunciatio in manibus ordinarij.

28 Beneficium resignatum ab infirmo si intra uiginti dies decedat à die resignationis dicitur uacare per obitum.

29 Expenditur ratio, propter quam potest testator præcipere ut in capelanijs à testatore fundatis præferuantur eius consanguinei.

30 Ex præsentatione nullum ius acquiritur præsentato donec per episcopum instituatur.

31 Clausula in institutione capelaniæ a testatore imposita ut consanguinei alijs præferantur, intelligitur sub illa tacita conditione, si ab episcopo fuerit institutus.

32 Alienigenæ, & exteri non admittuntur ad beneficia.

33 Expenditur. l. 18. cum sequentibus titu. 3. lib. 5. recopila.

34 Rescriptum impetratum non facta mentione originis non ualet.

35 Declaratur cap. ad decorem de constitutionibus.

36 Propter penuriam clericorum aliquando minus idonei admittuntur.

37 Declaratur. cap. uenerabili de præbendis.

38 Expenditur. l. cum deputati de iudicijs.

39 Omnis macula per ingressũ religionis purgatur.

40 Pontifex maximus habet plenissimam potestatem in beneficijs.

41 Conditiones, quas clerici obtinere debent. & trede cim qualitates, quæ in sacerdotibus requiruntur.

42 Sacerdos existens in peccato mortali ministrando sacramenta mortaliter peccat.

43 An sit audienda missa a sacerdote notorie fornicario.

44 Sacramentum baptismi cum sit tantæ necessitatis a quolibet sacerdote etiam hæretico recipi potest, quod secus est in sacramento pœnitentiæ secundum ueriorem opinionem, contra quam plures.

45 Sacerdos in sanctitate & morũ integritate omnibus præcellere debet.

46 AEtas requisita in ordinibus, & utrum annus inceptus habeatur pro completo.

47 Promouendi ad ordines debent esse ex legitimo matrimonio inter Christianos contracto.

48 Illegitimi ad ordines non sunt idonei.

49 Ad episcopum pertinet de legitimitate, & alijs requisitis ordinandorum inquirere.

50 Quid sit missa.

51 Vtrum celebrare quotidie sit inconueniens.

52 Onus in capelanijs circa missarum celebrationem moderandum.

53 Etiamsi ex parte sacramenti sacerdos quotidie celebrare possit, ex parte tamẽ sacerdotis potest esse defectus ut quotidie non liceat celebrare.

54 Non licet plusquam semel in die celebrare: excipiuntur aliqui casus, in quibus plusquam semel licet in die celebrare.

55 Vtrum testator possit imponere onus, ut capelanus quotidie celebret.

56 Si testator præcepit peculiarẽ missã celebrare possit sacerdos pro communi, uel alterius festiuitatis missam dicere.

57 Vtrum audiens missam de Requiem in diebus præcepti satisfaciat cum præcepto.

58 Expenditur. c. non mediocriter, de consecratione dist. 5.

59 Agitur de ualore missæ, quod est triplex.

60 Increpatur sacerdos, qui pro una missa recipit duas pitanças, quantumcunq; pauper sit, secundum ueriorem opinionem, contra quam plures.

61 Nemo sine titulo sufficienti patrimonij est ordinandus.

62 Parochiani tenentur ex lege iustitiæ curam parochialem alere.

63 Vtrum sacerdos, qui nulli obligationi beneficij uel capelaniæ subest, teneatur sub pœna peccati aliquando celebrare.

64 Ministri deputati ad adiuuandum dicere missas possunt esse laici, & etiam tempore interdicti, si alij non inueniantur adiuuare possint.

65 Cantus in celebratione diuinorum multis testimonijs laudatur.

66 A quo tempore incepit cantus in ecclesia.

67 Expenditur. c. cantantes. 92. dist.

68 Solennitas festiuitatum à quo tempore dici incipiat, & finiatur.

69 Ecclesiasticum interdictum, quibus diebus suspendatur, persoluitur.

70 Ad consequenãs indulgentias incipit dies à uespera uigiliæ, usq; ad uesperas sequentis diei.

71 Expeditur. c. de eucarnium de cõsecratione. d. 3.

72 Præceptum testatoris, ut capellani teneãtur residere in diebus ab eo constitutis in officijs diuinis est obseruandum.

73 Quo iure in beneficijs requiratur residentia.

74 Pœnæ aduersus non residentes in beneficijs.

75 Expenduntur tempora quibus prohibitum est clericis duo curata beneficia obtinere.

76 Qualiter duo beneficia curata obtineri possint, & utrum consuetudo in hoc aliquid operetur.

77 Qua forma clerici excusari possint à residentia in beneficijs.

78 Quidquid potest adquiri priuilegio potest adquiri consuetudine.

Item mando que en el lugar y sitio de la dicha yglesia, a donde dexo declarado que sea mi cuerpo sepultado, quiero y es mi voluntad que mis herederos hagan edificar vna capilla, &c.

AD primum igitur deueniendo dicendũ est, quod usque adeo hæredes tenentur ad hanc testatoris uoluntatem adimplẽdam modis omnibus, ut nõ solum & si laici sint, per secularem iudicẽ poterunt compelli, uerum & per ecclesiasticũ, tanquam executorem ultimarum uoluntatum. Et quia causa ædificandi capellam, uel ecclesiam, ut ibi diuina ministrentur, est causa pia, quæ etiam inter mere laicos executioni mandari potest per episcopum, Clementina quia contingit de religiosis domibus, concilium Triden sess. 22. ca. 8. l. nulli. C. de episcopis, & clericis authentico, de ecclesiasticis titulis. §. siquis autem, &. §. siquis ædificationem, tex. in authentica, hoc amplius. C. de fideicõmissis. l. hæreditas in fine, de petitione hereditatis, Docto. maxime Couarr. cap. si hæredes, de testamentis. Ex quo dicebat. Abb. in capi. nos quidem, ubi Aretinus, num. 9. de testamentis, quod talis causa, in qua testator præcipit capellã constitui, uel aliud quidpiam, est mixti fori eius executio, ac proinde erit locus præuentioni idem Abb. in capit. siquis contra clericum, de foro compe. Ancharra. consilio. 196. in fine. Decius in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 38. de constitutio. Greg. Lopez l. 8. titu. 10. part. 6. Quæ sententia adeo uera est, quod si testator plures hæredes reliquit, quilibet illorũ potest compelli in solidum ad faciendam prædictam capellam, secundum testatoris uoluntatem, neque hæres conuentus, ut illam faciat capellam, liberabitur, protestando æstimationem pro sua parte, tanquam unus ex tot hæredibus, sed compelli poterit omnem construere capellam, & ipse ab alijs iudicio familiæ hæreciscundæ, quod pluſquam suæ portioni conueniebat, consumpsit, ut illud persoluant, argu. text. in. l. fideicommissa. §. si in opere de lega. 3. Angelus in. l. in executione, la primera. ff. familiæ, herciscundæ, Grego. Lopez per tex. ibi. l. 2. tit. 19. part. 5.

Quo fit, ut etiam si testator in testamento iussit, ut sibi prædicta capella construeretur, & antequam perficeret testamentum decesit, tenentur hæredes uenientes ab intestato, tale mandatum adimplere fauore piæ causæ, tenet Barto. in. l. in testamento defidei-

de fideicommissarijs libertatibus communis sententia secundum Menchaca de successionum creatione. 22. nu. 7. licet ipse ab hac communi recedat nullo ductus fundamento. Sed versatur in hoc difficultas habito pro constanti, quod testator relinquit formã & modum qualiter prædicta capella erat cõstruenda, vtrum hæredes si minus expenderint & facta est capella, quid de reliquo, quod supereſt, agendum sit, cum modum in capellã erogandum reliquerit. In quo articulo diuersas opiniones scribentes machinantur: siquidem, Angel. in. l. at siquis. §. funeris causa de religiosis, & sumptibus funerum, & in. l. 1. §. siquis impensa. ad l. falcidi. idem in. l. si seruus, eodem titul. tenet, quod si minus, quàm testator erogandum reliquit, fuit impensum in constructione capellæ, si testator aliquem legatarium reliquit in remanenti ex quinto cõ- 4
sequetur illẽ legatarius illud residuum: allegat pro se tex. in. l. Lucius Titius de legatis. 2. ibi. Quòd si non totum pretium militiæ sed partem viuus testator legatario dedit, reliqui super esse exactionem, nisi hæres & ab hoc recessisse testatorem ostenderit. Contrariam tamen sententiam tenuit Baldus, in. l. siquis ad declinandam. C. de episcopis & clericis, & alij antiquiores relati, per speculatorem, titul. de instrumentorum editione. §. nũc vero, aliqua versi. 63. & relati per Alexand. d. § impensa. num. 2. vbi in proposito casu tenent, quòd omne 6
illud, quod minus erogatum est, non reuertatur ad legatarium quinti, sed esse conuertendum in vsus pios, in odiũ legatarij, qui non expendit omne id, quod sibi expendẽdum demandatum est. Quare in hac Docto. varietate verissima resolutio est, aut, testator expresse dixit, volo, vt mihi fiat capella, & quod in ea expendantur mille, tũc omne illud est expendendum, quod si minus fuit expensum reliqua in operibus pijs arbitrio prælati erunt distribuenda. Si vero solum dixit, volo, vt fiat quædam capella, secundum formam, & modellum, â me traditum tali personæ, tunc opere consummato, & perfecto, licet tot non expendantur sicuti in quinto relictum est, legatario accrescit, vel nullo legatario relicto hæredibus: & sic prædictæ opiniones veniunt conciliandæ. Ad secundum articulum deueniẽdo, scilicet ad capellæ, seu ecclesiæ ædificationem considerandum est, quòd ædificare ecclesias, restaurare tẽpla, in virginis honorẽ capellas cõstruere, est opus pium, bonũ atque religiosum, vt cõstat ex. c. fi. 96. d. Et hæc est potissima ratio, quare laici fuerunt admissi ad ius patronatus ecclesiarum, non tantum in remunerationem construentis ecclesiam, vt tenet Abb. in. c. apostolicam de simonia, sed in fauorẽ ecclesiarũ, vt laici inuitentur ad hoc opus tam pium, & religiosum, quale est, cõstruere ecclesias, vt docet gl. in. c. nobis de iure patrona. verbo vel capella, & glo. penultima in. c. cum dilectus, eodem titul. quas esse communiter approbatas, tenet Abb. in Rubrica. num. 61. de iudicijs & Guido Papa decisio. 374. Decius consilio. 149. Lambertinus, de iure patronatus, lib. 1. q. 1. ar. 4. & est gl. singularis in extrauaganti, suscepti regiminis, de electione Ioan. 22. in verbo, vel personis. Quod quidem bonũ & quã religiosum sit ædificare ecclesias in Dei honorem, & illi, qui verũ deum non cognouerunt, fuerũt assequuti. Nam si antiquitatis memoriam repetamus, & mores veterum consideremus, intelligemus satis plurima illos construxisse, & ædificasse templa. Nam dum Thebani illam vrbem conderent, & ædificarent, primũ quod ipsi fecerunt, fuit templum in deorum cultum, & honorem, quod templum misericordiæ, appellabãt: vt author est Statius Florus, li. 12. Thebaidos, & beatus Paulus refert, Actuum apostolorum, capit. 17. Præteriens, inquit, vidi simulacra vestra & inueni aram, in qua erat scriptum. Ignoto Deo. Quem locum de templis constructis per antiquos illos intelligunt Nicolaus de Lira, super illum locum. Sic etiã & Ephesi templum Dianæ construxerunt, vt author est Cicero, in Verrem, actione. 1. Pari ratione Lacedæmones templum Palladi fecerunt, vt constat ex Dionysio Alicarnaseo lib. 2. antiquitatum Romanorum, ex Iuuenali. Satyra. 8. ex Strabone. lib. 1. ex Corrasio, lib. 1. miscellanearum. cap. 23. qui omnes innumerabilia templa demonstant ab his antiquis hominibus in honorem suorum deorum constructa fuisse. Sic etiam legitur, quod Romulus, vt vrbem conditam ciuibus repleret, sacrũ quẽdam locũ in Capitolio construxit, vt in eo loco dijs cultus & reuerentia haberetur: cuius rei author est Liuius lib. 1. ab vrbe cõdita, Dionysius Alicarnaseus. d. lib. 2. antiquitatum Romanorum, & Plutarchus in Romulo, Ouidius. li. 4. fastorum. Iam ergo omittamus eos qui vanis Dijs & mendacijs plenis tot ac tam ampla construxerunt templa, existimantes placabiles ex hoc insanos & futiles deos suos redituros, videbimus nunc, quo spiritu ducti qui veri Dei cognitionem primi sunt assequuti, quanta cura, & solicitudine templa Deo ædificare cæperunt. Primum altare fuit constructum & ædificatum à Noe, non vero à gentilibus, sicuti multi existimant, quod cõstat Geneseos, capi. 2. Vi- 7
truuius de architectura, lib. 4. ca. 5. Gerardus de historia deorum, fintagmate. 17. Cõstat etiam quod Moyses fecit tabernaculũ magnum & splendidum domino, vt habe- 9
tur Exodi. 26. cap. Sic & Dauid voluit ædificare templum domino, quod Salomon filius eius fecit, vt habetur. 1. Paralipomenon capi. 22. & 28. vbi dixisse fertur, volo ædificare templum quod tale esse volo, vt in cunctis regionibus nominetur. Plurima etiam altaria, à Noe ætate, vsque ad Iudam Machabæum, antiqui illi patres, in Dei venerationem fecerunt, vt hæc & alia curiose refert Anto. de Mocharis, de sacrificio missæ, lib. 1. c. 15. Sic etiam & discipuli apostolorum, & alij eorum doctrinam audientes plurima construxerunt templa, vt refert Eusebius Cesarienſis, lib. 2. historiæ ecclesiasticæ, ca. 17. & lib. 3. cap. 23. & cõfirmatur, ex authoritate Pauli, qui de hac re plura commendat, vt habetur in lectione 3. dedicatione de templi.

8 Hinc constat, quod Constantinus Imperator, cum videret, quantæ esset religionis & pietatis plenum hoc opus, ecclesias ædificandi dedit omnibus licentiam, vt cõstat ex ca futura. 12. q. 1. de quo tradit Couar. in practicis quæstio. cap. 31. colum 4. Et ipse Constantinus plures ecclesias ædificauit, tam Romæ, quam per totum orbẽ, 10
vt in dicta lectione dedicationis templi habetur, & copiosius in primo tomo concilio rum sub Melchiade Papa cap. de magnificentia Constantini. Nizephorus in historia ecclesiastica, lib. 7. cap. 49 & lib. 8. cap. 4. Ioan. Nicolaus in Enchiridione sacerdotiorum tit. 4. cap. 1. num. 34. Ioan. Corrasius, lib. 4. miscellanea capi. 23. Ex quibus constat qualiter homines intelligentes quãtum Deo obsequium præstetur in ædificandis templis, fuerunt innumeri hac impulsi deuotione ad templa & ecclesias & capellas construendas, & ædificandas, vt refert hæc & alia curiose, & erudite Ant. de Mocharis de sacrificio missæ, lib. 3. capi. 28. & Alexander ab Alexandro, lib. 2. dierum genialium, cap. 6. Cum igitur ex his testimonijs manifeste constet, quanta sit pietatis religio, ecclesias ædificare, sequitur hæredes vel illos quibus hoc munus est iniunctum à testatore facere debere, cum primum possint, & ad id iusta ratione cõpellendos fore.

Sed videndum est an ad huiusmodi capelæ constructionem, vel ecclesiæ ædificationem teneantur licentiã episcopi exigere necessario, & quidem videtur, necessariam non esse: nam vt modo prædiximus, ecclesiæ ædificatio, vel capella, est causa pia cap. 1. de consecratione dist. 1. ergo necessaria non est episcopi licentia. Maximè, quia quando aliqua res est de per se approbata, quia iusta & bona, non indiget approbatione: at vero, opera licita, & quæ de sua natura, bonitatem & pietatem præseferunt, possunt sine superioris authoritate, vel licentia fieri. l. 1. C. de collegijs licitis, singularis ad hoc secundum Innocentium, capitul. cum dilecto. de excessibus prælatorum. Præpositus in cap. parsimoniam. 41. dist. ergo sequitur ad ædificandam ecclesiam, vel capelam necessariam non esse episcopi authoritatem, vel licentiam. Pro qua sententia facit etiam in argumentum text. in cap. fin. de religiosis domibus. Inquit text. quod noua religio non potest fieri sine licentia episcopi: sed vetus religio bene potest fieri: sic Federicus de Senis consilio. 31. & 52. Abb. consilio. 55. li. 1. Cardinalis cõsilio. 138. sequitur manifeste, quod ecclesia in honorem alicuius sancti canonizati, bene potest ædificari sine licentia episcopi. Facit in simili text. in. l. legitima, vbi gloss. ff. de pactis, vbi pactum nullum, si alias est 10
approbatum, factum à minore sine tutoris authoritate valet: veluti si minor accipiat domum locatione sine curatore, quia locatio est approbata à iure, tenetur minor soluere locationem, tenet Romanus singulari. 322. Palacios Rubios in. c per vestras §. 26. nume. 3. Didacus Perez. l. 3. titulo. 11. lib. 4. ordinamenti. Sed licet hæc sententia in se vera videatur, tenendum est pro constanti, quod ad hoc, vt ecclesia vel capela possit construi, vel ædificari debet præcedere licentia & authoritas episcopi: tenet gloss. in capitu. placuit. 1. quæst. 2. verbo, dotem. l. 8. titu. 10. part. 1. Florentinus. 3. par.

3.par.tit. 12.capit. 1.§. 3. Durandus in rationali diuinorum,libr. 1. capitul. 1. Quod ea ratione fit: nam ecclesia debet in loco decenti ædificari,ergo vt locus competens, & decens assignetur,necessaria est ad hoc episcopi licentia, & authoritas, vt in proprijs nostris term enet Calderinus consilio. 20.de iure p. natus. Quo fit,vt si aliquis de facto,& in loco indicenti, sine episcopi licentia ecclesiam ædificauerit, non consequitur ex tali ædificatione ius patronatus, concilium Tridentinum,sess. 25.capi. 5. in fine de reformatione.

11 Alia etiam ratione requiritur licentia, & authoritas episcopi, quia ecclesia debet ædificari ad orientem, & ostium ad occidentem,ergo vt ita fiat necessaria est Episcopi authoritas,cap. ecclesiasticarum. 11. dist. Durandus in rational. diuinorū offi. li. 1. num. 14. Barto. titu. de insula. §. quod si ex vno,num. 8. Cassaneus in cathalogo gloriæ mundi,consideratione. 19. in. 12. part. Conradus Brunus,de cæremonijs ecclesiæ lib. 8. cap. 1. Est & alia ratio,propter quam in huiusmodi ædificatione debet prælati authoritas interuenire, quia ecclesia debet cōstrui in modum nauis, capit. non turbatur. 24. quæst. 1. & sic ecclesia appellatur nauis Petri, tenet Torquemada in summa ecclesiæ,lib. 1. ca. 33. nam magister huius nauis est Christus, qua ratione in eiusdem ecclesiæ rebus laici nullam gubernationem habent,nec possunt se intromittere sine licentia episcopi, vt refert Clemens Papa,de constitutionibus catholicis lib. 2. c. 61. Turrianus lib. 2. contra Madeburgenses. ca. 19. colum. 6. Alia etiam ratione,necessaria est episcopi licentia, vt ipse videat, an sit talis ecclesia,vel capella ædificata in præiudicium alterius ecclesiæ, vel capellæ,capitul. ecclesiæ,de consecratione, distin. 1. Abb. in cap. ad audientiam,de ecclesijs ædificādis. Postremo requiritur hæc licentia episcopi, vt ipse videat charitatem ædificantis, capiat mentis. 16. quæst. 7. vbi dicit glo. quòd ædificatio ecclesiæ non debet fieri de male adquisitis, quia non est bonum opus, singularis secundum Ioannem Andreæ & Doct. capit. nobis de iure patronatus. Imola,capitu. quanto de iudicijs. Lambertinus de iure patronatus, libro. 1. quæstio. 7. articul. 3. & vt episcopus præcipiat, vt talis qui ecclesiam vel capellam iubet ædificare illam dotet,ad perpetuitatem,& cōseruationem ipsius ecclesiæ, vel capellæ,cum spiritualia sine temporalibus, diu, esse non possint,capitul. si quis obiecerit. 1. quæsti. tertia, & talis dotatio debet esse sufficiens, secundum Rochum de iure patronatus 12 verbo, vtile, quæstio. secunda, quo fit, vt si tempore ædificationis episcopus de dotatione non meminit, poterit post ædificatā ecclesiā compellere ipsum ædificātem, vel eius hæredes ad illam dotandam. Nam quemadmodum, ille, qui perdidit scripturam debiti, potest compellere creditorem, vt illi aliam faciat, tenet Bartol. l. si finita. §. eleganter de damno infecto, gloss. l. chirographis de administratione tutorum. Tiraquell. de vtroque retractu titul. 1. §. 29. gloss. 5. sic ille, qui ecclesiam ædificauit,si à principio illam non dotauit potest compelli, illam dotare, vel eius hæredes, aliàs enim non dotando amittit ius patronatus.

Denique necessaria est licentia episco- 13
pi,vt post ædificatam, episcopus illam ecclesiam,vel capellam benedicat, & altaria consecret,cum absque eo,quod altare sit cōsecratum non potest missa celebrari, nec diuina ministrari officia, alias clericus ante consecrationem altaris celebrans in tali ecclesia,vel capella mortaliter peccat,& punitur grauiter,tenent Doctor. in capitul. si quis per superbiam. 30. d. Bernardus Diaz in praxi,capit. 34. Grego. Lopez per tex. ibi. l. 4. titu. 10. part. 1. Anto. de Mocharis de sacrificio missæ,lib. 3. cap. 10. Turrianus
14 contra Madebrigienses. l. 2. capit. 29. Alfonsus de Castro de hæresibus, verbo templum,capitu. fin. de priuilegijs,libr. 6. concilium Triden. sess. 22. capitu. 1. Illud tamē aduertendum est, quod iam hodie ecclesiæ nō consecrātur, sed benedicūtur, vt in eis diuina celebrentur, vt peccatorum veniam petamus, quia Dei habitatio est, vt tenet S. Thomas. 3. p. quæst. 83. art. 3. vbi Vvaldensis, de sacramentalibus, libr. 1. capit. 117. titul. 18. Gandauo in compendio concertationum huius seculi, tit. 25. facit tex. in cap. odi & proieci. 24. quæst. 1.

Felices,igitur appellandi sunt, qui talem sibi voluntatem habuerunt, vt ecclesias ædificarent,vel ædificare mandauerint, vt tenet gloss. in authentica, similiter. C. ad. l. Falci. Et sic ex legato relicto pro ecclesia ædificanda non deducitur Falcidia. cap. 3. de testamētis, vt colligitur ex originali illius tx.

qui

qui est Diui Gregorij,libro. 3. epistolarum epistola. 10. ibi. Res atque redditus, quibus relicti sunt parte loco ipsi venerabili, sine diminutione aliqua soluentur. Hinc fit, quod licet alia legata propter incertitudinem loci sint caduca, vt latissime habes in gloss. de lega. incertis, nihilominus tamen legatum pro ecclesia ædificanda licet incer-
15 tum sit,tenet, Romanus authētica similiter C. ad. l. Falcidiam, Tiraquellus de priuilegijs,piæ causæ,priuilegio. 55. In ea tamen in certitudine venit certitudo verificanda ministerio episcopi,vt in. l. id quod pauperibus,& in. l. nulli,& in. l. si quis ad declinādam. C. de episcopis & clericis tradit Socinus in. l. quidam relagatus,nu. 12. per tex. ibi de rebus dubijs,facit tex. in. l. cum post § gener de iure dotium. l. filiæ patriæ de legā. 3. l. sicui,de annuis legatis: tradit plurima Iaso. num. 13. Ripa. num. 19. in l. inter
16 stipulantem la magna. de verborum obligationibus. Quod & ea ratione & fundamento firmatur: nam legatum,quod impleri non potest in forma destinata per testatorem,habetur pro non scripto, & debet conuerti in alium pium vsum text. in d. capitu. si hæredes, de testamen. text. in authentico,de ecclesiasticis titulis. §. siquis in nomine,& in. l. legatum de vsufructu legato sic Barto. l. cum pater. §. Tusculanus de lega. 3. Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ priuilegio. 38. Bertachinus, tractu de episcopo. 4. par. 4. lib. num. 81. Couarr. d. cap. si hæredes,de testamentis.

In eadem glo. ibi: (A honor y reuerencia de la immaculata concepcion de la virgen sancta Maria.) Hæc quidem aduocatio & patrocinium maxima cum ratione à testatore inuocatur,& precipitur celebrari nam
17 si celebrantur festiuitates sanctorum & illorum recolitur memoria, vt pro nobis intercedant, quanta maiori ratione Virginis matris patrocinium inuocandum, vt per S. Thom. i. 2. quæst. 122. art. 4. Florentinus 2. par. titu. 9. capit. 8. Vvaldensis de sacramentalibus, titu. 16. cap. 138. Nauar. in Manua. capitu. 13. num. 36. idem in cap. quando,de consecratione. d. 1. num. 40. Cassanæus id catalogo gloriæ mundi. 12. par. cōsideratione. 4. Nam si aliqua festiuitas Virginis celebranda est,illa potissimū, in qua eius immaculata virginitas eiusque conceptio à tot hæreticorum telis & machrinationibus per fideles & per tot concilia est defensata, vt videntes homines quanta veneratione recolitur ad similia facienda exhortentur. Sicque magnis miraculis est tota Hispania illustrata circa illos, qui eius piam & immaculatam celebrant conceptionem, vt iam omnes alliciamur tantam Virginis puritatem venerari,vt latissime disputat & declarat Catherinus in libro integro, quem fecit pro immaculata virginis conceptione,& Ioan. Maior in. 3. sententiarum. d. 3. & sic est terminatum in concilio Basilensi. sess. 36. vt elegantissime propugnauit frater Bartholomæus de Miranda in summa conciliorum,quod etiam probatur in extrauaganti graue,de reliquijs & veneratione sanctorum. Nauarro in Manuali,capit. 27. numero. 107. Quod & nouissime in Tridentino concilio est dispositum sessione. 5. cap. 1. Quid igitur de tanta virgine dicam,quibus vel laudibus eam efferam nescio, nisi vt quem suo gremio contulit pro me maximo peccatore exorari velit, vt hoc opus suæ conceptioni purissimæ dicatum perficere dignetur, vt multorum tenebræ,in lucem prodeant, quod præcipuū est nostrum desiderium, & voluntas, ne chartophilatijs plurimi onusti aliquid veritatis existimantes, nugas & tragædias in patria n conferant.

In eadem glos. ibi. (A las quales capella- 18
nias seā præsentados clerigos præsbyteros de milinage.) Hæc enim clausula nimiam obtinet difficultatem, siquidem datur casus, in quo in beneficijs ecclesiasticis iure sanguinis & successionis succedatur quod quidem omni iure est improbatum: ergo testator id non potuit efficere, argumento text. in. l. nemo potest, de legatis. 1. Quod autem talis dispositio omni iuri aduersetur patet siquidem omnium sanctorum patrum decisionibus improbata est, iure sanguinis,vel alia quauis forma successionis in beneficijs ecclesiasticis,probat text. in capitul. plerique capitul. Moyses capitu. episcopo capitul. apostolica. 8. quæst. 1. capi. 1. de præbendis. Assignant prædicta iura rationem: nam ea quæ Dei sunt ab homine dari non possunt,quia sanctuarium Dei iure hæreditario non potest possideri: sed benebicia Dei appellantur, cum dentur pro ministerijs & sacramentis ministrandis, capitul. cum secundum apostolum de præben. capitu. perlectis. 25. distinct. cap. fin. de rescript. libr. 6. ergo cum beneficia

eccle-

ecclesiastica Dei esse dicantur non legibus humanis, sed ipsius Dei legibus prouideri debent: sed leges Dei præcipiunt, cum de beneficijs ecclesiasticis loquuntur vt solum prælatorum institutione, conferantur, nec aliter absque institutione obtineri possint, capitul. ex frequentibus de institutio. regul. beneficium de regul. iur. lib. 6. capitul. super, de causa possessionis. Quæ institutio merita exigit instituti. cap. cum in cunctis. §. inferiora, cum. §§. sequẽtibus de electione, concilium Trident. sess. 24. capit. 12. cum sequentibus, sequitur igitur beneficia ecclesiastica consanguinitatis iure minime esse concedenda: quod & notat Gometius in regu. de infirmis resignantibus. 1. p. quæst. 1. Rebufus in praxi beneficiorum, titu. de dispensatione super defectu naturalium, numer. 25. Duarenus de sacris ecclesiæ ministerijs, libr. 7. capit.
19 7. Mandosius de signatura gratiæ. §. dispẽsatio super defectu natalium. &. §. dispẽsatio ad ecclesiam paternam, qui omnes concludunt hac eadem ratione non posse pontificem sibi successorem in vita eligere, vt etiam probat tex. in capitu. episcopo, cum sequentibus. 8. quæst. 1. concilium Tridentinum sess. 25. capitu. 7. Qua etiam ratione prohibitum fuit, vt filij clericorum ab ecclesiæ ordinibus & beneficiorum obtentione essent omnino exclusi: vt in capitu. 1. capitu. si gens Anglorum. 56. d. capit. eum in cunctis, capitul. innotuit, de electione, 22
capi. consuluit de seruis non ordinan. capi. per venerabilem, qui filij sint legitimi, cap. 1. cap. ex tua, capit dilectus, cap. fi. de filijs presbyterorum, & cap. 1. cum sequentibus eodem titu. lib. 6. l. 12. titu. 6. part. 1. quod quidem ea ratione fit, vt in bonis ecclesiasticis successiones extirpentur, capit. ad extirpandas successiones, de filijs presbyterorum, ne iure hæreditario ecclesiã Dei possidere præsumant, capitu. quoniam de filijs presbyterorum, Rebufus in praxi, titul. de dispensatione super defectu natalium, numer. 25. Corrasius, in paraphrasi beneficiorum. 3. par. cap. 1. Paulus Borgasius de irregularitate. 4. part. 2. de filijs presbyterorum. Quod adeo procedit, & est verum, vt
20 neque mediate possit filius clerici ad beneficium quod pater aliquando habuit admitti, vt per Clementem septimum, anno millesimo quingentesimo trigesimo fuit ita dispositum in quadam extra uaganti quæ incipit, ad canonum conditorem, relatam ad literam per Nauarr. in. ca. si quandò except. 14. de rescript. per Gigãtem de pensionibus. quæst. 86. & sic practicari tenet Mandosius in signatura gratiæ. §. dispẽsationes, ad beneficium in ecclesia, in qua pater fol. 44. Per quam extrauagantem manent correcta iura antiqua, quę permittebant filios clericorum mediate posse obtinere beneficia parentum, vt capitu. extirpandas. capitu. ex transmissa capit. dilectus de filijs præsbytero.

Quo fit, vt vsque adeo hæc successio in 21
beneficijs iure sanguinis est detestata quod etiam beneficium, quod pater habebat in commendam vel ad ministrationem non possit per filium obtineri, neque in illum succedere etiam in quocunque ministerio in quo pater in ecclesia ministrabat. Sic tenent Decius & Ripa. capitu. inter cæteras. de rescript. Rebufus vbi supra, Gauara de potestate legati, libro. 7. nume. 304. Paleotus de nothis & spurijs, capitulo. 57. cum sequentibus. Et ita est dispositum in concilio Tridentino sessione. 25. capi. 15. ex quo iam & alia iura antiquà id permittentia derogantur, vt est tex. in capit. constitutus, capit. ex transmissa. c. ad extirpandas, de filijs præsbyterorum. Quod in tantum procedit, quod etiam pensionem super beneficio, quod pater habet non potest filius clerici obtinere. Tenet Gigas de pensionibus, quæsti. 16. Gauara. libr. 6. de potestate legati. numero. 284. concilium tridentinum, vbi supra. Benetamen verum est, quod si aliquam pensionẽ filius habuit in beneficio patris ante sanctum concilium permittitur illi, eam obtinere, vt ex congregatione cardinalium fuit resolutum. Et ita potest saluari opinio Gomecij in regula de annali. quæstio. 21. & Paleoti de nothis & spurijs. capitu. 57. qui tenuerunt pensionem in beneficio patris posse filium clerici obtinere, vt intelligatur ante concilium, non vero post. Et ita video plures clericorum filios obtinere pensiones super parentum præbendis, quas ante sanctum concilium obtinuerunt, & fuerunt consequuti.

Hinc etiam factum est non solum fiduciarias successiones, sancti pontifices in beneficijs prohibuerunt, vt Pius. 4. & Pius. 5. inter sanctiones ecclesiæ fol. 45. verum & reciprocas resignationes vt

vt non possit clericus filio alterius clerici, & alius filio illius clerici ad inuicem sua beneficia concedere: tenet Rebuff. in concordatis titulo de collatione. §. item volumus Soto. lib. 7. de iustitia quæstio. 7. arti. 1. Nauarr. in Manuali. cap. 25. nu. 117. & sic inutilis est resignatio, quam facit presbyter ad inuicem in fauorem alterius filij clerici: tenet Borgasius de irregularitate. 4. part. rubrica, de filijs preibytero. & Gabara, de potestate legati. libr. 7. nume. 308. Patet igitur, qualiter detestetur successio iure sanguinis in beneficijs ecclesiasticis. Ex quo deducitur ad illud dubium, videlicet, quandoquidem huiusmodi successio modis omnibus & quacumque via est filijs clericorum interdicta, sic & nepotibus prohibita censeatur, & excludi, quemadmodum & ipsi filij, tenet glo. 1. capitu. ad extirpandas, vbi Anto. de Butrio communem appellat. nume. 25
7. & Imola. capi. ex parte el. 1. nume. finde officio delegati. & sic practicari tenet Rebuff. vbi supra fundatur ex eo, quia appellatione filiorum nepotes continentur
23 liberorum de verbo. significatione. §. sui. inst ituta. de hæredum qualitate. Contraria tamen sententia verior est, imò quod tales nepotes non excludantur: tenet glo. ca. 1. 56. distin. glo. verbo, prabendas, in. c. apostolica. 8. quæst. 1. vbi dicit communem Bellamera. num. 3. Præpositus. num. 20. & sic practicari tenet Gauara. d. libr. 7. de potestate legati. num. 313.

Nec obstant. 1. opinionis fundamenta: quia illa lex est pœnalis & non extendenda extra casum, in quo loquitur, sed Rubrica de filijs presbyterorum, & omnia iura de illis loquuntur: ergo non extenda ad nepotem, quisolum in fauorabilibus filiorũ appellatione venit, non vero in pœnalibus: tenet Barto. l. liberorum de verborum significatione latè persequitur Pinellus. l. 3. nume. 21. C. de bonis matern.
Quod ex eo potest suaderi: nam filij pres-
24 byterorum omni lege non solum à beneficijs parentum, sed & ab hereditate sunt exclusi. cap. cum multę. 15. quę. 8. authenti
26 ea ex complexu. C. de incestis nuptijs. l. 22. tit. 30. lib. 1. ordinamẽti. l. 9. &. 10. Tauri. l. 6. &. 7. titu. 8. lib. 5. recopilationis, sed hæc prohibitio non excludit nepotem: nam potest institui â clerico auo, vt latissimè resoluit Couarr. in. 4. c. 8. §. 5. n. 7. Di-

dacus Perez. l. 22. tit. 30. lib. 1. ordinamenti, Ioann. Rojas in epithome successionum cap. 20. Antonius Gomez dict. l. 9. nume. 17. vbi Tellus Fernandez. nu. 24. &. 33. & Matienço. l. 6. titu. 8. lib. 5. recopilacionis. Bursatus consilio. 13. volumine. 1. & ita tenendum. Quæ omnia ea ratione fiunt, vt in beneficijs ecclesiasticis, successione sanguinis non succedatur. Quod adeò verum est, quòd neque alia quæcunque successio admittatur: nam si aliquis velit dimittere, vel renuntiare beneficiũ liberè & purè tenetur illum renuntiare, non vero in fauorem consanguinei, vel amici nec vlla pactio modus, vel conditio interuenire debet. cap. 1. c. 2. cap. admonet. de renuntiatione. capi. dilecto. cl. 1. de prębẽ. c. ordinationes. 1. quæstio. 1. capit. quam pio. 1. quæst. 2. cap. cum pridem. ca. fin. de pactis. ca. tua. de simonia.

Quo fit, vt etsi videamus huiusmodi re- 25
nũtiationes, passim in manibus pontificis fieri fauore certę personę vel cõsanguineorum, ità vt in renuntiatione apponatur clausula, vt non aliter, neque alio modo intelligatur renuntiare, nisi consanguineo, vel certę personę nominatę conferatur, ità vt nisi sic fiat praxis obseruat posse renuntiãtem ad suum beneficium redire. capi. cum vniuersorum de rerum permutatione. capitulo vnico. eodem. titulo. libr. 6. Clementina vnica, eodem. titu. ex eo coram pontifice fit talis renuntiatio ea forma, nam cum plenissimam pontifex in beneficijs habeat potestatem. c. exposuit de concessione prębendę. ca. 2. de prębendis. lib. 6. Clementina. 1. infine, vt lite pendente. sed quia & hęc renuntiatio maximam in se suspicionem simonię continebat, & vitio contra iuris traditiones nõ carebat, vt per Rebuff. in praxi. tit. de regressibus, & Mandosiũ in regulis cancellarię. c. de regressu, & Gauara de potestate legati. li. 6. n. 202. hac ratione talis forma renũtiationis fuit sublata, & omnes regressus, ingressus, & accessus, in beneficijs ecclesiasticis per pontificẽ maximum Paulũ quartũ quod posteà fuit cõfirmatũ in concilio Trídetino sess. 25. c. 7. & renũtiationes in fauorẽ etiam post conciliũ fuerunt prohibitæ per Gregoriũ decimũtertium, vt tenet Nauarr. in Manuali ca. 23. nu. 107. Et sic iã hodie vt excusentur huiusmodi cõuentiones necesse est, vt postquã fuerit nominata per

sona, in qua fit renuntiatio sub. 3. vel. 4. parte fructuum pro pensione, quod statim se remittat ad beneplacitum sedis apposto-licę, & sic admittuntur tales renuntiatio-nes in curia, propter summi pontificis in beneficijs plenissimam potestatem. Co-ram ordinarijs verò renuntiatio beneficij fieri debet simpliciter & purè, ità vt nec
27 verbo nec signo declaretur successor. Ita est terminatum in concilio Tridentino. sessione. 5. relata, & motus proprius Pij. V. inter sanctiones. folio. 44. Nam vsque adeo huiusmodi successio in beneficijs ec-clesiasticis detestatur, quòd si infirmus re-signans intra viginti dies mortuus fue-rit dicitur beneficium vacare per mor-tem, & non per resignationem, vt in re-gula cancellarię de infirmis resignan. ea ratione quia in beneficijs successor nec ius nec titulum habeat à prędecessore, sed à prælato instituente: & sic non obligatur successor ad debita prędecessoris, nec tenetur stare locationi factę à prędeces-sore, nec illam adimplere quia in benefi-cijs est omnino sublatum ius succedendi. Sic expenditur text. in. capi. 1. de solutio-nibus. capi. fin. de peculio clericorum. ca. fin. ne prælati vices suas. tradit Couarru. libr. 2. resolutionum. capitu. 15. Rodoanus de rebus ecclesię. quęst. 5. in principio. Menochius, consilio. 64. nume. 21. volu-mine. 1. decisio Pedamontana. 82. &. 139. Didacus Perez. l. 1. titu. 2. libr. 5. or-dinamenti. Cum igitur tot ac tantis effi-cacissimisque testimonijs, & fundamen-tis successio in beneficijs ecclesiasticis est
28 detestata, & prohibita, qualiter fieri potest, vt testator, seu fundator capelæ, in capelanijs in ea relictis constituere possit, vt prius eius consanguinei, & de sua familia admittantur, ad huiusmodi successionem exclusis alijs qui poterant & maiora merita obtinere; & tamen quo-tidie in huiusmodi fundationibus, id fieri videmus & toleratur, & permittitur.

Quare pro vera huius articuli & dif-ficultatis cognitione consideradum est,
29 quod interest maxime ecclesijs vt laici in uitentur & inducantur ad dotandas eccle-sias, construendas capellas & ædificandas, qua ratione ex gratia fuit illis concessum à iure ius patronatus, vt qui ecclesiam ædificaret, ecclesiam dotaret, vel construe ret, vel capellam, efficeret capellanos do-te congrua pro ministerio ecclesiæ, vel capellæ designaret, ius in prędicta ec-clesia vel capella patronatus acquireret. cap. piæ mentis. 16. quęst. 7. capi. 1. & per totum de iure patronatus, Clementina, si plures, de iure patro. concilium Triden tinum sessione. 25. cap. 9. resoluit Couarr. lib. 2. resolutionum. c. 18. nu. 8. & in practi cis quęst. capi. 36. Rolandus à Valle con-silio. 47. volumine. 1. Menochius, consi-lio. 90. numero. 78. volumine. 1. Mando-sius de signatura gratiæ. §. derogationes iuris patrona. Qua ratione dicendum est, quod patronatus dicitur annexum spiritualibus antecedenter, vnde iure he-reditario succeditur. capitu. pię mentis. 16 quęst. 7 capi. decernimus. capi. filijs vel ne-potibus eadem causa & quæst. capi. 1. &. 2. de iure patronatus. Hoc supposito dicen-
30 dum est, quod cum ex præsentatione facta per patronos nullum ius adquiratur præ-sentato nec in beneficio nec ad benefi-cium vt prædicti Doctor. tenent, sed ex institutione facienda per prælatum. capitu. ex frequentibus de institutionibus dicen-dum est, quod quando testator in testa-mento præcipit, vt si sint consanguinei cle rici ex sua parentela, hi prius præsenten-tur, cum ex hoc nulla detur successio, ne-que ius præsentato, quia si dignus non reperiatur non instituetur per prælatum, & illa clausula testatoris intelligatur sub illa tacita conditione, si te dignum re-pererit prælatus non aliàs, nec alio mo-do, talis clausula nihil ponit in esse quo ad successinem, nec ex ea dicitur iu-re sanguinis esse succedendum in tali be-neficio, cum id dependeat ex voluntа-
31 te superioris admittere, vel non admit-tere illum. Nam ex hoc quod testator præcipit, vt consanguinei prius ad præ-sentationem admittantur, si digni & ho-nesti fuerint, id laudabile est, sicut in dignis & male merentibus peccatum mor-tale esset præcipere, vt beneficia confe-rantur, vel consanguineis potius con-sanguinitatis affectione, quàm meritis attendendo. Sic resoluit Sanctus Thom. 2. 2. quæst. 100. arti. 5. Victoria in relectio ne de simonia. numer. 26. Soto de iusti-tia, & iure. libro. 9. quæst. 3. &. 7. arti. 3. Nauarro in Manuali latino. 23. num. 101. Cum igitur in nostra glo. sic testator dispo fuerit nihil de successione parentum co-gitauit,

gitauit, sed potius de meritis cõsidendo si honesti, & docti, & bonæ indolis reperti fuerint, quod quidem, vt prædixi, recta ra-tione efficere potuit, cum in dispensatione prælati instituendus relinquatur, & chari-tas à bene merentibus consanguineis, vt sit perfecte ordinata, initium sumere debet, 35 argumento. ca. qui vult ordinatè de pœni-tentia distinctione. 1. ca. cum in officijs, de testamentis, vbi Doctor, expendunt.

In eadem glo. ibi, (Por manera que ha-uiendo naturales ningun estrangero sea preferido.) Hæc clausula ex eo fuit ap-posita & summa ratione fundata, in cap.
32 hortamur. 71. distin. scilicet, vt in eccle-sijs à vobis fundatis aliunde veniens pres-byter non suscipiatur, vbi text. maximam vim facit in fundatione pro isto iure con-seruando: sic Boerius decisione, Barba. con silio. 23. libr. 1. Et merito quidem: nam hæc prohibitio ne alienigenæ, & exteri clerici admittantur ad beneficia omni iu-re est constituta, iure quidem diuino, con-stat Deuteronomij. 28. cap. Hieremiæ. ca. 5. vbi Dominus populo maledicens in-quit adducam super vos gentes, quorum linguam ignorabitis, & sic iure diuino maledictio erat habere sacerdotem alieni-genam, & benedictio erat habere illum originarium. Iure etiam canonico id est obseruatum, dict. ca. hortamur, 71. dict. ca. bonæ. el. 2. §. fi. de postulatione prælato. c. quum de officio ordina. extrauagans exe-crabilis Ioannis. 22. in principio. Iure etiã ciuili cautum est. l. in ecclesijs. C. de epis-
33 copis & clericis. Lucas de Pena, in. l. quis quis. C. de agricolis, & censitis. libr. ii. glo. in pragmatica sanctione. §. nam eccle sia-rum verbo, exteriorum. leg. 18. tit. 3. lib. 1. ordinamẽti. l. 14. 16. 17. 18. &. 19. &. 25. 28. tit. 3. lib. 5. recopilationis, & in regno Ara gonię. lib. 1. Rubrica de rescript. & Bono-niæ seruari tenet Barba. consilio. 23. & in alijs plurimis regionibus testatur Boerius, decisione, 13. num. 19. & Venetijs additio. Abbatis. c. si proponẽte de rescrip. Gome tius, regula de idiomate. q. 1. Rebuff. in pra xi beneficiali. 3. par. c. de rescriptis mixtis glo. 1. Quo fit vt rescriptũ impetratũ à Pa-
34 pa non facta mẽtione originis est subrepti tiũ. Hãc esse cõmunẽ testãtur plures relati per Couar. in practicis quęstionibus. c. 35. n. 5. Rolandus à Valle consi. 47. n. 67. Re buffus, in concordatis, rubrica de pacificis possessoribus. nu. 217. nã iuris præsumptio est Papã velle constituere clericos in pro-pria origine. c. bonę el. 2. §. fi. de postulatio ne prælato. Cui resolutioni nõ obstat text. in. c. addecorẽ de cõstitutionibus, vbi nulla habita distinctione omnes clerici ad bene-ficia sunt admittẽdi. Nã ibi agitur de eccle-sia Constãtinapolitana, quæ erat recẽter cõ uersa ad fidẽ: vnde cũ non inuenirẽtur cle-rici proprij & originarij, non mirũ si alieni genæ ibi ea ratione admitterẽtur. Quod mi rũ non est: nã multoties in defectũ clerico rum minus idonei sæpius admittũtur ad or dines. c. 11. §. raritas hominũ. 53. d. c. 1. 11. q. 1. Sic etiã in defectũ legitimorũ testium mi nus idonei admittuntur testes c. veniẽs, el. 2. de testibus. c. fi. de testibus cogẽdis. l. nõ omnes. §. à barbaris de re militari, glo. c. di lectus verbo. & si tres de electione. Bernar-dus Diaz in regu. 759. Sed licet hæc resolu tio in se vera sit, tamen quantũ ad illũ text. nõ potest sustineri: nam ille tex. fuit editus ab Innocentio. 3. qui regnabat anno Domi ni millesimo ducentesimo quarto, & tamẽ
36 ecclesia Constantinopolitana fuit conuer-sa ad fidẽ tẽpore Constantini Imperatoris, qui imperabat anno tercentesimo decimo quarto: & sic nongentis annis fuit eccle sia Constantinopolitana catholica ante illum tex. Vnde ille tex. intelligitur vt procedat, quod in defectum clericorum, qui originа-rij sunt, non mirum si alij exteri admittan-tur, in quibus requisita necessaria concur-runt, potius quam in originarijs.

Nec obstat supra dictæ resolutioni, tex.
37 in. c. venerabilis, de præbe. quod est finale in ordine, vbi inquit text. esse admittendos omnes indistinctè ad beneficia ecclesiasti-ca. constituit tex. rationẽ, quia apud Deum nõ est acceptio personarũ habenda. Nã di-cendũ est, quòd ille text. nõ agit de exteris. seu alienigenis, sed de quodã statuto in quo terminabatur, quòd nobiles tantũ admitte rentur, quod reprobat ille text. cum apud Deũ, inquit, acceptio personarũ non admit tatur: sic glos. in extrauagãti execrabilis, de præbend. ibi. Ad gentis splendorẽ singula-ris, secundum Bertrandum, consilio. 24. nu mer. 4. volum. 2. Gometium de expecta-tiuis, nume. 102. Rebuff in concordatis ti-tulo de collationibus. §. cum vero, numer. 203. Nam scientia supplet defectum nobi litatis, glos. verbo. suppleat, in. l. societas. ff. pro socio singularis secundum Guido.

Papæ decisione. 88. Feli. c. cum adeo de rescript. Albertus Trocius de vero, & perfecto clerico. 2. par. cap. 1. num. 7.

38 Vlterius deducitur intellectus, ad text. in. c. cũ deputati, de iudicijs ibi. Qui vnde cunq; venerint gratia diuina vocati, dũ laudabiliter suum officium exequantur, cuius text. argum. dicebat Ancharranus, & Ananias in cap. 1. de infantibus expositis, infantem expositum idoneum esse ad sacros ordines vt possit promoueri licet suæ nationis & originis sit dubitatio, & per consequens ad beneficia ecclesiastica, quã sententiã sequitur Felin. in. cum deputati, de iudicijs. Villadiego, de irregularitate, fo. 33. col. 2. cõmunis secundum Couarr. Clementina, si furiosus, in principio. nu. 11. Nam dicendum, quod ille text. loquitur de exteris, & alienigenis ingredientibus religionem, quorũ macula per ingressum religionis tollitur, vt tenet glos. fi&. ibi, in dict. ca-
39 pit. fi. de præbẽ. quã. DD. cõmuniter sequũtur, siquidẽ certũ est monachatu omnẽ tolli maculam & irregularitatem, authentico, de monachis, in principio, collatione. 1. c. 1. 56. dist. & sic cessare debet originis impedimentum. Denique constat hoc præceptum, vt alienigenæ non admittantur ad beneficia esse à Romano pontifice confirmatum, ergo iustum & iuridicum est iudicandum, argu. ca. in memoriam. 19. dist. maximè, in beneficialibus, in quibus pontifex habet plenissimam potestatem, capit. 2. de præben. lib. 6. Clementina. 1. vt lite pendẽte. cap. cum nostris. c. proposuit de concessione
40 præbendæ, Bald. ca. cũ super, de causa possessionis latissimè Feli. c. nonnulli. nu. 51. de rescript. Gometius in regula, de iure quæsito non tollẽdo: quæst. 1. Rebuff. in tractatu nominationum. q. 21. nume. 54. Parisius consilio. 11. volu. 1. & consilio. 58. volu. 4. Cassaneus in catalogo glos. mundi. 1. par. consideratione. 27. Quibus sic constitutis dicendum est, huiusmodi testatorem recta ratione præcipere, vt potius sui, quam exteri, & alieniginæ admittantur: nã de iure illi sunt præferendi ad beneficia, quorum bonis sunt fundata, vel eorum parentum seu consanguineorum argum. c. hortamur. 71. dist. ibi In ecclesijs à vobis fundatis. glo. in. c. neminem verbo, sine possessione. 70. dis. Rochus de iure patronatus. q. 18. n. 46. Lambertinus eodem tract. lib. 2. 3. par. q. 5. art. 4. nume. 9. Et sic merito valere dicendum est cõditionẽ à fundatore impositam, vt præferantur sui consanguinei, exteris. Sed beneficia ecclesiastica huius regni sunt constructa & fundata à Regibus & eius regnicolis, ergo iure optimo originarij sunt præferendi exteris & alienigenis, qui nihil expenderunt, in fundatione ecclesiæ, in ea constituenda, dotanda, vel fundandis beneficijs, vt aduertit Abb. cap. bonæ, El. 2. de postulatione prælato. Rebuffus in praxi beneficiorum, capit. de rescriptis mix. glos. 1. nume. 8. & de pacificis possesso. numer. 217. Guillermus Benedictus. capit. Raynuntius, verbo & vxorem, num. 484.

In eadem glo. ibi, (Con tal condiciõ que los dichos sacerdotes, que ansi presentaren para dezir las dichas missas en la dicha forma, sean hombres de buena vida, fama, y costumbres, &c.) Quod quidem summa cum ratione à testatore præceptum est, cùm in huiusmodi statu, maior honestas, quàm in alijs requiratur, vt inquit, Leo Papa. in capit. omnium sacerdotum. 32. distinct. in hæc verba. Omnium sacerdotum tam excellens est electio, vt hæc, quæ in alijs vacant à culpa, in illis tamen habeantur illicita, refert Albertus Trocius, de vero & perfecto clerico. capi. 70. requisito. 12. Sic enim splendor vitæ suæ apparere debet coram hominibus, vt in omnibus sui corporis membris, à vertice capitis vsque ad plantam pedis, debeat honestatem morum probitatem, vitæ sanctimoniam ostendere, quod Esaias monebat illis, capit. 51. Mundamini qui fertis vasa Domini: refertur, in capit. necesse est. 1. quæst. 1. & in Leuitico habetur. cap. 4. Si sacerdos, qui est vnctus, peccauerit, faciet delinquere populum. c. magnæ, de voto, idemq; prædicabat Beatus Paulus ad Timotheum. 1. ca. 3. Qui dum de sacerdotibus loqueretur inquit: Sic ministrent, vt nullum crimen habeant: hoc enim munus quod clericis est iniunctum circa diuinorum administrationem fuit in. l. veteri innitiatum, & in noua confirmatum, vt constat ex. 21. distin. & constat Exodi. 28. c. Numerorum. 11. c. &. c. 16. & pulchrè & erudite refertur in rationali diuinorum lib. 2. cap. 1. nu. 21. & Castro de hæresibus verbo. sacerdotium, & fuit consummatum & perfectũ in vltima cœna Domini, vt constat, Luc. 22. c, & Paulus. 1. ad Corinthios, cap.
41

cap. 11. Franciscus Somnius lib. de sacramentis, titu. de sacramento ordinis. capi. 5. & ab ipsis apostolis ex illa potestate in prędicta vltima cœna, à Domino tradita fuit transfusum in episcopos, & presbyteros, qui loco Apostolorum successerunt. capi. quorum vices. 68. distin. cap. in nouo. 22. distin. c. videntes. 12. quæst. 1. Sanctus Thom. 2. 2. quæ. 185. art. 6. Augustinus de Ancona, de potestate Papæ. quæst. 104. Et sic Christus sacerdotium illud antiquum in nostro euangelio transtulit secundum
42 Paulũ ad Hebreos. c. 7. habetur in. c. translato. de constitution. Concil. Trident. sessi. 23. ca. 1. Quo fit, vt hoc sacerdotium nouũ sit excellentius illo veteri, vt tenet Sanctus. Thom. in. 4. distin. 24. quæ. 2. & in. 3. par. q. 21. art. 6. Qua ratione ille, qui ad tantum actã sublime ministerium est ordinandus, & eligendus, debet habere terdecim qualitates relatas per Beatum Paulum. 1. ad Timotheum. cap. 3. & ad Titum. capit. 1. quas enumerat glo. in. cap. vnum orarium. verbo, regulam. 25. dist. Albertus Trocius de vero clerico lib. 2. in principio. Floren. 3. part. titu. 13. cap. 3. & inter alia requisita sunt duo necessaria principaliter, vt presbyter sit ornatus, cuius ornatus duplex est, interior, & exterior, nam quẽadmodũ homo est duplex interior & exterior secũdum Paulum. 2. ad Corinth. ca. 4. & ad Romanos. c. 7. S. Thom. 1. part. q 75. Sic interior ornatus presbyteri consistit in virtutibus animæ, vt tenet Gratianus in summa. 40. disti. Virtutes enim sacerdotis in sacra pagina appellãtur ornamẽta sacerdotis, ca. quomodo, c. sapiens. de pœnitentia dist. 2. & habetur Iob. c. 29. Iustitia indutus sum. & Esaiæ. 91. c. Sacerdotes tui induantur iustitia glo. in. c. si Paulus. verbo opprobria.
41 32. quæst. 5. Et sic dicebat Beatus Hieronymus in epistola ad Oceanũ, col. penultima, non sufficere sacerdotẽ esse irreprehensibilẽ, & sine crimine, sed oportere vt abundet virtutibus: quia, non sat est declinare à malo, nisi faciamus bonum. c, quis aliquando. §. his authoritatibus. de pœnitẽtia. d. 1. c. de forma. 20. q. 5. S. Tho. 2. 2. q. 72. ar. 3 tradit Ioannes Fortesius in. libr. de verbis Domini. Hoc facite, sectione. 12. & Genesenius, in concordatis. glo. 131. verbo. Hoc facite. q. 2. nam opera & virtutes quibus debet esse indutus sacerdos, faciunt sacerdotẽ & non sacerdotalis habitus. c. 1. 40. dist.

& ij tales dicuntur filij apostolorum, iuxta illud psalmi. 44. Pro fratribus tuis nati sunt tibi filij. cap. quorum vices. 68. distin. Rofensis contra Luterum, ar. 25. Somnius lib. de sacramentis. titu. de sacramento ordinis. titu. 6. c. 9. nã apostoli transmiserunt in episcopos & presbyteros potestatem suam ordine successiuo, tanquam filiòs spirituales cum qualitate iustificationis, & innocentiæ, ca. 1. 40. disti. ergo oportet illos eandem innocentiam habere. c. tales. 23. dist. c. omnia sacramenta. c. per Esaiã. capi. sacerdotes. 1. quæ. 1. ergo qui in peccato mortali est constitutus, indigne potest sacramenta ministrare, iuxta illud Leuitici. 25. c. Homo de semine Dauid, qui habuerit maculam, non offerat panes Domino: & Esaiæ. capit. 52. Mundamini qui fertis vasa Domini. Et sic sacerdos existens in peccato mortali ministrando sacramenta mortaliter peccat glo. ca. 1. § sacerdotes de pœnitentia. d. 6. nam cum officiũ sacerdotis sit placare Deum. c. ipsi sacerdotes. 1. q. 1. si sit in peccato magis videtur prouocare Deum iratum, quàm placabilem & benignum reddere. c. ingrauibus. 3. quæ. 7. glo. in summa. 49. dist. Abb. c. extirpandæ. § qui vero in repetitione. n. 4. de præb. Et sic facit actum omnino contrarium illi, quẽ facere tenebatur. Ex qua ratione deducitur
43 non esse audiendam missam à sacerdote notorie concubinario. c. præter hoc. 32. d. c. si qui sunt presbyteri. 81. dist. Secus si in alio peccato mortali occulto sit, quia tũc, si erat paratus dicere missam, vel ad conferendũ sacramentum, bene potest ab eo recipi sacramentum, vel audiri missa, secus si non erat paratus, & erat aliorum sacerdotum copia, vel poterat ab alio commode illam audire: quia tunc non tenetur ab illo audire missam. Et recipiens sacramentum à clerico existente in peccato mortali, cum posset ab alio recipere, peccat iuxta illud Pauli ad Romanos. 1. capi. Digni sunt morte, non solum qui faciunt, sed qui consentiunt facientibus. capit. notum. 2. quæst. 1. capitu. vestras de cohabitione clericorum. capi. fin. 15. quæstio. 8. Sanctus Thom. 3. part. quæst. 64. art. 6. Soto in. 5. dist. 1. quæst. 5. arti. 6. Nauarr. in Manuali. capi. 22. num. 4. Florenti. 3. par. titu. 27. cap. 3. Hodie tamen stante extrauaganti, ad euitanda scandala non tenetur quis clericum notoriè fornicarium vitare, quouisq;

sit denuntiatus : tenent plures relati per Couarr. in capit. alma. 1. par. §. 2. num. 10, Quæ non prpoeduntin Sacramento baptismi, quia potest recipi à quolibet sacerdote hæretico, excommunicato, vel pagano, capit. subdiaconus, c. siquem. 24. quæst. 1. c. à quodam de consecratione, dist. 4. c. siquis eadem dist. Quia cùm sit sacramentum necessitatis & ianua omnium sacramẽtorum
44 text. in capit. veniens, de presbytero non baptizato, mirum non est, si à quolibet clerico possit recipi, quod secus dicendum in sacramento Eucharistiæ, cum non sit tantæ necessitatis. Sacramentum autem pœnitentiæ, cùm sit tantæ necessitatis potest ab hæretico, excommunicato, & à quolibet alio recipi, glos. c. non est vobis, de spõsa. Angel. verbo confessio. el. 3. quæst. 2. §. 2. Cano in relectione de pœnitẽtia. 4. par. pagi. 83. Soto in. 4. dist. 18. quæst. 4. ar. 4. Sed contraria sententia receptior est, imo quod sacramentum pœnitentiæ, cum non sit tantæ necessitatis, sicut sacramentum baptismi, non potest recipi ab hæretico, excommunicato, vel pagano. glos. cap. præter hoc verbo, per manus. 32. distin. S. Thom. 3. par. quæst. 82. ar. 6. & est magis communis secundum Cano. vbi supra.

Ex quibus & illud deducitur, quòd cum sacerdotis officium dirigatur principaliter ad altaris sacrificium, in quo vnigenitus Dei filius æterno patri pro salute humani generis offertur, capit. perlectis versiculo, ad præsbyterum. 25. dist. capit. tribus, capit. panis de consecratione, distin. 2. ca. 1. §. vna vero, de summa Trinitate. c.
45 cum decorem, de filijs presbyterorum: hac ratione sacerdotes dignitate splendore præstantes, & virtute spectabiles esse debent & sicut ignem aurum, & argentum purum & purgatum esse debet, ita virtute, & doctrina purgatos esse desiderat sacerdotes, cap. de his. 28. distin. capi. expurgauit. 50, dist. ca. sacerdos. §. itaq, de pœnitentia. distin. 6. Et sic sacerdotes, non solum scientia, sed & doctrina excellere debent, capit. quãdo. 24. d. c. quid est maius. 78. dist. c. illiteratos, cap. fin. 36. dist. capit. ignorantia ead. dist. Quod constat ex illa authoritate Oseæ. c. 4. loquens, Dominus de sacerdotibus. Quia scientiã repulisti, & ego te repellã, ne fungaris sacerdotio in æternũ, ca. omnes saliẽtes. 38. d. Cõcilium Tridentinum sess. 21. c. 2. & sessione. 23. c. 4, & sess. 24. ca. 18. Qua ratione merito ætas perfecta in ijs, qui tanto sunt ministerio initiandis, requiritur, & â iure constituta est, vt scire possint, & præpõderare, quantum atque quale sit hoc munus, quod humeris suis imponunt. Pro cuius articuli cognitione est præ notandũ, quod ætas in ordinãdis fuit muta multoties: nã à principio nascentis ecclesiæ, exigebatur ad subdiaconatum ętas. 20. annorum, ad diaconatum. 25. annorum, ad presbyteratũ. 30 annorũ, ca. de his. 28. d. cap. 1. cap. singulis. c. quicunq;. 77. dist. Deinde, quando necessitas postulabat, ætatẽ. 25. annorum, ad sacerdotiũ sufficere instituit Zacharias pontifex in capi. fi. 78. dist, quod & Concilium Lateranense est interpretatum, ad quemcunque habentem parochialem ecclesiam. c. cum in cunctis. §. in
46 feriora de electione. c. licet canon. eodẽ, tit. libr. 6. Sed postea hæc tria tempora reformauit Concilium Vienense statuens sufficere ad subdiaconatum decem & octo annos, ad diaconatum viginti, ad sacerdotium. 25. Clementina. fin. de ætate & qualitate. Nouissimè tamen concilium Tridentinum statuit sessione. 23. c. 12. vt ad subdiaconatum ætas viginti duorum annorum, ad diaconatum ætas viginti trium annorum, ad sacerdotium ætas viginti quinque annorum esset necessaria, & sic hodie obseruatur. In quo articulo illud est videndum, an necesse sit, quòd sit perfectus annus vnius cuiusque temporis, an vero sufficiat vltimi anni diem attigisse. Et quidem videtur, necesse esse vltimi anni perfectionem, cum concilium loquatur per accusatiuum, quod perfectionem actus requirit, secundum Bartoli doctrinam in. l. 1. in principio. ff. de pactis. Sed contrarium est tenendum, imo sufficere attigisse primum diem vltimi anni.
47 Nam licet accusatiuus denotet actus perfectionem, tamẽ si materia aliud suadet, sufficit attigisse, vt actus perfectus dicatur. Sic intelligitur text. in. c. cum in cunctis, in principio de electione, capit. cum trigesimum, de officio delegati. ca. ad nostram, de regula. l. siquidem de conditioni. & demonstra. Clementina fin. de ætate & qualitate. l. si ita libertas, de manumissis testamento. l. ad rempublicam, de muneribus & honoribus, & sic expenditur Concilium Tridentinum sessione. 7. capit. 3. & sessione. 24. cap. 12.

Pari

Pari ratione, vt qui tale, ac tam, excellens sacerdotale munus debet sua sorte potiri ex legitimis parentibus esse natus oportet, hoc est ex legitimo matrimonio, & ex parentibus liberis. cap. quando. 24. dist. Qua propter nati ex Sarracenis, genti
48 libus, Iudæis ad ordines nõ debent promoueri vt docuit beatus Paulus. 1. ad Timotheum c. 3. c. episcopũ. c. sicut. 48. dist. ca. Neophytus. 61. dist. ca. monasterij. 14. quę. 3. c. Neophyti, de cõsecratione. d. 5. Quod verum intelligitur in nouiter & recenter conuersis: at vero qui in fide catholica nati sunt, licet ex parentibus Sarracenis, vel Iudæis vel gentilibus, ad ordines & beneficia admittuntur, nisi statuto priuato ex-
49 cludantur, vt in ecclesia Toletana, Legionensi, Hispalensi, maximè illi qui post conuersionem, scientia & virtute, moribus, & doctrina splendent, hi enim recte admittuntur, vbi contrarium prohibitum expresse non est: tenet Siluester verbo neophytus Couarru. in Clementina, si furiosus. 1. par. §. 2. Borgasis de irregularitate. 5. par. cap. de neophytis. Cuchus maiorum institutionum lib. 4. tit. 2. num. 212. Quintilianus Mandosius de signatura gratiæ. §. dispensatio cùm neophytis. vbi omnes declarant quis proprie dicatur Marranus, quod explicat Simancas in defensione statuti Toletani. c. 97. Et sic est accipienda Gregorij decimi tertij constitutio
50 edita anno octuagesimo. Ex qua resolutione deducitur, quod illegitimi, & qui de legitimo matrimonio non sunt nati non possunt promoueri ad ordines, nec beneficia obtinere. c. 1. c. sigens Ang lorum. 16. dist. ca. 1. cum sequentibus, de filijs presbyterorum Nauarr. in Manua. l. 1. ca. 25. nu. 68. Mandosius de signatura gratię. §. dispensationes cum illegitimis. Cuchus maiorum institutionum, lib. 4. tit. 12. nu. 32. Pari ratione excluduntur serui vt ad ordines non
51 admittantur, capi. 1. cum sequentibus. 54. distin. capi. 1. de seruis non ordinandis. Dicitur seruus ex seruis parentibus natus, vel ex matre serua etiam patre ingenuo, non tamen ex parente seruo si mater ingenua sit c. fi. de seruis non ordinan. Hinc fit quòd si aliquis natus est ingenuus & postea in bello iusto captus factus est seruus non poterit ad ordines promoueri, quin prius consequatur libertatem capi. nullus. c. episcoporum. 54. dist. Vnde qui sciente Domino, & tacente ordinibus initiatur liber erit, & recte ordinatur, capit. si seruus. 54. distin. Si tamen domino contradicente vel inscio domino ordinetur reducitur, ad seruitutem. c. ex antiquis. 54. dist. Nihi lominus in hoc arti. contrariũ obseruatur, imò quòd si seruus inscio domino ordinetur cum per ordinem fuerit illi character insignitum non debet ad seruitutem reuocari sed prælatus, qui non fecit, vt debet, diligentiam, tenetur alium æquè idoneum uel prætium domino restituere glo. verbo, deponatur. ca. 2. de seruis non ordinandis. Sy lueſt. verbo, seruitus. n. 6. Cuchus. lib. 4. maiorum institutionum titu. 12. n. 42. Cũ igitur tantum atq; tã excellens sit hoc munus ad ecclesiæ ministeriũ, iusta ratione testator requirit, vt presentatus per patronos has debeat qualitates obtinere. Quę omnia licèt testator prȩcipiat relictis suis patronis, id etiam demandatum est episcopo instituenti, vel ordinanti aliquem, vt cõstat ex conclio Tridentino sesione. 23. c. 7. ibi, Episcopus autẽ sacerdotibus & alijs prudentibus viris, peritis diuinæ legis atq; in ecclesiasticis sanctionibus exercitatis sibi ascitis ordinandorum genus, personarum ætatem, institutionem, mores doctrinam, & fidem diligenter inuestiget, & examinet.

Præterea inquit prædict. clausula. Y que los dichos capellanes digan las dichas missas, por manera que cada dia la digan, y aya missa en la dicha capilla para siempre jamas. Videtur enim quod huius testatoris mandatum seruari non debeat. Nam si rectè consideremus, missa est sacrificiũ, quo
52 nihil in sacrificijs maius. c. nihil de consecratione dist. 2. Antonius de Mocharis de sacrificio missæ. lib. 1. in principio Guillermus Bernardus de nomine missę Couarr. libr. 4. resolutionum, capit. 22. Innocentius. 3. de sacrificio missę, lib. 6. cap. 12. Ocala, de valore missæ artic. 1. Rosarium Busti. 2. part. sermone. 13. Soto. in. 4. distin. 13. q. 2. arti. 1. concilium Colonienſe de Eucharistia. colu. 55. Concilium Tridẽ. sess. 22. ca. 1. Gre. Lopez. l. 58. tit. 4. p. 1. sed præcipere vt clericus quotidie celebret, & accedat ad tã sublime sacramentũ plurima habet incõuenientia, nã nimia assiduitas in hoc sacramento generat irreuerentiã: tenet Sanctus. Thom. 3. par. q. 80. art. 1. Soto in. 4. dist. 13. q. 1. ar. 10. glo. in. c. quando. 86. d.

Ricardus, dist. 12. Felinus capit. referente de appellationibus vbi consulit presbytero, vt se abstineat ab assidua celebratione, si ex hoc non cum tanta deuotione, quanta opus est, accedat ad sacrificium. Et sic dicebat Abb. c. significatum, de præbendis, quòd onus dicendi missam in capellaniis, per vnum clericum, est moderandũ, ne tam assidue celebret: idem. Abb. cap. consuluisti, de celebratione miss. Nauarr. in Manuali. c. 25. nu. 140. Siluester verbo, missa. q. 7. Nihilominus, licèt hæc ita sint non ex
52 hoc increpandus est testator, qui iubet obtinentes capellanias, vt celebrent in vna septimana sex, & alia septimana alij sex: quia cùm iam detur temporis interuallum vnius septimanæ non minuitur in eis deuotio: & sic obseruatur, quòd saltim in vnum diem pro quete, habeat sacerdos: tenet Nauarr. in Manuali. c. 25. nu. 134. Soto de iustitia, lib. 9. q. 3. art. 1. Sũma Armilla, verbo, missa. n. 28. Quo casu cũ propriæ conscientiæ relinquatur, licitè potest eo tẽporis interuallo celebrari; nam fructus huius sacramenti sunt efficaciſsimi, & vtilitas indeficiens, & sic qui tepidi sunt abstineant se, vt tempore aliquò, maiori charita-
53 te, & fidei reuerentia & augmento accedant ad sacramentum, quòd si se sentiat in peccatis detentum, abstineat se, si deuotionem tantum, quantum cum contentione habere debet, non obtineat: nam licet ex parte sacramenti potest sacerdos frequenter celebrare, tamen ex parte celebrantis potest esse defectus, vel causa, quare non liceat celebrare quotidie: tenet Sanctus Thom. 3. parte, quæstione. 8. arti. 10. Soto, in. 4. dist. 12. quæstione. 1. art. 10. Ledesma in. 3. part. 4. quæstio. 23. artic. 10. Gabriel in canone missæ, lectione. 87. Et sic licèt olim permissum esset laicis quotidie communicare, vt in actibus apostolorum. 2. cap. 6. Hodie tamen non communicant, sed in die resurrectionis iuxta, capit. omnis vtriusque sexus de pœnitentijs & remissionibus: sed loco cõmunionis datur illis pax in missa. cap. pacem: de consecratione. dist. 2. concilium Tridentinum sessio. 22. capit. 7. vbi agitur, quando liceat laicis communicare. Qua ratione dicendum est, non licere sacerdoti plusquam semel, celebrare in die, ea ratione potissima inter alias, quia semel Christus mortuus est
54 cuius passionis, commemoratio fit in sacrificio missæ: tenet Gabriel in canone missæ, lectione. 87. Alexand. de Ales in. 4. part. quæst. 3. membro. 3. Rationale diuinorum officiorum, lib. 4. cap. 1. num. 26. Bernardus Diaz in praxi. capit. 30. summa Astesana. 1. par. libr. 4. titul. 14. articu. 13. l. 49. titu. 4. par. 1. ibi. Cantar no puede ningun clerigo mas de vna missa, ca bien auenturado es el que vna puede dezir dignamente. Et probat tex. in. c. sufficit, de consecratione. dist. 2. ponderando verbum, sufficit, quod denotat perfectionem, & consummationem, vt resoluit Tiraquell. de vtroq; retractu. tit. 1. §. 7. glos. 1. cui adde. glos. in cap. statutum verbo, canonicos, de rescriptis. libr. 6. Et sic vlterius quam semel celebrare in die non erit bonum, & ita tenendum reprobata glos. in capit. consuluisti, de celebratione missarum, vbi conceditur semel in die celebrare, non tamen prohibet, neque alio loco reperitur prohibitum. Sed quia est reuerentia tanti sacramenti, id iustum est, vt solum semel in die celebretur, contrarium suadere iniustum est. Tamen casus, in quibus licet in die plusquam semel celebrare ponit summa confessorum libr. 3. titul. 24. quæsti. 156. Durandus in rationali diuinorum officiorum, libr. 4. capit. 1. numer. 3. Florentinus. 3. par. titu. 13. cap. 4. §. 5. speculum conscientiæ. 3. part. capit. 13. §. 6. Ange. in summa, verbo, missa. nume. 46. Armilla aurea, eodem verbo. numer. 25. Septem casus ponit Hostiens. in summa de consecratione ecclesiæ vel altaris, nume. 14. & summa Astesana. libr. 4. titu. 14. arti. Nauarro in Manuali, cap. 25. numer. 87. Ioann. Maior in. 4. dist. 12. quæstio. 5. columna. 5. Octo casus posuit Soto in. 4. dist. 13. quæst. 2. art. 2. & 11. casus posuit Syluester, verbo missa. quæst. 7. Inter quos duo præcipui casus sunt, qui quotidie versantur. Primus quando clericus habet beneficium, cui habet annexum aliquem locum, vbi etiam est ecclesia: nam tali casu potest clericus bis celebrare, vt resoluunt Soto, & reliqui vbi sup. & Nauarrus in Manuali, cap. 25. numero. 87. Secundus casus est in die natalis Domini, quod est permissum post dimidiam noctem tres dicere missas, quia propter ministerium tanti beneficij, quia eo tempore nata est lux mundo, capit. nocte sancta, de consecratione, distin. 2. & in nocte resurrectionis, quia

Domi

Dominus noster resurrexit. cap. quod à patribus. 75. distin. Et cum clericus iter facit potest post mediam noctem dicere missam, glos. c. fin. de priuilegijs. libro. 6. Florentinus. 3. par. tit. 13. c. 6. §. 4. Paludanus, in. 4. dist. 13, arti. 2. Contra quos tenet Nauarro in Manuali, cap. 25. num. 86. vbi dicit quod ad communicandum infirmum casu quo timetur de eius salute, potest clericus etiam sine licentia episcopi post mediam noctem dicere missam. Et de alijs personis, quæ habent priuilegium dicendi missam post mediam noctem, tradit Soto in. 4. dist. 13. quæst. 2. art. 11. In quo aduerte, quod in omnibus prædictis casibus non potest sacerdos dicere nisi vnam missam de nocte, vt tenent supra relati Doctores. Ex quo deducitur ad illam sententiam, vtrum testator possit in fundatione capellaniæ apponere onus, vt quotidie celebretur missa pro defunctis, vel de tali deuotione priuata, & particulari. Et non posse tenet Romanus consilio. 339. dicens cõmunem, & Abb. nu. 3. Decius num. 5. in. c. relatum, de præben. Fundantur, nam missa publica & communis prodest testatori, vel instituenti tacitis nominibus, capit. visum, c. de nominibus de consecratione, distin. 1. Contraria tamen sententia tenenda est, imò quod valet tale onus impositum à testatore, vt missa pro defunctis quotidie celebretur. Primo fundatur propter fauo- 57
rem vltimæ voluntatis quæ est attendenda. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs, authenti eo, de nuptijs. §. disponat. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2. Præterea, quia defuncto iniuria irrogatur, nã magis prodest ipsi missa priuata, quam communis: nam satisfactio procedit ex deuotione offerentis sacrificium missæ, & illius pro quo offertur, & sic valor missæ in quantum est satisfactorius, est limitatus, & finitus, & est determinatus, quia deriuatur à potentia, & deuotione limitata & determinata, nempe ab homine: nam finitum non potest
56 producere infinitum. Et sic qui habet deuotionem limitatam prout est testator, aut pro sua anima, ex eius deuotione & eius satisfactione missa dicatur, pro pluribus & sic pro communi, vel diei, sequitur quòd non est tanti valoris quantum si pro sola defuncti intentione diceretur. Quia si centum ducati diuidantur inter quatuor, minus recipit quilibet eorum, quàm si totum

55

vni præstaretur: nam sacrificium meum non est passio Christi, sed illius memoria, vt inquit Beatus Paulus ad Romanos. c. 6. Iam Christus non moritur, nec mors illi vltra dominabitur. Et sic beatus Chrysostomus homilia. 19. super epistolam Pauli ad Hebræos dicit: Hostia, quæ nunc offertur eadem est, quæ in cruce fuit oblata, Christus oblatus in morte, nunc vero in sua recordatione. Quò fit, vt licèt passio Christi secundum se, & secundum suam propriam actionem esset infiniti valoris, & meriti sit, tamen quia eius commemoratio & passionis eius memoria deriuatur ab humana potencia, & potencia humana, est finita, hac ratione limitatur valor huius memoriæ secundum deuotionem, & intentionem facientis offerre & offerentis sacrificium. Quare dicendum est, quòd cum intentio fundatoris ea fuerit, vt pro defunctis missa quotidie celebretur, non est mutanda eius intentio, sine magna & vrgente causa, vt tenet Concilium Tridentinum sessio. 22. c. 6. & sessio. 25. cap. 4. Et ità hanc partem tenuit Abb. consilio 99. nume. 4. Lambert. de iure patronatus. lib. 3. 1. par. quæst. 1. Nauarr. in Manua. c. 25. nume. 92. Oncala de valore missæ. artic. 8. Cucus lib. 5. maiorum institutionum, ti. 6. nume. 24. Licet ex consilio fieri potest, vt in diebus solennibus clericus missam celebret solennem cum commemoratione defunctorum, argumento, c cum creatura de celebratione missarum. Et sic satisfacit quis audiendo missam priuatam pro defunctis, & præcepto de audiendo missam etiam die solenni, Syluester verbo missa. 81, 2. numero. 4. Nauarro in Manuali. nu. 21. c. 7. Soto in. 4. d. 13. q. 2. artic. 1. Cucus libro. 5. maiorum institutionum. tit. 6. numer. 24. Et ita tenendum in prædicta resolutione, licet contrariam opinionem, imo quod missa dicta pro pluribus eiusdem sit valoris, acsi pro vno diceretur, & per consequens, quod satisfaciat clericus cum fundatione, quæ pro defunctis est constituta dicendo missam de die pro communi, teneat Syluester verbo missa. §. 6. Fundatur ex eo, nam baptismus ministratus pro pluribus eiusdem est valoris, ac si pro vno ministraretur, ergo idem in missa dicendũ est. Hæc ratio longe à ueritate distat: siquidem bene verum est quòd baptismus ministratus pro pluribus eiusdem est valoris

ac si pro vno ministraretur vt tenet Soto, in.4.d.13.q.2.ar.1.& lib.9.de iust.q.2.ar. 2.dicens reprobãdo Syluestrum: nam baptismus multiplicatur ex numero suscipientium, ità quod si vna aspersione quatuor, vel plures baptizarentur tot essent sacramenta baptismi, at vero sacramentum Eucharistiæ non multiplicatur ex numero neque multitudine offerentium, nec recipientium, quia est vnum, & idem sacramen
58 tum respectu rei contentæ, & similiter respectu intentionis consecrantis: nam licet augeatur eius valor respectu intentionis cõsecrantis, non tamen augetur ex deuotione offerentis: tenet Gabriel. in canone missæ, lectione.27. Frias de valore missæ.fol.102. Sed huic resolutioni obstat difficilis text. in.c.nõ mediocriter, de consecratione.d.5. Inquit tex. quod missa vel psalmus pro animabus purgatorij non minus podest omnibus quàm singulis, ergo missa pro communi dicta satisfacit pro intentione instituentis & fundantis, vt pro defunctis solũ dicatur, cum tam viuis, quàm defunctis æqualiter prosit quælibet missa. Quod ex eo fundatur argumento in mathematicis. Nam lumẽ positũ in aliquo loco æqualiter illuminat omnibus, vt ita cuilibet illuminet, sicuti omnibus: sed missa habet effectũ vt proficiat omnibus sicuti lumen: ergo sequitur, quod tantum prodest omnibus, ac si pro vno diceretur, & tantum prodest vni, ac si pro omnibus diceretur.

Nihilominus tamen tenenda est suprà dicta sententia & resolutio cui non obstant hæc argumenta. Pro cuius articuli explicatione considerãdum est quòd inter alios valores missæ, est valor consolatorius, & valor satisfactorius. Valor consolatorius non consideratur inter communicantes sed inter existentes in gratia, & tunc quilibet istorum qui existunt in gratia recipit fructum consolatorium inqualibet missa, & qui maiorem & feruentiorem charitatem habet maiorem consequitur effectum. Facit illud psalmi.128. Particeps sum ego omnium timentium te, & custodientium mandata tua, Boetius libro. 2. de consolatione. Et sic respectu fructus consolatorij intelligitur text.in.d.cap.non mediocriter. Fruc
59 tus autem & valor satisfactorius respectu offerentis intentionem, missa dicta pro pluribus non prodest tantum pro pluribus, quantum si pro vno diceretur quia solum habet intentionem satisfaciendi pro vno. Nec obstat argumentum de lumine: nam illuminatio & prædicatio sunt actiones, & in hoc agunt secundum dispositionem suscipientis, at vero oblatio missæ est loco solutionis & satisfactionis: & sic qui vult distribuere pro pluribus non soluit neque distribuit tantum pro pluribus, quantum, si pro vno solueret & distribueret. Et sic verisimè tenendum est quòd obligatus distinctis obligationibus dicere missam pro duobus non satisfacit, si dicat vnã pro ambobus: nam non soluit quod debet ergo non satisfacit. Ex quo deducitur perperam & male agere sacerdotem qui accipiens eleemosynam pro vna missa, ponit collectas pro alijs personis: nam mortaliter peccat nisi applicauerit constituenti pitanciam, specialem valorem missæ Gabriel. in canone missæ.lectio.26. litera.O. Nauarro in manuali.c.25.nu.92. vbi communem dicit. Pro cuius articuli explicatione considerandum est, quòd valor missæ est triplex, generalissimus, generalis, specialis. Scotus quodlibeto.20. arti.3. Generalissimus valor applicatur ecclesiæ, & reconditur in thesauro ecclesiæ, vt inde diuidatur & distribuatur fidelibus Christianis. Generalis valor applicatur offerenti, si est in statu gratiæ, specialis verò applicatur illi, pro quo, vel cuius nomine dicitur missa. Hinc fit, quòd si anima existens in purgatorio ad sui liberationem indigeret valore vnius missæ, si illa missa dicatur simul pro alia anima, non sufficeret ad liberationem, nam intentio illius, qui missam iussit dicere, fuit vt totus valor illius missæ pro illa anima offerretur, & illi applicaretur. Sic Scotus quodlibeto.20.artic.3. Ex quo etiam deducitur, quòd non potest sacerdos pro vna missa recipere duas pitãcias à duobus, quia non satisfacit cum intentione illorum, qui voluerunt, vt cuilibet illorum applicaretur valor missæ, & sic non soluit clericus quantum debet.

Inquit temen Soto in.4.dist.13.q.2.ar. 1.& lib.9.de iustitia. quæstione. 3. artic.1. quod si ille talis clericus fuerit pauper, & indigeat pro sustentatione illius diei duabus pitancijs, quod poterit illas recipere & satisfacit dicẽdo vnam missam, nisi expresse se obligauerit ad dicendas duas missas, quia tunc tenebitur seruare fidem. Sed Nauarro in Manuali, capit.25.numero.92. expresse

expresse reprehendit in hoc Dominicum de Soto dicens, quod loquitur sine text. & sine ratione, ex eo, quia huiusmodi sacrificium non fuit institutum pro remedio il-
61 lius clerici, & vt diues efficeretur, nam pauper non est ordinandus, & in opprobrium ordinis clericalis.c.non licet.c.Episcopus, c.cum secundum apostolum, de præbend. Et sic neminem sine sufficienti titulo, ex quo possit commodè sustentari ordinandum esse probat text.in.c.neminem.70.distinctione, alias Episcopum teneri illum alimentare, tenet Nauar. in Manuali.c.21. num.8.&c.25.num.92. Castro aduersus omnes hæreses, verbo, ecclesia, & hodie est confirmatum in Concilio Tridentino, sessione.21.cap.2. Quod si talis clericus sit cura parochialis, nec habet vnde possit commode sustentari, sed egenus & pauper sit, nec sufficiant bona illi assignata, non ex
62 hoc tenetur recipere pro missis dicendis duas pitantias, cum parochiani ex.l. iustitiæ teneantur illi alimenta subministrare: tenet S.Thom.2.2.quæstio.86.articul.1. Imo ad hoc compelli possunt, vt tenet Innocentius, Ioan.Andræ. & reliqui in ca.1. ne prælati vices suas. Abb. c.de rectoribus
64 numer.6. de clerico ægrotante, idem Abb. in Rubrica, de parochijs, idem.c.significatum, de præbend. & resoluit eleganter Fräcisc us Sarmiento, de redditibus ecclesiasticis.3.par.cap.4.num.12. Ex qua resolutione inferturad illam quæstionem singularem, vtrum sacerdos simplex, qui nullam animarum curam habet, vel beneficio seu officio vel capelania est astrictus, teneatur celebrare sub pœna peccati mortalis. Et quidem articulus difficilis est, propter difficiles opiniones scribentium. Siquidem Bonauentura, in.4.dist.12.quæst.4.tenet,
63 quod non peccat simplex sacerdos, quanuis nunquam missam celebret, idem tenet Caietanus super sanctũ Thomam.3.part. quæstione.80.articulo.10. speculum conscientiæ titulo.3.cap.13.§.10.Florent.3. par.titulo.13.§.12.c.69. Contrariam verò opinionẽ tenet Archidiaconus, in.ca.sufficit. de consecratione.d.2.vbi dicit peccare mortaliter, & est opinio S.Thom.3.parte, quæstione.82.art.10.& 11. ibirationabiliter faciet. Concilium vero Tridentinum, sessione.23.ca.13. de reformatione id declarauit, vt saltim diebus dominicis, & festis solennibus celebrẽt, nec in hoc aliquod peccatum sanctum Concilium imponit contra facientibus, sed solam diligentiam prælati, vt id faciat postulat.

Sed quod in hoc articulo tenendum credo, illud est, quod huiusmodi simplices sacerdotes, quibus nulla imminet animarũ cura, neque ex officio aliquod munus habent, cui satisfacere teneantur quòd in tribus diebus, paschatis temporibus, saltim, teneantur celebrare sub pœna peccati, facit text.in.c.dolentes, de celebratione missarum. Paul.2.ad Corinthios.c.6. & facit illud Lucæ.22. Hoc facite in meam commemorationem, & ibi. Hæc quotienscunq; feceritis in mei memoriã facietis. Et ità expresse tenet Nauarr. in Manuali. ca.25. numer.88.

Vltimum, quod in hoc articulo expendendum est, videre iustum esse, & decens, vt testator constituat in testamento duos vel tres adolescentes seu ministros, vt adiuuent clericos ad missas dicendas. Et sic considerandum est, quod ad missam solennem requiruntur duo, qui adiuuent clericum, sed in missa particulari vnus sufficit minister de consuetudine, dummodo non sit fœmina, quia hæc non admittitur. Et hic minister potest esse laicus, in tantum, quod si tempore interdicti clericus non inueniatur, si adsit necessitas, potest clericum adiuuare laicus, sine eo, quod clericus aliquã pœnam incurrat: tenet Calderinus de ecclesiastico interdicto. §.sed quid, nume.7. & tenet Paluda. & Soto.in.4.dist.13.q.2. articu.5. Durandus in rationali diuinorũ. lib.1.c.4.num.37. glos.in pragmatica sanctione, Rubrica, de his qui non adimplent. verbo, ministros. Florenti.3.par.tit.13.capitu.6.§.5. Et hæc est potissima ratio, propter quam ille, qui constituit capelam debet illam dotare etiam pro ministris qui deseruiant & adiuuent clericos missas celebrantes, glos.in cap.vt quisque, de vita, & honestate clericorum. glo.in, ca. proposuit de filijs presbyterorum, glos.in.ca.cum sicut. de consecratione ecclesiæ. Abb. consilio.89.libro.2.numero.6. Selua de beneficio.1.par.quæst.5.numero.170. Lãberti. de iure patro. folio.44.

In eadem clausula ibi (Y que assistan a las horas diumas, y visperas los dias solennes de pascua, y de nuestra Señora, y Apostoles en el choro cantando las horas canonicas de la tal festiuidad,) Hæc clausula

miro cum iudicio fuit à teſtatore appoſita, vt in eccleſia vel capela in cantu, & cum vocibus Deo laudes offerantur, quia voces
65 & cantus in eccleſia multis teſtimonijs ſunt laudatæ, vt habetur .i. Lucæ. cap. 2. ibi: Angelica voce proclamauit hymnum: & Actuum Apoſtolorum. c. 16. vbi dicitur Paulum incarcere cantaſſe: & habetur 4. Regum. cap. 17. & Paralipomenon. ca. 12. 15. &. 16. ergo ęquum eſt, vt in eccleſia cantu diuina myſteria celebrentur. Sic in præfatione miſſæ quotidie dicitur, qui non ceſſant quotidie clamare dicentes, Sãctus,
66 Sanctus. Et conſiderandum eſt, quod cantus in eccleſia incepit à tempore ſancti Ignatij, qui audiuit Angelos cantantes, vt refert Nicephorus in hiſtoria eccleſiaſtica, & Anton, de Mocharis de ſacrificio miſſæ, libo. 4. capit. 12. &. 13. & extrauagans. 1. de vita & honeſtate clericorum: inter communes. Caſtro de hæreſibus, berbo, cantus. facit text. in. c. cleros, verbo, pſalmiſta. 21. diſtinctione, Sanct. Thom. 22. quæſt. 13. articulo. 2. Soto libro. 10. de iuſtitia. quæſt. 5. artic. 2. Vbi dicunt, quòd in reſurrectione mortuorum ſancti clamabunt cantantes, & laudantes Deum. Brunus de ceremonijs eccleſiæ, libro. 5. cap. 2. Ioannes EKus
69 in enchiridione ſacerdotiorum ca. 32. Gãdauo in compendio, titulo. 28. Gabriel in canone miſſæ, lectione. 12. Concilium Tridentenum, ſeſsione. 22. capit. de obſeruandis in miſſa. colum. 1. & ſeſsione. 24. capit. 12. de reformatioue. Nauarr. in ca. quãdo. de reſcriptis, exceptione. 11. Innocencius. ca. dolentes, de celebratione miſſa. gloſſ. in pragmatica ſanctione, titulo qualiter horæ ſint dicendæ. Nec prædictæ reſolutioni obſtat text. in cap. cantantes, 92. diſtinctione
67 ibi. Cantantes potius corde, quam ore. gl. in d. Clementina. 1. in gloſ. magna. 3. colu. de reliquijs & veneratione ſanctorum. cap. de hymnis. de conſecratione diſtinctio. 1. ibi. Cantantes in cordibus veſtris: ergo nõ voce cantandum eſt. Nam dic, quòd cantãtes non debent ſolo cantu eſſe contenti, ſed in corde, & quid in cantu dicant, obſeruare & cuſtodire tenentur, ad ſalutem animæ. Non vero ex hoc cantus vocibus altis & ſonoris reprobatur, ſed potius laudatur. Et ſic Rota noua. 18. de cõceſsione prębendæ poſt. gloſ. in Clementina. 1. gloſſ. 1. eodem titulo dicit, quòd inter aliàs qualitates, quas clericus debet obtinere, eſt, q
ſciat bene cantare. De qua materia qualiter cantus in eccleſia, & miſſarum celebritates fieri debeant vide Beatum Iſidorum de diuinis officijs, libro. i. & libro etymologiarum, capit. 37. & Vvaldenſem de ſacramẽtalibus, titulo. 2. capit. 17. Soto, libro. 10. de iuſticia, quæſtione. 5. articulo. 2. Brunum de ceremonijs eccleſiaſticis. libro. 5. capite ſecundo. Albertum Pighium contra Eraſmum libro. 6. capitul. final. & Antonum Rubeum contra eundem Eraſmum aſſertione. 9.

Præterea ſubdit prædicta clauſula ibi, (Aſsiſtan a viſperas y miſſas los dias ſolemnes.) Conſiderandum eſt, quod quantum
68 ad celebritatem diuinorum officiorum ſolennitas ſancti incipit à veſpera diei vigiliæ, & finitur ad veſperas diei ſequenris, capit. 1. de reliquijs & veneratione ſanctorũ, libro. 6. capit. de conſecratione. diſtinctione. 3. gloſſ. in. ca. quod àpatribus. 75. diſtinctione. Quo fit, vt in die Natalis Domini, in die Pentecoſtes, in die Aſcenſionis Domini, in die Corporis Chriſti, in quibus ſuſpenditur eccleſiaſticum interdictum à veſpera vigiliæ, & finitur ſolennitas ad veſperas ſequentes diei, licet non eſſe dicendum
69 completorium. tenet gloſſ. in cap. alma mater de ſententia excommunicationis, libro. 6. vbi Doctores, & ſequitur Florentinus. 3. part. titulo. 26. capit. 4. & eſt magis communis ſecundum Armilla, verbo interdictum. §. 43. Contrariam tamen opinionem, imò quod die illo ſolenni, quo dies quo ad eius ſolennitatem finitur, dici poſsit completorium tenet Archidiaconus & Dominicus. d. ca. alma mater. Federicus de Senis, conſilio, 11. Villadiego de irregularitate. cap. de interdicto. quæſtione. 26. Couarr. d. cap. alma mater. 2. par. §. 5. Nauarr. in Manuali capit, 27. numero. 86. Quod etiam quantum ad conſequendas indulgentias dicendum eſt, quod incipit
70 dies à veſpera vigiliæ vſque ad veſperas ſequentis diei, Doctores ca. 1. de reliquijs, & veneratione ſanctorum. libro. 6. & in. d. cap. alma mater. licet quoad eſum carnium & ieiuniũm aliter dies conſideretur, quia incipit à media nocte, & finitur in media nocte ſequenti. gloſſ. capitu. 2. de conſecratione, diſtinctione. 3. Nauarr. in Manuali. capit. 21. numero. 10. Neque obſtat text. in cap. de eſu carnium, de cõſecratione, diſtinctione. 3. vbi probatur, quod dies quo ad ieiunium

71 iuniu m incipit poſt cœnam, & ſic quod durat duas noctes, & vnum diem. Idem tenuit gloſſ. in capit quoniam de ferijs. Sed illud procedit de conſilio, non vero de præcepto, quia de conſuetudine iam prima opinio verioreſt, & obſeruatur. Ex quibus etiam deducitur, quod quantum ad recitationem horarum dies incipit à veſpera vſque ad dimidiam noctem ſequentem, ita quod poterit vſque ad illud tempus clericus de illa feſtiuitate fine peccato recitare horas canonicas. Sanct. Thom. quodlibeto. 4. articulo. 26. Archidiaconus, capit quod in die. 75. diſtinctione Caietanus verbo, horæ canonicæ. §. ad. 4. Nauar. in capit. quando, de conſecratione diſtinctione prima, notabili. 3. numer. 59. Quæ omnia intellige quoad celebritatem horarum ſecus quoad alia, vti intelligitur dies ſanctorum de die ciuili qui durat viginti quatuor horas. Et ſic ſi aliquo ſtatuto ſit impoſita pœna occidenti hominem die Sancti Ioannis, tunc ſi eum occidat intra viginti quatuor horas, licet noctu occidat dicitur in pœnam illam incidiſſe: tenet Felin. capit. ſi perfodiens de homicidio, idem in capit. eccleſiæ ſanctæ Mariæ de conſtitutionibus, columna. 18. Alexand, & Iaſo. in. l. more Romano, de ferijs.

Subdit etiam & clauſula ibi: (Y que los tales capellanes reſidan por ſus perſonas aſsi en el dezir y cantar las dichas horas canonicas los dichos dias, como
73 en el dezir las miſſas, y que no tengan otra capellania ni beneficio.) Hoc
72 fuit iuſtum teſtatoris præceptum, ex quo reſultat iuſtificatio huius clauſulæ ibi, dum requirit, quod præſentandi ad huiuſmodi capellanias ſint illius loci, & non alienigeni: nam præſumptio eſt iuris, quod naturales & originarij melius reſident in beneficijs, vel capellanijs, quam exteri, & ſic iuſta ratione ſunt præferendi alijs, vt tenet Abb. in capit. ad decorem, de inſtitution. & Carolus de Graſſalis libro ſecundo, regalium Franciæ. iure octauo. Gometius regula de idiomate, quæſtione. 1. Vnde cum prædictum beneficium iuris patronatus vel capellania detur propter officium cap cum ſecundum Apoſtolum, de prębend. capit. fina. de reſcript libro. 6. ratio naturalis ſuadet, vt vnuſquiſque deſeruiat officio, cui incumbit. Et ſi merito teſtator prohibet, vt qui talem capellaniam, reſidentiam requirentem habuerit, non poſsit aliud beneficium obtinere, vel capellaniam cum ſit impoſsibile in duobus locis reſidentiam requirentibus reſidere, iuxta illud Matthæi, capit. 6. Nemo poteſt duobus Dominis ſeruire: quam authoritatem ad pluralitatis interdictum pertinere docet ſeptima ſ, nodus relata in capit. 1. 21. quæſtione. 1. accipiendo illam authoritatem in ſenſu morali. Quæ authoritas & ſi aliquantulũ noſtrã ſententiã probet non ex hoc expreſſe de. l. diuina hanc prohibitionem cõſtat eſſe: nam quando aliqua authoritas ſacræ paginæ non in ſenſu literali, ſed in ſenſu morali adducitur, erit morale argumentum, non tamen diuinæ legis probatio, ſic Sanct. Thom. 1. parte, quæſtione. 1. arti. 1. Caſtro aduerſus omnes hæreſes libro. 1. capit. 3. Ioann. Driedonius de ſcripturis eccleſiaſticis, libro. 2. capit. de multiplicatione ſenſuum diuinæ ſcripturæ, Soto de iuſtitia, libro. 2. quæſtione. 5. articulo. 2. Cano de locis theologicis in principio, & capit. 7. Qua ratione obſeruandum eſt pontificia lege huiuſmodi prohibitionem fuiſſe factam ex multis rationibus, vt conſtat ex capit. quia nonnulli, de clericis non reſidẽ. ſcilicet, quod vix poteſt quis, dum habet duo beneficia vnum adimplere & plurimorum ſtipendia iniuſtè vendicare, at inquit text. in capi. ſingula. 89. diſtinct. In corpore eccleſiæ multa membra ſunt, & diuerſos tenentur exercere actus. Et ſic vni perſonæ duo officia, ſeu beneficia eodem tempore committenda non ſunt, ſed ſingula ſingulis præſtanda, quia ſingula eccleſiæ officia aſsiduitatem requirunt. Sic etiam ex hac pluritate perturbatur eccleſiaſticus ordo, cum vnus plurium officia occupat: ac proinde ſingula ſingulis duntaxat eſſe beneficia conferenda: quod & tenet Concilium Tridentinum ſeſsione. 7. cap ſecundo, dum inquit: Valde felix cenſendus eſt, qui vni ſatisfacit beneficio: quod etiam tenet in ſeſsione 24. capit. 17. & eſt authoritas Beati Pauli relata in capit. 1. 21. quæſtione 1. In vocatione, qua quis vocatus eſt, maneat. Has & alias rationes congeſsit text. in cap vnio. 10. quæſtione. 3. cum pluribus iuribus eiuſdem cauſæ & quæſtionis, capit. quia nonnulli de clericis non reſiden. capit. quia in tantum, de præbendis, extrauagans, execrabilis.

bilis, de præbendis. l. 3. tit. 16. par. 1. glossa, verbo. intitulata, in cap. dudũ. El. 2. de præbendis. Sanctus Thomas quodlibeto. 9. articulo. 5. Doctores cap. adhæc de præbẽdis Abb. c. extirpandæ. §. quia verò num. 28. de præbendis. Soto lib. 3. de iustitia. q. 6. articulo. 3. Rebuff. in praxi beneficiorum. c. de dispensatione ad plura. Duarenus de sacris ecclesiæ ministerijs. lib. 8. cap. 4. Corasius in paraphras. 1. p. cap. 10. Mandosius de signatura gratiæ. §. dispẽsationes ad plura. Bernardus Diaz in praxi. c. 42. Dueñas regula. 7. Ogeda de incompatibilitate capit. 109.

Qua ratione dicendum est, inter alias ea præcipua propter residentiam quæ desideratur, in beneficijs, quòd pari ratione ius positiuum eam constituit, sicuti & pluralitatem, cum vna ratio ex alia proficiscatur, secundum supra relatos, & tenet Cephalus, consilio. 81. Nauarr. in Manuali. c. 25. num. 125. Castro de iusta punitione hæreticorum libro. 1. capit. 4. Et sic authoritates illæ sacræ paginæ Ioannis, capit. 20. Pasce oues meas. Matthæi. 16. Lucæ. 10. capit. solum de pontifice, & Episcopis sunt intelligendæ, & non de alijs clericis inferioribus, argumento. c. per venerabilem, qui filij sint legitimi tenet Barba. de præstantia Cardinalis. q. 4. Calderinus dicens communem theologorum de residentia, in principio. Id enim pro constanti habendum est, iure pontificio residentiam necessariam esse, non solum in habentibus curam animarum iuxta tex. in cap. quia nonnulli de clericis non residen. c. extirpãdæ. §. quia verò, de præbendis. Concilium Tridentinum sessio. 7. c. 2. & 3. etiam in simplicibus modici valoris. c. conquerente, de clericis non residen. Concilium Tridentinum sessi. 24. cap. 17. in principio. Sed residentia non potest fieri ab eadem persona in diuersis partibus vel beneficijs: vnde diuersæ pœnæ secundum temporum varietatem fuerunt non residentibus in vno
74 beneficio statutæ. Et sic sex tempora, in quibus huic pluralitati ex non residentia fuit prouisum, reperiuntur. Nam in principio cum huic malo subuenire pontifices curarunt, licitum erat alterum ex duobus retinere, & alterum dimittere iuxta capit. eam te, de ætate & qualitate, cap. præterea. c. referente, de præben. Secundum tempus additum fuit, quod consequentes secundum beneficium dimitterent primum per sententiam, vt in Concilio Lateranensi relato in. c. quia nonnulli, de clericis non residen. In tertio tẽpore adiectũ fuit, vt illa priuatio nõ per sententiã, sed ipso iure fieret in Cõcilio Lateranẽsi generali sub Innocẽtio 3. relato in. c. de multa de præben. Quartũ tẽpus fuit retinendo duo, vel plura beneficia, intra mensem vnũ eligeret, & aliud dimitteret, aliàs priuaretur vtroque ipso iure, vt in extrauaganti, execrabilis. Ioan. 22. de præben. Quintũ tẽpus fuit renouatũ in. 3. tẽpore iuxta. c. de multa, de præben. in principio, & in Concilio Tridẽtino, sess. 7. c. 4. sub Paulo tertio. In sexto tempore fuit innouata constitutio dictæ extrauagantis in eodem Concilio Tridentino sub Pio. 4. sess. 24. c. 17. vbi additũ fuit, vt nemo in posterũ possit duo beneficia obtinere, sed quod alterum dimittat, alterum retineat, si velit
75 intra sex menses, ità quod nemo possit retinere ecclesiam parochialem, & cathedralem, vt intelligatur in Episcopo ex interpretatione congregationis cardinalium, & declaratione summi senatus Philippi inuictissimi. Ex quo veniunt reconcilianda duo loca sancti Concilij Trident. videlicet, sess. 24. c. 17. vbi dispensatio circa pluralitatẽ beneficiorũ est sublata, & in sess. 7. c. 5. com probãdo decisionem. c. ordinarij de officio ordi. lib. 6. admittũtur prædictæ dispẽsationes circa pluralitatẽ beneficiorũ. Nã dicendũ est, quòd in primo loco Sancti Concilij solũ prohibentur dispẽsationes circa pluralitatis interdictũ ad retinendũ plura curata vel episcopatum, & curata. Alia verò beneficia relinquuntur iuris communis regulis prohibentibus, vel admittentibus pluralitatem. Itaq; solum prohibẽt dispẽsationes in pluribus curatis, & in Episcopatu & curatis. Ex quo patet, quòd concilium solum repellit dispensationes iniustas, & absq; causa cõcessas ad retinendũ plura curata, vel Episcopatũ & curatũ simul. Iustas verò dispensationes iure approbatas non repellit cõcilũ, imò admittit in d. sess. 7. c. 5. Et sic nõ repugnat. ca. 17. vbi permittitur duo beneficia posse obtineri, vt intelligatur, dũ vtrũq; residentiã non requirat. Sic etiam beneficio tenui aliud adiungere dummodo ambo residentiam non requirant, dispensatio Episcopi sufficit. In duobus tamen curatis pontificis est necessaria, & id iusta causa interueniente, aliàs inutilis est dispensatio.

Nam

Nam licet alias, vt plures contendunt sola pontificis dispensatio pro iusta causa habeatur, argumento capit. quid culpatur.
76 23. quæstione. 1. versiculo fine aliquo imperio gloss. fin. cap. 2. de maioritate & obedientia. Felinus, numero. 6. Decius. nu. 29. capit. quæ in ecclesiarum, de constitutionibus, & est communis secundum Boerium, consilio. 16. numer. 16. nihilominus tenendum est, necessariam esse iustam causam, vt dispensatio iustificetur, alias non erit in conscientia securus sola dispensatione Papæ, sine iustificatione causæ obtinendo duo beneficia curata, glossa, verbo, adimplere, capit. non est de voto, glos. cap, de multa, de præbendis, communem secundum Couarruuias in. 4. 2. part. cap. 6. §. 9.
78 numer. 8. Soto libr. 10. de iustitia, quæst. 3. art. 1. Nauarro in Manuali cap. 12. numero. 76. Et sic causa, qua talis dispensatio iustificari potest, est, vel generis nobilitas, vel literarum peritia iuxta capit. de multa, de præbendis.

77 Quo fit, vt consuetudo retinendi duo beneficia curata sine dispensatione, est nulla, quamuis immemorialis, tenet Imola cap. quia in tantum, de præbendis, idem capit. fin. nume. 10. de clericis non residentibus. Abb. capit. extirpandæ. §. quia vero numer. 36. de præbendis. Selua de beneficio. 4. par. cap. 8. numer. 2. Nam talis consuetudo omni iuri aduersatur, quo prohibetur hæc pluralitas, cap. adhæc de præbendis, capit. 1. 12. quæstio. 1. Curtius de fœudis 1. part. num. 7. Soto libr. 3. de iustitia quæstione. 6. artic. 3. Et quia residere in huiusmodi beneficijs eodem iure præceptum est, tenet Couarr. libro. 3. resolutionum capit. 13. numer. 9. Anton. Paga. libr. 1. de necessaria prælatorum residentia, sessione. 8. & 9. Carrança de residentia Episcoporum Torrensis eod. libro in principio. Castro, libr. 5. de iusta punitione hæretico. capi. 4. Iacobus Mandelus, Leonardus Venetus, in libris de residentia. Sed habere duas dignitates, vel duo curata est efficere, vt in altera residere non possit ergo talis consuetudo quantumuis immemorialis valere nõ debet capit. fin. de consuetudine, & ibi Rochus numero. 78. Laurentius Syluanus consilio. 10. nume. 39. Paulus Parisius consilio. 68. volumine. 4. Monachus de arbitrarijs. centuria. 1, casu. 89. numero. 7. libr. secundo.

Hinc fit, quòd in casibus, in quibus dispensatio circa duo curata est iustificata, ex aliquibus rationibus & causis iuxta cap. de multa ex eisdem, & consuetudo rationabilis obtinendo duo curata poterit præualere: sic tenet Sanct. Thom. quodlibeto. 9. artical. 15. & in opusculo, de pluralitate beneficiorum ad finem. Nauarro in Manuali, capit. 25. numero. 134. ea ratione qua id, quod potest adquiri priuilegio, potest adquiri consuetudine, vel præscriptione. l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana. l. 1. §. vltimo, de aqua pluuia, capit. super quibusdam. §. præterea, de verborum significatione. cap. duo simul, de officio ordinar. Andræas ab Exea capit. cum omnes,
79 numer. 31. de constitutio. Felin. capit. accedentes, numero. 6. de præscript. Balbus de præscript. 1. part. 5. partis principalis, numar. 55. Couar. libro. 1. resolutionum, cap. 10. num. 14. Nam licet pluralitas prohibeatur omni iure tanquam intrinsecè de se mala, & non residere sit malum nihilominus potest ex aliqua circunstantia vel causa reddi bonum, vt tenet Victoria. 1. parte de matrimonio, pagina. 479. Soto libro. 3. de iustitia quæstio. 6. artic. 3. Veluti si habens beneficium curatum sit inquisitor hæreticæ prauitatis, iudex designatus: hæc est iusta causa fauore fidei de non residendo in beneficio. Et sic in omnibus suis dignitatibus, præbendis atque beneficijs habentur inquisitores pro residentibus, & percipiũt integros fructus suarum præbendarum simul cum distributionibus quotidianis ex priuilegio speciali fauore fidei, capi. fina. in casu à fortiori, de magistris cap. tuæ cap. de cætero, capit. cum dilectus, de clericis non residentibus. Huiusmodique priuilegium apostolicum inquisitoribus circa hoc concessum in Hispania maiestate regia in suo supremo tribunali confirmatum est, vt sine aliqua tergiuersatione executioni mandetur, vt resoluit Ioann. Rojas in singularibus fauore fidei, litera. I.

Potest etiam iustificari non residentia causa studij, vt in dict. capit. fina. de magistris, capit. cum ex eo de electione, libro. 6. tenet Staphileus, de literis gratiæ titul. de qualitate & statu beneficiorum. §. circa. numero. 10.

GLOS.

GLOSSA QVARTA principalis. De patronis nominatis à testatore.

SVMMARIVM.

1 Expenduntur Doctores, qui hanc declarant materiam.
2 Variè accipitur in iure nomen, patronus.
3 In nostro casu qualiter accipiatur.
4 Definitio iuris patronatus expenditur.
5 Ius patronatus ecclesiasticum dicitur ius spirituale.
6 Ius patronatus consistit in honore & præeminentia.
7 Si patronus non habeat unde se possit sustentare, debet de redditibus ecclesiæ, uel capellæ sustentari.
8 Patroni usurpantes bona ecclesijs & capellanijs seu beneficijs relicta à fundatore sunt ipso iure excommunicati.
9 Patroni etiam habent onus in defensione ecclesiæ & rerum ipsius.
10 Visitatio capellæ uel clericorum in ipsa constitut: pertinet ad ordinarium.
11 Ius patronatus solum in ecclesijs parochialibus uel capellis habent hoc ius præsentandi, nõ uero in ecclesijs cathedralibus, uel collegiatis, in quibus proceditur per electionem.
12 Iam hodie in ecclesijs, in quibus non inest ius patronatus, proceditur per prouisionem põtificis uel ordinarij.
13 Expenditur latissimè, qualiter Reges Hispaniæ habent ius præsentandi in Episcopatibus, in alijs dignitatibus ecclesiarum cathedralium & collegialium.
14 Quando in aliquo actu interuenit authoritas superioris excluditur omnis suspicio fraudis, seu uiolentiæ.
15 In alijs ecclesijs inferioribus ius patronatus an possit præscribi.
16 Ius patronatus est duplex, aliud laicale, aliud ecclesiasticum, & in quo differant.
17 Licet ius patronatus laicorum transeat in clericum dicitur ius patronatus laicorum & seculare, non uerò ecclesiasticum.
18 Laicorum seu seculare ius patronatus habet quatuor menses, inter quos patroni præsentare possint, ius uerò patronatus ecclesiasticum habet sex menses.
19 Non debet ecclesia diu uacare prælato, seu ministro.
20 Transacto termino ad præsentandum, si non præsentauerint patroni, liberè Episcopus absque aliqua præsentatione clericum instituere potest.
21 Expenditur articulus à quo die incipiat currere terminus patronis.
22 Declaratur Clementina unica de concessione prebendæ.
23 Si patronus alleget ignorantiam, uel impedimentum seu absentiam est audiendus.
24 Quando est mota lis inter Episcopum & patronos, licet sit terminus ad præsentandum transactus non instituit Episcopus, sed designatur uicarius ut seruiat ecclesiæ.
25 Si lis sit super iure patronatus inter proprietarium & possessorem, præfertur interim quod super proprietate terminatur qui est in possessione.
26 Pendente iudicio super proprietate tuetur possessor in sua possessione.
27 Si patronus, qui possidebat, condemnatus sit in proprietate, clericus ab eo præsentatus remoueri potest per nouum patronum, non tamen tenetur ad restitutionem fructuum, quos ipse clericus percepit.
28 Quibus modis ius patronatus adquiratur.
29 Non requiritur quòd omnes causæ, quibus ius patronatus quæritur concurrant simul in una persona, contra Panormitanum, & eos qui illum sequuntur.
30 Vt per dotationem ius patronatus quæratur, debet dos esse sufficiens.
31 Pater non potest filiam grauare in dote sed in augmento dotis.
32 Si ecclesia ædificata non fundetur interdicitur patronis ius patronatus.
33 Expenditur cap. piæ mentis. 16. quæstione septima.
34 Arma fundatoris tolluntur de ecclesia uel capella, si illam indotatam reliquit, uel eius hæredes non dotauerint illam.
35 Si plures concurrant ad petendum ius patronatus, præfertur cæteris, qui illam dotauit.
36 Ad ualiditatem iuris patronatus an sit necessaria licentia episcopi:
37 Capellania, si fundetur cum licentia Episcopi dicitur collatiua, & habet nomen beneficij, & tenetur obtinens horas canonicas recitare.
38 Præsentatus & institutus in beneficio, seu capellaniæ

lania iuris patronatus quando ad ordines promoueri teneatur.
39 Expenditur, cap. licet canon de electione. lib. 6. c. statutum el. i. eod. tit.
40 Non ualet testatoris præceptum, quod Episcopus in capellanijs à testatore institutis non se intromittat.
41 Si testator bona temporalia reliquit, ut illa obtinens teneatur certis anni temporibus efficere, ut tot missæ dicantur perpetuo non est capellania collatiua, neque ad eius titulum potest quis promoueri, neque ad horas recitandas clericus illas missas dicens ratione illius oneris tenetur.
42 Institutio capellaniæ seu beneficij iuris patronatus spectat ad ordinarium.
43 Expenditur ratio, propter quam ius patronatus competit laicis ex gratia & priuilegio, neque in hoc aliquod discrimen constituitur inter patronatus ius ecclesiasticum uel seculare aduersus Decium, & eos qui illum sequuntur.
44 Reseruatio beneficiorum facta per pontificem nõ comprehendit beneficia iuris patronatus, etiam laicorum.
45 Literæ apostolicæ sunt præsentandæ in supremo regis senatu, ante quam illis utatur impetrãs sub pœnis contentis in legibus regni.
46 Vtrum patroni iure hæreditario aut iure sanguinis in prædicto cure succedant.
47 Ius patronatus non solum ad masculos, uerum & ad fœminas transfertur.
48 Masculi & fœminæ succedentes in iure patronatus præferuntur masculi fœminis.
49 Si fœmina non succedat in hæreditate, in qua est ius patronatus licet patroni filia sit, neque in iure patronatus succedit.
50 Si pater plures reliquit filios & non omnes hæredes instituit, solum ad hæredes transit ius patronatus.
51 Expenditur. l. filij de iure patronatus.
52 Si quis reseruauit ius patronatus sibi & hæredibus, non intelligitur de filijs hæredibus non institutis.
53 Testator in fundatione iuris patronatus potest efficere, ut non solum ad hæredes qui iure hæreditario succedunt, uerum & ad consanguineos transeat ius patronatus.
54 Si filius sit melioratus in tertio & quinto bonorũ & acceptet talem meliorationem & repudiet hæreditatem non transit in eum ius patronatus.
55 Expenditur. l. 25. Tauri & l. 5, titu. 6. libro. 5. recopila.
56 In successione iuris patronatus habet locum præsentatio, sicuti in successione maioratus ne pos excludit patruum.
57 Expenditur. l. 40. in. fi. Tauri, & l. 5. titu. 7. li. 5. recopila.
58 Ius patronatus est quid indiuiduum.
59 Ius patronatus licet quo ad alios effectus sit penes singulos, tamen quo ad præsentationem ita est penes omnes hæredes simul, ut unus sine alio præsentare non possit.
60 Si sint duo patroni, & unus relinquin decem filios & alius unum filium tantum, omnes illi decem habent uocem unius tantum.
61 Præsentatio facta à maiori parte patronorũ præfertur.
62 Si constante matrimonio maritus construxit uel dotauit ecclrsiam eo solutos, transit ius patronatus cum bonis lucratis.
63 Agitur de qualitate clericorũ qui sunt præsentandi per patronos.
64 Quamuis ad beneficia curata sufficiat, ut quis intra annũ promoueatur, si tamen est beneficium iuris patronatus, quod ex institutione uocat sacerdotem, requiritur quod tempore præsentationis sit in actu sacerdos.
65 Quando qualitas sacerdotij est annexa beneficio per modum aptitudinis, tunc etiam in beneficijs iuris patronatus sufficit ut intra annum promoueatur.
66 Si tamen qualitas sacerdotij in beneficijs iuris patronatus est annexa actualiter, requiritur, ut tempore præsentationis sit sacerdos.
67 Si non apparet manifestè de uoluntate testatoris, in dubio intelligitur annexio sacerdotij in beneficio iuris patronatus per modum aptitudinis.
68 Licet qualitas beneficij requirat annexionem sacerdotij, potest Episcopus de patronorum consensu instituere non sacerdotem pro illa uice, dum tamen intra annum promoueatur.
69 Si capellania ex sua institutione requirat quod præsentandus ad illam sit consanguineus testatoris, & quod in simul sit sacerdos, si non reperiatur quod consanguineus est sacerdos, & hac ratione conferatur alteri, & consanguineus appellet, & pendente appellatione sacerdos efficiatur consequetur ea pellaniam.
70 Si ea ratione fiat institutio à testatore, ut in defectu consanguinei sacerdotis, Curæ ecclesiæ sancti Martini concedatur capellania, si post aliquod tempus quod Cura parochialis illam quiete possidebat effectus sit sacerdos consanguineus testatoris non consequitur pro illa uice ius ad illum, sed post mortem Curæ parochialis.

72 Si aliquis contraxit cum aliqua per uerba de futuro & post modum cum alia per uerba de presenti & deinde habuit copulam carnalem cum illa, cũ qua per uerba de futuro fuerat sponsatus, nihil illa copula ad inducendum matrimonium de præsenti operatur.

73 Qualiter patroni uariari possint

74 Patroni laici usque ad finem præsentationis uariare possunt. communis contra alteram communem.

75 Si patronus iurauit non uariare, possit non obstãte iuramento uariare communis contra alteram communem.

76 Quando ius patronatus competit clerico, sicuti laico iure hereditario potest tãquam patronus laicus uariare.

77 Expenditur ratio, propter quam iudex ecclesiasticus non potest uariare patroni uero seculares possunt.

78 Quando patronus laicus plures præsentauit est locus gratificationi per Episcopum.

79 Non potest patronus se ipsum presentare.

80 Patronus clericus potest à compatrono præsentari.

81 Si sunt septem patroni, & tres præsentent, compatronum clericum, alij tres alium præsentent, præfertur in præsentatione cũ patronus clericus, quia eius consensus auget numerum patronorum in sua præsentatione cum communi contra quam plures.

82 Non potest summus Pontifex se ipsum à peccatis absoluere.

83 Executor testamenti obligatus distribuere aliquà bona inter pauperes, potest, si pauper sit sibi illa reseruare, & applicare.

84 Vtrũ sit in præsentatione dignior præferendus & quemadmodum in animæ iudicio. sic & in foro exteriori procedat. an ualeat præsentatio de digno.

85 Si præsentari à patronis sint æquales numero tenetur Episcopus digniorem instituere.

86 Expenditur Tridentini Concilij dispositio sessione. 24. cap. 18.

87 Patroni scienter præsentantes indignum præter misso digno sint pro illa uice priuati iure præsentandi communis contra alteram communem.

88 Quis sit dignus, qui dignior, & qui indignus declaratur.

89 Qualiter pluralitas patronorum consideretur & quando competat ut singulis, & quando. ut uniuersis facta præsentatione per patronos, quæ forma est seruanda in institutione per Episcopum.

90 Vsque adeò institutio facta præsentatione per patronos competit Episcopo diœcesis, quod si Episcopus in aliena diœcesi ratione fundationis uel dotationis ecclesiæ, uel capelæ habeat ius præsentandi non competit illi institutio, proprio diœcesis Episcopo.

91 Declaratur discriminis ratio inter patronum laicum & ecclesiasticum, quo ad custodiam ecclesiæ.

92 Traditur pœna intrusi in beneficium.

93 Facta præsentatione per patronos, acquiritur plenum ius præsentato sequuta Episcopi institutione.

94 Si Episcopus secundo loco præsentatum instituit non ualet appellatio interposita à primo præsentato.

95 Episcopus habet duos menses ad institutionem faciendam à die præsentationis.

96 Si tempus præsentandi non est trãsactum non ualet institutio facta ab Episcopo. absque præsentatione.

97 Expenditur. capi. decernimus. 16. quæst. 7.

98 Declaratur. capitul, cum Bertoldus de re iudicata.

99 An institutio facta ab Episcopo sit nulla ipso iure non facta præsentatione, an ueniat irritanda, cõmunis contra communem.

100 Expenditur. capit. ex insinuatione de iure patronatus.

101 Vtrum permutatio beneficij irrequisito patrono sit ipso iure nulla.

102 Viuente possessore capelaniæ non potest patronus in genere neque in specie alteri presentatione promittere.

103 Qualiter cum iura detestentur promissiones ad beneficia uacatura fieri possint, & quotidie fiunt per pontificem.

104 Expenditur. cap. ne captandæ. capi. detestanda de concessione præbendæ.

105 Expenditur, l. quidem. C. de donationibus. l. fi. C. de pactis.

106 Pontifex maximus potest uti sua potestate claue non errante.

107 Et si iure communi possit pontifex concedere ius ad beneficium uacaturum in genere, hodie tamen attento Sancto Concilio Tridentino. nulla forma ualet promissio ad uacatura beneficia.

108 Vtrum hæreditate uendita, in qua inest ius patronatus uel alio quouis titulo transferatur transeat cum illa ius patronatus.

109 Ius patronatus non potest uendi, & constituitur pœna contra uendentes.

In con-

110 In conductorem perpetuum transit rei conductæ dominium.

111 Expenditur, cap. cum Bertoldus de re iudica.

112 Qualiter ius patronatus transeat cum uniuersitate bonorum.

113 Si ius patronatus assignetur in dotem cum bonis in quibus inest, an committatur simonia.

114 Mulier quæ in dotem adduxit rem, in qua inerat ius patronatus simul cum marito præsentat præfertur tamen si diuersos præsentent præsentatus à marito.

115 Vtrum confiscatis bonis, in quibus inest patronatus etiam censeatur confiscatum ius patronatus.

116 Si ille, qui emit rem, in qua inest ius patronatus, habuit principalem intentionem illam emendi propter ius patronatus, committit simoniam, communis contra alteram communem.

117 Quando actus est prohibitus simpliciter, & si tacite insit, licet non exprimatur, operatur uitium.

118 Propter quod si exprimeretur illud, quod est prohibitum inualidaret actum.

119 Expenditur, capitul. cum Bertoldus de re iudicata.

120 Examinatur, capitul. ex literis de iure patrona.

121 In conductore ad modicum tempus non transit ius patronatus.

122 Quando lis est mota inter dominum proprietatis & conductorem, quis teneatur præsentare discutitur.

Y nombro por patronos de la dicha Iglesia, que dexo fundada, y dotada y de las dichas capellanias que en ella dexo, &c.

1 PRincipio quidem hanc materiam tractant Doct. in Rubrica, de iure patronatus in antiquis & in tit. eod. li. 6. & clementinis. Rochus de Curte in tractatu de iure patronatus. Paulus de Citadi. eod tract. 1. part. quæstio. 4. Seluà de beneficio. 3. part. quæstione. 1. Cassiadorus decisione. 6. numer. 10. de iure patronatus. Otomanus de verbis iuris verbo patronus Rebuffus, de pacificis possesso. numero. 287. Guido Papa decisione. 187. Gometius in regula, de non tollendo iure quæ

Spec. Test.

2 Ad secundã huius materiæ partẽ constituendum est, quod patronus varie in iure

nostro accipitur, vtcõstat ex.l.aduocati.C. de aduocatis diuersorum iudiciorum ex.l. rem non nouam.§. patronus. C. de iudi. l.cum patronus de legatis, secundo, & titu. ff. de iure patro.&. C. bonis libertorum in capitul.vnico. 15. quæstione. 2. in. §. sed nostra. institu. de successione libertorum gloss.in capitul.de libertis.12.quęstione.2. gloss.in.l. si non fortem.§. libertus verbo, natura de conditione indebiti, latissimè Cassaneus de his speciebus patronorum, disputat in catalogo gloriæ mundi confide ratione.27.in.7.part. Tiraquel.de nobilitate,capitu.19. nume.19. Balduinus ad.ll. duodecim tabularum, capit.5. Otoma.de verb.iuris, verbo aduocatus.

3 Sed quod ad nos attinet, aliter accipitur patronorum ius, cum de ecclesiastico patrono sit nostra disceptatio, & dicitur patronus, quasi pater oneris, & quasi pater filium de non esse aducit ad esse, & consulit filio, & in omnibus, quæ necessaria sunt, prouidet, & curat, sic & patronus consulere,& prospicere debet ecclesiæ vtilitati, tenet Rochus de Curte, de iure Patro. in principi.& Lambertinus eod.tract.prima par. 6
in princip.numero octauo, facit text.in.l. prima, titulo decimo quinto, part.prima. Verba text.Patronus. (En latin tanto quere dezir en romance como padre de carga. Ca ansi como el padre del home es encargado de fazienda del hijo, en criarlo, y en buscarle todo el bien que pudiere, ansi el que fiziere la Iglesia, es tenudo de sufrir la carga della, abonandola de todas las cosas, que fueren menester.) Et sic ius
4 patronatus illud proprie dicitur. Ius patronatus est ius honorificum, onerosum,& vtile competens alicui in ecclesia, ex eo quod de consensu diœcesani fundauit ecclesiam, altare, capellam, vel alium pium locum, vel eam dotauit ipse, vel is à quo causam habuit, text. in capitul. decernimus, cum sequentibus. 16. quæstione septima, capitul. piæ mentis, eadem causa,& quæsti. capitu. nobis, cum alijs, de iure patro. concilium Trident. sesio. 25. capitu. nono. Incipit, siquis legitima patronatum, iura tenet Beroius dicens communem in Rubrica, de iure patro. Lambertinus, de iure patro. libro primo, quæstione.1. artic.1. Gregorius 7
Lopez.d.l.1.titul.15.part.1, Sebastianus de Medicis de diffinitionibus, 2. par. diffinitione. 56. Didacus Perez.l. prima, titul. 6. libro primo, ordinamenti. Quo fit, vt propterea officium hoc patroni ecclesiastici dicatur ius spirituale, non quidem per essentiam, neque per causam, neque per effectũ, iuxta distinctionem sancti Thomæ in. 4. distinct. 15. articulo primo, ad tertium. Victoria in relectione, de simonia, post principium. Soto libro tertio, de iustitia, & iure. quæstione quinta, artic.1. primo, sed quia est annexum spiritualibus iuxta, capitul. quanto de iudicijs, gloss.in capit.piæ mentis. 16. quæst. 7. non intelligitur spiritualibus annexum consequenter, & dependenter, vt sunt beneficia ecclesiastica, sed præparatiuum, & antecedenter, & ad spiritualia, præordinatum. Sic explicat S. Thomas 2.2. quæstione. 100. artic. 4. Ioan. Andreas communiter receptus in capitul. consulere de simonia. Turrecremata in summa. quęstio. 1. num. 6. Nauarr. in Manuali, capitu. 23. num. 101. & ad hunc sensum sunt reducenda, quæ Docto. tradunt confuse relati per Rochum de Curte de iure patro. verbo ius & per Lambertinum eod. verb. 1. par. quæst. 1. arti. 3.

Hinc est, quod huiusmodi ius patronatus consistit in maximo honore, & præeminentia, siquidem tenetur præsentare idoneum ministrum ad vacantem ecclesiam, vel capellam, itaque absque eius præsentatione episcopi collatio, seu institutio ad dictam ecclesiam effectum non habeat capitu. decernimus. 16. quæstione. 7. capitu. illud. de iure patro. l. 1. titu. 15. part. prima, ibi (E quando la Iglesia vacare deue de presentar clerigo para ella.) Tenet Augustinus Beroius in Rubrica. nu. 63. de iure patronatus, & sic habet honorem maximum, in processionibus & in ecclesia, in qua præsentat, in digniori loco, cæteris præferendo, capitul. nobis de iure patro. capit. piæ mentis. 16. quæstione. 7. declarat Cassaneus in catalogo gloriæ mundi. 4. part. consideratione. 8. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ, in prin. Rochus de Curte verbo honorificum, quæsti. 99. & facit. dict. l. tit. 15. par. prima. & ibi Gregorius. Habet etiam & patronus in ecclesia, vel capella eam maximam vtilitatem, quod si deueniat ad paupertatem, & inopiam est alendus de redditibus illius ecclesiæ, vel capellæ, capitu. quicunque. 16. quæstione. 7. capitu. nobis, de iure patronatus. l. 2. titulo. 15. par. prima, ibi. (A premiado algun patron

patron de prouedad ansi que no ouiesse de que viuir, deuenle dar los clerigos de las rentas de la Iglesia onde es patron, de 12
que viua, si son tantas que puedan cumplir con todos mesuradamente.) Tenuit antea Felinus in capitul. cum omnes, de constitutio. columna. 18. Rochus de iure patro. verbo vtile. Extra hunc tamen casum non poterit patronus bona ecclesiæ vsurpare, neque aliquid ex fructibus beneficij percipere, sed tenetur illos rectori ecclesiæ, vel beneficiario, vel capellanis designatis relinquere, capitul. 1. 16. 13
quæstione. 7. capitu. fin. 10. quæstio. 1. l. 4. titul. 15. parti i. ibi. (Ca si en la vieja ley ninguno del pueblo era osado de tomar nin de comer los panes, que se offreciessen al templo, quanto menos deuen atreuerse los Christianos, de tomar por su poder, ni de comerlas, nin darlas a otro.) Concilio Trident. sesione. 25. cap. 9. ver. patroni, & sic patroni occupantes bona ecclesiarum, in quibus habent hoc ius, & fructus, quouis modo quæsito colore, sunt excommunicati ipso iure, & priuantur iure patronatus, concilium Tridentin. sesio. 22. cap. 11.

8 Habent etiam simul cum huiusmodi honore, & vtilitate & illud onus iniunctum, quod tenentur ecclesiam defendere, & maximam habere curam, ne ecclesiæ, vel capellæ bona dilapidentur, capitul. filijs. 16. q. 1. 10. 7. gloss.in capitul.piæ mentis eadem causa, & quæstione, Lambertinus de iure patro. 1. part. folio. 61. ar. cal. 7. numer. 19. Non tamen poterit in his, quæ
9 ad visitationem ornamentorum, neque de bonis fabricæ ecclesiæ tractare, neque visitare, quia id ad episcopum pertinet talis visitatio, nisi ex fundatione, seu institutione illud sibi ius fuerit concessum, capit. Eleuterius. 18. quæstio. 2. capitu. præterea el. 2. de iure patro. concilium Trident. ses. 24. capit. 3. ad finem. Lambertinus de iure patro. 1. par. fol. 10. art. 2. num. 5.

10 Hæc omnia, quæ de patroni præeminentia, & iure illi competunt intellige, de ecclesia parochiali, vel capela, seu altare: de his enim potest relinquere patronum, vt prædictum est, secus autem de ecclesia cathedrali, vel collegiali: nam
11 hæc non per præsentationem patroni, sed per electionem constituuntur dignitates, & præbendæ, & de ministris idoneis prouidet, vt per totum titulum de electione, capitul. congregatio. 21. quæst. 1. capit. nobis, de iure patro. Decius & Docto. cap. 2. de iudicijs. Rochus verbo ecclesia. num. 3. Hodie tamen omnes ecclesias non per electionem, sed per prouisionem Pontifex prouidet, vt explicat Mandosius in regulis cancellariæ, regula. 7. quæstione. 1. Decius, capitu. 1. num. 6. de electione, Paulus Parisius, consilio. 19. numer. 5. libro. 4. Est tamen in hoc articulo maxima difficultas, qualiter Reges Hispaniæ in ecclesijs cathedralibus ad episcopalem dignitatem præsentationem faciunt, & ad alias supremas dignitates in eadẽ ecclesijs. Et in collegiatis ecclesijs ad omnes Abbatias, & ad principales dignitates præsentant, quod quidem videtur, omni iuris ratione carere: nam licet plurimi contendant, quod hoc ius competit Regibus ex dotatione, seu fundatione, quos refert, & sequitur Palacios Rubios de beneficijs vacantibus incuria. §. 8. Confunditur ex tex. in cap. nobis de iure patro vbi ecclesiæ conuentuales, collegiales, & cathedrales per electionem prouidentur, licet aliquis eas construxerit, vel dotauerit. Similiter, neque præscriptione hoc ius præsentandi in ecclesijs cathedralibus competit Regibus. Et iam si oppositũ affirmet Palacius Rubios vbi sup. & Couarr. regula possessor. 2. par. §. 10 num. 5. Nam cum hæc electio ad canonicos pertineat de iure communi, capit. cum ecclesia Sutrina. de causa posse. & pro. non enim credendũ est, eos tanta fuisse liberalitate vsos, vt in gratiam ipsis Regibus condonauerint, argumento. capitul. super hoc de renuntiatione, imo si ea vtitur Princeps, potius ex plenitudine potestatis, & coactione maxima, id facere præsumendum est. Ac proinde huiusmodi præscriptio, veluti habens ortum & initium vitiosum est iudicanda.

Reges igitur non potuerunt se iuuare præscriptione, maxime, quia secundum iuris veras traditiones, patronus laicus non potest ius eligendi cum canonicis acquirere, ex præscriptione quantumcunque immemoriali, gloss. in capitul. nobis de iure patro. communiter recepta secundum Felinum, capitul. causam quæ de prescriptio. num. 2. Panormita. in capitul. de hoc, de simonia, communis secundum Couarr. regul. possessor. 2. par. §. 10. n. 4. ergo neq;

hæc præscriptio immemorialis potuit iuua re Hispaniæ Reges, vt insolidum hoc ius il lis competeret,& à canonicis abdicaretur.

Facit præterea, quia hoc ius præsentandi fuit subrogatum loco electionis, ergo eius debet naturam sapere. l. si iudex. ff. de iudicijs l. mortuo. eod. titu. l. certi. ff. si certum petatur. l. vetus. §. fin. de vsufructu. capitu. 1. de iure patro. lib. 6. cap. anteriorum 2. quæst. 6. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. notatur in. ca. ecclesiæ, el. 1. vt lite pendente, sed electio, quæ competit canonicis est spirituale ius, ergo ius præsentandi spirituale esse debet, argu. d. capi. ecclesia, el. 1. vt lite pendente. §. fuerat instit. de actio. Sed illa, quæ sunt spiritualia in præscriptibilia sunt, vt resoluunt Doct. per text. ibi, ca. cura. de iure Patro. docet Alex. consilio. 74. numer. 17. etiam præscriptione, quantumcunque immemoriali hoc ius in cathedralibus Regibus Hispaniæ non potest competere.

Facit etiam, nam Reges Hispaniæ ab initio nũquam fuerunt in huiusmodi quasi possessione præsentandi, ergo præscriptione non possunt illud ius vendicare, cum tantum præscriptum, quantum possessum vulgo dici soleat, capitul. cum olim de præscriptio. l. 1. §. si de hoc, de itinere, actuque priuato resoluit Iaf. l. imperium columna decima, de iurisdict. omnium iudi. Palacios Rubios in repetitione, cap. fol. 105. columna. 1.

Quare, tenendum est, Reges Hispaniæ habere ius patronatus in ecclesijs cathedralibus ex gratia concessa illis â summis Pontificibus, vt constat ex concilio Toletano, nu. 12. capi. 6. 2. tomo conciliorum, relato in cap. cum longe. 63. distinct. declarat eleganter Gregorius Lopez per tex. ibi. l. 18. tit. 5, part. 1. Couarru. in regu. possessor. 2. par. §. 10. n. 5. De cuius concilij authoritate dubitandum nõ est, cum sit receptum, & antiquis, & nouis canonibus, vt patet ex, cap. lectis. 63. dist. c. Adrianus, el. 3. ead d. cap. 3. de rebus ecclesiæ. Trident. sess. 2. c. 1. ibi iuxta Toletani concilij statutum.

Nec obstat si quispiam obijciat concilium, illud Toletanum fuisse celebratum tempore Ermigij Regis ex Gotorum gente, vt refert Rodericus Archiepiscopus Toletanus in lib. 3. chronicorum. c. 2. & quod post illud tempus, multo post, non fuisse, vsos Reges Hispaniæ illa gratia illis concessa ab eod. concilio, vt constat ex dict. l. 18. & ibi Gregor. Lopez gloss. 1. & ex. l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, & ibi, Didacus Perez, à Rege Alfonso edita præ. dict. l. anno Domini millesimo, tercentesimo, quadragesimo sexto. Nam dicendum est, quod non ex hoc, quod Hispaniæ Reges per aliquod tempus prædicta gratia vsi non fuerint, fuit illis hoc priuilegium derogatum cum in mera voluntate Regum id fuerit positum præsentare cum vellent, in prædictis ecclesijs, vt patet ex prædicto, capitu. cum longe. 63. dist. in illis verbis. Quoscunque Regalis potestas elegerit. Et ita reges Hispaniæ post longa tempora potuerunt, vti hac facultate præsentandi, & sic sunt vsi multis retro temporibus, ita vt consuetudo immemorialis sit introducta ratione, & iure fundata, vt constat ex. l. decima octaua, titulo quinto, part. prima, ibi. (Antigua costumbre fue de España, que dura o dia, que quando fina el Obispo de algun lugar lo hazen saber los canonigos, y el Dean al Rey por sus mensajeros, &c.) Et subdit. (Y despues que la election huuieren fecho, presente el Rey el elegido.) & dict. L tertia, titul. 3. libro primo, ordinamenti, inquit, ibi. (Costumbre es antigua, y fue siempre, y es guardada en España, que quando algun perlado, o Obispo muere, deuen lo fazer saber al Rey.) Et subdit ibi. (Que no sean osados de fazer tales elections, sinque primeramente nos lo hagan saber, y nos sobre esto proueamos lo que cumple a nuestro seruicio.) &. l. decima nona, titu. 3. libro primo ordinamen. non concordat. l. 14. l. 16. l. 19. l. 25. l. 28. titulo tertio, libro primo, nouæ recopilationis, quod non absque ratione, & causa vrgentissima Hispaniæ Regibus, id est, concessum ad euitandas simoniacas prauitates, & alia innumerabilia incommoda solita euenire in huiusmodi electionibus capitularibus, vt patet ex toto titulo de electione. Cum igitur ex authoritate concilij Toletani ex conniuentia capitulorum, & ex tolerantia Pontificum, qui præsentatos à Regibus instituerunt, & quotidie instituunt in ecclesijs cathedralibus sine aliqua contradictione capitulorum, hæc tolerantia, videtur induxisse dispensationem etiam si alias id iure esset prohibitum, iuxta ea quæ resoluit Panormita. in cap. nisi essent, nu. 9. de præben. receptus à Præposito in cap.

capit quia circa, num. 7. de consanguinitate, & affinitate. Quo fit, vt prædictis omnibus concurrentibus ex hac cõsuetudine immemoriali insurgit præscriptio, quæ extitu. legitimo causata, tribuit iam hoc ius præsentandi in ecclesijs cathedralibus Regibus Hispaniæ, argumento. l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana, & æstiua. capit. super quibusdam. §. præterea, de verborum significatione adeo, vt hæc sit præ-
14 sumptio iuris tituli iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, vt ex multis comprobat Felinus in capit. cum nobis, nu. 6. de præscrip. Craueta de antiquitate temporũ. 4. par. nu. 155. Et cum in hac consuetudine immemoriali interuenerit authoritas Papæ, excluditur præsumptio metus illati, & omnis fraus argu. l. 1. C. de prædijs decurionum lib. 10. & eorum, quæ docet Philippus Decius, in. l. pacta nouissima. num. 6. C. de pactis, & qualiter post modum hoc priuilegium, & gratia fuerit expresse per Pontifices ipsis Regibus Hispaniæ confirmata, tradit latissime Gregorius Lopez. d. l. 18. & Didacus Perez. d. l. 3. Et vtrum ius patronatus inferiorum ecclesiarum possit præscriptione acquiri prout in parochijs, in capellis, in altaribus resoluit Felinus, capitu. quæ relam de electione Cardina. in Clementi. 2. quæstione. 5. de iure patro. Bal. de præscriptio. 1. part. 5. partis. Principalis, quæstione. 9. nu. 2. Parisius in capit. causam quæ, de præscriptio. nu. 4. (Lambertinus de iure Patro. lib. 1. 2. par. quæst. 11. art. 2. Couarru. regula possessor. 2. par. § 10.

His sic constitutis quo ad ius patronatus, quod habent patroni in ecclesijs parochialibus, beneficijs capellis, & altaribus, dicendum est, quod huiusmodi patronatus
15 est duplex, aliud laicale, aliud ecclesiasticum: itaque sunt duæ species patronorum laicorum, scilicet, & ecclesiasticorum, capi. vnico. §. 1. de iure patro. lib. 6. cap. cum vos de officio ordinarij, cap. quod autẽ, ca. præterea cap. si vero, cap. cũ autem cum alijs de iure patro. Laicus patronus dicitur qui acquirit huiusmodi ius ex proprijs & patrimonialibus rebus facta, vel dotata ecclesia, vel capella, siue à laico, siue à clerico sit factum, vel fundatum dicitur laicorum ius patronatus. Clericorum est illud, quod ad
16 quiritur quotiens ex bonis ecclesiæ constituitur, vel dotatur ecclesia capella vel altare

& dignitati, ecclesiæ, vel monasterio adhæret, & competit alicui habenti dignitatem vel præbendam, vel est prælatus monasterij, cui illud ius ratione dignitatis competit capitu. 1. de iure patro. lib. 6. capitu. cum autem de iure patro. Rota noua decisione. 6. de iure patro. gloss. verbo. præsentare. Clementina. 1. eod. tit. Abb. in capit. cum vos, de officio ordinarij, nu. 4. facit. l. 6. titul. 15. par. 1. ibi. (Padrones puedan auer las Iglesias ansi clerigos como legos,) & ibi Greg. Lopez, Duarenus de sacris ecclesiæ ministerijs, lib. 5. ca. 1. cum sequentibus, Corrasius in paraphrasi sacerdotiorũ. c. pe c. 1. cũ seq.

Quo fit, vt etiam si huiusmodi ius patro
17 natus laicorum transeat in aliquem clericum, non ex hoc ecclesiasticum iudicatur, sed laicorum, cum solum illa qualitas, quod sic ecclesiasticum adhæreat ipsi rei, hoc est, dignitati, vel ecclesiæ, cui annexa est talis præsentatio. Quia tunc si solita sit possideri à laico, licet aliquando à clerico possideatur, non ex hoc mutat naturam patronatus secularis per mutationem personæ, per quam rei qualitas non mutatur contra Clementinam vnicam versic. prioratus, de supplenda negligentia prælatorum, nam illud procederet, quando ratione ipsius qualitas rei inhæret, secus quando qualitas rei in hæret ratione personæ, arg. l. licita actio. §. fin. de publicanis. l forma. §. quanquam de censibus. Sic explicat Peralta in. l. cum patronus, num. 28. de leg. 2. Matiençø. l. 11. tit. 10. lib. 5. recopilatio.

Hinc fit, maximam esse differentiam,
18 & maximum discrimen constitui in præsentatione patronorum laicorum, & clericorum: nam patronis laicis datur quadrimestre ius, clerico vero patrono datur semestre, capitu. 1. §. 1. de iure patro. lib. 6. gloss. in capit. cum vos, de officio ordinarij. Rota noua, decisione. 6. de iure patro. & Rota antiqua decisione. 10. eod. tit. Lãbertinus, eo. tract. 2. par. fol. 123. argu. 4. Rochus eod. tract. verbo, honorificum, nume. 5. Gometius in regula de non tollendo iure quæsito. q. 1. Ex qua sententia deducitur, quod si hic terminus sit transactus poterit episcopus libere de rectore ecclesiæ, in ecclesia prouidere. c. si vero. c. cũ propter. c. eã te. de iure patro. ne ecclesia diu pastore, vel ministro sit
16 destituta. arg. c. ne pro defectu. c. cum inter vniuersas. de electione. c. 1. ne sede vacãte. Dominicus consi. 17. nu. 11. Molineus in re-

gula cancellariæ,de publicandis resignatio nibus,num.137.Mandosius eadem regula de verisimili notitia,quæst.3.Franciscus Torrensis in libello de commendatione perpetuæ administrationis pagina.112.Quo casu potest episcopus absque præsentatione patronorum prouidere, & facere beneficij institutionem,vel capellaniæ.Neq; ex hoc
29 quod episcopus propter transitum temporis prouideat priuatur patronus iure amplius præsentandi, sed solum pro illa vice, dum taxat.Itaque si ecclesia,vacauerit potest patronus,& habet ad præsentandū ius, sicuti antea habebat,text.in cap.cum propter de iure patro.c.2.de supplenda negligentia præla.glos.in pragmatica sanctione tit de collationibus.§.inter cætera. Rota. noua decisione.6.de iure patro.Lamberti. eod.tract.lib.2.par.2.quæst.1.ar.14. Couar.in practicis quæst.cap.36.num.2.

21 Illud tamen est considerandum,quod huiusmodi tempus datum patronis ad præsentandum,siue laici, siue clerici sint currit & computatur à tempore notitiæ uocationis beneficij,vel capellaniæ,argu. cap.licet de supplen.negli.prælatorum, cap.quia diuersitatem ad finem, de concessione præben.argumento.l. vltimæ quis ordo in bonorum possessione seruetur tenet glo. in.c. cum vos de officio ordinarij Federicus consilio.129.Rota antiqua decisione.13.de iure patro.& Rota antiquior,decisio.3.eod. titu.& decisione.3.de præben.Bertrandus consilio.129.volum.4.Rochus,verbo,honorificum,num.57.etsi Rota.1.eod.tit.de iure patro.in antiquioribus, & Lambertinus de iure patro.lib.2.2.par. quæst.1.ar. 8.num.8.existiment,hoc tempus patronis concessum currere etiam ignorantibus à tempore vacationis, quorum fundamentis facile satisfacit Augustinus Beronius in cap.quoniam,num.5.de iure patro.

22 Cui resolutioni non obstat,difficilis tex. in clementina vnica de concessione præbendæ.vbi ex eo currit à tempore vacationis tempus, quia ille habebat notitiam interpretatiuam vocationis.Quam notitiam ex multis coniecturis Papa colligit, & præsumit,quæ notitia interpretatiua sicuti vera sufficit ad hoc vt expectans post mensem non possit acceptare beneficium vacans: in dubio tamen præsumitur notitia ab eo tempore, quo de vacatione constat in loco beneficij.

23 Quò fit,vt si patronus allegat ignorantiam, absentiam impedimentum, ægritudinē,vel aliam causam iustam, quæ potuit esse impedimentum, vt non posset præsentare intra tempus illis à iure concessum talis executio admittenda est. Nā licet præsumptio iuris sit aduersus eos,nihilominus si est alia fortior pro eis est admittenda, & per illā,illa prior præsumptio tolli potest argumento eorum, quæ tradit Felinus in ca. à nobis de exceptionibus,& Parisius in ca. 3.de præben. Lambertinus de iure patro.
24 lib.2.2.par.quæst.1.ar.8.Hęc omnia intelligę quando patroni haberent liberam potestatem ad præsentandum, nam si eam non habent,quia mota est lis inter episcopum,& patronos,tunc licet tempus, patronis sit transactum non instituet episcopus clericum,neque rectorem, sed tenetur deputare œconomum, qui ecclesiam administret,glo.1.in cap.2.19.quæst.7.glos.in.c. eam te de iure patro.Doct.in cap.cum vos de officio ordinarij.Lambertinus.d.tract. 2.par.2.lib.art.9.primæ partis prin.n.13. Gregorius Lopez.l.11.titu.15.part.1.per text. ibi. (E si fasta este tiempo el pleyto no se librasse de aquella contienda deue el Obispo poner clerigo en la Iglesia.) Quæ sententia tūc procedit,& est verissima,quādo esset in dubio ius, cui competeret ex litigantibus: alias enim si notorie constet de non iure patronorum, & constet de iure episcopi, & episcopus sit in quasi possessione,poterit statim episcopus rectorem cōstituere,arg.cap.consultationibus de iure patro.cap.volumus.16.q.4.

25 Quo fit,quòd quando lis vertitur inter proprietarium iuris patronatus, & bonæ fidei possessorem admitti debet præsentatio bonæ fidei possessoris,capit.consultationibus de iure patro. cap.querelam dē electione.c.cum olim, de causa posse. Neque mirum hoc est, nam in casu iuris patronatus possessio posset esse penes vnū, & proprietas penes alium.ca.cum ecclesia Sutrina de causa posse.& pro. capitul. cum venissent de institutio.tradit Couarru.regula possessor. in princ.2.partis,num.6. Vnde quemadmodum in rebus profanis pendente iudicio petitorio tuendus est, quis in sua possessione.l.fin.C.de rei vendicatione.§.quē admodum.Instituta de interdictis,capit.1. &.2.vt lite pendente sic dicendum, quod filis vertatur super iure patronatus proprietate

tate tamen,si sit tempus ad præsentandum transactum præfertur qui bonæ fidei in possessione est, & ille præsentat: si vero nullus possideat,tali casu, ne ecclesia sit sine pastore interim,quod lis pendet constituitur per
26 episcopum œconomus, qui administret in ecclesia, vel missas in capellania dicat vt resolutum est.

Secundò deducitur ex supra dicta resolutione, quod quando est controuersia inter ipsos patronos, propter quam neminē præsentarunt intra terminum iuris tali casu si patroni sint laici episcopus eos expectare tenetur per quatuor menses, quibus elapsis ordinabit ecclesiam, si verò sint clerici tenetur episcopus per sex mēses eos expectare quibus elapsis episcopus efficiet,& prouidebit,vt dictum est, quia si interim, quod clericus est institutus, lis inter patronos finiatur institutus ab episcopo erit repræsentandus per patronum, qui vicit in lite,& iam consequutus est ius patronatus tex.in.c.si vero de iure patro.ca.ex literis, in fin.eod.tit.Doct.sup.relati.

Tertiò infertur, quod si pendente lite inter patronos alter eorum præsentauit nō poterit episcopus aliquem in rectorem in-
29 stituere,sed deputabit œconomum, vt dictum est, ea ratione, quia cum intra terminum iuris alter eorum præsentauerit non potest eius negligentia redargui, neque illi imputari,licet postea alijs differat.Maximè quia ex tali præsentatione est quæsitum ius præsentato, & sic expectari debet litis euentus,iuxta.d.c. cum vos. Lambert.de iure patro.2.par.2.lib.ar.12.1.quæstionis principalis. num.7.

Illud tamen in hoc considerandum est, quod si ille qui erat in possessione clericum præsentauit & condemnatus est, in proprietate iuris patro. fructus pendentes lite pendente, etiam à bonæ fidei possessore, sunt restituendi in alijs casibus glo.in.c.gra
27 uis de restitutione spoliato. tamen si clericus ille,ex bonæ fidei possessore præsentatus remoueatur per patronum, cui per sententiam est ius patronatus adiudicatum non tenetur ille clericus restituere fructus cum per episcopum designatus sit ad illud beneficium, & institutus per patronū possidentem bona fide. Sic Rochus de Curte, tit.de iure.patro. verbo competens alicui. q.23.n.52.communis secundum Abb. in c.ex literis,de iure patrona.

Supereſt nunc,vt dicamus, quibus modis huiusmodi ius patro.acquiratur. Et resolutiuè tenendum est,quòd acquiritur tribus modis,scilicet,fundatione constructione dotatione.c.frigentius. c. pię mētis.16. q.7.c.nobis de iure patro.l.1.tit.15.par.1. ibi. (Este derecho gana el hombre por tres cosas. La vna por el suelo que da a la Iglesia:la segunda porque da fazienda, la tercera porque le da heredamiento, que dizē dote,onde viuan los clerigos,que la sirue.) Communis secundum Rochum, verb.ipse,vel is,nu.1.Couarr.lib.2.resolutionum, c.18.num.8.Costa.c.si pater,de testamentis,lib.6.verb.Trebellianicæ nu.8.cum sequentibus Ignatius Lopez in additionibus ad regulas.Bernardi Diaz verbo.ius patro. Quo fit,vt omnes prædictæ causæ, quibus acquiritur ius patronatus non requiruntur, quod simul concurrant in vna persona, sed sufficere quamlibet causam de per se text. in.c.filijs,vel nepotibus, verb. vel dotabit. 16.q.7.cōcilium Trident. Sef.25.c.9.ibi, vel dotatione Cardin consilio.122.nu.5. num.2.vol.2.Cassiodorus decisione.6.de iure patronatus.1.par.quæst.1.ar.1.n.16.
29 Rochus,eodem tit.verbo,fundauit num.2. Grego.d.l.1.tit.15.par.1. Neque aliquid obest, opinio glossæ,in c.quicūq;, el.2.16. quæst.7.dum habet dotatam modicam dotem,ecclesiæ non effici patronum, nam ex hoc non negat glos. quod si dos sit sufficiēs pro ministerio à patrono, iniuncto non fit patronus ex fundatione, cum verissimum sit, quod ex præd. & singulis ex his causis acquiratur ius patronatus. In tantum quod etiam si constructor,vel dotans, vel ædificans expresse non reseruauerit sibi ius præsentandi,adhuc ipso iure ex prædictis causis tale ius patronatus acquiritur argum.c: significauit,de testibus.vbi hoc notant Bal. & Panor.notabili.1. Felin.numer.2.iūcta glo.in.c.si quis basilicam,de consecratione d.1. Communis sententia secundum Menesium in.l.altius, num.2. de seruitutibus, & aqua. Et est in praxi seruandum secundum Rochum verbo,dotauit,nu.12.& Rotam antiquam decisione.5. de iure patro. Grego.Lopez.d.l.glos.6.Paulum de Citadinis,de iure patro.3.p.quæst.4.qui merito reprehendunt Abb. consilio.106.nu. 2.volumine.2.Dum voluit,quod omnes illæ causæ simul requiruntur,vt simul &eod. tempore concurrant, licet in diuersis per-

sonis, aliàs si vnus dotauit, ex post facto, alius construxit, alius ædificauit, nulli quæritur ius patro. & si illum sequutus fuerit Rochus, alios referens dict. tract. verbo, ecclesiam, sed verior est, & tenēda prima opinio, licet Gregorius Lopez. d. l. 1. illum sequatur.

Sic etiam, & merito idem Abb. reprehenditur consilio. 59. num. 3. dum voluit, quod & ille, qui dotauit ecclesiam acquirat ex hac causa ius patro. nihilominus si postea ecclesia consecretur, amittit ius patronatus quod in illa habebat, ne in re sacra seruitus constituatur, quam Abb. opinionem antea tenuerat. gloss. quam ipse dicit communem in c. piæmentis. 16. q. 7.
Sed contraria sententia verior est, imo, quòd semper talis qui dotauit ecclesiam,
30 habet in eo ius patro. licet ecclesia post modum sit consecrata, tenet esse communem d. tract. verbo, dotauit. nu. 2. communis secundum Grego. Lopez d. l. 1. & plures relati per Menochium consilio. 90. nu. 41. volumine. 1.

Quò fit, quod hæc dos, qua acquiritur ius patronatus, ad ecclesiæ ministros debet esse sufficiens ad eorum sustentationem, hoc est, secundum qualitatem oneris iniūcti: alias, si non sit competens non consequetur dotans ius patronatus, glo. in c. quicunq;. 16. q. 7. communiter recepta secundum Ias. in. l. sciendum. in princ. ff. qui satisdare cogantur.

31 Quò fit, vt quemadmodum pater non potest filiam grauare in dote, sed solum in augmento dotis Barto. per text. ibi, in l. fin. §. filiæ. deleg. 2. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. ampliatione. 6. C. de inofficio. testamento. sic & patronus qui ecclesiam dotauit, non potest illam grauare in dote, licet in augmento dotis bene possit. Hæc est doctrina gloss. cap. si quis basilicam, de consecratione dist. 1. quam sequitur. Abb. in. c. 1. de censibus, & Rochus verbo, vtile. q. 1.

Hinc deducitur, quod ne ecclesia, post quam constructa est, inermis, & destituta ministris remaneat, qui non habent vnde se sustentare possint, poterit ille qui ecclesiam construxit compelli illam dotare, gloss. in cap. nemo. de consecratione dist. 1.
32 Quò fit, vt nolente illam dotare interdicitur illi exercitium iuris patronatus interim, quod illam non dotauerit: tenet Abb. in. c. 3. de ecclesijs ædificandis. numer. 4. & plures relati per Lambertinum, de iure patro. nume. 45. Quemadmodum enim fundi assignatio ante constructionem ecclesiæ non constituit, neque præstat iuris patronatus causam ea ratione, nam ante constructionem solenniter factam non dicitur ecclesia cap. ad hæc. de religiosis domibus. cap. nemo. de consecratione. distinctio. 1. quia qualitas sine subiecto esse non potest. c. penultim. de ecclesijs ædificandis. l. eius, qui in prouincia. §. quas vero. si certum petatur.

33 Vnde facile expenditur. text. in. c. piæmentis. cap. frigentius. & alia iura, eiusd. causæ, & quæstionis. 16. q. 7. quia de fundatione, & de dotatione loquuntur. Vnde subdeducitur, quòd postquam ecclesia est constructa, cum iam dicatur producta, in esse acquiritur ius patronatus, licet nondū sit dotata glo & Doct. notant. in. c. cum sicut de consecratione eccleſię, vel altaris, Selua de beneficio. 1. p. quæst. 5. nu. 211. Nam licet dos conueniens sit pro sustentandis ministris ecclesiæ, tamen ad acquirendum ius patronatus, non ita est de essentia necessaria, licet, vt quotidie videmus, si ecclesiam vel capelam, quam quis construxit non reliquit satis dotatam faciliter construentis ecclesiam, vel capelam, seu altare memoria perditur, & dilabitur, alterique si patronum non relinquat datur, qui eam dotet. Quod adeo verū est, vt prædixi, quòd monentur patroni, vt illam dotent, quod si no-
34 lint, & arma fundatoris raduntur, & sepulchra de loco constituto tollūtur. Quod & si de iure non sit receptum, saltim de facto fit. Vt in monasterijs, in quibus antiquæ stant capelæ, videmus, quòd nisi fundatæ sint congruenti dotatione id efficitur. Et sic episcopi non solent hanc licentiam ad acquirendum ius patronatus in ecclesijs concedere, nisi ille, qui eam construit simul & dote competenti illam constituit. argum. c. placuit. 1. q. 2. communis resolutio, secundum Beroium in Rubric. de iure patro. num. 88. secundum Gregor. alios referentem in. l. 1. tit. 15 par. 1. Ex qua resolutione deducitur, quod si plures concurrant ad petendum sibi competere ius patro. nō
35 acquirit illud, qui primo fundauit ecclesiam, vel construxit, donec ipse, vel alius illam dotet, quod ea ratione fit, nam ius patronatus est, quædam seruitus gloss. in. c.

in. c. significauit, de testibus, gloss. in. c. piæmentis. 16. q. 7. concilium Trident. Sessio. 25. de reformatione. c. 19. tenent plures relati per Menochium consilio. 90. nu. 1. volumine. 1. Nam in seruitute acquirenda per plures socios inspicitur vltimus actus. l. per fundum. l. si vnus ex socijs. l. itinere, de seruitutibus rusticorum prædio. l. receptum, communia prædiorum, ergo & in iure patronatus, vltimus actus dotantis attendi, & considerari debet, vt illo mediante ille præferatur in iure patronatus acquisitione.

36 Sed in hac materia, illud consequenter accedit, vtrum ad validitatem iuris patronatus sit necessaria licentia, & authoritas prælati, hoc est episcopi diœcesani. Et tene quod vt ius patronatus in ecclesia, vel beneficio, altari, vel capella effectum habeat authoritas prælati est necessaria, alias non dicetur ius patronatus, glos in Clem. 2. de decimis in fine. communiter recepta secundum Felinum in. c. ex parte, el. 2. nu. 2. de rescriptis, Abb. in. c. significatum, nu. 5. de præb. Paulus de Castro, consi. 358. volumine. 1. Decius consilio. 110. numer. 4.
37 Rebuffus de pacificis possessoribus, nume. 287. Nam ex hoc, quod altare, vel capellania est constructa in ecclesia à patrono, vel à testatore cū licentia, & authoritate episcopi iam factum est ecclesiasticum beneficium, si cum redditibus, & dotatione perpetua constituatur, & iam inter beneficia ecclesiastica personæ conferendam, & appellatur talis capellania collatiua: tenet Felinus in. c. ex parte, el. 2. de rescriptis, & alij supra relati, ita quod ratione huius capellaniæ, tenetur illam obtinens recitare horas canonicas, tradit. Medinac. de oratione q. 7. col. penul. Nauar. in. c. quando de consecratione. d. 1. c. 20.

38 Quo fit, vt licet talis capellania sit beneficium ecclesiasticum dicatur non astringi illi, cui collatio, vel institutio post præsentationem patronorum facta est intra annum promoueri sicuti tenetur in alijs be-
39 neficijs ecclesiasticis, sed secundum formā traditam à testatore, qui de qualitate, & tēpore disposuit. Et sic limitatur tex. in. c. licet canon. de electione lib. 6. & cap. statutum. eod. titul. quæ iura declarat Rebuffus in praxi beneficiorum titul. de non promotis intra annum, num. 17. Bernardus Diaz in practica criminali. c. 49. num. 5. Ex qua resolutione subdeducitur, quod etiam si testator, vel fundator capellaniæ in testamento, vel fundatione statuat, & præcipiat, quod episcopus in tali institutione capellaniæ non se intromittat, non valet huiusmodi præceptum testatoris, cum in huiusmodi capellanijs taliter fundatis, & dotatis requiratur necessario episcopi authoritas, & institutio text. in. c. quod autem. ca.
40 illud, de iure patro. c. decernimus. 16. q. 7. c. 1. & 2. de institutionibus, li. 6. Innocentius cap. in Lateranensi de præbend. numer. 5. communis secundum Couarru. in capi. tua nos, de testamentis. Lambertinus de iure patro. 1. part. 1. libr. q. 9. principali. numer. 30. facit text. in. l. nemo potest, de lega. 1. c. tua nobis, de testamentis. Quod adeo verum est, quod etiam si fundator in tali capellanię fundatione adiiciat pœnam, vt eo ipso, quod episcopus se intromiserit ad institutionem, ad visitationem ad rationes reddituum, & aliarum rerum pertinētium ad tale ius patro. eo ipso reuertantur ad bona profana illi redditus, vel destribuantur inter pauperes, vel in aliud simile opus, ad
41 huc talis prohibitio effectum non habet, ea ratione, quia cum prohibitio à sui principio sit nulla, cum testator non possit efficere: quod in his quæ ad ecclesiastica beneficia spectant institutio, & visitatio non pertineant ad episcopum, quod est contra text. in. c. sunt quidam. c. regenda. c. nouerint. 10. q. 1. regula beneficium de reg. iuris libr. 6. Sequitur, quod dispositio p ænalis huic prohibitioni adiecta, consequenter nulla est iudicanda, cùm sit accessoria iuxta ea, quæ docet gloss. in. l. 1. §. hæc actio. verbo, in Fabiana. si quid in fraudem patroni. c. 2. de præcarijs. Et hanc sententiam licet post longam disputationem, tenet Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 7. nume. 15. & ante illam Felin. in cap. cum venerabilis, num. 33 de exceptio. Couarru. in. 4. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 20. Ioan. Gutierrez in. d. l. nemo potest, nume. 44. 49.
42 Quod secus dicendum est, si talis capellania sit fundata à testatore ad alendos pauperes clericos, relicto aliquo successore in aliquo vinculo, vel aliquo hærede instituto ea conditione, vt quicunque illam possederit, vel ad quemcunque peruenerit teneatur in quolibet anno, vel in tali tempore efficere, vt tot missæ dicantur in tali ecclesia capella, vel altari. Itaque non fuit à principio huius anniuersarij, vel memo-

xiæ

riæ facta approbatio per episcopum, quia non fuit petita, neque expectata, hæc non dicuntur beneficia: quia cum non sint dotatæ de redditibus ecclesiasticis, non efficiuntur bona ecclesiastica, neque authoritas episcopi in tali casu necessaria est, argum. cap. authoritate, de priuilegijs, lib. 6. l. 1. titul. 10. part. 1. vbi Gregorius Lopez, Calderinus consilio penultimo, de religiosis domibus, maxime, quia redditus prædicti dantur à laicis, & non in perpetuum titulum, sed in modum eleemosynæ pro tot missis dicendis, ad libitum concedentis, tenet Decius in capit. ex parte numer. 10. de rescriptis. Guido Papa, quæstione 137. Rebuffus de pacificis possessoribus, numero. 287. Belamera, cap. super hoc. q. 15. de renuntiatione.

Quo fit, vt ratione huius capellaniæ non teneatur quis ad recitationem horarum canonicarum: tenet Nauarr. in Apologia monitorio. 24. p. 9. 558. Instructorium cõscientiæ. 2. par. cap. 93. Neque ad titulum huius capellaniæ, poterit quis promoueri ad ordines sacros. Ex quo deducitur, posse testatorem, vel fundatorom huiusmodi capellaniæ, apponere cõditionem licitam, quam maluerit, præsertim illam, quod si aliquo tempore episcopus, vel alius superior se introducat ad confirmandum, vel instituendum capellanum, vel ad visitandum, irritat suam institutionem capellaniæ, ita vt redditus alteri operi pio applicentur, & quòd institutio non sit effecta ecclesiastica, valet huiusmodi mandatum, & subijcitur ordinationi ipsius fundatoris, argument. text. in. l. in re mandata. C. mandati. capit. verum, de conditionibus appositis. Si verò episcopi approbatione, fuerunt instituta capellaniæ, vel postea accessit confirmatio episcopi, cum iam debeant reputari beneficia ecclesiastica, vt dictum est, non poterit testator præcipere, ne episcopus instituat capellanum, cum repugnet naturæ beneficij, quod absque canonica institutione obtineri minime potest. Canonica autem institutio est illa, quæ fit ab 34
episcopo diœcesano, capit. omnes basilicę 16. quæstione. 2. Cui non potest à fundatoribus repugnari, argumento dict. l. nemo potest de leg. 1. capitu. requisisti, de testamentis, docet Rota antiqua decisione. 10. de testamentis, copiosè explicata per Lambertin. de iure patrona. 1. par. quæstione. 9. principali, numero. 40. folio. 80. Rochus eod. tract. verbo, pro eo quod, quæstio. 12. num. 25. Decius consilio. 35. nume. 2. & consilio. 121. num. 2.

Quô fit, vt vsque adeò talis approbatio fundationis capellaniæ, & institutio ad eas vt propriè, & verè capellaniæ nomen habeant, pertinent ad episcopum, & sic ad diœcesanum, quod non poterit ipse diœcesanus alteri inferiori illam concedere in perpetuum, cum ex hoc fiat iniuria successoribus, quibus de iure hæc institutio in capellanijs, & beneficijs competit, vt tenet gloss. in capit. cum venerabilis de consuetudine, communiter recepta ab scribentibus ibi, maximè Cardinal. & Abba. & per Felinum, in capitul. significauit, columna secunda, de testamentis, communis secundum Decium in capit. significatum, de præbend. numero. 8. & hoc est hodie confirmatum per sanctum Concilium Tridenti. sessione. 14. cap. 12. & cap. 13. de reformatione.

Deducitur etiam ex supradictis, ad illum articulum singulare, videlicet, quod cum ius patronatus si res spiritualibus annexa. capi. de iure, de iure patronatus, cap. quando, de iudicijs, & laici sint incapaces spiritualium lege diuina, & humana, capit. bene quidem in fine. 96. distinctione, cap. ita dominus, ead. causa. & quæstione, capi. Masana. capit. sacrosancta, de electione, capi. causam quæ. de præscriptionibus. Doctores, in cap. in nouo. 21. distinctione. Almain. de potestate ecclesiæ, capi. 3. Turrecremata. eod. lib. capit. 54. Sequitur, quòd cum laici iuris patronatus essent incapaces propter hanc annexionem, quod ex gratia, & priuilegio fuit & laicis cõcessum, tenent plures relati per Lambertin. de iure patronatus. 1. p. q. 1. ar. 4. nu. 9. & Couarr. regula possessor. 2. p. §. 10. n. 7. Didacus Perez in. l. 1. tit. 6. libr. 1. Ordinam. Sed hæc ratio non est tuta, neque tenenda, quôd ex eo ius patronatus competit laicis ex gratia, quia cum essent incapaces spiritualium talis gratia ad obtinendum ius patronatus, non est spirituale, sed spiritualibus annexum. d. cap. quanto, de iudicijs, tradit Ioã. Andreas in c. consulere, de simonia. Naua. in Manuali. cap. 23. nume. 100. Soto, lib. 9. de Iustitia & iure. quæstione. 5. art. 1. Vn de laici earum rerum, quæ non sunt merè spirituales, sed aliqua ratione, vel causa illis

illis adhærent, capaces sunt, tenet Sanct. Thom. 2. 2. quæstione. 100. arti. 4. at verò illa rerum quarum functio ijs, qui in potentia, & habitu sunt constituti, quæ solum competit ijs, qui sacris ordinibus sunt insigniti, vt sacramenta ministrare, & similia iuxta notata in capit. in noua, de pœnitentijs & remissionibus, sic & beneficium obtinere ius decimandi, quod solum competit clericis cap. 2. de institionibus, capit. causam quæ. de præscriptio. ius eligendi, quod competit personæ ecclesiasticæ. c. sacrosancta, cap. Masana, de electione, & potestas iudicandi, & tractandi negotia ecclesiastica. c. decernimus, de iudicijs, inter quæ omnia ius patronatus non computatur. Quia consistit in dotatione constructione fundatione ecclesię, ergo nihil continet hoc ius spiritualitatis, & sic videbatur neque gratia, neque priuilegio opus esse.

Quare verissima ratio ea est, si consideremus duo. Primum est, quod iure communi omnes ecclesiæ ædificatæ in diœcesi alicuius episcopi, ad ipsum pleno iure spectabant. c. omnes basilicæ. 16. quæst. 7. c. nouerint. 10. quæst. 1. cap. de monachis, de religiosis domibus Felin. cap. cum venerabilis, de exceptionibus. Mandosius, regula. 7. cancellariæ, quæstio. 1. num. 3.

Secundo constituo, quod de iure communi fundantibus ecclesias solum reseruabatur honor processionis, & prioritatis in ecclesia. c. piæmentis. 16. quæst. 7. Qua ratione, vt laici magis inducerentur ad dotandas ecclesias, & ad eas ædificandas excitarentur, & ad eas conseruandas, & tuendas fuit illis permissa præsentatio presbyteri per concilium Toletanum. 9. capi. 2. relatum in capit. decernimus. 16. quæstione. 7. & sic hac ratione ex mera gratia processit, quod apertę probat text. in capit. si quis episcopus. 16. quæst. 5. vbi episcopo fundãti, & dotanti ecclesiam in diœcesi aliena dicitur, ex gratia fuisse concessum ius præsentandi in illa ecclesia, quamuis videamus episcopum etiam quantumuis ius aliquod spirituale sit illius iuris capacissimus. Sed quia de iure ad proprium ordinarium diœcesis spectat ordinatio ecclesiarum suæ diœcesis. cap. sic quidam. 10. quæstione. 1. cap. ex frequentibus, de institutio. ca. cum ex iniuncto, de hæreticis, hac ratione licet episcopvs sit ille, qui in aliena diœcesi ecclesiam ædificat vel dotat, seu constituit 44
ius patronatus, quod mediante illa dotatione, vel constructione, acquirit ex mera gratia, illud acquirit, quemadmodum, & laici ex gratia hoc ius acquirunt, & consequuntur.

Ex quo merito venit reijcienda sententia & opinio Philippi Decij, capi. decernimus num. 7. de iudicijs & quam tradit Rochus de Curte de iure patro. verbo. ius. nu. 7. dum voluerunt constituere discrimen in hoc videlicet, quòd ius patronatus. quod competit clericis hoc iure communi prouenit in præsentatione clerici ad ecclesiã iuris patronatus, ius verò patronatus, quòd competit laicis prouenit ex gratia, & speciali priuilegio, nam verius tenendum, siue clerici, siue laici hoc ius habeant, semper ex gratia competere. Neque obstat fundamentum, quod ipsi adducunt, videlicet, quod laici non possunt iudicare causas iuris patronatus, clerici vero benè possunt. Nam respond. non sequitur, non possunt iudicare, ergo neque possidere: nam & laicus non potest iudicare de causa matrimoniali cap. tuam de ordine cognitionum. c. lator, qui filij sint legitimi, & tamen potest illud possidere, vt omnibus constat. Et ad hæc sunt reducenda quæ tradit Lambertinus de iure patro. 1. part. quæst. 1. art. 4. & quæ tradit Alciatus in Rubrica de iudicijs num. 2. & Enricus cap. 2. de institutio. Roman. & Alexand. cum nouioribus. l. Titia soluto matrimonio. Baldus de præscriptio. 5. par. principali. quæstione. 7. numer. 18. Firmianus, libr. primo, de episcopa. 3. par. quæst. 16.

Ex qua verissima resolutione infertur, quôd licet aliàs reseruatio iuris communis de beneficijs vacantibus in curia, de qua in capit. 2. de præbend. lib. 6. comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum ea ratione ex defectu voluntatis Pontificis, qui non intendit derogare iuri patronatus laicorum ne aliàs retrahantur à fundationibus & constructionibus ecclesiarum gloss. in capit. cum dilectus, de iure patro. glossa dict. cap. 2. de præbendis, lib. 6. quas Doctores communiter sequuntur, ibi, & Palacios Rubios de beneficijs vacantibus in curia. § 11. Quintilianus Mandosius regula prima, de reseruationibus, quæstione. 8.

Ex quo deducitur, quòd in reseruatione, quam facit Papa de beneficijs nũquam intelli-

intelligitur velle reseruare beneficia iuris patronatus laicorum, etiam si clausula derogationis priuilegij circa prouisionem alijs pertinentem sit quantumcunque generalis: resoluit Felinus in capit. nonnulli, de rescriptis, prosequitur late Menochius in consilio. 9. num. 49.

45 Vnde cum huiusmodi derogationes sint maximè perniciosæ Christianæ reipublicæ, si Papa eas aliquando faciat, non admittuntur in hoc regno, imo supremi senatores illas auocant, & suspendunt illarum executionem, ita quod vtentes huiusmodi literis Apostolicis, antequam in supremo Regis consilio præsententur & examinentur puniuntur pœna grauissima, de qua in l. 5. titulo. 6. libro. primo, Ordinamenti. noui per. l. 25. tit. 3. lib. 6. eiusd. recopilationis.

Nunc autem videndum est, qualiter patroni in huiusmodi iure patronatus succedant, an iure sanguinis, an solum hæreditario iure transmittatur. Et resolutiuè tenendum quod ius patronatus ad hæredes transmittitur, & acquiritur iure hæreditario: probat text. in capitul. significauit. de testibus, capit. 1. de iure patronatus. Clem. 2. eodem titul. lib. 8. &. 9. titu. 1. p. 1. Quod vsque adeo procedit, quod siue huiusmodi hæredes sint sui, siue extranei, siue succedant ex testamento, siue ab intestato, transmittitur ad eos ius patronatus gloss. in cap. cum seculum, de iure patrona. gloss. in cap. considerandum, & in cap. piæmentis. 16. quæstione. 7. tenet Innocentius numero quarto, in Rubrica de iure patronatus, communiter receptus secundum Lambertinum de iure patronat. 2. part. 1. libri artic. 15. secundum Decium in. l. precibus, C. de impuberum, & alijs Couarruuias, libro. 2. resolutionum cap. 18. numero. 6. Costa in cap. si pater. 2. part. verbo, Trebellianicæ, numero. 4. Didacus Perez. l. 1. titul. 6. libr. 1. Ordinamenti. Rolandus à Valle consilio. 46. nu. 6. volumine. 1.

46

Quo fit, vt huiusmodi ius patronat. non solum ad masculos, verum & ad fœminas transmittatur, argumen. capit. fina. de concessione præbend. & in cap. ex literis, vbi Panormit. numero. 4. de iure patronatus, gloss. in cap. quoniam inuestituras. 16. quæstione. 7. Communis secundum Selua de beneficio. 2. part. quæstione 5. numero. 4. secundum Gregorium Lopez. l. 8. titu. 15. partit. 1. gloss. 4. licet verisimum sit, quod discordantibus seu dissentientibus masculis hæredibus, & fœminis, & habentibus æquales ius in præsentando si præsentati sint æquales præferuntur præsentati à masculis tanquam à digniori: tenet Bartol. in l. 1. de senatoribus. Aretinus & Felinus in cap. quoniam, de testibus, Thomas Grammaticus consilio ciuili. 62. numero. 13. licet contrariam sententiam teneat Rochus de Curte verbo, honorificum, quæstione. 59.

47

48

Secundo subdeducitur, quòd vsque adeò ius patronat. transit in successorem iure hæreditario, quòd si testator in suo testamento excludat fœminas à successione hæreditatis, sed quòd solum ad masculos perueniant, ex tali successione videtur fœmina excluſa à successione iuris patronat. quia solum transmittitur in quem transit hæreditas, cui inest ius patronatus: sic tenet Innocent. in Rubric. de iure patronatus, in fine, & est communis secundum Rochum de iure patronatus, verbo, ipse, vel is, quæstione. 6. Paulus de Citadinis, eodem tractat. 9. part. quæstione prima, secundum Gregorium Lopez. l. 8. titul. 15. part. prima, gloss. 4.

49

Tertio deducitur, quod etiam si alias patronus filios reliquerit non ex hoc transmittitur in eis ius patronatus, nisi sint hæredes, quia non consideratur qualitas sanguinis, sed hæreditatis, quando in hæreditate ipsa ius patronatus consistit. Sic intelligitur text. in capit. filijs, vel nepotibus. 16. quæstione. 7. cap. considerandum, ead. causa, & quæst. text in capit. constitutum. 16. quæstione. 1. communis resolutio secundum Guillermum Benedictum in cap. Raynuntius, verbo, eod. testamento, el. 1. nume. 261. Bart. in l. vt iuris iurandi. §. si liberi, numero. 4. de operis libertorum, expendit Molin. lib. 1. de primogenijs Hisp. cap 8. nume. 6.

50

Ex qua resolutione infertur interpretatio ad tex. in. l. filij. de iure patro. vbi succeditur in iure patronatus libertorũ iure sanguinis, vt explicant Doct. in. l. eorum ad. l. Iuliam maiesta. tenet glos. in Clemen. plures, de iure patron. verbo, libere, & probat text. in. l. si patronus, ad Trebellianum. Bald. in capit. significauit, de testamentis. Quod secus, vt prædiximus in iure patronatus ecclesiasticum dicendum est, quod sequitur ipsum hæredem, vt resoluunt Doctores,

51

ctores, cap. considerandum. 16. quæstio. 7. Cardina. Clementina. 2. de iure patro. De cius consilio. 149. colu. 1. Gregorius. l. 8. tit. 15. par. 1. glos. 4. & sic hoc ius patronatus ecclesiasticum non competit filio, vt filio, sed vt hæredi.

52

Vnde si quis reseruauit ius patronatus sibi, & filijs suis, intelligitur de filijs hæredibus. Tenent plures, quos refert, & sequitur Abb. in cap. Raynuntius. §. 9. nume. 12. & lib. 2. variarum resolutionum. c. 18. num. 7. Bene tamen verum est, valere ordinationem factam à testatore, vel fundatore, vt ad hæredes sanguinis transeat solummodo hoc ius patronatus, & non ad extraneos, vt resoluit Bald. l. 2. numer. 1. C. de ius vocando. Decius in. c. significatum, nu. 10. de præbendis. Selua de beneficio. 3. p. q. 11. num. 15. Parisius consilio. 48. nu. 6. volumine. 4. Lambertinus de iure patro. 2. p. folio. 131. artic. 2. Vnde fit, quòd licet huiusmodi ius patronatus sit de bonis ecclesiæ, vt resoluit latissime Nauarro in apologia de redditibus ecclesiasticis, monitorio. 24. num. 8. authoritate tamen, & concessione ecclesiæ transit in hæredes, vt laici inuitentur ad fundationem, & dotationem ecclesiarum, vt sup. resolutum est, & tradit Cassaneus in cathalogo gloriæ mundi, consideratione. 8. Couarru. in practicis quæst. cap. 36. nu. 6. Quemadmodum enim prædia ecclesiæ, vt cum vtilitate eiusdem Ecclesiæ ad culturam redigantur, conceduntur authoritate ecclesiæ laicis, & eorum hæredibus. c. ad aures, de rebus ecclesiæ, tenet Laso. consilio. 24. nume. 8. volumine, 3. Ripa. in. l. 1. num. 9. de priuilegijs creditorum, cõmunis secundum Anto. Gabriel. lib. 7. communium opinionum concl. 1. num. 14. Sarmiento, selectarum interpretationum, libr. 3. c. 7. nu. 2. patet igitur huiusmodi ius patronatus ad quem hæreditas transijt, peruenire.

53

Hinc fit, quod si filius sit melioratus in 3. &. 5. bonorum, si acceptet melioratione, & repudiet hæreditatem, non succedit in iure patronatus, ea ratione, quia cum melioratio illa non sit titulus hæreditatis, sed particularis prælegati, non capit illam filius tanquam hæres, argumento. l. ex facto. §. vnde scio quæsitum de hæredibus instituendis, quem text. explicat Laso. in. l. si quis in fundi vocabulo. §. 1. deleg. 1. Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. 7. quæst. legis Regni. Maximè, quia melioratio est quid distinctum ab hæreditate, vt explicat Tellus Ferdinandez. l. 21. Tauri, nu. 11. Matiençio. l. 5. tit. 6. lib. 5. recopil. Sequitur igitur, quod ius patronatus non pertinebit ad huiusmodi filium. Cui resolutioni non refragatur text. in. l. 21. Tauri. quæ lex habetur in. l. 5. tit. 6. lib. 5. recopil. versic. (Como si fuesse heredero.) vbi melioratus loco hæredis accipitur. Nam intelligitur in illo casu speciali, videlicet, quo ad soluenda onera paterna pro rata, non vero quoad alia. Vnde quoad alia non habetur, neque iudicatur tanquam hæres melioratus, vt aduertit Matiençio. d. l. 5. glo. 4. Et sic merito reprehenditur communiter glos. in. c. constitutum, in glos. fin. 16. q. 1. & in. c. considerandum. 16. q. 7. dicentes, quod etiã si filius se abstineat ab hereditate patris, succedit in hoc iure patronatus, quod quidem, vt ex prædictis constat, est falsissimum. Et sic summa cum ratione eas reprehendit Cardi. in Clementina plures, de iure patro. q. 7. & alij plures, quos refert, & sequitur Couar. lib. 2. resolutionum. c. 8. nu. 7. Hinc fit, quod in huiusmodi successione hæreditaria iuris patronatus, habet locum repræsentatio, de qua in authen. cessante, & in authentica, post fratres, la. 2. C. de legitimis hæredibus, in. §. cũ filius. Instituta, de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, vt resoluit Couarr. in practicis quæst. c. 38. nu. 13. Molina de primogenijs lib. 3. c. 8. n. 9. Aluarus Velascus de iure emphyteotico. q. 50. nu. 10. 1. p. vbi resoluunt, quod in iure patro. quo primogenitus succedit, & vocatur tanquam in maioricatu, nepos excludit patruum, nam in casibus, in quibus est locus repræsentationi nepos excludit patruum, vt resoluit Costa de patruo, & nepote, & facit lex. 40. Tauri, quæ habetur in. l. 5. tit. 7. li. 5. nouæ recop. & ita tenendum, licet aliter senserit Didacus Perez. l. 1. tit. 6. libr. 1. Ordinamenti, qui voluit, quod in præd. casu non excluderet patruum, sed confunditur eius sententia ex supradictis.

54

55

56

57

58

Sed in hoc articulo sic resoluto maxima versatur difficultas. Nam si ius patronatus transit ad hæredes, qualiter dicitur indiuiduum, vt Doctores omnes fatentur, ex eo colligentes, quod ius patronatus, est seruitus gloss. communiter recepta in capit. piæmentis. 16. quæstione. 7. Seruitus autem in

diuidua

diuidua eſt, & tranſit inſolidum. l. viæ de ſeruitutibus. l. 1. §. ſi vſusfructus, ad. l. Falcidiam. l. ſtipulationes non diuiduntur, de verborum obligatio. latiſsimè proſequitur Anto. Gomez. 2. tomo reſolutionum, capi. 10. num. 15.

Ex alia enim parte videmus, quòd ius patronatus tranſit in hæredes iure hæreditario, cap. 1. de iure patrona. capit. filijs, vel nepotibus. 16. quæſtione. 7. ſed iura hæreditaria diuiduntur inter hæredes proportionibus hæreditarijs. l. 1. &. 2. l. ſi adulta. C. de hæreditarijs actionibus, nam licet hæreditas ſit ius, quoddam intellectuale. l. hæreditas, de petitione hæreditatis. text. in principio inſtituta de rebus corporalibus,
59 diuiditur tamen inter hæredes, vt per totũ familiæ herciſcundæ, ergo ſequitur ius patrona. indiuiduum non eſſe.

Quare veriſsima in hoc articulo eſt reſolutio, quòd ius patronatus ſua natura eſt indiuiduum, quia eſt ius incorporale, quod non poteſt tangi iuxta doctrinam Bartol. in. l. ſtipulationes non diuiduntur, numer. 18. de verborum. Quò fit, vt licet, quoad ſubſtantiam ius patronatus ſit indiuiduum, tamen quantum ad commoditatem, vſum, & 61
exercitium eſt diuidua iuxta. l. quinta, verſiculo, vſus, de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, tradit Anton. Gomez, ſecundo tomo reſolutionum, cap. 10 numero. 5: Et ſic licet ius patronatus quoad alios effectus tranſeat in quemlibet in ſolidum, tamen quoad præſentationem tranſit in omnes. Vnde licet ius præſentandi ſit penes ſin-
60 gulos hæredes inſolidum, præſentatio vero miniſtri idonei, ita eſt apud omnes, vt non ſit penes ſingulos, atque ita nullus eorum in ſolidum poteſt præſentare, ſed omnes ſimul text. in capit. 3. de iure patrona. l. 12. titulo 15. part. 1. communis reſolutio ſecundum Decium conſilio. 149. Quemadmodum cauſa pluribus iudicibus delegata ſimpliciter eſt apud ſingulos, & in ſolidum iuriſdictio, vſus autem, & exercitium iuriſdictionis eſt apud omnes ſimul, ita vt non 62
ſit penes ſingulos: & ſic ſi alter illorum ſolus procedat ſine altero in negotio, proceſſus eſt ipſo iure nullus. l. duo ex tribus, de re iudi. capit. cauſam matrimonij, capit. vno delegatorum, de officio. delegati. Cardina. in Clementina. 2. de iure patronatus. Ex qua reſolutione plane colligitur poſſe patronos inter ſe conuenire de rectore alternis vicibus præſentando: nam & ſi ius præſentandi indiuiduum ſit, ipſa tamen præſentatio diuidua eſt, & poſſunt patróni paciſci inter ſe, vt alternis vicibus præſentent, per text. in Clementina. 2. de iure patronatus, verb. ius. num. 11. Quò fit, vt quanuis omnes prædicti eccleſiam fundauerint conſtruxerint, & dotauerint, & ſic eorum hæredes in ſolidum adquirant ius præſentandi, & ſi inæqualiter contulerint, atque eodem modo ſit patronus qui minus dedit, quemadmodum ille, qui plus dedit gloſſ. in ſumma. 63. diſtinctio. approbata per. l. 12. tit. 15. part. 1. & cõmuniter recepta ſecundum Ioannem Igneum in. l. neceſſarios. §. non alias, nume. 336. ad Syllania num, nihilominus tamen, qui plus dedit præferendus eſt in honore, alimentis, & in gratificatione, vt explicat. d. l. 12. & ibi Gregorius Lopez.

Hinc deducitur, quod ſi duo ſint patroni alicuius eccleſiæ, vel capellæ, & vnus illorum relinquat decem hæredes, & alter vnicũ hæredẽ, illi decẽ, vnius vocem habẽt tantũ in præſentatione rectoris, & loco vnius reputantur, argumento. l. cui fundus, de cõdi. & demonſtra. & ſic in iure patronatus ſucceditur in ſtirpes, & non in capita. Clement. 2. de iure patro. l. 12. tit. 15. par. 1. ibi: (E como quier que algunos padrones dexẽ muchos herederos, que heredaſſen el padronazgo dellos, maguer ſean los vnos menos, y los otros mas, por eſſo no han mejor derecho en el padronazgo el vno, q̃ el otro: todos los han por yguales.) Quod non ſolum procedit in deſcendentibus ab ipſo fundatore, verum etiam, & in collateralibus, vt teſtatur Innocent. in. c. 1. de iure patro. & eſt communis reſolutio, ſecundum Lambertinum de iure patro. 2. part. folio. 127. artic. 25. num. 16.

Hinc etiam deducitur, quod ita huiuſmodi ius patronatus ſic tranſit in omnes ſimul quoad præſentationem, quòd prævalet præſentatio maioris partis: tenet gloſſ. communiter recepta. d. c. 3. Nam licet vox omniũ ſit æqualis in præſentatione, nihilominus vox maioris partis præfertur glo. in Clem. plures, in gloſ. magna, de iure patro. communiter recepta ſecundum Rochum verb. dotatur. quæſtione. 12. &c.

Quo fit, quòd & ſi ius patronatus ſi ſit acquiſitum, ex fundatione, dotatione, vel conſtructione inter virum, & vxorem conſtante matrimonio, quòd communicatur
63 inter eos, vt tenet Palacios Rubios in rubrica. §. 61. nume. 23. Couar. libro. 3. reſolutionum. c. 10. n. 10. Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis. c. 26. num. 2. & decima tutorum. c. 23. n. 17. &. 21. Matieço. l. 5. tit. 9. lib. 5. recopilatio. Tamen dicendum eſt, quod ſoluto matrimonio, partem indiuiſam & ius præſentandi tranſmitti in hæredem, cum lucra cõſtãte matrimonio ſint communicanda, vt in. l. 1. titu. 3. fori, & ibi Rodericus Xuarez, num. 1. cum ſequentibus. Segura de bonis lucratis cõſtante matrimonio in principio, facit. l. 2. ti. 9. lib. 5. recopilation. & prædictam ſententiam tenet Couar. libro. 3. reſolutio. capi. 19. nu. 8. & Matienço, vbi ſupra, &c.

Cum igitur de patronorum qualitate, & qui patroni eſſe poſsint hucuſque actũ ſit, nunc autem videndum eſt, quas perſo-
64 nas ab beneficia, vel capelanias præſentare teneantur. Et in hoc regula generalis eſt, quod patroni tenẽtur præſentare presbyterũ ad beneficiũ iuris patronatus ſpectans capitulo. 2. de iure patronatus, & facit text. cap. 1. eodem titulo. lib. 6. cap. cleros, verſiculo ſacerdotes. 21. diſtinct. capit perlectis, verſiculo ad presbyterum. 25. diſtinct. ca. ſi quis ſacerdotũ. 81. diſtin. Marcus Antonius in inſtitutionibus canonicis libro. 2. titulo. 15. numero. 43. Quò fit, quod licet alias ad beneficia curata obtinenda non requiritur, quòd quis ſit in ſacris ordinibus con-
65 ſtitutus, ſed ſufficiat quòd intra annum promoueatur capit. 2. de inſtitutio. libro. 6. capit. licet canõ. capit. cum ex eo. de electione. libro. 6. cap. ſi pro clericis pauperibus. de præbend. libro. 6. gloſſ. in pragmatica ſanctione rubrica, de electione. §. inde verbo, ordinandus. Abb. in cap. cum in cunctis. §. inferiori, numero. 12. de electione. Ita, quòd cui fit beneficij collatio ſit ſaltim in minoribus ordinibus conſtitutus, quia alias eſſet omnino inhabilis ad beneficium gloſſa in Clementina plures, ver- 67
bo, pœnas. de iure patronatus, communiter recepta ſecundum Doctores capi. cum adeo de reſcriptis, facit etiam text. in cap. ei, cui de præben. libro. 6. vbi ſufficit, quod quis ſit in ætate requiſita ad obtinendum beneficium ſacerdotale, & quòd intra annum promoueatur: quæ ætas eſt in curatis iam deſignata, in ſimplicibus, vt ſit quatuordecim annorum, neque in minori ætate poteſt eſſe, vt habetur in ſumma Concilio Tridentino, ſeſsione. 23. cap. 6. de reformatione. Mandoſius in regulis cãcellariæ tract. de ætate minori. capit. 4. numero. 15. Per quod corrigitur text. in capit. ſuper inordinata, verbo, omnes de præbend. dum voluit, ſufficere ad beneficium ſimplex obtinendum, vt quis ſit in ſeptennio. Similiter corrigitur gloſſ. quæ idem voluit, capi. ſi eo tempore de reſcriptis, libro. 6. & in c. ex eo. verbo, in tua de electio. eo. lib. tradit Gomezius tract. de expectatiuis, nume. 86. Mandoſius regula. 18. cancellarię. q. 1. facit l. 3. tit. 16. part. 1. Quę omnia attento ſancto Concilio ſunt correcta in beneficijs ſimplicibus, in curatis verò ſtat diſpoſitum ſufficere, quod ad beneficium electus, vel cui fuit facta collatio habeat ętatem ſufficientem, vt intra annum promoueatur.

Quò fit, vt quando teſtator, vel fundator beneficij, vel capelanię dixit ſe velle, vt taliis, qui debet illud obtinere, ſit clericus videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, vt intra annum promoueatur, iuxta doctrinam Bartol. communiter receptam in. l. hęredes mei. §. cũ
66 ita num. 4. ad Trebellianum: & in. l. hæredibus. §. 1. eodem titulo, communis ſecundum Iaſon. conſilio. 215. columna. 6. volumine. 7. Sed iura communia nõ requirũt, quòd qualitas ſacerdotij adſit tẽpore collationis capit. 2. de inſtitutionibus libro. 6. Prędicta enim intelliguntur in omnibus beneficijs tam ſimplicibus, quam curatis, in quibus qualitas ſacerdotij eſt annexa beneficio per modum aptitudinis, & non actualiter, & contemporaneæ ad ipſam collationem, inſtitutionem, vel præſentationem, tali caſu non oportet, quòd tempore præſentationis ſit actu ſacerdos, ſed ſufficit, quod in termino iuris faciat ſe promoueri, veluti ſi ſit in fundatione capelaniæ, appoſitum, quòd ad illam præſentandus ſit presbyter ſatis eſt, quòd intra annũ presbyter efficiatur. Si tamen qualitas ſacerdotij annexa eſt beneficio actualiter ad ipſam præſentationẽ tali caſu oportet, vt tempore præſentationis ſit ſacerdos, veluti ſi in fundatione capelanię dictum eſt, & appoſita eſt clauſula, quòd non præſentetur,

M niſi

nisi presbyter, tali casu requiritur quòd sit presbyter actualiter tempore præsentationis: nam qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneo, de noxalibus, & hanc doctrinam tenet glo. in Clementina, vt ij, qui, verbo, annexi, versic. neque intelligo Abb. in. c. cum in cunctis. §. inferiora. n. 10. de electione. Ripa. l. ex facto, nu. 21. de vulgari. Ferretus, consilio. 305. nu. 4. Lamberti nus de iure patro. 1. p. 2. libri. art. 28. 7. quæstionis principalis.

In dubio tamen annexio sacerdotij ad beneficium intelligitur, facta per modum aptitudinis, & non actualiter, nisi contrarium appareat, ex voluntate & verbis fundatoris. Quòd sit, vt si in fundatione sit appositum, quòd ille qui obtinuerit talem capelaniam dicat tot missas in quolibet anno, non ex hoc dicitur capelania sacerdotal
68 lis, propter vnus missarum iniunctum personæ capelani, arguméto. c. significatum. iuncta communi de præben. Ac proinde 71 necesse non est, quod qui taliter fuerit præsentatus sit sacerdos. Et ita tenédum, licet cõtrariam opinionem, imò, quod in talica su debeat esse sacerdos tempore præsentationis, & quòd aliter non valeat præsentatio, teneat Barto. consilio. 35. col. 3. nu. 2. & Rochus verbo honorificum. nu. 2. & Lambertinus, prima parte, secundi libri. art. 28. 7. quæstionis principalis. Quorũ opinio licet aliquando fuerit obseruata vera nõ est. Nam licet per onus illud celebrationis, missarũ capelania dicatur sacerdotalis intelligitur quidem non actualiter, nec contemporaneę, sed solũ in aptitudine, argumento. c. ei, cui. de præb. lib. 6. & ideo non oportet, q; sit actu sacerdos, quã esset veriorem sententiam tenet Ferretus vbi supra.

Hinc deducitur, quòd si adsit aliqua iusta causa, propter quam præsentatus nõ sit presbyter actualiter præsentationis tempore, si id fundatoris voluntas postulabat, nihilominus Episcopus poterit dispensare pro illa vice duntaxat, vt licet eo tempore non sit sacerdos, efficiatur sacerdos intra annũ dum & in hoc, & ipsi patroni con
69 sentiant, non aliàs, & dũ tamé alteri tertio, cui ius ad capelaniam est quæsitum, nõ fiat præiudicium: tenet Felin. c. cum accessissent, de constitutionibus, nu. 19. & est communis secundum Augustinum Beroium, cons. 5. nu. 34. & 42.

Secundò ex ead. resolutione deducitur, q; si fundator in sua fundatione capelaniæ apposuit clausulam, q; ille, qui fuerit præsentatus ad illam capelaniã, sit proximior ex sua cognatione, & quod tẽpore præsentationis sit actualiter sacerdos, aliàs si sacer
70 dos non sit eo tẽpore præsentetur Cura parochiæ S. Martini, q; etiã si ille consanguineus fundatoris posteà efficiatur sacerdos, vel cum appellauit à præsentatione facta de cura parochiali per patronos propterea, quod non erat sacerdos interim pendente lite sacerdos effectus est, dicendum est in tali casu non sibi prodesse, sed cura parochialis dum vixerit obtinebit capelaniam, ea ratione, nam quãdo actus factus est sub cõditione non suspenditur actus si conditio verificetur, ita quòd non retrotrahitur in præiudicium tertij: & sic non impeditur collatio dictę capelanię: tenet Anchar. in Clem. cũ ei, qué. col. 3. n. 2. de concessione præbendæ. Nam ius semel quęsitum exsu
71 peruenietia cõditionis nõ tollitur, de quo eleganter Didacus Perez. l. 11. q. 9. glo. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinamenti, & faciũt notata in. c. si prote, de rescriptis, lib. 6. Pater igitur in proposito, quòd capelania assignãta alicui iuxta formam fundationis ob defectum agnati, licet posteà appareat, cum qualitatibus requisitis, & de nouo habitis non debet obtinere, sed ille tertius, cui facta est præsentatio per totum tempus vitæ suæ. Quemadmodum in matrimonio carnali, quod ad spirituale habet causam, iuxta text. in. capit. inter corporalia, de translatione Episcopi, videlicet, quod si aliquis cõ traxit cum aliqua per verba de futuro, & sic sub conditione, deinde, & contrahat cũ alia per verba de præsenti, quamuis posteà cognoscat carnaliter primam non re
72 trotrahitur in præiudicium secundi matrimonij, in quo ante aduentum copulę cum prima erat ius quęsitum: quia illa sponsalia de futuro fuerunt extincta per spõsalia de præsenti iuxta cap. cum inter, de spõsalibus, ergo copula illa non potuit referri ad titulum iam extinctũ maximè in præiudicium tertij, cui ante aduentum conditionis ius iam quæsitum est, vt tenet Ancharr. c. veniens, in secũdo notabili. de spõsalibus, idem, & Philippus Francus, in cap. si prote, de rescriptis. lib. 6.

Nunc autem ex his deducitur ad quæstionẽ, an postquam semel patronus præsentauit

73 sentauit clericum possit variare, & alium præsentare. Et posse patronum laicum variare, probat text. in. c. quod autẽ. c. pastoralis. de iure patro. l. 6. tit. 15. p. 1. Nam licet aliàs non posit quis in alterius detrimentum consilium mutare, regula mutare, de reg. iuris. lib. 6. l. nemo potest. ff. eodem ti. & sic videbatur, quod patronus, post quam semel clericũ præsentauit, nõ possit variare, & alium præsentare, quãdo ex facto, proprio esset alteri ius quæsitum, secus verò, si nullum ius esset quęsitũ alteri, quia tunc licitũ est variare, & mutare cõsiliũ: tenent Docto. per tex. ibi. in. l. apud Aufidium, de optione legata. Abb. per text. ibi. in cap. bonæ el. 2. nu. 11. de postulatione prælatorum. Cũ igitur per præsentationẽ patroni laici, non sit quæsitum ius in re præsentato ante institutionẽ. c. cũ dilectus, de iure patrona. neq; etiã ius ad rẽ, durante quadrimestre, iuxta glo. in. c. cum Bertoldus, de sententia & re iudicata, & in. c. dilectus, verbo plus, iuris, de offi. legati: sequitur, posse huiusmodi patronum laicũ, vsq; ad finẽ quadrimestre, sibi cõcessum ad præsentãdũ variare.
74 Ex qua verissima resolutione infertur, primo, q; vsque adeo patronus laicus potest variare in præsentatione, vt nõ solũ semel, verũetiam pluries poterit variare: quia ex sua præsentatione nulli eorũ est ius quęsitum, glo. in Clem. plures, verbo, plures, de iure patro. Decius in c. quanto, de iudicijs. n. 5. August. Beroius in c. quòd autẽ, numer. 19. de iure patronatus.

Secundo probatur, nam verba sunt intelligenda pro prima vice. l. boues. §. hoc sermone, de verbo. significa. & hanc tenet Ioan. Gutier. de iuram. cõfir. 3. p. c. 13. nu. 3. Nauar. in c. placuit. de pœn. d. 6. nu. 167.

Contrariam tamen opinionẽ, imò quòd semel tantum liceat patrono variare, tenet Felinus in cap. omnes leges. 1. distinctione. Calderinus consilio. 16. de iure patro. Grego. Lopez. l. 6. tit. 15. p. 1. communis secundũ Decium. d. c. quanto secundũ Gomeziũ c. cum in multis, nu. 25. de rescriptis, lib. 6. secundũ Lambertinũ de iure patrona. 2. p. secũdi libri, articul. 23, septimæ quæstionis. Quod ea ratione fit, vt infinitas euitetur, argumento. l. fideicõmissa. §. si quis, de leg. 3. Quę opinio licet cõmunior sit, tamé recep
75 tior in pũcto iuris, & verior est prima opinio, imò, quòd poterit toties, quoties voluerit patronus laicus intra quadrimestre variare, & hæc quidem variatio permittitur patrono cumulatiue, videlicet, quòd postquam præsentauit vnum possit etiam, & alios præsentare. Neque ex hoc videturá prima, vel à secũda, vel alijs per vltimá præsentationem recessisse: sic tenet Abb. in. 1. notabili in c. cum autẽ de iure patro. Ioan. Andræas in regula in re cõmu. de reg. iuris. lib. 6. communis secundũ Lambertinũ, de iure patro. 2. par. 2. libri. artic. 27. 7. quæstionis principalis, nu. 4. secundum Rochũ de Curte. eod. tract. verbo, honorificum. q. 13. nu. 44. & si aliter tenuerit, glos. in ca. cum autem in glos. 1. de iure patron. dum voluit laicum patronum variando recedere à prima præsentatione, quæ opinio falsa est ex supra relatis, licet eam veriorem existimet Beroius, in c. quòd autem, de iure patrona. numero. 8.

76 Deducitur ex ea. resolutione vsque adeo patronum laicum variare posse intra quadrimestre, quòd etiamsi iurauerit nõ variare adhuc non obstante iuramento, poterit variare in præsentatione: quam sententiam tenet Alexander. l. 16. volumine. 3. Pro qua opinione facit primo: nam si aliquis iurauit non reuocare vicarium, si reuocauit, valet reuocatio, licet alium eligat vicarium manet tamen periurus. Secundo facit glossa in cap. vltima voluntas. 13. quæstione. 2. quæ probat, quòd ille, qui iurauit, non reuocare testamentum potest iuramento, non obstante illud reuocare, quam glossam extollit Couarruuias secunda parte, Rubricæ de testamentis, nume. 15. facit etiam glos. doctrina in cap. fin. verbo, reuocatus. de procuratoribus libro. 6. vbi qui iurauit non reuocare potest, non obstante iuramẽto illud reuocare, quam glos. sequitur, & dicit communem Iaso. in. l. si ita quis. §. ea lege, de verbo. obligat. nu. 24. Felinus in cap. ex parte. decani. num. 11. de rescriptis. Couarruuias, in cap. quamuis pactum, secunda parte. §. 2. num. 2. de pactis, libro. 6. Anton. Gabriel libro. 2. communium opinionum conclusione prima, numero. 9. Menesius in. l. dari, numero. 6. C. de fideicommissis, facit pro eadem opinione, textus in capitulo sicut ex literis, de sponsalibus, vbi probatur, quòd si aliquis promisit, cum iuramento Franciscam ducturum, & non aliã, & postea contrahat per verba de præsenti cum alia, valet tamen, secundum matrimonium licet periurus remaneat.

Faciunt, & alia fundamenta adducta per Ioann. Gutier. de Iuramento confirmatorio. 3. part. cap. 13. nu. 13. Sic igitur in propoſito dicendum eſt valere, ſecundam nominationẽ, licet patronus remaneat, exhoc periurus, &c.

Contrariam verò opinionem, imò quòd huiuſmodi patronus non poſſit poſtquam, iurauit, non variare alium præſentare, ſed teneatur iuramentum ſeruare, tenet Paulus Caſtrenſis, conſilio. 361. nu. 4. volum. 1. & alij plures relati per Couarr. c. quamuis pactum. 2. parte §. 2. num. 4. communis ſecundum Ripam. in Rubrica, de iudicijs. Gregorius Lopez, in l. 6. tit. 16. par. 1. Fundatur hæc opinio, ex. c. cum contingat. ca. debitores, de iure iurando. ca. quamuis pactum, de pact. lib. 6. Quibus probatur, q iuramentum quòd poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ ſeruandum eſt: ſed hoc ita ſeruari poteſt, igitur. Facit etiam doctrina gloſſ. communiter approbatæ, in. c. licet mulieres de iure iurando. lib. 6. quę tenet, quòd non valet alienatio rerum dotalium facta cum iuramento à muliere, quæ priùs iurauit non alienare prædictam dotem, quam glo. ſequuntur Doctores cõmuniter ibi, & Corrarius in præludijs. l. admonendi, num. 3. de iure iuran. communis ſecundum Anton. Com. l. 50. Tauri, numero. 58. Couar. & Meneſius, vbi ſupra, &c.

Quare in hac difficultate ſic exiſtimo dicendum, quòd quando actus, cui iuramentum apponitur, eſt reuocabilis ex ſua natura, vt mãdatum procuratorium, quod ſua natura eſt reuocabile. l. ſi quis cum procuratorio. §. fin. de procuratoribus, & de teſtamentum. c. vltima voluntas. 13. quęſt. 2. & alij ſimiles actus tunc non obſtante iuramento, reuocari poteſt: reuocans tamen manet periturus: ſic procedit prima ſententia. Quod ea ratione fundatur: nam iuramentum recipit interpretationem ſecundum naturam, & conditionem actus, cui adijcitur. l. fin. ſecũdum communem allegationem. C. de non numerata pecunia, declarat Pinelus. l. 2. C. de reſcindenda vẽditione. 3. parte, numero. 3. Couarru. in Rubrica de teſtamentis. 2. parte, numer. 9. At verò ſi actus ſua natura reuocabilis nõ eſt, tunc licet iuramentum interpoſitum ſit, reuocari minimè poterit, neque valebit actus in contrariam factus: ſic gloſſ. in. ca. licet mulieres de iure iuran. Neque prædictæ reſolutioni obſtat ſi quiſpiam obijciat, quòd præſentatio patroni laici, ſua natura eſt reuocabilis: nam reſponde, quod in præſentatione patroni eſt diuerſa ratio, quia in ea neceſſario eſt adeundus Epiſcopus. Vnde quando patronus ſemel præſentauit, & dedicit iuramentum de non variando, ſi variauit non admittet Epiſcopus illam præſentationem, per quam violatur iuramentum primum, ne detur occaſio periurij, cum additus iudicijs neceſſarius non ſit valet actus etiam contra iuramentum factus licet faciens periurus ſit. Sic reſoluit Rainerius de Forlitio, in. l. omnes populi, de iuſtitia & iure. Couar. in. c. quãtis pactum. 1. par. §. 3. nu. 10. &c.

Hinc deducitur, quòd huiuſmodi patronus, ſiue habeat hoc ius ex ſucceſſione & hereditario iure, ſiue ex præſcriptione, acquiſitum poteſt nihilominus variare, nam huiuſmodi variatio non datur patrono laico, in vim alicuius priuilegij, ſed ſecundum iuris regulas, vt poſtquam iam eſt patronus quocunque titulo licitum ſit illi variare, cum talis variatio in vtilitatem Eccleſiæ reſultet, vt beneficium digniori, & meliori protrudeatur. Maximè quia hæc differentia, quoad variationem à iure conſtitutam, non eſt; ergo neque nos illam conſtituere debemus, argumento text. in. l. illam. C. decollationibus. Et hæc verior eſt in puncto iuris, & ſeruatur, licet contrariam ſententiam conſtituendo diſcrimen inter patronum, qui hæreditario iure quæſiuit ab eo, cum præſcriptione, quia videtur ceſſare ratio, qua hoc priuilegium conceſſum eſt, nempe, vt inuitentur addorandas, & conſtruendas Eccleſias. Qua ratione variatio in tali patrono non ſit admiſſa, tenuit Archidiacon. capit. ſtudij. 61. diſtinctione. Abba. & Cardina. in capit. dilectus, de officio delegati, & eſt communis ſecundum Couarru. in Practicis queſtionibus, capit. 36. numero. 6. Mandoſius, regula. 1. de reſeruationibus, quæſtione. 8. Menochius conſilio. 90. num. 49. 1. part. Gambara. de poteſtate legati. nu. 288. Sed hac communi opinione non obſtante verior eſt & tenenda prima opinio. Deducitur etiam, quòd huiuſmodi variatio poteſt etiã fieri à patrono clerico dum tamen huiuſmodi ius ſibi proueniat ratione patrimonij, vel alterius iuris, ſecularis, & temporalis,

s, ita quod eſt ius patronatus laicorum, etiam ſi clericus ſit patronus. Secus ſi ſit ius patronatus eccleſiaſticũ, hoc eſt, annexũ perſonæ eccleſiaſticæ, quia non permittitur variatio, ſed ille, qui prius eſt præſentatus, ille eſt præferendus. gl. in. c. cum autem de iure patro. glo. in c. paſtoralis, verbo, robur. eod. titulo. glo. in c. vnico. §. fina. eodem titulo, lib. 6. glo. in c. cum vos. verbo, minus idoneæ, de officio ordinarij. facit
78 l. 7. tit. 15. parti. 1. Ratio diſcriminis præter plures alias illa receptior eſt: nam præſentatio patroni eccleſiaſtici habet vim electionis, vnde cum in electione non variatur, ſic neque in præſentatione. Hanc rationem conſtituunt communiter Doctores dict. ca. cum auteni. de iure patro. & ſequitur Felinus in ca. cum Bertoldus, de reiudicata, numero. 7. & eſt communis ratio ſecundum Lambertinum, de iure patronatus, ſecunda parte, ſecundi libri, articulo. 1. ſeptimę queſtionis. Sed hæc ratio, inefficax eſt: diuerſa enim ratio eſt in electione ab ea, quę eſt in præſentatione: nam per electionem queritur ius in re gloſſ. in capite quanto. 63. diſtinct. communis ſecundum. Auguſtinum Beroium in capi. 1. nu. 22. de confirmatione vtili, vel inutili. Selua de beneficio, 3. p. queſtio. 1. num. 14. reiecta opinione Decij in. l. more maiorum, num. 27. de iuriſdictione omnium iudicum, dum voluit per electionem ſolum tribui ius ad rem licet dicat eius ſententiam communem Nauarrus in capi. accepta. de reſtitutione ſpoliato. 6. oppoſitione. numero. 2. Et quòd per præſentationem, quæ fit per eccleſiaſticum non detur ius in re, quia totum pẽdet ex inſtitutione epiſcopi, tenet Lapus, allegatio. 98. &c.

Vnde patet ex his hanc diſcriminis rationem veram, neque tutam eſſe. Quare vera ratio eſt, quia cum patronus laicus ex ſua ignorantia poſſit errare permittitur ei donec inueniat dignum, & competentem rectorem, quòd poſſit variare, at vero cum in eccleſiaſtico præſumatur maior ſcientia, præſumitur quem ſemel elegit eſſe dignũ, & ideo, vt hoc rectius inſpicere poſſit dantur illi ſex menſes, qui terminus ma- 80
ior eſt, quam quod laico conceditur, vt prouideat de idoneo miniſtro ad eccleſiam, ſciens, quòd poſtquam ſemel præſentauerit amplius ſibi non datur locus: tenet Baldus capite, cum vos, de iure patronatus. Didacus Perez, l. 2. titulo. 6. libro. 1. ordinamenti. argumento. ca. cum in cunctis. §. fina. de electione. Et ſic hac variatione in patrono laico quadrimeſtre conceditur, intra quod, vt prædiximus poteſt variare, expoſt facto tamen non datur illi facultas.

Hinc fit, quòd ſi patronus laicus plures præſentauerit variando diuerſis temporibus eſt locus gratificationi epiſcopi. l. 6. titulo. 15. parti. 1. quod idem dicendum ſi eodem tempore plures præſentauerit. Clemẽtina plures, de iure patro. quod verum quãdo præſentati omnes ſunt eiuſdem qualitatis, & conditionis, ſecus ſi inter eos aliquis ſit dignior, quia tunc illo eſt præferendus, vt infrà ſubijciam.

Secundò deducitur, quòd ſi plures ſint patroni laici, & omnes vnum preſentauerint, licet poſteà maior pars illorum alium preſentando variauerit, non erit locus gratificationis epiſcopo, ſed tenebitur epiſcopus, neceſſario primum inſtituere ea ratione, quia in prædi. caſu non eſt paritas inter eos, cùm primo præſentatus habeat maiorem partem patronorum, & ideò præferendus alteri ſecundo loco præſentato. Sic reſoluit Ioan. Andræas in regula in re cõmuni, de reg. iu. in. 6. Lapus allegatione. 78. artic. 7. Gregor. Lopez. per tex. ibi plures referens in. l. 7. tit. 15. par. 1. &c.

Deniq; in hoc articulo conſtituo. quòd 79
patronus nõ poteſt ſeipſum præſentare ſicuti nõ poteſt ſeipſum eligere. c. inſcripturis. 8. q. 1. l. ſi quẽquam. C. de epiſcopis, & clericis. l. cõtra publicã. C. de re militari li. 12. glo. in. l. planè, quòd cuiuſque vniuerſitatis nomine. quẽadmodũ neq; poteſt quis ſeipſum inſtituere. c. fi. de inſtitu. Quod quidem ratio ipſa poſtulat naturalis, quia actio & paſsio non poſſunt in eod. ſubiecto cõcurrere, cum ſint naturaliter contraria teſte philoſopho. poſt prædicamenta facit. l. Vranius, verſ. ſed cum duo de fideiuſſoribus. Quemadmodũ inter baptizatũ, & baptizãtem, interdantem & accipiẽtem, debet eſſe diſtinctio. c. debitum, de bapt. cap. fin. de inſtit. tradit Iaſo. in. l. cum filio familias. n. 17. de legatis. 1. &c.

Bene tamen verum eſt, quod poterit patronus præſentari à compatrono, gloſ. fin. in cap. conſuluit. de iure patronat. eſſe cõmunem tenet Abb. in cap. cum imperitus. numero. 4. de electione. Barba. conſilio. 33. numero. 4. de electione. Barba. conſilio. 33. nu. 18. volu. Gregor. Lopez. l. 2. tit. 15. pa. 1.

Quòd sit, vt si iste patronus præsentetur à tribus compatronis, & alius præsentetur ab alijs tribus necessario præferendus est compatronus præsentatus ab illis tribus ea ratione, quia consensus illius in sua præ
81 sentatione auget numerum patronorum: tenet Abb. in c. per nostras, de iure patro. & est cõmunis secundũ Augustinum Berosium. cons. 5. n. 31. secundũ Rochũ de iure patro. verbo honorificũ. n. 25. Nã licet, vt prædictũ est, nemo possit seipsum præsentare potest tamen suę præsentationi consentire, argum. tex. in. l. aliud est capere, de verbo. signif. l. si pater in fine, de manumissis vin dict. & sic per illum consensum perficitur, sua electio, vel præsentatio, & facit eã præponderare. ó. Et hanc esse communem plures referens scribentes, tenet Peralta, in. l. vnum ex familia. §. rogo. nu. 10. de legat. 2. & Molina de primogenijs Hispanorũ, lib. 2. c. 4. n. 61. Et ita tenedum, licet contrariam opinionem, imò, quòd quando compatronus præsentatur à tribus cõpatronis, & alius extraneus præsentatur ab alijs tribus patronis sit locus gratificationi faciendæ per Episcopũ, quia cõsensus ipsius patroni præsentanti non auget numerum suę præsentationis: tenet glo. in. d. c. per nostras, de iure
82 patro. & glo. in. d c. cũ in iure patronatus, inquam. in. d. c. cũ in iure peritus, quę glo. communiter reprobatur secundũ Abb. ibi, & secundũ eundem cõsilio. 25. columna penultima, volum. 2. &c.

Quòd sit, vt cum electio de seipso vel præsentatio iuri humano, solum aduersetur potest quis efficere, licet sit ex eligentibus, vel præsentantibus, vt alij ipsum eligãt, vel præsententur, quod factum est tempore Põtificatus Pontificis Maximi. Ioan. 22. qui fecit, vt omnes Cardinales illum eligerent, vt refert Florentinus in Summa historiali, tit. 21. &. 22. c. 14. Sic dicebat Decius, consilio. 151. & Nauar. in. c. placuit, nu. 9. de pœnitẽtia. d. 6. Papam posse ipsum absoluere à iuramento, seu voto, quia soli iuri humano aduersatur: non tamen poterit seipsum à peccatis absoluere, quia aduersatur iuri diuino, quo disponitur, quòd inter absoluentem, & absolutum sacramentaliter, debet esse differentia, & distinctio personarum, vt per Concilium Florentinum de Sacramentis, versic. quartum. Conci. Tridentin. Sessio. 14. c. 7. explicat Nauar. dict. ca. placuit, Soto. in. 4. d. 18. q. 4. art. 1. Sic exe-
cutor testamenti obligatus ex testatoris dispositione distribuere centum inter pauperes potest sibi ipsi applicare illa centũ, si in paupertate magna sit constitutus: tenet Calderinus cõsilio. 39. de testamentis. Ancharranus, consil. 84. Nauar. in. c. quando, de consecratione. d. 1. notabili. 7. nu. 33. Ea ratione, nam iste talis accipit, quod antea non habebat: & sic non facit contra ra
83 tionem naturalem, vt explicat Panorm. c. 1. n. 4. de cohabitatione clericorum, &c.

Ex quibus fundamentis aperte constat posse patronum clericum à compatronis præsentari, & cum æqualis sit numerus aliorum patronorũ alium præsentantium præferri in præsentatione compatronum, quia auget numerũ ex supra resolutis. Maximè, quia in hoc casu cessat ratio quę posset vrgere, quod videtur seipsum præsentare, cùm nullum effectum præsentatio operetur absque Episcopi institutione, qui, si idoneus non sit, potest illum non admittere. Cùm igitur patroni teneantur clericum præsentare, & hac ratione laicis quadrimestre, clericis verò semestre tempus conceditur. Videndum est, an huiusmodi patronis, si plures præsentauerint, quis eo-
84 rum præferendus sit. Et dignioremvidetur esse præferendum, vt in cap. 1. vt eccle-siastica beneficia, ibi: Debuisti in persona magis idonea dispensare, cap. si fortè. c. Metropolitano. 63. distinctione. cap. Moyses, capit. licet ergo. 8. quæstione. 1. capit. vilissimus. 1. quæstione. 1. Authenti. de monachis. §. ordinatione, in principio. Nihilominus tamen videtur, quòd in præsentatione iuris patronatus sufficit si dignus præsententur, neque tenentur patroni dignioremm præsentare. c. monasterium. 16. q. 7. quòd autem. c. cum autem, capit. pastoralis. cap. cum propter. cap. eam te, de iure patronatus, &c.

Quare in hac varietate verissima est, resolutio, quòd aut agimus in foro conscientię, aut in foro exteriori. Primo casu, si agi-
85 mus in foro conscientiæ tenentur patroni dignioremm præsentare: nam cum sit obligatio iustitiæ distributiuæ æqualiter obligat, tam patronos quam alios ad dignioremm præsentandum quemadmodum & electores ad eligendum: tenet Couarru. Regula peccatum, secunda parte. §. 7. numero quinto, Mandos. in additionibus ad Lapum, allegatio. 22. Et sic ille, qui cùm sit cano-

canonicus habet mandatum ab alio, vt eius nomine etiã eligat, nõ potest diuidere suffragiũ pro duobus, cùm in cõscientia teneatur dignioremm eligere, tenet Doct. c. cũ olim de re iudicata, & Mãdosius vbi sup. Molin. de primogenijs. c. 2. n. 51. Quod etiã procedit in habente mandatũ à patrono ad præsentãdum, nam in cõscientia tenetur dignioremm præsentare, ex supradictis, &c.

Secũdò verò casu, quando sumus in foro exteriori valet præsentatio, & electio de digno etiã prætermisso digniori, vt iura supra allegata probant. Quòd quidẽ ratione non caret ne respublica varijs litibus turbetur, vt docet S. Tho. 2. 2. q. 63. arti. 2. Soto plures referens li. 3. de iustit. & iure. q. 6. art. 2. cõmunis secundũ Deciũ in. c. cõstitutis, el. 2. col. 2. de iustit. & iure. q. 6. art. 2. secundum Menesiũ in. l. cum quidã. n. 19. de lega. 2. secundũ Coua. d. regula peccatũ secundũ Didacũ Perez. l. 2. tit. 6. li. 1. ordina. n. 13. p. 253. Cuchus de instit. cano. lib. 4. titu. 1. nu. 133.

Ex qua resolutione deducitur, quòd præsentatus à maiori parte patronorum, si idoneus est præferri debet præsentato à minori parte, etiãsi is dignior sit glo. in c. quoniã ver. qui maioribus, quã Doctor. sequuntur cõmuniter, & sequitur Decius consil. 129. n. 2. & supra relati: & facit. l. 10. titu. 15. p. 1. Quòd sit, vt si præsentati æquales sint in numero patronorũ, teneatur episcopus in animæ iudicio dignioremm præferre. In foro tamen exteriori, si dignũ eligat prætermisso digniori, valet electio, vel collatio de illo facta. Sic Couar. & Didacus Perez vbi supra. Grego. Lop. l. 5. tit. 15. p. 1. glos. 1. qui reprobant Docto. contrarium tenentes.

Ex quo venit expendendus locus sancti 87
Concilij Tridenti. sess. 24. c. 18. de reforma-
86 tione iuncto motu proprio Pij quinti, super collatione parochialiũ, quibus disponitur, quod collatio ecclesiæ parochialis facta digno, prætermisso digniori posse ab ea appellari, vt per superiorem declaretur irrita præhabito nouæ examine. Nam illud procedit, & intelligitur in ecclesijs parochialibus, & beneficijs curatis liberis, quæ à solo episcopo, absque patrono libere conferuntur, præcedente examine per concursum, quo casu oportet dignioremm præferre: & taliter collatio erit nulla, & vt talis declaranda est per superiorẽ, vt constat, ex d. decreto. versiculo. peracto. iuncto motu proprio. Quod si beneficium pertineat ad præsen-

tationem patronorũ, & sit curatum sufficit vt præsentatus per patronos iudicetur dignus ab examinatoribus, vt constat ex d. decreto. vers. quod si ius patronatus. Quòd si plures fuerint à patronis præsentati in numero æquali, tunc episcopus dignioremm ex illis eligat, alias collatio, seu institutio erit nulla, iuxta dictũ motũ proprijũ. Vnde verba sancti Cõcilij, videlicet, præterdictã formã factæ, sunt referendæ ad edicta præponenda in examinatione per concursum facienda, vt constat ex finalibus verbis decreti, in versiculo, hac forma omissa. Non tamen requirit Concilium pro forma, quòd dignior præsentetur, quia hoc non erit necessarium ad actus validitatem, vt supra resoluimus. Ex quo expenduntur verba motus proprij, vbi pro forma videtur requirere, vt dignior præsentetur episcopo. Illud enim procedit, quoad ipsum episcopum, qui tenetur dignioremm semper eligere: nõ verò agit ibi de patronis præsentãtibus. Et sic circa præsentationem illorum, cùm sit casus omissus remanet sub dispositionis iuris communis, argumẽto. l. præcipimus. C. de appellatio. cum similibus: Patroni verò eligentes indignum, & præsentantes scienter pro prima vice priuantur potestate eligendi, & præsentãdi, argumẽto. c. cũ in cũctis. §. fi. c. innotuit, de electio. c. perpetuo, eod. tit. lib 6. tenet Innocen. c. proposuit, de cõcessione præbendę. Barba. cõsilio. 33. nu. 2. vol. 2. cõmunis secundũ Menesium. l. cum quidã. nu. 17. de leg. 2. Gregor. Lopez. l. 5. tit. 15. p. 1. Perez in. l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinamenti. Pro qua sentẽtia facit text. in authẽ. de sanctissimis episcopis §. si quis oratorij domũ, & in authẽtico, de ecclesiasticis titulis. §. si quis ædificationẽ. Quæ iura & si iuris ciuilis sint standum est illorũ decisioni, cùm in hoc nõ reperiatur aliud de iure canonico decisum, argumẽ. c. 1. & 2. de noui operis enuntiatione. Et hanc partem quòd sit priuatus patronus laicus, sicuti, & patronus clericus ipso iure pro illa vice præsentandi, tenet Philippus Probus in capitu. si tibi absenti, numero. 53. de præbendis, libro. 5. &c.

Contrariam tamen opinionẽ imò, quòd prædicta pœna priuationis ipso iure, solum habeat locũ in patronis ecclesiasticis, non verò in patronis sęcularibus, tenet Bald. in c. quoniã de iure patro. n. 6. Rochus de iure patro. verbo, honorificũ. q. 4. Lãberti. lib. 1.

1.partis.q.10.ar.4.n.15.Didacus Perez.l.2. ti.6.li.1.ordinā.facit tex.expressus in.l 5. tit.15.p.1.ibi. (Pero si el Obispo no quisiere recebir el clerigo q̄ presentassen los patronos para la yglesia, mostrando que no era digno, ni la merece auer, deue lo prouar, y si lo prouare, no deue ser recebido aquel q̄ los patronos presentassen.) Vbi pro illa vice, licet indignum patroni laici præsentauerint, non priuantur ipso iure præsentandi pro illa vice. Et facit pro hac pate, nam pœna priuationis non est imponenda, nisi in casibus à iure expresis, glo. penult. c. fide iure patro. quæ loquitur in proprio casu, cōmuniter recepta secūdum Tiraq. l. si vnquā verb. reuerratur. n. 206. C. de reuo. donatio. Ripa, in. c. 2. n. 14. de rescript. Cassiodorus decisio. 2. de iure patro. Et hāc differentiam inter patronum laicum & ecclesiasticum cōstituit Augustinus Beroius, in. c. quod autē de iure patro. Fredericus de Senis, consilio. 102. & tenet Cardi. Bald. Imola, & Anton. de Butrio. d. c. quoniam, de iure patronatus. Et tenendo hanc differentiam, & tenendo hanc partem non obstant iura ciuilia pro prima opinione allegata, Nam præter hoc, quòd sunt iura Principis sæcularis, non possunt disponere de rebus spiritualibus, & annexis ecclesiasticis. c. quæ in ecclesiarum, cap ecclesiæ sanctę Mariæ de constitutionibus. c. fin. de rebus ecclesiæ. Maximè, quia dispositio. cap. cùm in cunctis. §. fi. de electione, est pœnalis, & loquitur in electione, quæ extenden da, non est ad patronos laicos, argumento tex. in. c. pœnæ de pœnitentia. d. 1. c. statutum de electione, lib. 6. rex. in. l. lex interpretatione. ff. de pœnis, &c.

88 Sed, vt cognoscamus, quis sit dignus, qui dignior, & qui indignus ad præsentationem, vt in prædictis pœnis, vel innullitate actus incurratur dicendum est, quòd dignus ille dicitur, qui habet qualitates ad beneficium necessarias. ętatem legitimam literarum scientiam, morum honestatem, & ordinem necessarium. c. cum in cunctis in principio §. inferiora de electione. cap. eam te, ca. præterea de ætate, & qualitate cap. Si pro clericis pauperibus, de præben. lib. 6. Concilio Trident. d. Sessio. 7. capi. 1. & Sess. 22. cap. 2. & cap. 4. Ioan. Nicolaus, in Enchiridio sacerdotiorum. tit. 1. c. 7. Selua de beneficio. 3. p. q. 5. nu. 1. &c.

Dignior verò est ille, qui aptior, & magis dignus, & vtilis est ad beneficium cui præficitur, vt explicat Palacios Rubios, in repetione. ca. per vestras. 3. notabili. §. 26. nu. 12. Couarr. regula peccatum. 2. pa. §. 7. num. 4. Greg. l. 5. tit. 15. p. 1. Cuchus in institutio. canonicis. lib. 4. tit. 1. n. 125. Sanct. Tho. 2. 2. q. 63. art. 2. ad. 3. Sot. lib. 3. de iustitia, & iure. q. 6. artic. 2. &c.

Indignus verò est ille, qui non habet qualitates requisitas ad ministerium, cui præficitur: tradit Sanctus Thomas, & Sot. vbi supra, & Rebuffus de pacificis possessoribus, n. 173. Ex quo expendes differentiam maximam inter indignum, & minus idoneum. Nam licet aliquando pro eodē soleant accipi, vt per glo. in. c. cū vos verbo minus idoneę, de officio ordinarij nihilominus differunt: maximè quia indignus est, cuius incapacitas sonat defectū, minus idoneus dicitur, qui circa defectum non est omnino aptus, propter aliquem defectum scientiæ, vel similem, sic explicat in nostro prōpōto Lambertinus de iure patro. 1. part. secundi libri. art. 4. 10. quæstionis principalis. num. 21.

Cū igitur ex superioribus constet, quod præsentatus à patronis, quādo à maiori parte præsentatur si dignus sit præferri debet pręsentato à minori parte, tex. in. c. quoniā de iure patro. c. quia propter. c. audiris, de electio. l. quod maior. ff. ad municipales. c. prudentiā in princip. de off. delegati, vidē dum est, qualiter hęc pluralitas patronorū cōsideretur. Et prēmittēdū est pro articuli explicatione, q̄ pręsentatio patronorum potest cōpetere pluribus, vt singulis & potest cōpetere pluribus, vt vniuersis, & sic collegialiter. Primo casu, si cōpetit pluribus, vt singulis, tunc maioritas numeri est considerandā respectu minoris partis, vt illa maior pars efficiat maiorem numerum, & sic ab ea pręsentatus præferatur.

Secūdo vero casu, quando cōpetit pluribus, vt vniuersis & sic collegialiter, tūc maioritas est cōsiderāda respectu totius, Feli. in. c. cū omnes de cōstit. n. 20. Boerius decisio. 121. Et hoc secundo casu, oportet, q̄ adsint duæ partes collegij, vel vniuersitatis. l. nulli. ff. quod cuiusque vniuersitatis nom. l. nominatū. C. de decurio. li. 10. tenet Deci. in. c. licet. nu. 30. de electione. Hinc deducitur, q̄ si ius patronatus cōpetat parochianis alicuius ecclesiæ non competit collegialiter, vt vniuersis, sed vt singulis: tenet Calde-

89 Calderinus, consilio. 9. de iure patro. Abb. consilio. 76. volu. 2. Paulus de monte Pico, in. l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet, quæst. 31. delega. 2.

Secundò subdeducitur, quòd quando ius patronatus competit pluribus, vt singulis, nō oportet, quod omnes simul conueniant in eod. loco, ad faciendam præsentationem, sed sufficit, quod separatim, suffragia præsentent, quod secus est, quando illis competit, vt vniuersis, quia tenentur in vno loco congregari ad electionem, vel præsentationem faciendam. Decius, in. ca. cum omnes, de constitutio. Lapus allegatione. 78. & esse communem tenet Aymō Craueta, consilio. 63. nu. 1.

Posteaquam resolutum est, de officio ipsius patroni, quantum ad eius personam & præsentatum, restat nunc, vt expendamus, an aliquid aliud sibi restet peragendum, vt clericus deseruire debeat officio, 91
90 ad quod præsentatus est. Et resolutiuè est tenendum, quód postquam iam est facta præsentatio per patronus clerici, præsentati cùm suis pręsentationibus debent, corā Episcopo diœcesano cōparere vt eum, in quem requisita ad illud munus inuenerit instituat, & collationē beneficij seu capellaniæ faciat, quia ad ipsum pertinet huiusmodi institutio, & collatio. ca. 3. de institutio. c. 1. eod. titu. lib. 6. Concilium Toletanum quartum. cap. 32. Nam cum Papa nō posit in tempus requisitum prouidere, argumento. cap. cum longè. 63. dist. hoc munus Episcopis demandauit in suis Episcopatib⁹. c. ita dominus. 19 dist. c. 1. de trāslatione Episcopi. c. mandata, de præsumptionibus. Turrecremata. lib. 2. de potestate Ecclesię. c. 54. Caieta. de autoritate Papę. ca. 10 & sic inter alia, quę de iurisdictione Episcopi computantur, est institutio beneficiorum. c. conquerente, de officio ordinarij. c. cum ex iniuncto, ad finem de hæreticis, glo. in. c. transmissa de electione, Soto. lib. 10. de Iustitia, q. 3. art. 4. & in. 4. dist. 25. q. 2. art. 2. conclu. 2. Lambertinus de iure patronatus, lib. 2. 3. part. q. 1. principali, artic. 3. licet iure, quo vtimur institutio, & collatio beneficiorum in certis mensibus anni Pontifici reseruata est, vt constat ex regula cancellariæ Pij. V. de mensibus reseruatis. folio. 21. inter sanctiones Apostolicas. Gomezius in Commentarijs, ad regulas cancellariæ. folio. 56. colu. 1. Ripa lib. 1. responsorum. c. 25. Cassiodorus decisione. 3. de Reseruationibus. Didacus Perez. l. 1. titu. 6. lib. 1. Ordina. colum. 266. Et sic in beneficijs, quæ ad præsentationem patronorum nulla est facta per Pōtificem reseruatio, neque in generali reseruatione veniunt beneficia ad iuris patronatus præsentationē pertinētia, vt supra tradidimus, dicendum est, quod patroni etiam ecclesiastici ex potestate, quam habent præsentādi non possunt instituere, neque beneficium conferre. c. cum & plantare. §. in ecclesijs, de priuilegijs. c. fin. de iure patro. l. 5. titu. 15. par. 1 glo. fin. c. cum laici, de iure patro. adeò, vt si episcopus, vel Archiepiscopus in aliena diœcesi fundauerit, construxerit, vel dotauerit ecclesiam, quāuis ex hoc ius patronatus acquirat, non tamē habet institutionem, in beneficijs, vel capelanijs illius Ecclesię. ca. 1. 16. q. 3. Panormi. c. præterea. 5. notabili. supra eod. & in c. cum ecclesia. nume. 3. de electione. Felinus. c. cum venerabilis. nu. 33. de exceptionibus. Couarru. cap. tua nos. num. 8. de testamentis. Et sic quoad defectū institutionis nulla est differentia inter patronū laicum & patronum ecclesiasticum secundū communem relatā per Beroium in. c. præterea. el. 1. de iure patro. nu. 4. Et si quo ad custodiam ecclesiæ vacantis differant: nā patronus ecclesiasticus interim, quod est vacans ecclesia, habet custodiam illius ecclesiæ, & potestatem exigendi rationes de temporalibus: laicus verò patronus nō habet, nisi solam defensionem ecclesię. ca. filijs. 16. q. 7. c. præterea, el. 2. de iure patronatus. l. 3. & 4. titu. 15. par. 1. & ibi. Gregorius Lopez. Abb. & reliqui in. c. de monachis, de præbendis, & Decius. c. bonę el. 2. de appella. nu. 2. tenent hanc differentiam, seu discrimen inter patronum ecclesiasticum, & sæculare nullo iure probari. sed quòd in distinctè tam patronus laicus, quam patronus clericus solum habent præsentationem, neque circa prouētum fructuum seu reddituum beneficij, quidquam disponere valent. Quæ sententia Philippi Decij hodie est confirmata per S. Concilium Trident. Sessio. 24. c. 3. in fine, ibi Patroni verò in his, quæ ad sacramentorum administrationem spectant, nullatenus se præsumant ingerere, neque visitationi ornamentorū ecclesiæ, aut bonorum seu fabricatum, prouentibus immisceant, nisi quatenus id

eis ex inſtitutione, aut fundatione competat. Loquitur in diſtincte text. & in Seſ. 25. c. 9. inquit: Patroni beneficiorũ cuiuſcunque ordinis & dignitatis, etiamſi communitates, vniuerſitates, collegia, quęcunque clericorum, vel laicorum exiſtant, in perceptione fructuum, prouentuum, obuentionum, quorumcunque beneficiorum etiam ſi vere iuris patronatus ipſorum ex fundatione & dotatione, eſſent nullatenus, nullaque cauſa, vel occaſione ſe ingerant, ſed illos libere, rectori, ſeu beneficiato, nõ obſtante quacunque conſuetudine, diſtribuendos dimittant. Quorum iurium ſeriè apparet qualiter patronis tam clericis, quã laicis, ſola præſentatio in beneficijs iuris patronat. & nihil aliud in eccleſijs competit. Quò fit, vt ſi clericus ex ſola præſentatione occupauit beneficium, vel capelam dicitur intruſus, quia non habet titulum, cùm non per oſtium, hoc eſt, per canonicam inſtitutionem, ſed aliunde intrauerit. Eſt enim intruſus, qui ſcienter iniuſtè occupat beneficium. c. eum, qui, de præben. lib. 6. glo. in pragmatica ſanctione, titu. de pacificis poſſeſſo. §. quicunq;, ver. violentus. Felinus in c. in noſtra, corollario. 2. de reſcriptis. Decius conſilio. 2. ad finem. Corraſius in paraphraſi ſacerdo. q. 47. Rebuſius in praxi beneficiorum. 3. part. q. 11. Gigas in epithome, de intruſo. num. 3. Mandoſius, de ſignatura gratiæ, titulo abſolutione, à mala fructuũ perceptione. Et ad hanc ſpeciẽ ſunt reducendæ quinque ſpecies intruſionis, quas refert Dominicus in c. propter. 19. diſt. Felinus in c. veniens el. 2. nu. 2. de accuſationibus à Gomezio, regula de triennali poſſeſſore. q. 47. Igitur intruſus eſt, qui non habet titulum ſaltim coloratum, vt ſunt clerici, qui ex ſola præſentatione abſq; inſtitutione ordinarij ſe ingeruſt in beneficijs, vel capelanijs, vel accipiunt beneficia reſeruata autoritate ordinarij, vel Pontificis, iuxta regulam cancellariæ. 34. de triennali poſſeſſore, & regulã cancellariæ de menſibus reſeruatis folio. 10. Inter regulas cancellariæ Apoſtolicas & inter conſtitutiones Pij. V. eſt illa, per
92 quã datur facultas iudici ordinario diſcernendi, ſequeſtrãdi ſuper beneficijs reſeruatis, folio. 54. inter ſanctiones Apoſtolicas. Pœna autem intruſi huiuſmodi eſt quòd efficitur inhabilis ad beneficium obtinendum. c. cùm iam dudũ de præben. c. eum, qui eod. titulo. lib. 6. Felin. in. cap. poſtulaſti. num. 14. de reſcriptis. Selua de beneficio. 3. part. q. 2. num. 4. & tenetur ad reſtitutionem omnium fructuum perceptorũ vt docet Peruſinus de reſeruatio. q. 3. principal. 9. effectu. Probus in. c. fin. nume. 6. de conſtitu. lib. 6. Et de alijs pœnis contra intruſum ſtatutis, vide Pariſium conſilio. 44. nu. 13. volum. 4 & conſilio. 118. eod. volum. Rebuſus, in praxi beneficiali, titulo de noua prouiſione. in princip. & titulo de reſcripto. perinde valere. nume. 3. Dominicus, conſilio. 128. Caſſiodorus deciſione. 33. num. 6. ſuper regulas cancellariæ.

Hinc fit, quòd vſq; adeò ad diocœſanum pertinet inſtitutio beneficiorum, quòd ſi te ſtator conſtituat capelaniam in eccleſia cum redditibus perpetuis, clerico perpetuo conferibilem, cum habeat naturam
63 beneficij eccleſiaſtici, non poterit teſtator efficere, quod in prouiſione illius, neque in inſtitutione ſe intromittat Epiſcopus: quia cum eccleſiaſtica ſit, non poteſt abſq; Epiſcopi inſtitutione inſeruiri, neq; clericus ad eius gubernationẽ ſe intromittere: ita quòd tale teſtatoris mandatum tanquã contra iuris regulas effectum non habet, neque eſt ſeruandũ, argumẽto tex. in l. nemo poteſt, de leg. 1. & ſic tenent plures relati, per Couarr. in 4. 2. par. c. 3. §. 1. nu. 20. Ioan. Gutierrez. d. l. nemo poteſt. nu. 144. Menchaca, lib. 1. de ſucceſſionum creatione. §. 7. num. 20.

Ex quibus omnibus & illud deducitur, quòd per ſolam Epiſcopi inſtitutionem, facta per patronos prius præſentatione acquiritur plenum ius ipſi præſentato, & inſtituto abſque alia traditione poſſeſſionis. Sic Anto. Abb. & Beroius, & Doctor. communiter in ca. quod autem, de iure patronatus, & Doctor. in. ca. cum dilectus, eod. titulo, quod ſecus in profanis, in quibus ex ſolo titulo, abſque traditione, nõ acquiratur ius in re, ſed neceſſe eſt, quòd tradatur illi poſſeſſio rei. l. quoties. C. de rei vendicatione, vbi Corraſius in princip. §. per traditiones, inſtitu. de rerum diuiſione. Per traditionem, inquit Imperator, naturali quoque iure res nobis acquiruntur. l. traditionibus. C. de pactis. l. 50. titu. 5. part. 5. copioſe explicatam per Couarr. lib. 2. reſolu. c. 19. per Gozadinum in repetitione. l. 2. columna. 6. C. de pactis inter emptorem & venditorem, Conanus. lib. 7. Commentariorũ. cap. 6. nu.

6. nu. 10. Nam in noſtro caſu longè diuerſum eſt, ſolam inſtitutionẽ ſufficere ad acquirendum ius in re, per quam excluditur primo loco præſentatus: tenet Abb. in. cap. quod autem de iure patro. Nam in beneficialibus, & ſpiritualibus ex ſolo, titu. & inſtitutione ſuperioris acquiritur ius, & dominium, ſine vlla traditione. c. ſi tibi abſenti, de præb. lib. 6. reg. 1. de reg. iur. lib. 6. docet Iaſon. in. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. de leg. 1. idem in. l. quotiens, nume. 12. & Couarr. lib. 3. Reſolutionũ. cap. 16. n. 5. Caſſiodorus deciſione. 21. num. 8. & deciſione. 24. num. 3. ſuper regulam cancellariæ. Nã Dominia & iura in ſpiritualibus non a poſſeſsione, ſed, ab authoritate & inſtitutione ordinarij initium habent, & ſic in illis poſſeſsio & traditio neceſſaria non eſt. At verò in profanis, & temporalibus vt prædixi, vltra titulum requiritur regulariter traditio ad acquiſitionem dominij, quia dominia rerum temporalium à poſſeſsione cœperunt, & habuerunt originem. Nam licet à princ. quæ in nullis bonis erant, efficerentur capientium. l. 1. de acquirenda poſſe. l. 3. & ibi Capra, de acquirendo rerũ dominio. §. fere, & ibi Othomanus, Inſtit. 95
de rerum diuiſione non capiendis propria authoritate, ſed qui mediante titulo, per poſſeſsionem traditam rem accipit, in temporalibus, & profanis dominium acquiretur. Sic ſupra relati, & Gregorius Lopez. d. l. 50. titu. 3. par. 5.

Ex quibus merito venit damnanda. glo. in. c. quanto. 63. diſt. dum affirmat poſt electionem acquiri ius in beneficium, & per confirmationem ſolum exercitium tribui: quæ glo. falſa eſt cum aduerſetur tex. in. c. fin. de translatione prælatorum, quam merito reprehẽdit Felinus. c. cum Bertoldus, 96
colum. 1. de re iudicata, & gloſ. in regula cancellariæ. 33. Nauar. in repetitione. c. accepta oppoſitione. 6. num. 2. de reſtitutione ſpoliatorum.

94 Hinc deducitur, quod licet alias non valeat appellatio propoſita, per primum præſentatum, eo quod patronus alium. 2. loco præſentauit, cum talis appellatio ſit contra ius, argu. c. cum appellationibus friuolis, de appellatio. lib. 6. & licet poſsit appellare ab Epiſcopo, qui eum non admiſit, & valeat hæc appellatio vſq; ad præſentationem ſecundi, tamen, ſi Epiſcopus ſecundo loco præſentatum inſtituit, expirat ius primi præſentati, & appellatio ab illo interpoſita euaneſcit, & extinguitur. Sic glo. in. c. paſtoralis, dẽ iure patrona. communiter recepta ſecundum Abb. dict. nume. 5. Quod quidem non procedet quando Epiſcopus differret malitioſè inſtitutionem primi præſentati, & de eius malitia conſtaret, vt quia fortè. 1. præſentatus, erat doctor, vel licentiatus in vniuerſitate approbata, & celebratiſsima, prout eſt Salmanticenſis Academia & vita, & moribus ſimul, & alijs requiſitis ſatis idoneus, & ſecreto facit, vt patronus præſentet familiarem, vel conſanguineum epiſcopi, vel amicum, ſeu eius capellanum, & ſtatim epiſcopus fecit illi inſtitutionẽ, hę & alię ſimiles cauſę ad coniecturandam, & præſumendam malitioſam inſtitutionem Epiſcopi eſt ſufficiens, vt ab eo appelletur ab Epiſcopo illum ſecundũ inſtituente. Neque ex hac inſtitutione malitioſè facta extinguitur primi præſentati appellatio. Hanc ſententiam tenet gloſ. d. c. paſtoralis, quam communem eſſe, tenet Abb. ibi. num. 7. & Rochus de Curte, verbo, honorificum. q. 17. & Grego. Lopez. l. 6. titu. 15. par. 1.

Hinc fit, quòd, licet attento iure communi non ſit præſcriptum tempus intra quod Epiſcopus teneatur, præſentatum à patrono inſtituere, quemadmodum ad conferẽdum beneficium eſt terminus præfixus, & ſtatutus, iuxta text. in. ca. 2. de conceſsione præb. & tradit Lábertinus de iure patr. lib. 2. 3. par. q. 2. art. 6. hodie tamen tempus duorum menſium à die præſentationis ad inſtitutionem faciendam per Epiſcopum præſcriptum eſt à Pio. V. in ſuo proprio motu relato folio. 20. inter ſanctiones Apoſtolicas.

Sed in hoc articulo videndum eſt, vtrũ 96
inſtitutio, vel collatio facta ab Epiſcopo abſque præſentatione patronorum ſit ipſo iure nulla, an verò veniat per ſententiam irritanda. Et quidem videtur à princi. mero iure valere, licet veniat per ſententiam irritanda. Probat tex. in c. illud, de iure patronatus ibi, irritanda, quòd verbum eſt futuri temporis, quod non inducit nullitatẽ actus ipſo iure, ſed per ſententiam, iuxta doctrinam gloſ. verb. fiat & verb. ſuſpendatur in c. quiſquis, de electione. communiter recepta, ſecundum Tiraquellum, in. l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num. 39. C. de reuocandis donatio. Hanc partem, tenet

Rora

97 Rota antiqua, decisione. 21. de concessione præben. Decius consilio. 125. columna. fin. Cassiodorus, decisione. 2. nu. 4. de locato. Gomezius, in Regula de triennali. q. 61. In contrarium tamen vrget tex. in. c. decerni
98 mus. 16. q. 7. & text. in ca. cum Bertoldus. de sententia & re iudicata, quibus probatur, institutionem Episcopi, absq; præsentatione patroni inducere nullitatem ipso iure, iuxta doctrinam glos. in. l. in criminali. C. de iurisd. omnium iud. & in. c. 2. de hæreticis. lib. 6. verbo, innodetur, communis secũdum Felinum, in cap. Rodulphus. nu. 25. de rescriptis. Iaso. in. l. posthumo nato. nu. 25. C. de bonorum possessione. Menesiũ. l.
99 1. num. 28. C. de iuris & facti ignorantia. & hanc opinionem tenet Abb. in. cap. illud, de iure patro. nume. 2. idem in. cap. ex insinuatione. num. 3. eod. tit. idem in. ca. cum Bertoldus. num. 13. de re iudicata. nume. 6. & 7. & ibi, Felinus. nume. 8. dixit communem, idem in. c. in nostra, collorario. 38. de rescriptis, communis etiam secundum Rochum verb. honorificum, num. 2. secundũ Fredericum de permutatione. cap. 3. & cõ probatur hæc opinio per tex. in. l. 5. titu. 1. par. 1. vbi Gregorius Lopez. glo. 1.

Quare in hac varietate opinionum omissa concordia, quam tradit Beroius. d. c. illud, num. 5. verissimè est dicendum collationem, vel institutionem factã ab Episcopo spreta præsentatione, reputare à iure irritam, & nullam, sic Felinus, in. cap. cum ex officij. num. 37. de præscript. Cassiodorus, decisione. 2. num. 4. de locato. Quod ex eà ratione fundatur, nam vbi actus annullatur in fauorem alicuius, & in odium alterius subintelligitur tacita illa conditio, si voluerit ille, in cuius fauorem actus annullatur. l. filio præterito, cũ glo. fin. de iniusto rupto. Rota antiqua decisione. 10. de iure
101 patro. colum. 2. quemadmodum videmus in emphyteota, qui si non soluat per biennium canonem, cadit in commissum, si domino placuerit, & domino volente & declarante. l. 2. C. de iure emphyteotico, tenet Bald. in. l. fin. nu. 4. C. de reuocan. donatio. Cumanus, consilio. 164. colum. 3. Decius consilio. 146. & consilio. 206. nume. 8. Cassiodorus decisione. 3. de locato. num. 5. Cum igitur institutio, seu collatio facta ab Episcopo annulletur in fauorem patroni, & subintelligatur illa conditio si patronus voluerit, à princ. & interim, dum non vult, & nõ agit, de contemptu, & non præsentat actus valet, & tenet, & sic institutio, seu collatio Episcopi, quasi pendente conditione, argumẽto. c. cum prote, de rescriptis. lib. 6. At verò agente patrono de contemptu & præsentante conditio adimpletur, & collatio resoluitur, & irrita cẽsetur á lege. Ex qua resolutione planè expenditur intellectus, & reconciliatio ad tex. in. d. c. decernimus. 16. q. 7. cum text. d. c. illud de iure patro. scilicet, quod ex eo in casu. d. ca. decernimus, dicitur nulla institutio, & collatio facta ab Episcopo, absq; patroni præsentatione, quia ipsi patroni agebant de contemptu, & præsentabant, vt ex verbis text. eius litera manifestè constat. At verò in. d. cap. illud, de iure patro. propterea præsupponitur validam esse collationem, & institutionem Episcopi. Quia patroni adhuc non agebant de contemptu, & conditio pẽdebat pari ratione in. d. cap. cum Bertoldus, collatio, & institutio facta ab Episcopo, ad præsentationẽ illius, qui nõ erat patronus, nec quasi possessione præsentãdi fuit nulla, quia ibi patronus egit de contemptu, & præsentauit intra tempus debitũ, vt manifeste ex verbis tex. colligitur.

100 Ex qua resolutione deducitur intellectus ad text. in. c. ex insinuatione de iure patronatus, vbi institutio, & collatio facta ab Episcopo, absq; præsentatione patroni est ipso iure nulla, quia erat patronatus ecclesiasticus, & patronus ecclesiasticus agit statim de contemptu apud Papam, qua ratione fuit instincta collatio, & institutio episcopi. Ex quibus manifeste apparet vera sententia ad illam quæstionem cõtrouersam, an permutatio beneficij patronati facta irrequisito patrone sit nulla, an veniat
101 annullanda. Et ex supradicta resolutione deducitur, validam esse à princi. sed postea reclamante patrono intra tempus concessum ad præsentandum resolui, & rescindi. Sic Federicus de rerum permutatione. q. 3. Felinus. c. cum Bertoldus. de re iudicata, colum. 5. idem in c. cum accessissent, num. 19. de constitutionibus. Decius, consilio. 124. Felinus in tit. quando literæ apostolicæ, ampliatione. 9. Couarruu. in Practicis quæstionibus. c. 36. num. 9. & plures relati per

per Didacum Perez, quos ipse sequitur. l. 1. titu. 6. lib. 1. Ordina. colum. 19.

Sic etiam constat manifestè ratio, propterquam patrono non agente de contem
102 ptu intra quatuor, vel. 6. menses concessos ad præsentandum reconualescit institutio facta ab Episcopo vt ratio sit, quia cùm prędicta collatio facta per Episcopum, vel in-
103 stitutio potuisset annullari reclamante patrono, & agente de contemptu, si ipse patronus intra illud tempus conualuerit, perinde est, ac si expressè consentiret, iuxta regulam tex. in. l. 1. de in integrum restitutione, gl. in. l. si ego, de negotijs gestis. Bald. in authen. ad hæc. C. de vsuris.

Denique in hoc articulo notandum est, quod patronus non poterit promittere viuente possessore beneficij, vel capelanię illud alteri, ita quòd non possit promittere
105 præsentationem ad beneficium vacaturũ, neque in genere, neque in specie, quemadmodum neque Episcopus id facere potest, iuxta tex. in. c. ne captanda de concessione præben. Nam promittere beneficium viuentis est peccatum mortale, & contra bonos mores, neque valet talis promissio, cũ ipsi etiam Gentiles suis legibus similes prouisiones fuerint detestati. l fin. C. de pactis. l. ex eo. C. de inutilibus stipulatio. ca. 1. de concessione præbendæ. c. detestãda, eod. titu. lib. 6. Alciatus l. fin. C. de pactis. vbi Iaso. nu. 15. Socinus, consilio. 53. nu. 4. vers. 3. Rebuffus. 2. tomo constitutio. titulo. beneficia ecclesiastica. Cassiodorus, decisione. 3. de præben. Vt enim hæc sententia perfectè manear resoluta habet maximam
106 difficultatem: nam videmus Pontificẽ Maximum, quitenetur iura vsq; ad sanguinẽ custodire, maximè ea, quę respiciunt diuinam, & naturalem rationem, iuxta tex. in ca. sunt quidam. 25. q. 1. concedit sæpissimé ius ad vacatura beneficia, & beneficia viuentis promittit, & literas ad illa. cap. 2. de præb. lib. 6. & sic concedit regressus, ingressus, accessus & coadiutoriam, cũ futura successione: qui omnes modi includuntur sub literis expectatiuis, de quibus per Cassiodorum, decisione. 2. sub titulo de pactis, & decisione. 1. sub tit. de pensionibus. Gomezius in regula de non tollẽdo iure quæsito. colu. penultima. Natar. c. si quando, in princ. exceptione. 13. col. penultima. de rescriptis, & tamen videmus, quòd huiusmodi promissio ad beneficia vacatura per plura cõcilia est detestata, & prohibita, vt cõstat per Concilĩ Lateran. 10. in. c. ne captãdæ. c. detestãda de concessione præbẽ
103 dæ. Neq; obstat, si quis dicat, aliud in Pontifice Maximo, aliud in inferioribus. Nam cũ repugnet diuinæ, & naturali rationi etiam, & Pontificem prohibicio comprehen-
104 dit. Quòd autem prohibitionis ratio diuina sit manifestè, constat ex regula de infirmis resignantibus. num. 10. repugnat præcepto diuino de diligendo proximum, Deuteronomij. ca. 6. 26. c. sed ille, qui habet promissionem ad beneficium vacaturum, non diligit proximum, cùm eius morte appetat, & desideret, vt eius beneficio fruatur, ergo iam talis promissio diuino, & naturali iure aduersatur, neque Pontifex illam facere posse. Quæ promissio ita im-
105 probata est, vt etiam & Gentiles, & qui Deum non nouerunt, eam fuerint detestati, vt constat ex. l. quidam, de condict. l. 2. §. fin. de his, quibus vt indignis. l. fin. C. de pactis, ergo prohibitio illa beneficij viuentis, etiam in Papa reprobatur, iuxta text. in dict. cap. sunt quidam. 25. quæst. 1. sed naturalia, Institut. de iure naturali. Quare in hac difficultate illud est dicendum, quòd Papa de potestate ordinaria, non potest concedere ius ad beneficia vacatura, neque illa promittere, ne inde oriatur peccandi occasio, vnde iura naturalia immutarent. C. vnde vi, & quia facerent expressè contra prohibitionem Concilij, quod quidem dicendum non est, argumento. cap. iustum est. 9. distinct. le. digna
106 vox. C. de legibus, de potestate tamen absoluta, bene poterit Pontifex ius ad beneficium vacaturum concedere, iuxta illud Matthæi. cap. 16. capit. Quodcunque ligaueris super terram. capi. quodcunque 24. quæst. 1. Sed hæc interpretatio non est vsquequaque vera. Nam tunc demum potest Pontifex vti sua potestate, scilicet, clauis non errante. cap. à nobis. 5. distinctio. Quare verè tenendum est, quòd Papa non potest tribuere ius ad certum officium, vel beneficium vacaturum, ne detur votum captandæ mortis. Nam licet Papa id non intendat, cum beneficium cõcedit, in illo tamen, qui conficitur rem improbã, & illicitam facit, cum non debeat esse solicitus de bonis viuentis. l. 2. §. interdum, de vulgari. l. 3. §. impuberi, de collatione bonorum. Vnde oritur contra illum similis

pra-

præsumptio, & iuris suspicio de captanda morte alterius.l.fi.C.de pactis,cęterũ bene
107 potest Papa cõferre in genere ius ad beneficiũ incertũ vacaturũ, cũ ex hoc non possit causari huiusmodi votũ, neque peccãdi occasio, propter incertitudine tribuatur, quia nõ datur proxima peccãdi occasio, neq; captãdæ mortis, sed remota & vaga, & incerta, quę nõ cõsideratur in iure.l.3.§. de illo. ff. pro socio, vbi valet pactum super hæreditate hominis incerti viuentis: quia non tribuit proximã sed remotam, & incertam occasionẽ captandæ mortis. Barto. & Doct. l. fin. C. de pactis, vbi. Purpuratus dicit communem, Anania. ca. 2. de concessione prębende. num. 4. Curtius, & Iason. l. fin. C. de pactis. Sed licet hæc resolutio vera videatur, habet tamen maximam difficultatẽ, & conuincitur ex eo, nam non remanet exclusa via captandę mortis, cum licet incerta sit promissio, & de homine incerto nihilominus datur desiderium ad captandã mortem alicuius beneficiati senis, infirmi, 109
vel habentis pinguę beneficium, iuxta. ca. detestãda, de consecratione præ. Qua ratione Concilij Trident. Sess. 24. c. 19. de reformatione, statuit, quòd de cætero non cõcedatur expectatiuæ, & aliæ gratiæ, ad beneficia vacatura, etiam ad incerta beneficia licet à Pontifice concedantur, vt seruiat dubio illud decretum, argumento. l. Labeo, de Carboniano edicto, quod & antea erat dispositum in Concilio Basilien. Sess. 24. ca. 1. vt refert Ioan. Nicolaus, in Enchiridione sacerdotiorum & beneficiorum, titu. 4. de gratijs & expectatiuis.

Ex quibus manifestè concluditur, quod nõ solũ prædicta promissio beneficij vacaturi sint improbata, in patronis, vt non possint ꝓmittere ꝓsentationẽ ad beneficium vacaturum viuentis, cum manifestè detur peccandi occasio, & captandæ mortis alterius, cum beneficia ad præsentationem patronorum, non possint esse tanta numero, quod de persona, cuius beneficiũ promittitur, constare nõ possit. Verũ, & hæc prohibitio extẽditur non solũ ad inferiores prælatos, verũ, & ad ipsum Pontificẽ, vt nulla forma, neq; generaliter, neq; incertè beneficiũ viuentis promitti possit, stantibus dictis cõcilijs id statuentibus, & prohibẽtibus.

Cum igitur, vt supra tradidimus hæreditario iure ius patronatus transeat in hęredẽ videndũ est, vtrũ hæreditate vendita, loca
ta, vel conducta, vel alio quouis titulo, translata in alium, transferatur, & cum ipsa ius patronatus. Et quidem videtur ius 108
patronatus minimè ex his causis cum ipsa hæreditate tranfire: nã in spiritualibus causis de per se venditio non cadit, alias committitur simoniæ vitium, omni iure reprobatum. cap. 1. cum alijs, de simonia, pari ratione in alijs contractibus non gratuitis venditio non cadit. cap. cum pridem. c. fi. de pactis. cap. querelam de simonia. Sic etiam & in decimis, quia spirituales sunt, venditio non habet locum, etiam cum bonorũ vniuersitate. Doct. in. d. c. querelam, de pactis. Bald. cõsilio. 1. nu. 4. vol. 3. Fabianus de Monte, tract. de emptione & venditione. 4. part. principali. q. 15. ergo idem in iure patronatus, quod spiritualibus est annexum dicendum est, iuxta. c. de iure. cap. quia clerici, de iure patro. c. prætera, eod. tit. quibus maximè prohibetur, & detestatur iuris patronatus venditio. Idem probat tex. in. d. c. cõsulere, de simonia. c. saluator. 1. quæ. 3. Quod quidem in tantũ verum est, quod si vendatur, pœnam excommunicationis incurrit patronus illud vendens, & contractus est ipso iure nullus, & tam vendens, quam emens est priuatus ipso iure patronatus: probat tex. in. d. c. quia clerici, cũ supra relatis, de iure patronatus, Cõcil. Triden. Sess. 25. c. 9. Cuius prohibitionis est ratio, propter vitium simoniæ, quod sic cõmittitur, tam in annexis spiritualibus, quã in ipsis spiritualibus, glo. in summa. 1. q. 1. Sanctus Tho. 2. 2. quæ. 100. artic. 4. sed ius patro. est annexũ spiritualibus, ca. de iure, de iure patro. cap. quanto, de iudicijs, prohibetur eius venditio, in tantum, quòd neque super illud transactio interuenire potest, ergo si ius patronatus vẽdi non potest sequitur, quòd neque hæreditas, cui ipsum ius patronatus adhęret, cum connexorum idem sit iudicium. c. translato, de cõstitutio. l. quæ religiosis, de religiosis & sumptibus funerũ. Nã vulgaris est regula, & iure nostro receptissima, quòd cũ quid vna via prohibetur, alia concedi non debet, regula, cũ quid vna via, de reg. iu. li. 6. c. tuæ, vbi notat glo. de procuratoribus. Sed ius patronatus prohibetur vẽdi de per se, vt iura supra relata tenent ergo & cũ vniuersitate bonorũ cẽsetur esse prohibita eius venditio.

Prætereà facit pro hac parte nã principiũ iuris est, quòd magis dignum attrahit ad se minus dignũ. c. quod in dubijs, de consecratione ecclesiæ, vel alt. latissimè disputat Iason. in. l. Imperium, de iurisd. omniũ iudicum. nume. 6. sed ius patronatus est dignius hęreditate, cui est annexum, & inest propter annexionẽ, quã habet cũ spiritualibus, quæ præciosiores sunt, quibuscunque rebus profanis, & tẽporalibus. c. inter corporalia, de translatione Episcopi. l. sancimus. C. de sacrosanctis ecclesijs, ergo cum bonorũ vniuersitate, licet vẽdatur, nõ trãfit ius patronatus. Facit etiam: nam videmus,
110 quod in conductorem perpetuum transit rei locatæ vtile dominium, possessio, & commoditas, & omnis fructus possessionis. l. 2. &. 2. si ager vectigalis. l. 1. §. 1. de superficiebus. l. possessores, de fundis patrimonialibus. lib. 11. glo. in. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodati, communis secundum Anto. Gomeziũ. l. 45. Tauri. nu. 100. & in. l. 62. nu. 2. Velasc̃us, de iure emphyteotico. q. 1. nu. 2. Paulus in authentica, ingressi. n. 9. C. de sacrosanctis ecclesijs, Pi-
111 nelus, in. l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. n. 11. Ioan. Orocius, in. l. penulti. n. 19. de pactis. Molina. lib. 1. de primogenijs. c. 24. n. 2. Et nihilominus tamẽ creditor, cui villa, vel hęreditas in pignus data est, in qua inerat ius patronatus, nõ trãfit tale ius præsentãdi in ipsum creditorẽ tex. in. c. cũ Bertold. de sententia, & re iudicata, ergo sequitur manifestè ex omnibus supra relatis vendita, vel data in pignus, vel locata vniuersitate bonorũ, 112
in qua inest ius patronatus, nõ trãsire in huiusmodi locatione, vel vẽditione, cum vniuersitate bonorũ ius patronatus. Nihilominus tamẽ in hoc articulo tenendũ est, quòd ius patro. transit cũ bonorum vniuersitate: probat tex. in. c. cũ sæculũ. ca. ex literis, de iure patro. & est lex expressa. 8. ti. 15. par. 1. Inquit. l. (Passar puede el derecho del patronazgo de vn hombre, a otro, en quatro maneras: por heredamiento, por donadio, por cãbio, o por vendida, &c.) Quam sen- 113
tentiã tenet & explicat Couarr. lib. 2. resolutio. c. 18. nu. 6. Costa. c. si pater. 2. p. verb. Trebellianicæ. nu. 7. de testamentis. lib. 6. Bernardus Diaz, regula. 4 or. Pambinus, titu. de potestate capituli sede vacante. 2. p. q. 3. colu. 2. Fabianus de Monte, de emptione & venditione. 4. par. 15. quæstionis principalis. Ioan. Igneus in. l. necessarios. §. non alias, ad Syllanianum. Et tenendo hãc partẽ non obstant illa fundamenta, quæ videbantur vrgere huic propositioni. Nã dicendũ est, quòd licet cõnexorũ idẽ sit iudiciũ, & sic videbatur, quòd cũ non possit vendi ius patronatus, sit neque hæreditas, quia illi ineſt, illa regula procedit, quando est eadẽ ratio, secus si diuersa militet. Vnde ius patronatus etsi dicatur quid annexũ spiritualibus, illud dicitur antecedenter, qua ratione non mirum, si à laicis possideatur, & ad eorum hæredes trãseat. Vnde quãdo res vẽditur, in qua ineſt ius patronatus, nõ ipsum ius patronatus venditur, quod fieri minimè potest, sed res illa, cui inest, tali casu transit cum illa re, cum nihil de iure patronatus agatur in emptione. Sic S. Thomas. 2. 2. q. 100. art. 4. Panormita. & Beroius, ca. de iure, de iure patro. Deci° in. c. sedes, de rescriptis, idem in. c. veniens, el. 1. de testibus, nu. 2. Romanus, consi. 117.

Quò fit, vt si huiusmodi ius patro. detur in dotẽ cum alijs bonis, nullũ vitium simoniæ committitur, tenet Rota noua decisione. 10. de iure patro. Palacios Rubios, in. c. per vestras, in proœmialibus. §. 43. in princi. Felinus, in. c. cũ Bertoldus, de re iudicata. n. 44. Quãuis de hac re dubitauerit Panor. c. vltimo de concessione preben. nu. 8. Feli. c. cum olim, colu. 1. de maioritate, & obedientia. Iason. in. l. diuortio. §. si vir in fundo. colu. fin. soluto matrimonio, quorũ opinio procederet quando per se solum ius patro. daretur in dotẽ, alias, si cum bonis in 114
dotẽ constitutis, & designatis, in quibus inest ius patronatus cũ non de iure patronatus, sed in bonis in dotẽ datis, fiat consideratio, nihil talis cõstitutio dotis vitij præsefert, vt tenet Florentinus. 2. p. tit. 1. ca. 5. §. 24. Lãbertinus de iure patronatus. li. 1. 2. p. q. 2. art. 29. Qua ratione concurrẽtibus marito, & vxore in præsentatione, si ꝓsentauerint diuersos tũc præfertur præsentatus à marito: tenet Abb. c. fi. de cõcessione præbendæ Decisio Rotæ in nouis, decisione. 10. tit. de iure patro. Decius in. l. Fœminæ, de reg. iuris. n. 47. Baeça de dotibus, art. 6. n. 1. cũ sequẽtibus, vbi de iure patro. cũ datur in dotẽ latissimè agit. Et constituit huius opinionis in similitudinẽ in pupillo, quòd si est maior. 7. annorũ ꝓfertur præsentatus ab eo, præsentato ab eius tutore: tenet Lapus, alleg. 25. Rochus de iure patro. verb. competens, num. 15. quòd præsentatus à marito præferatur vltra præd. Doctor. singularibus fundamentis concludit Palacios Rubios.

Rubios.dict.§.42.numero.9.in princ. &c.

Ad rem igitur, vnde digressi sumus, dicendũ est, quòd licet hęres, qui adit hæreditatẽ, postquam adit iam dicatur propriũ patrimoniũ, & sic venditis bonis vniuersaliter trãseat cũ vniuersitate bonorũ ius patro. non ex hoc ius patronatus dicitur venditi, sed illud, cui inest, cũ quibus bonis in cõ
115 sequentiam transit. Ex qua resolutione deducitur, quòd si, sint cõfiscata bona, in quibus inest ius patronatus, veluti si in aliqua villa, vel oppido, tũc si iudex, qui facit bonorũ cõfiscationẽ, sit sæcularis, quia est incapax iuris patronatus, cognitionis, iuxta text. in. c. quãto, de iudicijs, confiscatis bonis etiã vniuersalibus, non confiscatur ius patronatus, licet in eis insit propter defectum iurisdictionis illius. Si verò iudex, qui ratione alicuius præuentionis, qui inter laicos in criminibus mixti fori sit iudex
118 ecclesiasticus, tunc cõfiscatis bonis per ipsum iudicẽ, vel quia patronus possidẽs bona erat clericus, tali casu censetur confiscatũ ius patronatus, cum ecclesiasticus de illius cognitione cõpetẽs sit. Sic expẽditur. glo.in.c.filijs, vel nepotibus. 16.q.7. & quæ tradit Decius.c.quanto, de iudicijs, in.6. Simancas de institutionibus catholicis. c.9. n.49. Costa in.c.si pater, verb. Trebelliani cæ, numr.7. de testamentis, libr.6.

Ex quibus deducitur, quòd si quis dum
116 emerit villã, vel alia bona, in quibus erat insitum ius patronatus, si principaliter habuit eius intentionem ad ius patron. propter quod emit illa bona, tali casu dubium non est, nisi quòd committeret simoniam, & haberet locum pœna venditis ius patro. cum id, quod principaliter agitur, sit inspiciendum, & sit in consideratione. l. si quis neq; causam. ff. si certum petatur, & tenet Paluda.in.4.d.25.q.5.art.3.in fine. Soto de iust. & iure. lib.9.q.7. art.1. Quò fit, vt si in venditione villæ, vel vniuersitatis bonorum, fiat expressã mentio iuris patronatus, per huiusmodi expressionẽ videtur, æquè principaliter vẽdi ius patro. & per
119 cõsequens erit nulla venditio: tenet Ioan. And. c. vnico, de iure patro. lib. 6. & est cõmunis secundũ Lãbertinũ de iure patronatus. 2. par. 1. lib. artic. 2. 2. partis principalis, num. 7. Et est verior opinio, licet contrariã opinionẽ teneat Anania in. c. querelã, de simonia. Fundatur ex eo, quia expressio eorũ, quæ tacite insunt nihil operatur, etiã in spiritualibus, iuxta doctrinã glo. in. c. significasti, de electione, & in. ca. ad audien
117 tiam. 2. de rescriptis, & in. ca. olim. el. 1. de restitutione spoliatorum, & in. c. relatum, de prębe. ergo, licet in venditione bonorum exprimatur ius patronatus, quibus in est cum etsi non exprimeretur, iam est manifestum, quod cum illis bonis est coniunctũ, sequitur quod nullũ vitium incurritur, vt venditio non valeat. Nam dicendũ, quòd quando actus de perse simpliciter est prohibitus, tunc etsi tacitè insit si exprimatur operatur vitium, propter quod ille, si in eo exprimatur illud, quod de perse est prohibitũ inualidatur, & annullatur, argumen. tex. vbi DD. notãt, in. l. nõnunquam, ff. de conditio. & demõstra. Et ita tenendũ, reiecta quadã dist. quæ in hoc casu constituit Rochus de iure patro. verb. ipse, vel is,
118 à quo q.25.nu.49. Neq; prędictę resolutioni obstat difficilis tex. in. d. c. cum Bertoldus, quẽ supra pro illa prima parte adduximus vbi probatur, quòd in creditorem, cui in pignus villa data est, vel vniuersitas, nõ transit ius præsentandi. Nã omissa opinione, glo. fi. dict. c. cũ Bertoldus, reprobata à Grego. Lopez. l. 9. tit. 15. pa. 1. glo. 2. dicendũ est, ideò in casu illius text. non potuisse creditorẽ præsentare, quia cum præsentatio sit fructus iuris patronatus, & creditor non faciat fructus pignoris, imò teneatur illos restituere. l. 1. C. de pigno. actione. c. cũ cõtra. de pig. c. 1. c. conquestus. de vsu. sequitur, quod non possit præsentare: alias enim si ad præsentationẽ creditoris clericus insti
119 tueretur, iam creditor lucraretur huiusmodi fructus, quos nõ posset restituere, neque in sortẽ principalẽ computare, cũ præsentatio non sit precio æstimabilis, sicuti sunt alij fructus temporales. Ex quo deducitur vera interpretatio ad tex. in. c. ex literis, de iure patro. vbi miles potuit propterea præsentare per illã conditionẽ factã, quia erat in eum trãslatum vtile dominium, & erat in possessione iuris patro. cum ad longum tempus conduxerit villam. Et ita verba illa, ad firmã, significãt, vt docet glo. vbi Doctor. cap. 2. de locato, Barto. in. l. 1. num. 8. C. de iure emphyteotico. Quando autem dicatur locatio, vel cõductio facta ad longũ tẽpus, explicat latissimè Coua. lib. 2. resolutio. c. 16. n. 1. Pinelus. in. l. 1. 3. par. nu. 63. C. de bonis maternis. Dueñas in regula. 40. In conductorem verò ad modicum tẽpus, prout

120 prout in. d. cap. cum Bertoldus, non transit ius patro. vt prædicti Doctores tenent, & Palacios in Rubrica, in quam in repetitione c. per vestras. §. 43. col. 3.

Sed circa illius text. decisionem inuestigare oportet, vtrum lite mota super iure prę sentandi, possit conductor, vel alius possessor iuris patronatus præsentare, an verò dominus. Et tene quòd aut lis est mota super possessione, aut super proprietate iuris
121 præsentandi. Primo casu dicẽdum est, præsentationem factam lite pendente super quasi possessione iuris præsentandi non est confirmandam, neq; infirmandam, sed suspendendam in euentum litis, arg. c. 2. de in integrum restitutione, vbi Doct. & Augusti. Beroius in. c. quoniam, nu. 47. de iure patro. & Rochus de Curte de iure patro. verbo, competens, quæst. 23.

122 Secundo verò casu, si lis fuit mota super proprietate, quia actor non negat reum esse in pacifica possessione præsentandi, sed 1
dicit ipsum ius præsentandi ad ipsum pertinere, tali casu poterit quasi possessor libe- 2
re præsentare, neq; erit ab episcopo instituto, vel confirmatio deneganda, vel differenda in euentum litis. l. 9. tit. 15. par. 1. 3
docent Doctores relati per Lambertinum de iure patro. libr. 1. 2. par. quæst. 3. ar. 9. n. 3. Dominicus in cap. hi qui. 3. q. 6. licet Pa 4
nor. Imola. num. 8. in. d. c. ex literis, & Grego d. l. 9. Affirment differendam esse institutionem in euentum litis. Sed eorum opi- 6
nio iure non probatur: nam pacificus possessor non est priuandus commodo iuæ possessionis, lite pendente super proprietate, capit. 1. vt lite pendente, faciunt notata per Doct in. ca. cum venissent, de institut. sed commodum iuris præsentandi est ipsa præsentatio, & institutio, vt tenet Innocentius. c. consultationibus, de iure patro. Quẽ admodum electio facta ab illis, qui sunt in 9
quasi possessione eligendi, non est prius confirmanda donec de bona fide ab ipsis 10
doceatur, secundum Innocent. c. 2. de in integrum restitutione, communiter receptũ, 11
secundum Ripam, in. c. cum ecclesia Sutrina de causa posse. & proprietatis, nu. 41. & 12
Panorm. in. c. si diligenti. de præscriptionibus, sic etiam, qui sunt in quasi possessione 13
præsentandi tenentur ostendere bonam fidem, vt sequatur institutio cum patronis 14
resistat ius commune & ecclesia regulariter libera præsumitur, & præsentatio ex gratia competit, capit. quoniam, de iure patro. c. omnes basilicæ. 16. quæst. 7. Hæc autem bona fides probatur, vel ex tit. vel ex longo tempore præsentandi, iuxta Concil. Trident. sess. 25. c. 9. & tenent plures relati per Balbum dicentem cõmunem in tract. præscrip. 2. p. in principio, & in. l. Celsus, de vsucapionibus, num. 12.

GLOSSA QVINTA principalis, de commissario nominato ad faciendum testamentum.

SVMMARIVM.

1 *Expenduntur Doctores, qui hanc materiam tractant & declarant.*
2 *Qualiter Doctores promiscuè utantur his terminis, quod uoluntas defuncti fidei alterius committatur, uel in arbitrium alterius.*
3 *Adducuntur fundamenta pro parte negatiua, scilicet, quod non possit aliquis suam uoluntatem alterius dispositioni committere.*
4 *Expenditur. l. si quis Sempronium. de hæredibus instituen.*
5 *Secundum fundamentum partis negatiuæ.*
6 *Adducitur & eiusdem partis fundamentum tertium.*
7 *Pro parte affirmatiua, imo quod possit quis ultimam eius uoluntatem alterius dispositioni committere, plurima & singularia fundamenta adducuntur.*
8 *Donatio causa mortis, confectio codicilli, potestas legandi, sub nomine testamenti continetur.*
9 *Declaratur. l. in testamento, de legitimis tutoribus.*
10 *Declaratur. c. cum tibi. de testamentis.*
11 *Quod commissarius ad faciendum testamentum disponit sic est obseruandum, ac si ipse, qui poterat de suis bonis testari disposuisset.*
12 *Commissarius tenetur de bonis defuncti, sicuti fidelis dispensator disponere.*
13 *Secundum explicatur fundamentum partis affirmatiuæ.*
14 *Et si matrimonium à uolũtate animi proprij depẽdeat, potest alterius dispositioni committi ille consensus, & uoluntas.*

15 Et si beneficij acceptatio à sola uoluntate illius, cui collatum seu prouisum est, dependeat, potest nihilominus hæc uoluntas alteri tertio committi.
16 Iuramentum calumniæ quod dependet ab animo iurare debentis in iudicio potest alteri committi.
17 Agnoscere bonorum possessionem dependet à proprio animo, & nihilominus potest alteri committi.
18 Expenditur.l.Theopompus de dote prælegata.
19 Tertium fundamentum partis affirmatiuæ multis fundamentis confirmatur.
20 Sènatus consultus Libonianus captatorias institutiones prohibuit.
21 Etiam si in sententia non possit apponi, absoluo, uel condemno quem Titius uoluerit, ipsa tamen sententia & eius dispositio potest alteri committi ordinanda.
22 Licet commissio electionis non possit fieri hoc modo, Eligo quem tu elegeris, potest tamẽ tibi cõmitti, ut pro me facias electionem.
23 Quando aliquis habet liberam potestatem ad exercicium alicuius actus, potest illum actum exercendum alteri committere.
24 Omni iure est permissa commissio testandi pro alio.
25 Declaratur.c.cum tibi, de testamẽt.
26 Expenditur.l.31.Tauri, & l.6.tit.4.lib.5.nouæ recopila.
27 Vtrùm quilibet in distincte possit esse commissarius testamenti.
28 Declaratur.l.cum pater delegat.2.
29 Deportatus assimilatur excommunicato.
30 Cui committitur testandi dispositio, debet esse talis quod nomine suo possit facere testamentum.
31 Vt cononicus, uel alius possit uices suas alteri committere, debet eas committere habenti eandem qualitatem.
32 Vt pater possit nomine filij facere substitutionem exemplarem, requiritur, quod pater suo nomine testari possit.
33 Quando in commissionẽ datur forma hæredis & legatorum, iam ille non dicitur commissarius, sed nudus minister.
34 Excommunicatus non potest constitui procurator etiam ad substituendum.
35 Expenditur.l.cum pater.§.hæreditatem delega.2.
36 Declaratur.l.7.cum sequentibus, tit.4.lib.5.recopila.
37 Si commissarius efficiatur inimicus committentis eo ipso censetur reuocata commissio.
38 Si maritus commisit uxori factionem testamenti & ante factum testamentum transiuit ad secundas nuptias, eo ipso uidetur reuocasse prædictam commissionem.
39 Expenditur.l.6.tit.4.lib.5.recopil.
40 Commissio de testando solum intelligitur de legatis, & circa debita & seruitia, & fideicommissa, non uerò circa hæredis institutionem: nam hæc per committentem est declaranda.
41 Commissio ad testandum potest nutu fieri, dummodo committens intellectum non amiserit.
42 Expenditur.l.29.Tauri.
43 Vtrum ad probandam commissionem fuisse factã requiratur idem numerus testium, qui requiritur in factione testamenti.
44 Eadem solennitas requiritur in uoluntate declaratoria, quæ in uoluntate dispositiua.
45 Etiamsi commissarius habeat priuilegium testandi absq; solennitatibus iuris, tenetur tamen cum alterius commissione testatur, cum omnibus iuris solennitatibus testari.
46 Expenditur articulus singularis, uide licet, utrum si committens habebat facultatem faciendi maioricatum in uita & illud non fecit, possit commissarius, cui factio testamenti commissa est, illud facere.
47 Omnia illa commissarius potest, quæ de iure committens poterat.
48 Vtrùm quemadmodum post factum testamentum poterat quis facere codicillum, sic & commissarius possit.
49 Qui potest testari potest codicillari, & econtra.
50 Commissio faciendi testamentum utrum intelligatur pro prima uice.
51 Voluntas testatoris est deambulatoria usque ad mortem.
52 Expenditur.l.si puellæ desponsalibus.
53 Declaratur.l.quidquid astringendæ, de uerborum obliga.
54 Si commissarius uirtute commissionis fecit testamentum.
55 Quod ex defectu solennitatis est nullum, an possit aliud testamentum facere, an uerò reddatur ad eam tantam intestati.
56 In casibus, in quibus data est alicui potestas gerendi actum ea intentione, ut actus ualeat, si gerat actum nullum non expirat mandatum, cum per illum actum non sit satisfactum intentioni committentis.
57 Vtrum uoluntas testatoris in arbitrium tertij relicta ualeat.
58 Legatum relictum sub conditione si hæres noluerit, non ualet, & sic si legatum soluat hæres, non dicitur legatum capere titulo legati, cum à principio fuerit nullum, sed titulo donationis.
59 Expenditur intellectus ad. l. fideicommissaria libertas, & ad.l.secundam, de fideicommissarijs libertatibus.
60 Declaratur text.in.§.quod si ita.dictæ legis fidei commissaria libertas.delegatis.3.
61 Expenditur.§.si fideicommissum eiusdem legis.
62 Legati datio non potest pendere ex uoluntate hæredis.
63 Conditio adiecta resolutioni non reddit contractũ conditionalem, secus in ultima uoluntate.
64 Etiam si non possit quis sine actione experiri in iudicio: si tamen ex ipso actu ex iudicio speratur nasciturum actionem bene experitur.
65 Quamuis non ualeat legatum sub his uerbis, si hæres uoluerit, ualet tamen sub conditione, si cum hæres uoluerit.
66 Expenditur.l.30.tit.9.par.6. quæ corrigit ius commune.
67 Institutio hæredis non potest in alterius uoluntate reliqui.
68 Etiam si institutio hæredis in alterius uoluntatem collata non ualeat, quia est contra bonos mores ciuiles, si tamen sit facta ad pias causas ualet cum non sit facta contra bonos mores naturales.
69 Expenditur.l.illæ autem institutiones, de hæredibus instituendis.
70 Declaratur discrimen inter ultimas uoluntates & contractus.
71 Declaratur.tex.in.c.cum tibi, de testamentis.

In glossa ibi, En Salamanca a onze dias del mes de Mayo, de mil y quinientos y ochenta y seys ãnos, en presencia ypor ante mi fulano, &c.

1 PRincipio quidem hanc materiam tractant Doctores, in.l.1.delegatis.2. Bart.l.1. C.de sacrosanct.ecclesiis.numer.64. Paulus de Castro in l.captatoriæ delegatis.1. Doctores.l. captatorias de hæredibus instit. Bald.l.executorem, numero.47. de executione rei iudicatæ, Doctores.l captatorias C.de testamen. militis. Cumanus.l.1.numero.5. delega.2. vbi Peralta, & Franciscus Sarmiento, & Antonius Menesius, numero.49. Carolus Ruinus consilio.20.numero.7. lib.2. Socinus consilio.49.nume.3. versi.4. Ludouicus Texera in.l.vltima.§.cum quidam columna.13. de rebus dubijs. Gualdensis de arte testandi, titu.6. cautela.8. numero.1.

Anton. Augustin. lib.4. emendationum iuris ciuilis, cap.15. Costa. lib.1. Selectarum. capi.21. Peralta.l.si quis Titio.numer.22. delegatis.2. Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ. priuilegio.64. Alciatus. libr.2. parergon, capi.31. Rodericus Xuarez de captatoria voluntate. Iulius Clarus lib.1. receptarum.§.testamentum.3. versicul. quarto infertur, Menchaca de succesionum creatione.§.17. numero.82. Franciscus Sarmiento libr.2. selectarum, capit.11. Zasius libr.2. de origine iuris. numero.3. Anton. Gabriel libr.6. communium opinionum. titulo de pia causa concluf.6. Couarruuias & Doctores, capit. cum tibi, de testamentis. Robertus lib.2. Sententiarum capitul. 11. Gregorius Lopez libr.2. titulo.3. part.6. Tellus Ferdinandez.l.31. & ibi Anton. Gometius in.ll. Tauri, & idem Anton. Gomez.l.32. cisd.ll. Tauri, Ioãnes Gutierrez de iuramento confirmatorio.1. par. ca.64. num.9.

2 Ad secundum articulum deueniendo aduerto primo, quod Doctores promiscue vtuntur his nominibus, & dispositionibus, an fideicommissarius alicuius committatur defuncti voluntas, quos commissarios appellamus, an vero, quod in voluntatem alicuius, vel in eius arbitrium defuncti voluntas relinquatur. Sed vt ab ipso principio rem ipsam aggrediamur, videlicet, an possit eius voluntatem aliquis alterius fidei committere, videtur pro dubitandi ratione non posse: facit text. expressus in.l.si quis Sempronium. ff. de hæredibus instit. vbi dispositio in alterius voluntatem relicta improbatur, non quod captatoria sit, vt male Doctores tenuerunt, sed quia veteres decreuerunt testamentorum iura per se ipsa firma esse debere, & non ex alieno arbitrio pendere. l.illa institutio, de hæredibus instituendis. Nam ille, qui in alterius voluntatem suam sententiam confert non videtur satis firmi iudicij esse, & satius esset, vt hic intestatus decederet, qui per seipsum disponere nescit, & qui sui status est ignarus testamenti factionem non habere statuit ius. l. de statu. de testamentis. Quod & aliud continet inconueniens, si quidem ille tertius, in quo fiduciam habebat, aliter disponeret, quam ipse existimabat, & volebat, maxime cũ videamus inter viuos hanc sustinens formam, vt licet quis cõstituat alicui mãdatum quantũ generale

administrationis bonorum, cum libera non tamen cum tali concessione poterit donare. l. filius familias, de donatio. l. procurator, cui generaliter, de procurator. ergo multo minus vltima voluntas in alterius dispositionem potest relinqui, vel eius fidei committi, cum facilius possint acta inter viuos emendari, quam quod defunctus alterius dispositioni commisit, & reliquit, maxime quia ille dicitur decedere ab intestato, qui non fecit testamentum, vel non iure fecit. l. intestatus de verbor. significatione in principio, de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur. l. 1. titul.
7 13. partit 6. Sed testamentum in quo testator non nominauit hæredem non valet, quia non iure factum est. l. iubemus. l. hac consultissima. C. de testamentis, sed in proposito nostro non fuit hæres nominatus, ergo talis commissarius nihil de bonis defuncti disponere potest, sed tanquam si in testatus decessisset iudicandus est. Facit etiam, nam ille, qui voluntatem defuncti capit, vt de ea ad suam voluntatem disponat dolum, & fraudem committit, cum per illam intendat commissarius alterius 7
captare hæreditatem, & quia confertur in eius testamentum voluntas defuncti. l. captatorias, de hæredibus instituendis, vbi, verbum, ad secretum, intelligitur, alienæ voluntatis, hoc est, ad alienum testamentum, quod appellatur secretum voluntatis testantis. l. 3. C. de codicillis. Et sic cum per huiusmodi commissionem potius fraudibus ac deceptionibus via aperiatur, quam vt voluntas defuncti adim- 8
pleatur, constat, non solum à iure improbari æquissimum est, sed tanquam peccati causam esse reijciendam argumento. capit. cauete. 23. quæstione quinta, docet Barto. in. l. omnes populi, de iustitia & iure. Et tanquam contra bonos mores, & peccati nutritiuam non esse sustinendam, tenet expresse Cumanus. l. captatorias, numero. 2. de hæredibus instituendis, &. d. l. captatoriæ delegatis. 1.

Deinde facit: nam adhoc, vt valeat hæc dispositio, & commissio, debet fieri ab eo,
6 qui sanæ mentis est, & quod articulate loquisciat, alias talis commissio tanquan facta ab eo, qui intellectum non habet inefficax est, sed ille, qui ex iuris benignitate habet commissionis faciendæ potestatem, vt alter eius nomine faciat testamentum, ea ratione, quia ipse efficere illud non potest, est, quia cogitatione mortis turbatus quid faciat ignorat, vt experientia docet, sequitur, quod eadem ratione nec ad commissionem faciendam in periculo extremo constitutus cum omnibus de facili applaudeat omnibus de facili respõdeat, ergo qui testamentum propter suam infirmitatem facere nequit, nec alteri faciendum committere potest. Denique facit: nam effectus testamenti ex iuris benigna interpretatione & dispositione confertur in tempus, quo testator non est futurus dominus, ergo satis est, vt sibi permittatur id, quod possit instituere hæredem, quem velit, non igitur debet extendere hanc promissionem, vt possit eam dispositionem in alterius potestatem conferre: nam, vt supra in principio huius tractatus retulimus, testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post suam mortem fieri vult, sed cum quis alterius fidei committit testamenti factionem, iam neque ea est sua voluntas, cum ex alterius voluntate dependeat dispositio, neque id, quod vult, disponit, cum & alius de suis bonis disponat, plane sequitur, huiusmodi commissionem faciendi testamentum in alterius fidem relictam non valere, quæ omnia etsi difficilem, & ancipitem nostram sententiam, & glos. reddere videantur, verisimum est, posse quem dispositionem suam & bonorum suorum alterius fidei committere. Pro cuius rei explicatione considero, quod licet de iure quis simpliciter dicatur intestatus, qui non fecit testamentum, vel non iure fecit, tamen respectu eorum, de quibus quis in vltima voluntate potest disponere ad libitum, testatus dicetur, licet testamentum non faciat: quemadmodum si quis in vltimo vitæ spiritu fecit codicillum, in quo legata, vel fideicommissum reliquit, vel sub codicillari clausula alteri de bonis suis disponere commisit, quod de iure fieri potest. l. abintestato. l. conficiuntur de iure codicillorum, tali casu præter directam hæredis institutionem omnia fieri possunt ab huiusmodi commissario, tam in codicillis, quam in alia quacunque dispositione. l. 2. C. de codicillis, & sic respectu illorum legatorum, & aliorum in codicillis relictis à testatore, possent disponi hæc omnia, eius commissarius effi-

cere potest, & qui sic voluntatem suam disposuit in testatus non dicetur decessisse, cum donatio causa mortis, confectio codi- 11
cillorum, potestas legandi sub nomine testamenti contineatur. lege cum hi status. §. si donator. de donationibus inter virum, & vxorem. lege fideicommissum. de legatis tertio. lege prima. §. quod autem mortis. si quid in fraudem patroni. lege Marcellus. §. primo, de donationibus causa mortis. Huius rei potest exemplum sumi: Nam si quis acceperit emphyteosim, vt transeat ad hæredes, vel vt de eo testari possit poterit illam rem legare alicui, & quantum ad illam testatus diceretur, licet in testatus simpliciter decessisse verum sit: tenet Salicetus in lege licet. C. familiæ herciscundæ, neque ex hoc dicetur pro parte testatum, & pro parte intestatum decessisse contra textum in lege ius nostrum, de regulis iuris, nam in his, quæ plenitudinẽ omnium non requirunt præter hæredis institutionem pro testato habetur, qui eius dispositionem in alterius voluntatem commisit. 12

Vnde hæres, qui á testatore præcipuè fuit nominatus, vel declaratus, vt cętera alterius dispositioni relicta valeant, prout sunt legata fideicommissa donationes causa mortis, vel si hæredem non instituit defunctus, venientes ab intestato (prout in hoc casu) succedunt, tenentur illa legata, fideicommissa, donationes causa mortis, quæ omnia testator alterius fidei disponenda commisit persoluere. Pro qua resolu- 14
tione considero, textus in lege intestamẽto, de legitimis tutoribus, qui textus dicit.
9 Qui testamento liberis suis tutores non dedit, quia quantum ad tutelam pertinet intestatus, dicetur. Ad idem considero, textus in capitu. cum tibi, de testamentis, vbi fuit concessum indultum illi episcopo, quòd ordinatio rerum decedentium ab intestato libere in sua potestate, & voluntate, ac dispositione permaneret, dicen-
10 dum est, quod licet aliquis non fecerit testamentum cum directa hæredis institutione, sed tantum fecit legata, vel fideicom 15
missa codicillariter, quoad id, quod illius tertij dispositione, & voluntate relinquit intestatus non dicetur, sed cum testamento decessisse, & quo ad hoc, quòd ille fideicommissarius disposuit, sic est adimplen- 16
dum, & obseruandum, ac si testator disposuisset eiusque defuncti voluntas appellatur, & dispositio: & sic ille tertius tanquam bonus administrator, cui commissa est cura animæ à defuncto, & distributio bonorũ illa distribuet bona creditoribus debita per soluendo, & alia, quæ ad exonerationem animæ defuncti, & eius funeris Trebellianicam, & Falcidiam hæredi nominato à defuncto, vel venientibus ab intestato, tribuendo, & omnia illa, quæ quilibet vir bonus: & fidelis dispensator, & pater familias disponeret, & hoc est, quòd verba illius textus denotant dum dicit, voluntatem in dispositione alterius committit, non significat, vt sibi retineat, sed vt ordinet, & disponat, vt fidelis dispensator arbitrio viri prudentis, argumento, lege si mandauero tibi. ff. mandati, quòd autem sic defunctus 12
eius voluntatem, & dispositionem possit committere ex multis singularibus fundamentis appareat, quæ non tam, vt hanc veritatem confirmem quam, quòd plurima singularia declarentur adducam, & principium huius rei inter alia fundamentum est. Nam matrimonium solo consensu perficitur, cum animæ declaratione. capitul. 1. 13
cum mille similibus, de sponsa. sed potestas contrahendi matrimonium potest alteri committere. capitu. fina. de procuratoribus. in. 6. tradit plura Couarruuias in. 4. capitu. quarto, numero. 8. Sic etiam videmus in electionibus ecclesiasticis cum electio. fit animi declaratio, hæc declaratio vo
luntatis illius, qui eligere tenetur potest al- 14
teri committi capitu. quia propter de electione. capitu. si quis iusta eodem titulo. in 6. sic etiam in acceptatione beneficij, quæ à voluntate animi dependet potest, hæc declaratio animi alteri committi. capitulo gratia, de rescriptis in sexto, notant Doctores, capitulo accedens, de præbendis. capitu. mulieres. §. 1. de sententia excommunicati. latissime Iason inferens ad plurima. l. si is, qui pro emptore, numero. 162. de vsu capionib. Decius. l. si quis id, quòd de iurisdi. omnium iudicum, & tenent Staphyleus de literis gratiæ, & iustitiæ, folio. 238. numero secundo. Item etiam in iuramento calumniæ, quòd debet parsiurare se non malitiosè facere. neq; item malitiosè insurgere authentico, vt litigantes iurẽt, collatio. 9. l. generaliter. C. de iure in propter

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA

calũniam dando c.1. de iuramento calumniæ, l.1. cum sequentibus, titul. 7. lib. 4. nouę Recopil. l. 23. tit. 11. par. 3. tradit Anton. Gom. lib. 3. resolutionum. c. 11. num. 5. Corrasius in Præludijs. l. quod admonẽdi de iure iuran. Menoch. de arbitrarijs, casu. 190. & tamen potest hoc iuramentum per procuratorem, cap. fin. de iuram. calum. in. 6. l. si is, qui Stichũ de procuratoribus, vbi stipulatus sum à te Stichum, aut Pamphilũ, quem elegerim ex his dicitur, quòd istam declarationem animi scilicet, eligere vnũ ex his, per procuratorem facere constitutum ad petendum, facit etiam text. in. l. maritus. C. mandati, vbi procurator habẽs speciale mandatum agnoscere potest bonorum possessionem, & tamen certum est eam sine animo domini agnosci non pos-
17 se. l. 2. C. de adquirẽda possessione. l. Theopompus de dote prælegata, inquit, tex. Polineam filiam meam tradidi nuptui scienti mentem meam, ecce igitur casum vbi declaratio voluntatis, potest alteri cõmitti etiam in vltima voluntate facit, ad idem text. in. l. quem hæredi, de rebus dubijs, in-
18 quit text. quod quem hæredi meo, dixero velle me liberum esse liber, esto per quem text. inquit Bart. ibi, quod valet legatum hoc modo, legotibi centum, & volo quòd ea restituas ei, cui tibi dixi, ecce quod animi voluntas, & declaratio in vltimo extremo potest alteri committi, ex quo dicebat Bart. l. cum stipulatus sim. de verbo. oblig. quòd vbicunque ius eligendi competit alicui vigore contractus, & non potest in vita illud eligendi ius exercere potest constituere procuratorem ad eligẽdum, allegat text. l. cum debitorem. ff. rem rata haberi.

Vlterius, & magis principaliter, extol-
19 lit huius rei fundamentum, nam si omnia iura tam ciuilia, quam canonica, & regia considerentur, non est cur dubitemus de hac re cum in illis non reperiatur prohibitum, quòd ex eo comprobatur: nam à conclusione iuris naturalis recedere non debemus: nisi quatenus iura ex causa recedere permittunt, vt patet in militibus qui quoquo modo bellentur possunt de suis bonis testari, & disponere, & quod non ex alio fit, nisi quia est illis remissa solennitas iuris ciuilis. l. 1. de testamen. militis, sed Senatusconsultus Libonianus institutiones captatorias, vt in. l. 1. deijs, qui pro nõ scriptis habentur, ideo eas reprobauit, quia testa-
20 mentũ peccaret in materia, & in subiecto, hoc est, in hærede, in quo pendet tota substãtia & vis testamenti, & peccaret in forma, quia institutio captatoria, nõ habet formã traditã à iure in nominatione hęredis. l. hęredes, palàm de testamẽtis. l. iubemus. C. eod. ista autẽ ratio prohibitionis cessat in cõmissione prædicta, & in nostro casu, quia in ea non reperitur, prædicta forma: sic ergo cum in commissione cesset cõmunis ratio, per consequens cessare debet, & ipsa prohibitio, argumento tex. l. cũ pater. §. dulcissimis, de legatis. 2. non enim sequitur, certa forma in exercitio actus, ergo & ead. requiritur, in cõmissione eiusd. actus, nam aliud est actum facere, aliud faciendũ cõmittere, vt in. l. alieno, de officio procõsuli. l. fi. de offic. prefecti vrbis, vbi quinõ potest per se facere potest factionem alteri cõmittere. c. is, cui, de electione. in. 6. cap. fin. de ferijs, quod & similiter videmus in sententia, nã si aliquis dicat in prolatione sententię: absoluo, vel condẽno, illud, quod
21 Titius voluerit, clarũ est, & cõpertum omnibus, quòd hæc sententia non valet, nam sententia per se debet esse certa, & non debet pẽdere ex declaratione tertij. l. item si vnus. §. Põponius de arbitris. §. curare insti tu. de actio. cõmunis secundũ Beroi. in. c. si pro debilitate, in principio, de officio delegati, Doct. c. per venerabilem, de electione Speculator, ti. de exceptionibus. §. viso. ver sic. porrò. Doct. maximè Bald. l. 1. C. si aduersus libertatẽ. Ant. Gabriel, lib. 2. cõmu. opinio. tit. de sententijs conclu. 1. Sarmientus, lib. 1. Selectarũ. c. 17. num. 5. l. 2. titul. 13. lib. 2. fori. l. 4. tit. 22. p. 3. & tamẽ nemo est, qui ignoret, quod prolatio sententiæ possit cõmitti alicui sapienti, & valebit per illũ lata. c. pastoralis. §. fin. de officio delegati, & tamen valet argumentum de iudicijs ad vltimas voluntates. l. 1. de testamentis. Doctores, in cap. Raynaldus de testamentis. Euerardus in locis legalibus loco. 25. & sic patet, quod ille, qui non potest esse testis in iudicio, neque in vltima voluntate, tex. vbi Doctores, notãt. l. qui testamento. §. eũ, qui de testamentis, sic ergo videmus istam differentiam inter sententiæ prohibitionẽ, & eius commissionem nimirum, si eadem differentia possit fieri inter testamentum, & eius commissionem.

Item

22 Item etiam videmus in electione prælati, si fiat hoc modo, eligo illum, quem tu volueris, vitiatur enim talis electio ratione incertitudinis. capitulo vnico. de postulatione prælato. in sexto, capitulo secundo de electione eodem, quis enim dubitat, quin ego possim committere, vt eligas nomine meo, capitulo, quia propter. §. primo de electione. Maximè, quia iuris est principium notissimum, quod id, quòd per nos possumus, id etiam per alios facere possumus, regula, potest quis per alium, de regulis iuris in sexto, lege prima. §. secundo, de procuratoribus, sed facere testamentũ cuilibet est licitum, ergo licebit per alium, ex quo contrarium non reperitur expresse decisum.

Deinde facit, nam quotiescunque quis habet liberam potestatem ad exercitium alicuius actus potest, & hoc per alium exercere, lege prima, quem ad hoc notat Baldus, ibi. C. de bonis maternis. capitulo primo, de procuratoribus, in sexto, in fine, sed vnusquisque habet liberam potestatem te-
23 standi, & disponendi de bonis. lege prima. C. de sacrosanctis ecclesijs. Sequitur quod & id possit alteri exercendum committere. Quod ex eo fulcitur, nam commissio legis & commissio testatoris, parificantur, authentico, de nuptijs. §. disponat collatio. 4. lege non impossibile, de pactis, sed lex tribuit potestatem alicui, vt possit testari pro alio. l. ex facto, de vulgar. l. humanitatis. C. de impuberum liberum. l. patris, & filij, de vulgaris. qua probatur, quòd etiam consuetudo potest dare ius testãdi pro alio: si ergo, & id potest facere lex disponendo
24 de rebus meis, vt det alij potestatem testandi nomine meo ergo à fortiori ego, qui sum dominus possum hanc facultatem alij cõmittere, seu concedere.

Ex quibus omnibus manifeste constat omni iure huiusmodi commissionem testandi posse, per ipsum defunctum alteri committi, & valere. Pro qua sententia pondero, text. singula. capi. cum tibi de testamentis, quem hucusque Doctores, non
25 sunt assequuti dum illum intelligere voluerunt, vt talis commissio procedat, & valeat, in causis pijs, & fauore causæ piæ, quasi illud speciale sit in huiusmodi causis, qui cum verum sensum illius, non potuissent percipere, habuerunt refugium, & recursum ad æquitatem, quòd miserorum refugium est.

Quare existimo dicendum, quòd in casu illius textus, non est speciale fauore causæ piæ, sed generaliter in omnibus casibus ille textus procedat, quod valeat huiusmodi commissio facta à defuncto: nam ibi fideicommissarius, non propriam voluntatem in testamento constituit, sed voluntatem defuncti declarat, qui voluit, vt in pios vsus eius bona, & in alijs legatis distribuerentur, & fideicommissis, tunc tanquam prudens dispensator adhærendo voluntati defuncti, quòd ex decretali integra aperte constat, quam minor vniuersos Doctores, non considerasse, ex qua manifeste apparet, quòd quemadmodum quis potest testamentum condere ex suis bonis sic potest eius ordinationum alteri committere, & testamentum commissarij habebit eundem effectum, quòd haberet si conditum esset ab ipso testatore si de bonis suis disponeret. Et hæc sententia iam hodie est recepta, & iure Regio nouissimo comprobata, vt constat ex. l. 31. Tauri. &. 32. vbi
26 Doctores omnes, quæ habetur in. l. sexta, titul. 4. libr. 1. nouæ recopilatio. sic disponẽs. (Quando el testador da poder para que otro por el pueda hazer testamento, sin declarar dela manera que lo auia de hazer, el tal commissario pueda descargar las cargas dela conciencia del testador, que le dio poder, pagando sus deudas, y cargos de ser uicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuyr, por el anima del testador, la quinta parte de sus bienes, pagadas las deudas, y el remanente se parta entre los parientes, que vinieren a heredar aquellos bienes abinteſtato, pagada la muger del defuncto: lo que segun leyes de nuestros Reynos, le puede pertenecer, y faltando herederos, y pagado lo susodicho, son obligados los commissarios a disponer de todos los bienes del testador, por causas pias, y prouechosas al anima del q̃ les dio poder, y no en otra cosa alguna.)

27 Ex qua verissima resolutione deducitur primò an huiusmodi commissarius, qui sic de bonis defuncti debet disponere possit indistincte quælibet persona esse, & illi commissio testamenti fieri, & videtur, quod quilibet indistincte possit esse commissarius: nam videmus, quòd clericis, re-

ligiosus & similes, qui contrahere matrimonium sunt prohibiti, possunt per alium illud contrahere, & valet. c. 1. de procuratoribus, in. 6. Ioānes And. reg. qui per aliū, de reg. iu. in. 6. Hinc etiā dicebat Innoc. in c. de cætero, de sententia excōmunicationis, quod licet sacerdos nō possit absoluere ab excōmunicatione reseruata, potest tamē hanc absolutionē ei committere Episcopus, vel cui reseruata est absolutio, facit text. c. fi. de offi. ordina. Antonius. c. ab excommunicato de rescript. Sic etiā dicebat Gard. c. placuit. 6. d. quod licet ad solū Episcopum pertineat imponere publicani pœnitentiam, vt. c. 1. de pœni. & remissio. gl. & Doct. c. conquerētē, de offi. ordin. clericus tamen de mandato Episcopi, potest illam imponere, allegat text. c. pœnitentes. cap. in capite. 50. dist.

28 Facit etiam pro hac parte. l. cum pater, deleg. 2. quia probatur, quod vbicunq; competit alicui facultas nomine alieno eligendi, ex dispositione testatoris, quāuis talis deportetur, nihilominus poterit eligere. Nō me latet, quod deportatus nomine suo, amittit testamenti factionem. l. eius, qui in prouincia de testa. l. 1. C. de hæredibus instituendo. etiam quoad pias causas, vt notatur, in l. 1. C. de sacrosanc. ecclesijs, glo. in. l. ex facto. §. si quis rogatus ad Trebellia. ex quo dicebat Barba. l. si quis arbitratur, de verbo. oblig. suppositio, quod excōmunicatus deportato assimilantur. glo. c. decernimus de sententia excommunicationis, in. 6. glos. c. pastoralis. §. verum, de appell. glo. §. minor insti. de capitis diminutione. Doct. maximè Fortunius. l. Gallus. §. & quid si tantū, de liberis & posthu. inquit ipse Barb. quod
29 licet si dubium, an excommunicatus possit arbitrari, de quo per Doct. in. c. ad probandū, de sententia, & re iudica. & c. quintaualis, de iure iur. non tamen ex hoc potestas data executori expirat per supradicta, ergo manifestè ex dictis fundamentis constat huiusmodi testandi commissione posse cuilibet personæ indistinctē fieri.

Sed licet hæc sententia tot fundamentis verissimis, sit confirmata ipsa in se vera non est: sed dicendum arbitror, quod iste, cui factio testamenti, committenda est, necessario debet esse talis, quod nomine suo testari possit, aliàs testamentum factum ab eo, & commissio illi facta non valet.

30 Quod his potissimis fundamentis confirmatur, præcipuè ex text. c. sicut non suo. 46. distinctio. cap. his, quibus. 33. quæstio. 8. l. 1. de administratione rerum ad ciuitatem pertinēt, regula, quod alicui de reg. iur. in 6. quibus probatur, quod id, quod alicui nō licet nomine proprio facere nec licebit, nomine alieno. ca. post cessionem de proba. sic de tutore, qui durante tutela non potest conuenire pupillum nomine proprio, eodē modo poterit nomine alieno, authent. de his, qui obligatas habent res minoris. §. si quis, collatione. 4. nam qualitas, & habilitas, quę requiritur in aliquo principali, requiritur in eius procuratore, seu in vices eius gerente, cap. statutū. §. in nullo quoq;, de rescript. in. 6. cap. fi. §. vices suas, de officio delegati, eodem lib. vbi delegatus Papæ, non potest delegare nisi ei, qui iure suo esse potest facit in simili, text. in cap. aqua, de con. ecclesiæ, vel altaris, cap. fin. de officio ordinarij, vbi non potest Episcopus concedere, simplici clerico ea, quæ sunt ordinis Episcopalis, sed debent per alium Episcopū, expediri. c. fin. de supple. negli. prælа. in. 6. & sic dicebat glos. ca. peruenit. 55. distinctio. quod etiam Papa non potest cōmittere non sacerdoti, vt conficiat verum corpus Christi, sed his, qui habent sacrum ordinem presbyteratus, dict. cap. aqua, & cap. quanto, de consue.

31 Facit etiam: nam, vt canonicus possit committere vices suas alteri ad electionem prælati, vel alterius requiritur, quod ille, cui committitur, sit etiam eiusdem capituli canonicus, aliàs commissio tāquam facta non habenti easdem qualitates, non valet. cap. quia propter, cap. si quis iusto. de electione in. 6. similiter etiam inquit glossa per text. ibi. capit. omnis vtriusque sexus, de pœnit. & remissio. qui notatur in capit. significāsti, de foro compet. quòd sacerdos parochialis, qui concedit alicui subdito, quod alieno sacerdoti confiteatur, debet ille cui committitur esse sacerdos, qui habeat exercitium curæ animarum, actu, & habitu, & non aliter. Vnde si ille hoc non habet non poterit, ex commissione proprij sacerdotis illum confiteri, nec à peccatis absoluere cum non habeat eas qualitates, quas ille, qui commisit: nam quando aliquis vult vices suas alteri committere in aliquo actu oportet, quod is,

is, cui committitur, sit habilis ad illum actum seu exercitium. Hinc est, quod cùm spiritualia non cadant in laicum, non potest Episcopus, vel alius prælatus laico causam spiritualem delegare: nam cum non sit ad hoc, qualitas nomine proprio non 35
potest illum exercere, ex cōmissione alterius, probatur, cap. benè quidem. 86. d. cōmunis secundum Dominicum, capit. 1. de clericis cōiug. in. 6. Doct. c. Masana, de electione. Ratio: nam laicus non est habilis ad illud exercitium, ergo nec ex commissione poterit illud exercere, quia verba simpliciter prolata intelligūtur de habilibus: notatur in Clement. 1. de summa Trinitat. Quod etiam ex eo fundamētō apparet: nā lex dat potestatem parentibus testandi pro filijs furiosis. l. facto de vulgari. l. humani- 36
tatis. C. de impuberū, pone quod pater est talis, quod nomine suo non potest testari, poterit ne testari pro filio, dicendum quod
32 non, tenet, Bald. d. l. humanitatis. Et tenēdo hāc partē non obstant, præcipua illa fundamenta primo. text. in. c. 1. de procurato. in. 6. nam dicendum est, quod ille text. procedit, quando procurator constitutus est, tā quam nudus minister ad exercendum certum, & determinatum actum: quia tunc, etsi per se non possit poterit illud exercere nomine alieno. Ex quo infero, quòd licet aliàs inhabilis ad testandum non possit, ex commissione alterius testamentum facere, id verum, quando ex iudicio suo deberet testari, secus si data sibi esset expressa forma, puta instituendi talem, & legandi talia, & talia Petro, & Martino, tunc dicitur, ille nudus minister, licet sit inhabilis ad testādum suo nomine poterit in alieno exercere dispositionem defuncti. Et sic dicebat Collectarius, ca. quia propter de electione, quod licet verū sit, quod laicus nō
33 potest constitui, procurator ad eligendum, illud verū si suo iudicio velit eligere, secus si sibi esset data potestas, & forma eligendi certo modo, & certam personam, quia tunc cum reputetur, nudus minister poterit eligere. Vnde verum est, quod Abb. docuit, in cap. post cessionem, colum. fin. de electione. quod excommunicatus non potest constitui, procurator etiam ad substituendum alium, notatur in Clementina re
34 ligiosus de procuratoribus, si tamē esset datus ad substituēdam certam personam poterit nihilominus, hoc facere etiam si sit excommunicatus, quia tunc nullum ius, seu potestas manet radicata, ex commissione in ipsum, sed totum remanet apud constituentem immediatè.

Nec obstat, & aliud fundamētum. 1. partis, ex tex. in. l. cum pater. §. hæreditate de leg. 2. nā reiectis varijs interpretationibus dicendum, quod ibi deportatus non amisit ius eligendi, quia fuit collatum post mortē suam, & in dubio testator faciendo mentionem de morte intelligitur de morte naturali, secus si potestas eligēdi esset simpliciter relicta: quia tunc per deportationem amitteret ius eligendi. Sic illum tex. interpretatus est, Barto. in loco satis remoto, in l. centesimis. §. fin. in fine dē verb. oblig.

Ex qua verissima resolutione supra tradita, videlicet, posse cōmitti fidei alterius testamenti factionem, cum habilis sit ad testādum, vt resolutum est, infero intellectū ad. l. 7. cum sequentibus. tit. 4. lib. 5. ordin. quibus disponitur, quod commissarius habet. 4. menses ad testamentum faciēdum, secundum voluntatem, quàm à defuncto intellexit, & constitit commissioni astantibus, vt intelligatur, quod iste commissarius post mortem committentis, intra illud tēpus sibi datum effectus est inhabilis ad testandum, eo ipso expirat eius potestas, & redditur ad causam intestati, & sic venientes ab intestato poterunt bona vendicare. Sic Bald. in. l. mandatum. C. mandati.

37 Secundò intelligitur, quod si talis commissarius mediante illo tempore, quod habēt ad testamenti factionem, mutauit eius mores in deterius, faciendo se inimicū, seu Ribaldum ipsius committentis, eo ipso videtur tacite reuocata commissio, vt in. l. sicut Cornelius, de resolutionibus; Bald. l. filius, in fine. C. de furtis, Bald. l. mandatū. C. mandati. Ex quo infertur, ad vnum singulare in praxi, quòd si maritus in art. mor- 38
tis commisit vxori suæ testamenti factionē, & ipsa post eius mortem transit ad secunda vota, eo ipso videtur mandatum reuocatum, & non potest vlterius testamentum facere: nam vxor per talem contractum mutat mores prioris mariti, & afficitur quodammodo iniuria marito priori, propter transitum ad secūdas nuptias, authen. de non eligendo, verbo nubentes. §. 1. in fine, collatione. 1. notatur in authenti. quod lo-

cum. C. si secundo nupserit mulier, & sic auferuntur illi filij prioris mariti, quia est illis suspecta. l. 1. C. vbi pupillus educari debeat, & aufertur sibi tutela, auth. matri & auiæ. C. quando tutelæ officio mulier fungi possit, notatur in capitu. ex part. el 2. de appella. ergo si nulla alia ratione hoc sit, nisi quia est proprijs filijs suspecta, quãto fortius erat priori marito suspecta, per transitum ad secundas nuptias, & sic cessat iusta ratione commissio sibi facta à marito ad testandum.

39 Insero etiam singulare declarationem ad. l. 6. tit. 4. lib. 6. recopilationis, ibi. (Pagando sus deudas, cargos, y seruicios, y mãdando distribuyr por el anima del testador.) Vt intellectus sit, quòd licet alias testamentũ ab ipso testatore factum non possit fieri nutu, nec ad interrogationem alterius. l. hæredes palam, de testamentis. l. iubemus. C. eodem titu. & sic institutio facta de filijs in tali testamento nutu non valet, Authen. de testamento. post principum, notat Bald. l. in Episto. C. de fideicõmissis. Tamen quia in commissione ad testãdum, si committens non declarauit hæredem, cõmissarius ad testandum solum potest circa debita, & seruitia, & legata & fideicom
40 missa, & pro anima quantum ad tertium disponere, secũdum præd. l. & reliqua percipiunt venientes hæredes abintestato, dicendum est, quod poterit talis commissio faciendi, testamentum fieri nutu, text. & ibi notant Docto. l. cum proponebatur, de leg. 2. & in. l. nutu. de leg. 3. dict. l. in Epistola. C. de fideicõmissis. Sed, licet verum sit, quod hæc commissio ad testandum possit fieri nutu, intelligitur, dum modo ille, qui commisit, nondum amiserit intellectum: nam si adeò sit in extremis quod ad interrogata verum sensum & intellectum non habet, nec articulate aliquid respon-
41 det, non valet commissio, cum non præsumatur habere sanam mentem, nec memoriam ordinatam, cum infirmi in extremis positi facilè annuunt omnibus, de quibus interrogantur, etiam si illud non intelligant: tenet Barto. d. l. iubemus. C. de testamentis. In hoc tamen casu onus probandi, quod fidei committens erat sanæ mentis tempore commissionis, incumbit illi, qui fundat se super legato, vel fideicommisso, licet aliás quilibet præsumatur sanæ mentis, capitu. fina. de successione abintestato. l. furiosus. C. qui testamentum facere possunt. Et sic dicebat mirabiliter Bald. in eo qui testamentum. ff. de testamentis, quòd ille, qui propter infirmitatem perdit loquelam, si non potest testari potest fidei committere, vel legata facere.

42 Infertur etiam, quod attẽta. l. regia Tauri. 29. est correcta gloss. illa communiter ab omnibus hucusque approbata, quam tenuit Bart. l. ex hac scriptura, columna. 3. de donationibus, quod licet in testamento facto per proprium, qui de suis bonis dispo nit requiratur numerus. 7. testium, & quod videant testatorem, vt. l. hac cõsultissima. C. de testamentis, & l. si non speciali, & l. si vnus. C. eod. tit. at verò commissio facta per ipsum defunctum sufficit, quod probetur probatione ordinaria, scilicet, per duos testes. Fundantur prædicti ea ratione: nam ista commissio non est testamentum, nec in ea necessario debet aliquis hæres institui, sed solennitas. 7. testium, est requisita in iure in testatore, qui verè testatur, illud autem non est testamẽtum: nam aliud est actum gerere, aliud agere, actum committere exercendũ, capit. fin. de feriis: standũ est igitur, reg. text. l. vbi numerus de testibus, & capitu. in omni negotio, eod. titu. gloss. & ibi Bart. l. 2. C. de bonorum possessione, secundum tabulas, quæ tenet, quod
43 vbicunque dubium non obstat voluntati testatoris, sed in factorantum videlicet, an solenniter fuit testatus, vel non, duo testes sufficiunt, & per eos probatur, aliquem fuisse testatum: sic in proposito nostri thematis, cum agatur de probando factum, scilicet commissionem fuisse factam ad eam probandam, sufficiunt duo testes. Pro qua sententia facit textus in. l. in his, de conditio. & demonstrat. qua probatur quod vbi agitur, de proband a voluntate defuncti, ex verbis testamenti, tunc requiritur numerus septem testium, si autem veniret ista voluntas proband a ex contentis in testamento, etiam si hoc dependeat ex substantia ipsius testamenti, probatur per duos testes. Cum igitur commissio sit quid extraneum à testamento, sequitur, quod in ea proband a non requiratur solennitas, quæ requiritur in testamentis. Quæ opinio sic comprobata, etsi æquitate maxi-

maximã præseferatne testatoris voluntas infringatur, contraria tamẽ sentẽtia de rigore iuris verior est, scilicet, quod in quãda huiusmodi cõmissione tot testes requirãtur, quod in testamẽtis requirũtur, quod ex hoc manifestè probatur, nam vbicunq; est eadem ratio, idem ius esse debet, c. tráslato, de cõstitu. sed ratio, propter quam in testamẽtis requirũtur. 7. testes ea est potissima, propter euitandã falsitatem, quę in testamẽtis committi solet, vel potest cõmitti post mortẽ alicuius. l. si non speciali. C. de testamen. sed hæc ratio eod. modo viget in ipsa commissione, quia faciliter possent inuenire duos testes, qui deponerẽt defunctũ commisisse potestatem testãdi alicui, qui totam hereditatem ad voluntatem suã distribueret, & sic de facili dispositio iuris illuderetur, & defraudaretur. Ne igitur hoc detur, quòd maximum est inconueniens iusta ratione fateri oportet eosdẽ testes requiri ad cõmissionis actũ, qui ad testamentũ faciendũ, maximè quia eodem solennitas requiritur in volũtate declaratoria, quę requiritur in voluntate dispositiua, sed cõmissio, quæ fit ad testamentum faciendum est voluntas dispositiua, vt tenet Barto. & Docto. l. 2. in princip. in penult. columna de vulgari & pu. substitutione, ergo sequitur, quidẽ in commissione dicendũ
44 est. Benè tamen, verum est, quod si perdatur scriptura commissaria, vel testamentũ potest probari per duos testes: tenet gloss. vbi Docto. l. testium. C. de testibus. Alexã. l. 2. colum. fin. de bonorum possessione secundũ tabulas speculat. in titul. de instrumentorum editione. §. compendiosè, colũna. 6. Oldraldus, consilio. 299. colum. fin.
45 Hodie tamen attenta l. 39. est terminatũ, quod eadem solennitas in cõmissione quę in testamento requiritur, & sic attento iure Regio, opinio Bart. & aliorum, iam hodie non seruatur.

46 Infertur præterea, quod licet aliás committens habeat priuilegiũ, vel facultatẽ testandi ad libitum, & sine aliqua iuris solennitate, quod commissarius non gaudet huiusmodi priuilegio, vel facultate, sed tenetur secundum iuris solennitatem testamentum facere ea ratione, quia priuilegium personale personam non transgreditur regula priuilegium, de regu. iur. in. 6. Ex qua resolutione deducitur ad illum articulum singularem, videlicet aliquis impetrauit à Principe, vt posset testari iure priuilegiato, videlicet, vt posit facere maioricatum & auferre reliquis filijs legitimã, iuxta. l. si quãdo. C. de inofficio. testamento euenit, quod priuilegiatus iste non facit maioricatum in vita, sed in extremis positus commisit alteri factionem testamenti: quod nunc quæritur est, an iste commissarius possit constituere huiusmodi maioricatum. Et quidem dicendum est ex supradictis, quod ille commissarius nõ poterit facere maioricatum. Nam cum in concessione facta à Principe, non fuerit facta mentio de huiusmodi commissione, tunc non extenditur talis concessio ad hoc, vt ille, cui fuit facta concessio faciendi maioricatum, possit & illud committere faciendum alteri: nam in generali commissione non veniũt ista ardua, & maximè præiudicialia, argumento. capitu. fin. de officio vicarij, in 6. cap. 2. de pœniten. & remiss. l. obligationi generali de pignoribus.

Facit etiam, nam licentia alicui concessa ad aliquid faciendũ, expirat per mortẽ illius, cui conceditur. l. apud Iulianum. §. si quis alicui, de leg. 2. l. 1. §. permittit de aqua pluuia arcenda. Ex quo dicebat Bal. cap. 1. §. si quis, de pace tenenda, & iuramẽto firmanda, in vsibus feudorũ, quod vbicunque conceditur alicui facultas iure cõtractus, illa facultas transit in hæredes, secus si cõpetat iure priuilegij: nam extinguitur morte illius, cui cõceditur. Cũ ergo hoc sit concessum fauore instituere debetis maioricatũ, sequitur, quod cũ eius persona extinguatur, neque transeat in fideicommissariũ, maximè, quia illud, quod priuilegio cõpetit iure commissionis, non potest subdelegari, cap. fin. §. cæterũ, de officio de leg. l. quia tale. l. alia causa. ff. mandati. Et sic dicebat singulariter Dinus, in. l. emancipata. C. qui admitti, quod si Princeps concessit priuilegium legitimandi, ista potestas non transit in alium, nec ille, cui fuit commissa potest alteri subdelegare, nã in istis reseruatis Principi semper videtur electa industria personę, & non sunt delegabilia cap. super quæstionum. §. si. verò. de officio de leg. vbi probatur, quod licet de legatus à Principe possit subdelegare, ille tamẽ de legatus non poterit procedere appellatione remota, licet de legatus posset, quia cũ sit

sit priuilegium concessum à Papa, non transit in commissionem causæ. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad l. 31. Tauri, quæ videtur obstare maximè omnibus dictis, quatenus illa lex habet, quòd omnia illa, quæ potest testator potest & commissarius. Illud intelligitur in his, quæ iure communi testator poterat, secus si essent talia, quæ nõ possent delegari pro vt est illud, quod competit iure priuilegij,
47 quia tunc non potest commissarius facere, quod poterat testator facere. Et sic dicebat eleganter, Bald. in repetione. l. 1. 3. columna, de sacrosanctis ecclesijs, quod si pater testatur pro filiofami. faciens illi substitutionem pupillarem, si filius habeat aliquod priuilegium, in faciendo testamento concessum suę personæ, non poterit pater vti illo priuilegio substituendo: quia illud priuilegium est personale, & personam non transgreditur. Sic in prædict. casu dicendum est, quod licet principalis habeat priuilegium concessum suę personæ, illud tamen per commissarium explicari non potest, cum personam non egrediatur: negari enim non potest, quod institutio maioricatus non sit maximi præiudicij & effectus, & quod maximam industriam requirat in priuando filios sua legitima, & eligendo ex his personam, in qua velit cõstituere maioricatum: sed in istis causis arduis semper censetur electa industria personæ, vt non possit subdelegare, iuxta notata per Docto. capitu. fin. §. in alijs, de officio delegati.

Ex qua resolutione deducitur declaratio ad doctrinam gloss. capitul. fin. de officio ordinarij: nam eius sententia intelligitur, quando priuilegium competit alicui ratione, alicuius dignitatis, vel officij,
50 & sic iure proprio, secus quando competit ex delegatione, seu priuilegio personæ concesso, quia istud non potest alteri committi, Docto. capitu. fina. §. cæterum de officio de legati, communis secundum Augusti. Bero. capit. sanè de priuilegijs.

48 Denique infertur, quod vsque adeò potest per aliquem non valentem testari cõmitti testamenti factio, quod quemadmodum; & principalis, si faceret testamentum, posset in eo facere codicillos, scilicet, dicendo: si non valet, vt testamentum saltim valeat in vim codicilli, aut eo modo, quo melius valere possit, hęc eadem potestas faciendi codicillos transit in commissarium. Pro qua sententia facit text. l. 2. de leg. 1. l. indignos. §. codicillos, de iure codicillorum, quæ habent, quod potestas condendi, codicillos transit in formã testamentorum, vt omnis qui potest testari, potest codicillari. Et sic dicebat Bart.
49 dict. l. 2. quod statutum prohibens, minori vigintiquinque annis, facere testamentũ celetur etiam vetare, ne faciat codicillos, sequitur Bald. in l. fin. C. de testamentis. Sed hæc sententia non leuem continet difficultatem: nam iura sunt strictè interpretanda, sed aliud est codicillus, aliud testamentum. l. si idem. C. de testamentis, & in stricta significatione vocabuli appellatione vnius non venit aliud, & ibi notant Docto. ergo potestas condendi, testamentum non debebat extendi ad eius commissarium, vt possit facere codicillos, maximè quia si testator in suo testamento non apponat clausulam codicillarem, nec illam exprimat, videlicet, si non valuerit, vt testamentum, valeat saltim, vt codicillus, á sortiori dicendum est in commissione testamenti, non extendi ad potestatem codicillandi, si non fuerit expresse commissa. Pro qua sententia & opinione facit elegans Bart. doctrina m in. l. 1. de iure codicillorum, in qua tenet, quod clausula codicillaris ad hoc, vt possit operari suos effectus oportet, vt exprimatur ore proprio ipsius testatoris, vel illo sciente sit apposita. Ex quo apparet, quod vt commissarius possit, vti ad hac potestate requiritur, quòd expresse fuerit committẽtem data, vt codicillum facere possit. Sed nõ obstantibus præd. fundamentis constanter tenendum est, primam opinionem veriorẽ esse. Pro qua facit doctrina gloss. l. si fundũ per fideicommissum relictum. §. fin. de leg.
50 1. quæ tenet, quod quemadmodum concessum est patri testare pro filio, & substituendi pupillariter eodem modo poterit abintestato facere codicillos. Ex quo apparet quod concessa potestate testandicé setur concessa codicillandi. Et tenendo hanc partẽ non obstat Bart. doctrina: nam non est simpliciter vera, & sic contrarium tenuit Ioannes de Imola. l. filio præterito columna. 4. de iniusto rupto, dicens, quod

quod opinio contra Bart. communiter practicatur.

Vltimo, & finaliter infertur singulariter quod licet verissimum sit, quod ipse principalis possit semel, & millies testari, cum habeat liberam testandi facultatem quotiens voluerit vsque ad mortem. Ex quo
51 dici solet, quod voluntas testatoris est de ambulatoria vsque ad mortem. l. 4. de adimendis leg. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. l. si mihi & tibi. §. nouissime de leg. 1. capitũ. cum Marthe. de celebrat missarum, tamen ipse commissarius non potest, post quam semel fecit vnum testamentum alterum facere, quia functus est officio suo, siue bene, siue male. Pro qua sentẽtia facit tex. l. si puellæ de spõsa. vbi si puella concesit curatoribus suis, vt sponsalia contrahant pro ipsa, & ipsi miserunt nũtiam, qui contraxit sponsalia, inquit text. quod soli tutores non potuerunt prædicta sponsalia dissoluere sine consensu puellæ. Ex quo text. notant Docto. quod cui est data potestas gerendi actum non potest illum reuocare postquam semel fecit. Facit
52 etiam ad hoc tex. iuncta gloss. ibi in. l. quid quid astringendæ, de verbo, oblig. qua probatur, quod quando alicui competit potestas declarandi, siue iure contractus, siue vltimæ voluntatis, siue propria, siue alterius commissione non potest nisi semel declarare. Quem text. tanquam vnicum commendat Dominicus capitu. si compromissarius, de electione. in. 6. Bald. in. l. ferui ele-
53 ctione de legatis. 1. vbi licet testis ambiguam dictum suum possit declarare, iuxta text. capit. cum clamor de testibus non poterit, nisi semel declarare.

Ex qua illatione deducitur ad quæstionem. Ponamus, quod testamẽtum factum ab ipso commissario est nullum ex defecta solennitatis, vel alterius causæ, vtrum possit aliud facere testamentum, & dicendum est non posse, ea ratione, nam hæc potestas actum exercendi iterum cessat per vnicum actum, vt in. l. si vt proponis. C. quomodo & quando iudex. Pro qua sentẽtia facit tex. in cap. si compromissarius, de electione, in. 6. vbi, si alicui est data potestas eligendi nomine alterius, & ipse male eligitur, vel electus non consensit electio-
54 ni de se factę, nihilominus expirat potestas compromissarij. Ex quo sequitur, quod si hæres per testamentum factum ab ipso compromissario repudiet hæreditatem, vel decedat hæreditate non adita, quod
55 iste commissarius non poterit iterum testari, sed reditur ad causam intestati per supradicta. Quæ sententia licet multis placuerit, contrarium verius existimo de iure, imo, quod hoc casu siue testamentum sit nullum, siue vel hæres repudiet, vel anteà quam adeat decedat, potest dictus commissarius aliud facere testamentum. Pro
56 qua sententia allego singularem determinationem Innoc. quem alij sequuntur, cap. in literis de officio de leg. vbi tenet, quod in actibus extraiudicialibus, vbicunque est data alicui potestas gerenti ea mente, vt omnino actus habeat effectum, si gerat actum nullum non expirat mandatũ, quia per talem actum male gestum non est satisfactum intentioni concedentis, vel committentis. Et sic dicebat Rota noua, decisione. 1. sub titul de priuileg. quod si episcopo competat ex consuetudine, vel priuilegio, quod possit nominare vnum canonicum in ecclesia sua recipiendum, quod si ille, quem nominauit, non acceptat, poterit episcopus iterum nominare, sic in proposito nostro dicendum est, quod si commissarius semel fecit testamentum, & fuit nullum ex aliqua causa vel ex solennitatis defectu, poterit, & aliud facere testamentum ex supra dicta resolutione verissimum est, Et hoc satis sit quantum ad commissarium testamenti.

57 Superest autem vt videamus de voluntate testatoris relicta in arbitriũ tertij an valeat. Et in hoc articulo distinctio constituenda est. Aut talis dispositio confertur in arbitrium tertij, aut in voluntatem tertij. Primo casu dispositio in arbitrium tertij collata valet. l. si quis Sempronium, de hæredi. instit. l. si sic de, leg. 1. si fideicommissa. §. quanquam, de legatis. 1. l. nonnunquã de condi. & de monst. circa quorum iuriũ interpretationem agit latissime Fran. Sarmien. lib. 2. selectarum. capit. 6. per totum. Costa lib. 1. selectarum. cap. 14.

Ex qua sentẽtia infertur, habito pro cõstunti, quod legatum relictum sub conditione, si hæres voluerit non valet. l. fideicõmissa. §. quanquã. de leg. 3. l. vtrum. §. cũ quidam de rebus dubijs, in tantum, quod
58 etiam si hæres dicat se velle, non valet, quia non est compellendus legatum præstare. l. centisimis. §. fin. de verbo. oblig. Quod si

hæres

hæres sua sponte soluat tale legatum non dicitur legatarium consequi illud, titu. legati, quia fuit à principio nullum, sed potius, titu. donationis, vt aduertit Costa, lib. 1. selectarum, capitulo. 22. Et sic intelligitur l. 29. titu. 9. par. 6. Hoc supposito infertur intellectus ad tex. difficilimum in l. fideicō
59 missaria libertas. Ia. 2. de fideicommiss. libertatibus, quæ lex affirmat valere in voluntatem hæredis, relictum legatum: habet enim ille tex. maximam difficultatem siquidem in principio, inquit valere libertatem relictam sub conditione, si hæres voluerit. At vero in versi. quod si ita ex diametro contrarium dicit. Et tandem Accursius difficultatem sentiens concludit libertatem, siue directam, siue fideicommissariam non posse conferri in liberam voluntatem hæredis: sequitur Bart. l. Lucius. l. 1. de fideicommissa. liberta. & esse communem tenent plures relati per Costa. lib. 1. selectarum, capitu. 22. Couarr. in capit. cum tibi de testamentis. asserentes, quod consultus se corrigit in versic. quod si ita ab eo. quod antea dixerat in princip. Sed modestius illum text. intelligit Accursius ibi, scilicet, quod in principio. l. ponit quæstionē quam decidit in versic. quod si ita, quem intellectum sequitur Conanus, libr. 10. commen. capi. 6. dicens in princip. text. esse legendum interrogatiue, vsque ad versiculū planè. Et à versi. plane proponit duo argumenta Consultus ad probandum legati validitatem: & in versicu. quod si ita. determinat Consultus tale legatum nō valere. Sed nec hic intellectus sustinendus est: nam verba principij sunt decisiua, & plane decidūt valere libertatem collatam in hæredis voluntatem ex verbis text. ibi.

Alium intellectum assignarunt nonnulli antiqui, quos sequitur Couarru. d. capit. cum tibi, num. 12. & Greg. Lopez. l. 11. tit. 3. part. 6. verbo aluedrio, quorum intellectum nō recito, quia diuinatorius est. Aliū intellectum assignauit Riminaldus l. captatorias de testamento militis, & sequitur Zasius lib. 2. de origine iu. numer. 30. Sarmien. d. lib. 2. selectarum. cap. 6. numer. 8. & alij relati per Peralta. l. 1. nu. 32. de leg. 2. Sed probabilior intellectus est, quem assignat Raphael Cuma. l. illa institutio. nu. 12. de hæred. institu. videlicet, quod principium illius tex. loquatur in libertate fideicommissaria, in versic. quod si ita in liberta-
5 te directa, & sic sensus sit quod fideicōmissaria possit relinqui sub conditione, si hæres voluerit, directa vero non. Quam interpretationem, sequitur Socinus. d. l. vtrum. §. cum quidam. colum. 2. de rebus dubijs, vbi Ludouicus Texera columna. 3. Ias. in l. captatorias, numer. 10. C. de testamentis. Et quod prima pars, tex. loquatur in libertate fideicommissaria, manifeste constat ex verbis eiusd. text. Tota tamen difficultas consistit, qualiter text. in. d. versi. quod si ita. loquatur in directa libertate. Et tene primo colligi ex versi. antecedēti, vbi cōsultus loquitur de relicto libertatis, per ea verba, liberum esse volo. inquibus terminis dicitur valere relictum libertatis sub conditione si tertius voluerit, & postea in versiculo quod si ita, non valere sub conditione, si hæres voluerit. Nam licet, verbum, volo, soleat denotare, fideicommissum. §. fin. institu. de singulis rebus per fideicommissum relictis, illud est verum quando verba diriguntur ad hæredem. Sed huic resolutioni obstat tex. in. d. §. quod si ita, vbi consultus plane loquitur in fideicommissaria libertate, & in ea distinguit inter verba libe
60 ræ voluntatis, & arbitrij aperte sentiens etiam libertatem fideicommissariam non posse relinqui sub conditione, si hæres voluerit, Docto. animos continuit, maxime Socino. d. §. vtrum & pertransit Costa. d. capi. 22. Quare dicendum est quod consultus casus tres in. d. l. constituit. Primus, cū libertas, fideicommissaria relinquitur seruo sub conditione, si hæres voluerit quo casu libertas valet, sed non debet nec à seruo peti potest sed pendet ex voluntate hæredis: quod si hæres dixerit velle, tunc quasi impleta conditione, incipit libertas seruo deberi, vt aduertit Bal. d. l. captatorias. 3. oppositione.

Secundus casus cum libertas directa relinquitur seruo sub conditione, si hæres voluerit, hæc ab initio non valet, nec ex voluntate hæredis pendet vsque adeo quod etiam si seruus intelligat, quod hæres vult, vt valeat non cōsequitur libertatem, quia cum à princ. nō valuerit non valet ex post facto. Tertius casus quando libertas siue directa, siue fideicommissaria confertur in arbitrium hæredis, tunc valet libertas ab initio, & ex post facto potest peti, etiam si hæres dicat se nolle, cogendus est, præstare libertatem, si id bonus vir arbitratur iuxta.

l. Thais.

Thais. §. sororem, de fideicommissaria libertate. Et ratio est verisima, quia fideicommissaria causa fauorabilior est quam 63
legati. §. vsque adeo, institu. de lega. quod intellige quando legatum libertatis non est omnino tutum, neque expeditum: nam si omnia sunt solennia nulli fauorabilior est directa libertas, quam fideicommissaria, vt aduertit glossa leg. Iulian. verbo datis, de manumissis testamento. Et redditur ratio à Iasone leg. captatorias. C. de testamento militis, quia ex fideicommissaria consequitur hæres ius patronatus. l. hi, quibus. C. de fideicommiss. libertatib. at in libertate directa hæres nullum ius retinet in ipsa manumissione. §. penultimo institu. de singulis rebus per fideicommiss. relictis.

Vnde in libertate directa creditur, quod hæres semper dicet se nolle, cum nullum ex eo sit ius consequuturus, at in fideicommissaria præsumitur aliquando velle cum ex ea sequatur ius propter successionem. Infertur & vlterius ex supradicta resolutione intellectus ad text. difficillimum, quem communis non assequitur in. l. fideicommissum. §. fideicommissum de leg. ter
61 tia, vbi est valida legati substantia in voluntate hæredis relicta, nam illa verba text. nisi hæres meus noluerit, idem videntur significare, quod si hæres voluerit. Cui difficultati respondet communis, quod ideo ibi legatum valet, quia illa conditio non adijcitur legato substantiæ, sed ipsius resolutioni: nam legatum ipsum purum est, sed ademptio posita est in voluntate hæredis. Sic Bald. in. l. prima, tertia oppositione de leg. secunda. dicens legatum posse relinqui sub voluntate hæredis extinctiua, non autem sub voluntate substantiua, quem reliqui sequuntur secundum Peralta, numero. 37. Sed hic intellectus ex multis
62 conuincitur, maxime ex eo, quia sicuti, legati datio non potest pendere ex voluntate hæredis, ita neque ipsius legati ademptio. l. legata versicu. quibus ex causis de adimendis legatis, & relati per Guillermum Benedictum, capitul. Raynuntius verbo condidit testamentum, numero. 4.

Secundo facit, nam legatum purum si sub conditione adimatur, videtur dari sub contraria conditione, si hæres voluerit: ergo valere non debet. Tertio ex eo communis opinio conuincitur, quia licet in contractibus conditio adiecta resolutioni non reddat dictum contractum conditionalem. l. 2. de in diem adiectione, tamen in vltimis voluntatibus siue conditio adijciatur resolutioni, siue dispositioni semper reddit dispositionem conditionalem. l. quibus diebus. §. quidam de conditio. & demonstra.

Vnde quamuis in dict. §. si fideicommissum conditio esset adiecta resolutioni ipsius legati, nihilominus legatum ipsum est conditionale. Quare pro vera resolutione illius. §. tenendum est, quod illa verba, si hæres noluerit, non æquipollent illis verbis, vel conditioni, si hæres voluerit, sed idem significant, quod nisi hæres contradixerit, vel hæres repugnauerit, & ea ratione valet legatum, in dict. §. Nam iura, quæ tenent legatum poni non posse in voluntatem hæredis, loquuntur eo casu, quo legatarius nullo modo potest consequi legatum: nisi hærede volente, & suam voluntatem declarante, in dict. §. legatum & in dict. §. fideicommissaria, at vero in specie, dict. §. legatarius potest consequi legatum nulla præcedente voluntate hæredis, & absque eius facto, dummodo contradicat. Et sic si post aditam hæreditatem efficiatur hæres furiosus, consequitur legatarius legatum, quia non contradicit. l. 2. §. voluntate. soluto matrimo.

Sed certe non minor adest difficultas in explicandis verbis eiusd. §. fideicommissum, videlicet, ibi, primam voluntatem exigit. Quæ verba explicantur per gloss. & Doct. ibi, scilicet, quod vbi hæres dixit semel se velle non poterit amplius à voluntate discedere. Quæ interpretatio est vera, & coadiuuatur ex. l. apud Ausidium de optione legata. Quæ explicatio & si communis, sit patitur maximas difficultates: quare alij ibidem exponunt illa verba, primam voluntatem exigi, hoc est, prima voluntas sufficit. Aliter interpretatur, illa verba Costa vbi supra. Qui omnes intellectus ex eo confunduntur, nam illa verba prima, nisi hæres noluerit, non astringunt hæredem, vt quam primum declaret voluntatem suam, quia licet conditio concepta verbis affirmatiuis, debeat adimpleri cum primum potest. l. conditio. de conditio. & demonstra. tamen verbis negatiuis concepta, potest quocunque tempore impleri

pleri.l.quidquid astringendę.§.fi.l.ita sti-
pulatus vers. sed si ita,de verb.oblig. Vnde
verior interpretatio est, quod illa verba ex
ponantur, quod legatarius possit conueni-
re,& requirere hæredem,vt quam primum
possit declaret suam voluntatem,quod pro
prie significat verbum exigere, iuxta.l.exi
gere dotem de iudicijs, quod & suaderi po
test ex celebri doctrina Bart. l. ita stipula-
tus, in fine de verbo.obligatio.vbi potest
quis alicui concedere, vt sit certus de actio
ne sibi cõpetitura. Nec huic intellectui ob-
stat,quod sine actione nemo experitur.l.si
pupilli. §. videamus de negotijs gestis,sed
64 ex legato conditionali ante implementum
conditionis non oritur actio.l.cedere diem
de verb. signifi. Nam dicendum est,quod
sine actione potest quis experiri, quando
ex ipso iudicio expectatur actio nasci. l. si
Titius est seruus,de verb.obli.

Quare resolutio sit, quod quanuis non
valeat legatum sub conditione, si hæres vo
luerit,valet tamen sub conditione,cũ hæres
voluerit, quod aperte probatur ex. l. vxo-
rem. §. Scæuola,de leg. 3. Nec obstat præ-
dictę resolutioni,si subtiliter exeod.§.fideī
65 cõmissum obijciatur, legatũ non posse po-
ni in hæredis volũtatẽ: nam dicendũ,quod
prædicto casu non imponitur substantia le
gati in voluntatem hæredis ,quia prius im-
ponitur hæredi necessitas soluendi legatũ,
& tempus solutionis ,tantum eius volunta
ti subijcitur , quod in iure permissum est,
quemadmodũ electio potest in hæredis vo
lũtatẽ cõmitti iuxta.l.vnum.§. cum quidã
de rebus dubijs. Vnde tene,quod legatum
ipsum necessario soluẽdum est, sed nõdum
venit eius dies,quia hæredis voluntas expe
ctatur. Sic resoluit Peralta.d.l.1.fol.69.&
Couar.cap.cum tibi,num.9.de testamen-
tis. Sed non leuis se offert ex sup.dicta re-
solutione difficultas:nã videtur, quod hoc
legatum si cum in voluntatẽ hæredis sit dila-
tatum, quod nullũ effectũ habeat vsque
ad mortẽ hæredis. Quare reiectis interpre-
tationibus Bart.& aliorum in.l.ita stipula-
tus,num.11.de verb.& in.l. post dotem.2.
lectura,num.5.soluto matri.dicendum est,
quod impedita legandi forma testator im-
ponendo hæredi necessitatem dandi,libe-
rum arbitrium illi relinquit eligendi tem-
pus,quo velit dare,quod arbitriũ durat to-
to tempore vitæ , sed decedente hærede
cum aliud velle non habeat, incipit habe-
re locũ necessitas,& cõsequenter incipit le-
gatũ deberi:sic Alex.cõsil.117.nu.4.vers.
3.facit elegãs casus in.l.fin.C. qui sine ma-
numissione ad libertatẽ peruenerunt.Et ea
est ratio,quia hæres creditur ante mortẽ nũ
quam voliturũ, propter legati interusuriũ,
quo ad eũ medio tempore pertinet. l. si ita
relictum.§.Pegasus,de leg.3. Quo fit,vt si
legatarius decedat ante factã declarationẽ
per hæredẽ,nõ transmittitur huiusmodi le-
gatum ad hæredem : quia cum censeatur le
gatum post mortem hæredis,& sic in diem
incertum , qui pro conditione habetur.l.
dies incertus,de condi.& demonstra. inte-
rim non potest transmittere.

66 Secundo deducitur, quod hodie attenta
decisione Regia , si hæres in vita dicat nol-
le soluere,non debetur legatum.l.30.tit.9.
par.6. licet aliter iure cõmuni fuerit obser-
uatum,vt aduertit Angelus,&Alex.d.§.fi.
Non obstat.l. centesimis. §. fin. de verb.
vbi stipulatio illa cum promissor voluerit,
ita demum valet si promissor in vita decla-
rat se velle,nam si antea quam declarat de-
cesserit,euanescit stipulatio: loquitur enim
ille text.in contractibus , in quibus hic fa-
uor præstatur. Sic Bart.l.in testamentis,de
reg.iu.Docto l. ita stipulatus,numero.11.
de verb.ea ratione quia in contractibus sit
interpretatio pro debitore , cui magis con-
sulere voluit,quam creditori. At vero in vl
timis volũtatibus fit interpretatio in fauorẽ
fideicommissarij, cui testator potius voluit
consulere,quàm hæredi, argu.l.1.de dona-
tio.causa mortis. Sed in hac materia videre
licet, an hæredis institutio possit in arbi-
triũ alterius relinqui. Et Paulus in. l. capta
torias,de legatis. 1. vbi tenet posse hæredis
67 institutionem in arbitriũ alterius relinqui,
communis sentẽtia secundũ Menes. l.1.de
leg.2.Couar.c.cum tibi,nu.7. de testamẽ.
Xuarez de captatoria voluntate.i. col. Ias.
& Doct.l.is,qui hæres.n.13. de hæredibus
instituẽd.Sed cõtraria sentẽtia probabilior
est,scilicet,quod nõ possit in arbitrio alte-
rius relinqui hæredis institutio,tenet Bald.
l.illa institutio.nu.32. de hæredibus insti-
tuẽ.& plures relati à Peralta.d.l.1.n.58.de
leg.2.&per Mẽchaca de succesio.creatio.
§.17.nu.82.per tex.l.illa institutio.ibi fir-
ma esse oportere:ergo sequitur,q̃ nõ potest
alterius arbitrio relinqui, esset enim absur-
dũ,q̃ institutio, in qua cõsistit totum ius &
caput testamẽti,vt in.§.ante hæredis.insti-
tuta

tuta.de legatis quod relinquatur in alterius
dispositione. Sic resoluit Costa dicto ca-
pit.21.

68 Ex qua resolutione infertur, quod licet
verissimum sit,quod institutio collata in vo
luntatem alterius dicatur esse cõtra bonos
mores ciuiles,& hac ratione sit improbata,
non tamen contra bonos mores naturales,
quia ex parte testatoris nullam in se conti-
net turpitudinem, vt resoluit Decius.l.ca-
ptatorias,nu.19.C. de testamento militis.
Couar.in.c.cum tibi.n.13. de testamentis.
Quo fit,vt talis institutio facta ad pias cau-
sas relicta in alterius voluntatem valida est, 71
cum in his casibus non ius ciuile , sed ius
gentium seruandum sit, vt in cap.relatum,
de testamentis.Ex quo intelliges illã sentẽ-
tiã non satis abscribentibus intellectam, vi
delicet, non valere voluntatem captatoriã
ad pias causas,vt testatur Bald. in repetitio
ne.l.1.nu.6.C. de sacrosanctis ecclesijs Ia-
so.le captatorias.nu.12. de lega.1. Peralta
in.l.si quis Titio. n.21. de lega.2.& fallun
tur maxime , nam confundunt terminos
69 voluntatis captatoriæ, siquidem in ecclesia
instituta ud alterius voluntatem nulla pos-
sit dari captatoria voluntas , cum volantas
captatoria,quã iura reprobant, & proprie
captatoriam appellant ea proprie est, quæ
confertur ad alienum testamentum , velu-
ti,Instituo te hæredem. Si tu,vel ex aliqua
parte vel alius me hæredem instituat,text.
in.l. illæ autem institutiones,de hęredibus
instituen. Cum enim hæc institutio taliter
facta sit fraudulenta,captiosa,hac intentio-
ne facta, vt alius illum hæredem instituat,
quæ ex eo dicitur captiosa,quia post quam
sic fecit testamentum occulte in fauorem
alterius reuocauit,& ille Titius in eo hæres
institutus captus.hoc est,deceptus remane
ret,cum animus facientis taliter testamen-
tum solum esset hæreditatem Titij habere, 1
& Titius non suam. Cui decisioni con- 2
sulti adhibuerant remedium , tales vo- 3
luntates captatorias prohibendo. Et hæc 4
est ratio propter quam in contractibus ta- 5
70 les dispositiones admittuntur,quę semel fa 6
ctæ reuocari non possunt , etsic non est lo- 7
cus captioni. At in vltimis voluntatibus,
cum earum dispositio quotidie possit reuo 8
cari,captionem, & dolum secum præsefe-
runt. Neque obstat l.captatorias,de hære-
dibus insti. vbi senatus non improbat 9
captatorias voluntates, nã ibi loquitur de

institutionibus , quæ ex mutua affectione,
proueniunt,non verò de his, quæ conuen-
tione & bonorum relatione efficiuntur,
quia tales improbat ius. l. stipulatio,hoc
modo concepta,de verbo. Sic in proposi-
to nostro cum institutio fit sub dispositi-
one, Instituo talem ecclesiam , vel hospi-
tale hæredem , si Titius voluerit, non
est dispositio captatoria , vt male prædi-
cti Doctores existimarunt , sed quædam
dispositio , quæ in alterius voluntatem con
fertur,quæ valet fauore piæ causæ. Et hic
est sensus , capit. cum tibi de testamentis.
Nam in ecclesia , vel hospitali non potest
dari voluntas captatoria : nam hospitale,
& ecclesia , seu pauperes non possunt
alium instituere. Non enim potest quis
sic disponere,Ecclesiam instituo, vel hospi
tale,vt me hæredem instituat, id enim co-
gitari non potest, posse dici, neque fieri:
secus si diceret,Instituo Ecclesiam , vel hos
pitale hæredem , si Titius me instituerit
hæredem,in hac specie potest dari captio,
& tunc neque fauore piæ eausæ est admit-
tenda cum turpi acquisitione , â qua pia
causa abstinere se debet,capit.fin.17. quæ
stione.4. Et sic tene contra supra dictos
cum allegatis per Tiraquell. de priuilegijs
piæ causæ,priuilegio.64.

GLOSSA SEXTA principalis, De legato piæ causæ, relicto: vbi de eleemosyna tractatur.

SVMMARIVM.

Primo agitur quid sit eleemosyna. 1
Testimonia,quæ de eleemosyna loquuntur. 2
Quis sit effectus eleemosynæ. 3
Errores multorum hæreticorum. 4
Eleemosyna dupliciter considerat ur. 5
Eleemosyna nõ remittit peccata,sicuti sacramẽta. 6
Quilibet,si commode potest tenetur indigenti elee mosynam præstare. 7
Lege institutæ tenetur habens bona indigenti præ-stare eleemosynam. 8
Vtrum requiratur,quod pauper sit in extremis po situs,vt habens bona teneatur illi sub reatu pecca-ti subuenire. 9

10 *Si testator reliquit administratori centum, ut diuidat inter pauperes, potest sibi applicare, si extrema necessitate sit positus.*

11 *Et siquis sit dives non tenetur subtrahere ex suis, ut pauperi subueniat.*

12 *Non debet dives expectare, ut pauper summè indigeat.*

13 *Expenditur. c. pasce fame morientem. 86. distin.*

14 *Quis dives uel pauper dicatur examinatur.*

15 *Quando dicatur quis positus in extrema necessitate.*

16 *Etiam si quis teneatur indigenti eleemosynam præstare tenetur tamen suis subuenire prius.*

17 *Si ciuitas egestate laboret, tenentur exteri pauperes à ciuitate expelli ut pauperes ciuitatis sustententur.*

18 *Vtrùm ex turpi lucro quæsitis sit eleemosyna facienda.*

19 *Turpitudo tripliciter consideratur.*

20 *Qua ratione meretrix à restitutione excusetur, & in alijs actibus, & contractibus turpitudinem hauentibus non excusetur quis à restitutione.*

21 *Meretrix si ex lucro quæsito ex actu meretricio ædificat ecclesiam, adquirit ius patronatus.*

22 *Quando mulier, quæ facit sui corporis copiam ad restitutionem ex illo actu quæsitis teneatur.*

23 *Quæ personæ non teneantur neq; possint eleemosynam facere, & quid de uxore.*

24 *Filius de bonis castrensibus potest facere eleemosynam sicuti & de bonis sua industria quæsitis.*

Iten mando, que se den de limosna cien mil marauedis a los pobres desta ciudad, &c.

CIrca explanationem huius gl. tria sunt inuestiganda. Primò de eleemosyna, & testimonia sunt adducenda, quibus de illa agitur & tractatur. Secùdò an per eleemosynæ largitionem peccata remittantur. Tertiò an sit sub præcepto & quæ personæ astringantur, & quibus & qui eleemosynam præstare non teneantur.

Principio quidem eleemosyna est opus, quo datur aliquid indigenti ex compassione propter Deum, hoc est, de misericordia infusa, quæ non potest esse sine charitate, quæ est forma omnium virtutum, maximè misericordiæ, quæ proprie appellatur eleemosyna. De qua habetur Esaiæ. 58. ca. Tobiæ. c. 4. Iob. 31. c. & 29. Prouerbiorũ, 21. c. Qui obturat aurem suam ad clamorem pauperis, & ipse clamauit, & non exaudietur & Ezechielis. cap. 16. Hæc fuit, inquit, iniquitas Sodomæ sororis tuæ, &c. Et subdit. Et manũ suã non porrigebat egeno. & Danielis. 2. Peccata tua eleemosynis redimè, & Esaiæ. c. 58. Qui enim repetit non habenti, Deo facit iniuriã, & Exodi. ca. 22. Si pecuniam dederis pupillo meo pauperi, non vrgebis eum: nam si clamauerit ad me exaudiam eũ, & Exodi. 23. c. Si occurreris boui inimici tui erranti, reduc eum, & non dimittas eum: si videris asinũ odientis te sub onere iacere, non transibis, sed sub leuabis eum. Et Prouerbiorum. 12. capit. de misericordia in proximum dicitur. Iustus nouit animas suorum, viscera autem impiorum crudelia. & Ecclesiastes. 29. c. inquit. Semper humili animo fortior esto, & pecuniam tuam pro fratre tuo perde, & non inquines eam per leeemosynam non trahas illum, & psalmo. Beatus, qui intelligit super egenum & pauperem, & psalmo. 36. Tota die miseretur & cõmodat. & psalmo. 111. Iucundus homo, qui miseretur, & cõmodat. Paulus ad Colossens. ca. 1. Induite vos sicuti electi, sicut sancti Dei viscera misericordiæ, &c. 1. ad Timotheum. 6. cap. Qui volunt diuites fieri incidunt in tentationem, & laqueum diaboli, & laqueus diaboli est auaritia. Et beatus Ioan. 1. canonica. c. 3. Qui habuerit substantiam huius mũdi, & viderit fratrem suum necessitatem habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in illo? Filioli non diligamus verbo tantum, neque lingua: sed opere & veritate. Et habetur Matthæi. ca. 5. Beati misericordes quoniam misericordiam consequẽtur, & Matthæi. c. 10. Qui recipit iustum in nomine iusti mercedem iusti accipiet, & Lucæ capit. 3. ex verbis beati Ioan. Baptistæ dum inquit, Facite fructus, &c. subditur, Omnis arbor, quæ non facit bonum fructum, in ignem mittetur. Tunc interrogauerunt eum dicentes. Quid faciemus? inquit beatus Ioan. Qui habet duas tunicas det vnam non habenti, & qui escam similiter. Et beatus Iacobus, capitul. 5. inquit, Agite nunc diuites eleemosynam, quia diuitiæ vestræ putrefactæ sunt. Et Matthæi. 29. ca. Quod vni ex istis meis minimis feciſtis, mihi feciſtis. Et Matthæi. 25. vbi in sententia vltimi iudicij inquit Dominus increpando eos, qui eleemosynam & charitatis opera non fecerunt, Esuriui, & non dediſtis mihi cibum: nudus

nudus fui, & non cooperuiſtis me. Et Lucæ cap. 11. Quod superest, date eleemosynam, hoc est, quod reliquum est ad misericordiã vt eleemosynam faciatis, & Matthæi. ca. 6. Thesaurizate vestros thesauros in cęlis, vbi neque ærugo, neque tinea demolitur, & Lucæ. 12. cap. inquit, Cauete ab omni auaritia, & statim constituit Dominus illam simi litudinem de illo diuite, qui gloriabatur dicẽs, Quid faciã? anima mea requiesce, quia multa bona habes, in annos plurimos. Et Matthæi. 28. c. inquit Dominus aduersum illũ, qui proximũ suũ in carcerẽ recluserat propter debitũ. Nonne ergo oportuit misereri fratri tuo? Et Luc. 6. Benefacite, & mutuũ date, tex. vbi DD. c. pasce fame morientẽ. c. fratrem. cum sequẽtibus. 86. dist. ca. sicut hi. 47. d. c. episcopus. 82. d. c. aurum habet ecclesia. 12. q. 2. tenet S. Thom. 2. 2. q. 32. & quodlibeto. 8. q. 6. art. 13. & 2. 2. q. 134. ar. 3. & in. 4. dist. 15. & 16. q. 2. & in. 4. dist. 45. Abulensis super Matthæum. c. 6. circa illud verbum. Qui facit eleemosynã. quæst. 19. vsq; ad quæst. 80. diuus Augustinus in Enchiridione ad Laurentium, capi. 9. & lib. de catechizandis rudibus, ca. 14. in tomo. 4. diuus Cyprianus in sermone. 1. de eleemosyna, & lib. 3. contra Iudæos, cap. 1. diuus Chrysostomus in sermonibus ad populum Antiochenum, diuus Basilius in homilia de diuite epulone, diuus Ambrosius, lib. 1. officiorum. c. 30. & lib. 2. cap. 15. & in li. Tobiæ. c. 1. beatus Augustinus de Ciuitate Dei lib. 1. c. 12. & 13. diuus Cyrillus super Leuiticũ lib. 2. circa finẽ, diuus Chrysostomus in epistola ad Hebræos, homilia 6. & 9. & super epistolam 1. ad Timotheũ, diuus Antonius in. 2. par. suæ summæ, titu. 1. cap. 24. Nicolaus de Lira super epistolã primam in. ca. 3. diuus Basilius in homilia contra diuites auaros, Beda super Lucã. ca. 53. Theophylactus super illud verbũ Domini, Difficilius est diuitem intrare in regnum cœlorum, quàm camelum per foramẽ acus. Diuus Hieronymus ad Edibiam. 3. c. Beatus Grego. Papa lib. 6. regiſtri, epiſtola. 189. Turrecremata in ca. in singulis. 86. dist. Cardi. c. tria sunt. 45. dist. Abb. c. si vero de iureiurãdo. Præpositus. c. sicut hi. 47. dist. Antonius de Burgos. c. 1. de emptione & venditione. nu. 29. Castro de hæresibus, verbo eleemosyna. Nauarr. in Manuali. c. 24. Soto lib. 1. de iustitia. quæst. 4. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 4. par. ca. 5.

3 His sic constitutis ad secundum articulum deueniendo videndum est, de effectu eleemosynæ. Et videtur quod eleemosyna eundem effectum operetur, quẽ operantur sacramenta: nam sacramenta conferunt gratiam capit. firmiter. §. vna vero, de summa Trinitate, glo. ca. veniens. de transactionibus, & plures relati per Soto in. 4. dist. 1. quæst. 2. art. 1. per Couarr. lib. 1. resolutionum, cap. 10. nu. 5. Sanctus Tho. 3. p q. 62. art. 1. Florentinus. 3. par. suę summę, tit. 14. c. 11. §. 4. Cano de sacramẽtis. 3. p. Castro de hæresibus verbo, sacramẽta. concil. Tridenti. de sacramen. sess. 7. in principio, concilium Florenti. de sacramentis in principio, Naua. in Manua. c. 22. Petrus Soto de institutione sacerdotum, titu. de sacramentis in genere lectione. 9. Cathechismus ad parochos, fol. 152. Valdensis de sacramẽtis in principio. Frater Bartholomęus de Lesma de sacramentis in genere in. 7. difficultate. Facit illud Paulus ad Titũ. c. 3. Saluos nos fecit per lauacrũ regenerationis, nõ ex operibus iustitiæ, quæ fecimus nos, & Apocalypsi. 1. ca. Lauauit nos à peccatis nostris in sanguine suo, & Paulus ad Ephesios. 5. Christus dilexit ecclesiã suam, & se ipsum tradidit pro illa, vt illam sanctificaret, mundans eam lauacro aquæ in verbo vitæ, & ad Galatas. cap. 3. Quotquot baptizati estis Christũ induistis, & ad Titũ. 3. Saluos nos fecit per lauacrum regenerationis, & Ioan. c. 6. vbi de sacramẽto Eucharistię dicit. Ego sum panis viuus, nam vere sumentibus confert vitam æternã, hoc est, gratiã & remissionem peccatorũ. Et Ioan. 20. c. inquit. Quorũ remiseritis peccata remittuntur eis. Ex quibus omnibus constat sacramenta gratiã conferre & remissionem peccatorum, sed eleemosyna remittit peccata, ergo idẽ operatur, quod operãtur sacramẽta. Quod autẽ conferat gratiam & peccata remittat probatur. Ecclesiastes. c. 3. inquit, Sicut ignis ardens aqua extinguitur, sic & peccata eleemosyna extinguntur, & Tobiæ. 4. ca. eleemosyna ab omni morte liberat, & non patitur animam ire in interitum, & Tobiæ, cap. 12. eleemosyna à morte liberat, & ipsa purgat peccata, & facit adinuenire vitam æternam, & Lucæ, cap. 11. Facite eleemosynam, & ecce munda omnia erunt vobis, & beatus Ambrosius, vbi supra in sermone, 31. & 32. dicit, Eleemosyna extinguit peccatũ, sicut aqua baptismi extinguit Gehennæ incen-

incendium,& beatus Cyprianus, in lib. de eleemosyna, & diuus Cyrillus super illud Leuitici annumerat remedia, quæ habent
4 Christiani ad remedium peccatorum,inter quæ enumerat eleemosynam. Qua occasione & per prædicta fundamenta fuerunt plures errores & hæreses illorum, qui tenuerunt quod homines efficiebantur salui & liberi à peccatis per opera misericordiæ, & quod solum illa erat sufficientissima, quantumcunq; homo esset in peccatis inuolutus:quos errores adducit beatus August. lib. 21. de Ciuitate Dei.c.22.&c.75. Sed
7 Alfonsus de Castro de hæresibus,verbo, eleemosyna dicit,nunquam potuisse inuenire hæreticos tales errores asserẽtes,prout dicit beatus Augusti. Ex quibus apparet quòd eleemosyna eundem operatur effe-
5 ctum,quem sacramenta. Sed his non obstãtibus pro vera resolutione huius articuli illud est aduertendum,quod eleemosyna duplicer consideratur,secundum substantiam suam,vel formaliter, & sic possumus intelligere eleemosynã diuersis modis posse remittere peccata.Primo modo instrumentaliter sicut sacramenta.Secundo formaliter, sicut dilectio Dei, quẽadmodũ lux expellit tenebras,calor frigus, sic eleemosyna nõ patitur peccatum,vel potest intelligi,quòd eleemosyna remittit peccatum,hoc est,pœnam peccati,quod sit satisfactio pro nostris peccatis,secundum illud Machabæorũ,ibi, vt à peccatis soluantur. Vel potest intelligi positiue,quod exponitur, date eleemosynam,ad hoc vt peccata dimittantur. Et sic suppositis prædictis modis,quibus, & per quos habet effectũ eleemosyna remittendi peccata, intellige, mediante pœnitentia, alias esset hæreticum asserere,solã eleemosynã esse sufficientem ad remittendum peccata, quod manifeste colligitur ex beato Paulo,ad Galatas.c.5.Manifesta sunt opera carnis,&c.& B.Iacobus.c.2.Si totũ seruauerit offendat autẽ in vno reus erit,& Lucæ.13.c.Nisi pœnitentiã egeritis. Secũdo dicendũ est, quòd eleemosyna nõ remittit peccata,sicuti sacramenta,quod est peculiare sacramentorũ priuilegium: nã licet martyriũ remittat peccata,est specialissimum, quia est baptismus sanguinis:nã hoc vnum habet eleemosyna,quod auget gratiam, cõseruat in gratia, & remittit pœnã peccatorum.S.Thom.vbi supra dicens,quòd inter
6 alia opera satisfactoria,est magis satisfactoria eleemosyna. Sic & intelligitur locus ille Danie.c.2.Peccata tua eleemosynis redime. Et Beatus Augustinus super psalmo. 125.Qui seminat in lacrymis in benedictione & metet, inquit, quod eleemosyna siue materialiter,siue formaliter accipiatur non est infallibilis dispositio, vt qui eam facit saluetur,sed est motiuũ ad hoc, vt Deus infallibiliter illũ adiuuet, si est in peccato vt exeat ab illo,iuxta illud Matthæi.c.5.Beati misericordes,quoniam & ipsi misericordiam consequẽtur, & Prouerbiorũ.14.c.
7 His sic cõstitutis dicendũ est, quòd tenetur Christianus si commode potest existẽti in extrema necessitate subuenire, alias mortaliter peccat.c.pasce fame moriẽtem. 86.d.c.immolans.14.q.5.l.si victum de re iudicata.l.necare de liberis agnoscendis.l. 2.§.si publicanus. ff. vi bonorũ raptorũ.l. de pecoribus. C.ad.l.aquiliam, & facit illud Lucæ.c.3.inquit,Facite fructus,vt sitis filij patris vestri,qui est in cœlis. Et subdit statim, Omnis arbor,quæ non facit bonos fructus in ignem mittetur. Tunc interrogauerunt eum publicani dicentes. Quid ergo faciemus? Inquit Saluator. Qui habet duas tunicas det vnam non habenti. Tunc dixerunt publicani inter se, Quomodo dat nobis documenta necessaria. Et diuus Hieronymus in epistola, ad Edibiã. 3.tomo dicit. Quidquid corpori nostro sufficere potest,& humanæ succurrere necessitati, hoc vna appellatur tunica. Et etiam & alia authoritas beati Iacobi.capit.5. Agite nunc diuites eleemosynam, diuitiæ vestræ putrescant,& Lucæ.ca.11.Quod superest date pauperibus Quẽ locum explicans diuus Gregorius libr.6.registri in epistola.189. inquit. Quod superest, hoc est,quod restat ad vitam æternam consequendam,est dare eleemosynam:& Lucæ.12.cap.Caueteab omni auaritia. Et statim subdit illam similitudinem de diuite epulone, qui dicebat, Anima mea requiesce, quia multa bona habes in annos multos. Et subdit statim euangelium. Stulte hac nocte animam repetent à te. Quem locum explicans beatus Basilius,inquit,istam parabolam contra eum esse qui thesaurizauit sibi, & non habuit curam pauperum.

Quo fit, vt vsq; adeo subueniẽdũ est existẽti in necessitate extrema,quòd cum lege iustitiæ teneatur habẽs bona,ad illa præstãda,quod poterit pauper implorare officiũ iudi-

dicis,ita quod competit illi actio contra di
8 uitem, vt illi subueniat, & suæ necessitati prouideat glos.ca. sicut. 1.q.æst.7.glo.ca. domino sancto,verbo,necessitate.50.dist. glo.c.exigunt. 1.q.7.Abb.c.cũ percussio. n.8.de clerico ægrotante,idem in.c. siquis propter de furtis,num.7.Feli.cap.cum accessissent,de consti.Couarr.libr.3.resolutionum,cap.14.nu.5.Albertus Trocius de vero & perfecto clerico libr.2.ca.11.nu.14. Ripa tractatu de peste.ca. de remedijs præseruatiuis: Aüiles in capitulis prætorum. ca.17.Sanctus Thomas.2.2.quæst.71.art. 1.Lara de alimentis.§.& si impubes,num. 57. Caietanus. 2.tomo de præceptis eleemosynæ,cap.1.cum sequentibus. Medina tractatu de eleemosyna,cap.an extreme indigenti, tenet Sarmiento de redditibus ecclesiasticis,capi.4.nume.5.vbi dicit errare eos,qui tenent, lege solum misericordiæ non iustitiæ teneri quem ad subueniendum pauperi, existenti in extrema necessitate,inter quos fuit Nauarro, in tractatu de redditibus ecclesiasticis,quæst.2.nume. 16.idem in Manuali,cap.24.nu.5.& Soto de iustitia lib.5.quæst.3.artic.4.& libr. 10.quæst.4.arti.6.Quos ego intelligerem quãdo necessitas nõ erat extrema, itaq; nõ erat in extremis pauper positus necessitati
9 bus, quia tunc solum tenetur quis subuenire pauperi lege misericordiæ, non vero lege iustitiæ. Quo fit,vt huic,cui lege misericordiæ subueniẽdũ est, non cõpetat actio neq; dabitur officiũ iudicis, Couarr.regula peccatũ.§.1.n.4.Palacios Rubios in repetitione.c.3.notabili.12.n.2. Sed videndum est,vtrum ad hoc, vt ille, qui potest subuenire pauperibus, teneatur sub præcepto & reatu mortali, si non subueniat, requiratur,quod pauper sit in extrema necessitate constitutus. Et necessario id requiri tenet Abb.ca.si verò,de iureiurando, sequitur Præpositus & Cardin.ca.sicut,el. 2.47.distin.Antonius de Burgos, cap.1.de emptione & venditione. Alexander de Ales in.4.par.suæ theologiæ quæ.113.membro.1.Durandus in.4.dist.15.q.6.dicens, quòd vt quis sub præcepto obligetur, requiritur,quod habeat superfluum, & quod pauper sit in extrema necessitate constitutus. Contrarium tamen tenẽdum est,imò, quòd non requiritur,vt sub præcepto teneatur quis pauperi subuenire, vt sit in extrema necessitate positus, sed satis est vt sit talis, quod sit illi pudor inter homines suæ conditionis propter egestatem non posse esse,sine summo dedecore,Sanct.Thom. quodlibeto.8.q.6.art.13.&in.4.distin.15. q.2.ar.1.&.2.2.q.66.ar.7. Richardus in dict.dist.15. & Nicolaus de Lira super primam epistolam Ioan.c.3.super illud. Qui viderit fratrem suum necessitatem habentem.Adrianus in.4.dist. de restitutione in principio, Abulensis super Matthæum.c. 6.Beatus Augustinus,in sermone.11. dicit, quòd excepto victu superflua debent erogari inter pauperes, & quod Deus superflua nobis dedit,vt per nos donarẽtur pauperibus,& de illis simus ministri non enim extremã necessitatem expectare debemus quæ extrema quoad vitam, sed illa quæ est pudoris & humilitatis,quæ efficit vt nullus ità viuere possit,sui status vel conditionis forma,licet ità ipse viuat.

10 Quo fit, vt si testator relinquat alicui ad ministratori centum,vt illa inter pauperes diuidat,& sit aliquis nobilis,qui secundum suam qualitatem non potest illam qualitatem conseruare, licet quantum ad alios minoris qualitatis egenus & in extrema necessitate,non dicatur constitutus, quia secundum eius qualitatem inter homines sui status pudorẽ patitur, potest tanquam extremè indigenti illam pecuniam ministrare & distribuere sicuti inter alios pauperes extremè indigentes, Baldus.l.siquis ad declinãdam.C. de episcopis & clericis. Palacios Rubios in rubri.§.11.nu.fi.Extrema itaq; necessitas,illa dicitur,non illa extrema vitæ necessitas, sed satis est quod summe egeat,ita quod non possit vitã tueri alio modo, officio, vel exercitio honesto suæ qualitati vel statui suę personę,tenet Silua verbo eleemosyna.q.1.&.2.Caiet.post. S.Tho.2.2.q.100.ar.3. Cou.lib.3.resolutionum.c.14.n.5. Et probatur authoritate B.Ioan.c.5.Qui viderit fratrem suũ necessitatem habere,& clauserit viscera sua,quomodo charitas Dei manet in illo? &Prouerbio.21.c.Qui obturat aurẽ suã ad clamorẽ pauperis,& ipse clamauit, & non exaudietur.Quod etiã constat exilla authoritate diuina de Lazaro mendico, de quo non legimus,quod fuisset in extrema necessitate vitæ cõstitutus,& tamẽ diues,quia nõ habuit curã illius,fuit in infernum proiectus.Et sic non solum extrema necessitas est in præcepto & obligatione, vt constat ex illa autho-

Spec. Test,

ritate Ezechielis.16.c.Ecce,inquit,hæc fuit iniquitas Sodomæ sororis tuæ, superbia & saturitas panis,& abūdantia, & otiū,& manum egeno & pauperi nō porrigebat.Et in cōcilio Aurelianēsi,de quo in.c.episcopus. 82.d.& in.c.fratrē eadem.d.inquit beatus Greg.Alienā inopiam suam credat, quia si hoc nō habet, vacuū episcopi nomē habet. 14
Et S.Tho.2.2.q.23.ar.5.refert pulchraverba beati Basilij dū inquit. Si fateris ea tibi diuinitus prouenisse,scilicet, tēporalia bona,cur tu abundas ille verò mēdicat,nisi vt bonæ dispēsationis merita cōsequaris,& pa 15
nē famelicis,quē tu tenes & nudo tunicam, quā in cōclaui habes, discalciato caligas in digenti argentum,quod possides inhumatum, ità quod tot iniuriaris,quot dare valēs es. Et beatus Chrysostomus super Lucā.c.16. Quicunq; sis noueris te esse dispēsatorē alienorū transitorij vsus. Idē homilia.78. Dispensator,inquit tu etiam es pecuniarū tuarū,non minus, quàm qui ecclesias gubernant. Ex quibus authoritatibus, constat,quod etiam nō data extrema necessitate tenetur quis de suis bonis eleemosynam facere, ità vt si supersunt, si non facit peccati reatum committit, Turre cremata, c.singulis.86,dist.conclusione.4.

Quo fit,vt si ille egenus sit in extrema necesitate positus, licèt non supersint bona 11
diuiti,adhuc de proprijs sub peccato mortali eleemosynam facere, nisi sibi & suis ita sit necessariū, quod constitueretur in discrimine necesitatis eiusdem,si necessaria quę sibi & suis habet pauperi & extreme indigenti ministraret.Secūdo deducitur, quod si diuitijs quis abundet non debet expectare, vt quis sit in extrema necesitate ad subueniendum illi, sed tenetur huic vel, illi indigenti subuenire, prout sibi magis expediens videatur. Sanct.Tho.quodlibeto. 12
8.quæ.6.ar.13. Nec huic resolutioni obstat tex.in ca. pascefame morientem. 86.dist. vbi loquitur beatus Ambrosius de illo, qui in extrema necesitate est positus:nam illud intelligitur ad hoc, vt homicida sit, qui cum viderit proximum positum in extrema necesitate, non succurrit, tamen vt quis mortaliter peccet,sat est quòd pauperi indigenti si commodè potest, non sucurrat,si superflua & bona abundanter habet. 13
Quod est singulare pro intellectu illius, cap.pasce,& cap.83.distin.Pro qua sententia est ratio singularis, quam cōstituit text. in.c. quantæ, de sententia excōmunicatio. ibi,qui cū possint, manifesto facinori desinunt obuiare. Quis enim pauper, vel diues dicatur, non est in puncto indiuisibili, sed habet suā latitudinem, nec fines certos habet, & sic certa meta nō potest adhiberi argu.tex.in.l.locus.§.fi.de verborū significatione. Vnde regula constituitur,quod illud dicitur superfluum, vt sit in præcepto, quod nulla ratione sit necessarium, tenet Turrecremata. ca. clericus,verficulo adsecundum,num.5.12.quæst.2.

Pari ratione quādo dicatur,quē esse in extrema necesitate,& quādo in graui, vel secundū naturā,vel secundū cōditionem suā, regula certa dari non potest. Nā vt quis dicatur in extrema necesitate non est expectādū,vt eo miseriæ proueniat, vt iā frustra succurratur,argu.l. stipulationes non diuiduntur.§.fi. versiculo planè,de verbo.obligationibus.Planè,inquit Vlpianus, si insulā fulcire quis stipulatus est, nō est expectādū,vt insula ruat, vt sic deniq; agi possit.l. si vero.§. prætor ait de his qui deiecerunt, vel effuderūt.ibi,neque expectamus,vt no ceat sed omnino si nocere possit. Itaque ad præceptum eleemosynæ nō requiritur extrema necesitas, neq; vt quis sit proximus extremæ necesitati,vt ex superfluis tenea tur quis eleemosynam elargiri: sed sufficit, quod sit in non leui necesitate secundū statum suū. Et hæc determinatio relinquitur humanæ prudētiæ, cū ad boni viri arbitriū sit reducēdū, quod procerto habetur, argu. l.1.secundo respōso de legatis.2.Ex quibus deducitur, quod vsq; ad eo pauperi ex præcepto debet de his,quæ supersunt subueniri,quòd poterit ne fame pereat, male parta retinere,tenet Ricardus in.4.d.15.q.4.ar. 5.Palacios Ru.in rubri.de donatio. §.65. n.14.Couar.regula peccatū.1.p.in principio.n.2.Lara de alimentis,in.§. & si impubes.n.37. Secundo infertur, quod licèt ex superfluis teneatur quis eleemosynā elargiri, tenetur tamen prius suis consanguineis, quam extraneis subuenire existentibus in eadem necesitate , & indigentia. Sic procedit tex.in.ca.non satis.86.distin. 16
Abb.ca.1.de emptione,& venditione.Peralta in.l.siquis Titio de lega.2. Vbi si testator in suo testamento aliquod legatum facit, vt detur consanguineo pauperi simpliciter, intelligitur de consanguineo proximiori, quamuis ex consanguineis remotis

tis sit alius pauperior , idem Peralta in.l. 18
vnum ex familia.§.51.de falcidia.numer. 13.de lega.2.

Hinc fit, quod si pauperes propter maximam terræ sterilitatem iuedia & egestate laborent, ita vt ciuitas vel respublica nō possit illis subuenire, tenentur ciues expellere pauperes exteros & alienigenas,vt proprij & naturales alantur, & non pereant, 19
17 Castro lib.1.de.l. pœnali.c.3. folio.40.& hæc sententia est confirmata per.l.6.tit.12. lib.1.nouæ recopil. Sed vidēdum est,an ad hanc eleemosynam elargiendam maiori, & strictiori vinculo, clerici teneantur. In quo articulo dicendum quòd clerici tenentur quod super est suis necesitatibus subueniendo elargiri pauperibus , sub pœna peccati mortalis. Quod probat text.in ca. quia tua fraternitas.12.q.1.ca.clericus,eadē causa,&.q.vbi beatus Hieronymus inquit in hæc verba,si autem pars hæreditatis domini sum , & quasi sacerdos viuo de decimis & altari seruiens altaris oblatione sustentor,habens victum & vestitum,his contentus ero , & nudam crucem nudus sequor. Patet igitur clericum solum victum & vestitum habere posse, reliqua inter pauperes diuidere tenetur. Et subdit text. rationem in capit.cum quidquid. 16.q.1.in quit text. Cum quidquid habent clerici pauperum est, facit text.in ca.quod autem 23.q.7. inquit beatus Augustinus loquendo de clericorum bonis . Non sunt illa nostra,sed pauperum , quorum procurationem quodammodo gerimus. Ex quibus 20
constat clericum teneri maioris obligationis vinculo ad eleemosynam erogandam indigentibus & pauperibus: tenet Sanctus Thom.2.2.quæstio.32. & in quodlibeto.6.art.12,Soto latissimè lib.1. de iustitia. quæst.4.art.4.& Sarmiento de redditibus ecclesiasticis.3.par. c.1.Sed vidēdū est:an meretrix & aliæ personæ,quæ ex lucro turpi aliquid acquisierunt, teneantur de his facere eleemosynā.Et videtur,quod non iuxta illud Prouerbiorū.c.21. Hostiæ impiorū abominabiles sunt Deo, & Prouerbiorum 3.Honora Deū de tuis iustis laboribus, & Deuteronomij.23.ca.Mercedē prostibuli nō offeres in domo domini.c.1.cū sequētibus.14.q.5.c.nō est putāda.1.q.1. latissimè Rosariū Busti.2.p. sermone. 3.sub litera. C. Ex quibus videtur, q mulier meretrix ex tali lucro nō possit facere eleemosynā.

Sed pro vera resolutione considerādum est,quod turpitudo tripliciter cōsideratur. 1.ex parte dantis. 2. ex parte recipientis, tertio,ex parte vtriusq;. Ex parte dantis in meretrice, ex parte recipientis in vsura, ex parte vtriusq; in simonia. Hāc diuisionem cōstituit glo.in.c. ex trāsmissa , de decimis, glo.in sum.14.q.5.glo.in.c. nō est putāda. 1.q.1.S.Tho.2.2.q.33.ar.7.Medina de restitutione.q.20. Sot.li.4.de iustitia.q.7.ar ti.1.Nau.in Manuali.c.17.n.36. Palacios Rubios,in rubrica.§.41. His sic constitutis dicendum est,quod si quæritur an de lucro turpi possit fieri eleemosyna , distinguēdū est, aut illud lucrum transit in dominiū recipientis irreuocabiliter , vel non transit, irreuocabiliter. Primò casu potest de eo fieri eleemosyna vt contigit in meretrice,quę quidem potest lucrum retinere, & tāquam de illo domina disponere.S.Thom.2.2.q. 62.& in corpore quęstionis.q.32.Couar. regula peccatū.2.pa.§.2.nā licet actus turpissimus sit,& omni iure reprobatus,cæterū quia mulier locat operas suas, ex tali locatione oritur quoddā venale pretium, & sic tanquam de re propria disponere potest. Ex quo resultat verisima ratio,propter quam meretrix excusatur à restitutione,licet turpem actum exerceat , quod in aliis contractibus turpitudinem habentibus,non seruatur. Et reiecta ratione Adriani in.4.d.15.q.20. & Caietani.2.2.q.62. art.5.& quam tradit Coua.regula peccatū 2.p.§.2.n.3.& quā cōstituit Medina de restitutione.q.20.licet illū pro viribus defendat Nau.in Manu. c.1.17.n.36. ea est verisima,scilicet,quod id quod datur meretrici ratione conuentionis tacitè vel expresse, in pretiū sui laboris datur & iustè retinetur S.Thom.2.2.q.32.ar.7.Soto.li.4.de iustitia.q.7.art.1. vide Palacios Rubios in rubri.§.40.nu.16. Nam licet,vt prædictum est,meretrix turpiter agat, non tamen turpiter data & promissa accipit.l.4.§. sed quod meretrici. de conditione ob turpem causam. Licet enim fornicatio praua sit, & omni iure prohibita meretrix tamen domina est sui corporis,& est materia vēdibilis, vt explicat Caiet.2.2.q.32.ar.7.Vnde ille qui dat, vel promittit pretiū ob eā rē,quæ vēdi potest,tenetur lege iustitiæ commutatiuæ,quia fit in compensationem & meredem corporis ipsius mulieris, & pro illo labore,& sic receptio turpis nō est,quia tēdit

ad stipendium pro illo labore, quod proba
tur Genesees. 38. cap. vbi promissa à Iuda
Thamar ob fornicationē adimpleuit, vt re
soluit Couarr. regula peccatum. 2. par. §. 2.
21 Hinc fit quod si meritrix ex lucro me-
retritio ædificat ecclesiam, vel illam dotat
adquirit ius patronatus glo. cap. non est pu
tanda. 1. q. 1. communis secundum Lamber
tin. de iure patronatus lib. 1. ar. 10. 8. quæst.
principalis. 21 partis. Rochus de Curte, de
iura patronatus, verbo, competens, quæst.
2. Paulus de Citadinis eodē tractatu. 2. cau
sa adquirēdi, quæst. 23. &. 24. Cum igitur
id quod meretrix lucratur suum efficiatur
eiusque domina sit dicendum posse, imo te
netur sub præcepto tanquam de proprio
eleemosynam elargiri. Quid autem si non
sit meretrix publica, sed occulte faciat co-
piam sui corporis, possit aliquid recipere &
23 retinere, & de illo eleemosynam facere. Et
videtur non posse: nā cessat in illa ratio cō-
sulti, de qua in. l. 4. §. sed quod meritrici:
de conditione ob turpem causam, maxime
quia aliquid dare vel recipere ob maleficiū
est illicitū. l. iuris gētiū. §. sed ob maleficiū
de pactis, vbi solū excipit Cōsultus publi-
cam fœminā, quæ illud recipere potest, er-
go alia fœminę, quę publicę nō sunt, turpi
ter recipiunt. Sic in terminis tenet Cinus
Angelus. l. 2. C. de conditione ob turpē cau
sam Palacios Ru. in rubri. §. 41. cōmunis se
cundū Nauarr. in Manu. c. 17. n. 36. secun
dū Adrian. in. 4. de restitutione in princi-
pio. Cōtraria tamē sentētia, imo quod quæ
libet fœmina, siue occulte, siue publicè sui
copiā faciat, possit pretiū recipere & illud
tanquā propriū retinere ea ratione, nā licet
lex positiua puniat ipsa flagitia, tamē lege
ipsa positiua receptio non est prohibita, &
retineri potest, & hoc casu stādū est iuri na
turali, quo iure actio & locatio operarū cō-
sistit in pretio æstimabili. Hanc sentētiam
tenet S. Tho. vbi supra & Enricus. c. peruę-
nit, de adulter. Florēti. 2. p. tit. 2. c. 2. Silua
in summa, verbo, restitutio, el. 2. q. 3. Soto.
li. 4. de iustitia & iure. q. 7. art. 1. Nauarr. in
Manua. c. 17. n. 36. Couarr. regula pecca-
tum. 2. par. §. 2. n. 3. Hinc fit, quod ille qui
22 promisit fœminæ ratione huius turpitudi-
nis tenetur in foro conscientiæ adimplere.
Secundo deducitur, quod fœmina, quæ cū
fraude, & dolo exigit plus iusto tenetur id
quod plus accipit restituere in animæ iu-
dicio. Tertio deducitur, quod etiam si si-
ne fraude, vel dolo exigit plus iustō ab eo,
qui non est sui iuris tenetur in animæ iudi-
cio ad restitutionē patri tutori, vel illi, sub
cuius est potestate vel dominio. l. 1. &. 2.
c. de authoritate præstanda. l. 1. C. de præ-
diis minor, vide Ant. Gomez. l. 50. Tauri.
n. 68. Didacū Perez li. 1. ordinamētū pag.
58. col. 2. Cū igitur de illo, quod mulier re-
cipit, dū plus iusto nō sit, dominia efficiatur
sequitur posse & teneri sub præcepto de il-
lo lucro, etsi inhonesto eleemosynā facere.

Sed, vt rē ipsam omnē perficiamus in hoc
articulo, videndū est, quis sit prohibitus fa-
cere eleemosynā. In quo articulo primo cō
stituo, quod ille qui est sub alterius potesta
te in eo & de eo, quo subditus est, eleemosy
nam facere non potest, absque consensu il-
lius, cui subest. Quo fit, vt de ea re, in qua
nō est alteri subditus, potest eleemosynam
facere: nā nullus potest rem donare, nisi sit
verus dūs illius rei, vel ex consensu dūveri,
& per consequēs nec eleemosynam facere.

Hinc fit, quod licet vxor habeat dominiū
suarū facultatū absolute, quia tamē vsus &
dispensatio pertinet ad maritū. l. si prædiū.
l. dotis. l. quod dotis. l. dote. C. de iure dotiū
l. Pōponius. §. in dotē, de adqui. posse. l. do
ce ancillam, de rei vēdicatione, glo. l. in re-
bus. C. de iure dotiū. Bart. &. Doctores in.
l. diuortio. soluto matrimonio. Baldus No
uellus tractatu de dote. 8. par. priuilegio. 8.
Dicendum igitur est, quod non poterit mu
lier facere eleemosynā constante matrimo
nio, sine licentia viri: bene tamen verum
est, quod si sit aliqua parua eleemosyna
paruæ quātitatis, & vir est nimis auarus po
terit vxor aliquas moderatas eleemosynas
facere: nā non ità vxor est subdita viro, sic
uti monachus prælato. Sic Sylueſter ver-
bo eleemosyna. §. 5. Et sic docebat beatus
Augustinus in epistola. 199. relatus in. ca.
quod Deo. 33. qæst. 5. vbi inquit, Non li-
cet mulieri dicere, facio de meo bonū, cum
ipsa non sit sua sed viri. Eadē ratione, filius
non potest de bonis patris eleemosynā fa-
cere, quia licet filius in vita patris quodam
modo dicatur dominus, id tamē nō vere cū
nō habeat bonorū administrationē, vsq; ad
mortē patris. l. in suis de libe. & postu. l. li-
cet. §. paternos, de verborū significatione,
Ioan. Corrasius in. l. fi. nu. 7. C. de impube
rū & alijs. Paulus de Castro. l. cū hæredes
in principio, de adquirē. possessione. Ema-
nuel Costa in. l. Gallus. §. & quid si tātum,

pagin. 76. de liber. & posthu. Menchaca
de successio. creatione. §. 19. num. 18. At ve
rò si filius habeat bona castrensia potest
de illis disponere. Et vt hæc vera intelli-
gantur considero, quòd castrēse peculium
24 dicitur quod à filio familias existente in
castris, vel eunte ad castra adquirit ratione
militiæ, quod nisi militasset adquisiturus.
nō esset. l. castrē. de castrē. pecul. Pau. li. 3.
sentent. tit. 4. vers. filius familias. l. 12. tit. 2.
par. 3. glo. in. §. 1. institu. per quas personas
nobis adquiritur. Mainerius in. l. filius fa-
milias, nu. 2. de reg. iuris. Brisonius, & Pa-
treus in verbo, peculium. Ioann. Crotus,
in repetitione. l. frater à fatre, numero. 1.
Ioann. Corrasius in præludijs eiusdem. l.
nume. 55. Nauar. in Manuali, capit. 17. nu
mero. 141. Cum igitur filius familias ha-
beat hæc bona, in quibus pater nullum
ius habet, poterit de illis bonis castrensi-
bus eleemosynam facere, absque patris li-
centia, quo fit, vt cum ea, quæ filius acqui-
siuit ex patrocinio cum esset aduocatus ex
administratione publica, ex donatione
principis, dicantur bona castrensia. l. fina.
C. de in officioso testamento. l. penultima,
& fina. C. qui testamenta facere possunt. l.
cum multa. C. de bonis quæ liberis. l. 2. ti-
tulo. 2. part. 3. poterit filius & de huiusmo-
di bonis facere eleemosynam. Pari ratio-
ne ex bonis aduentitijs, quæ filius familias
sua industria. vel labore vel prospera for-
tuna acquisiuit, cum aduentitia hæc dican-
tur. l. cum oporteat. C. de bonis quæ libe-
ris. §. 1. instituta per quas personas nobis
adquiritur, dicendum est, posse filium de
his bonis eleemosynam facere sine patris
licentia, cum propria dicantur filij. Hinc
fit, quod cum fructus beneficiorum filij,
non acquirantur patri sed ipsi filio imo si
pater velit de illis disponere, tenetur ea re-
stituere imo rationem illorum filio rrede-
re Bartol. l. litis. §. final. de negotijs gestis
Barba in Rubrica de peculio clericorum.
Bald. l. 3. §. si quid minori, de minoribus,
quia beneficium habetur loco peculij ca-
strensis, vel quasi castrensis, ex quo pecu-
lio nihil patri quæritur: tenet Segura. l. im-
perator. num. 93. ad Trebellian. Pinel. l. i.
C. de bon. mater. 2. parte. nu, 29. & Gre-
gor. Lopez. l. 5. titulo. 17. part. 4. & plures
relati per Didacum Perez. in. l. 1. titulo. 8.
libro. 3. ordinam. Villalobos tractatu com
munium sententia. verficulo, filius fami-
lias, nume. 130. Palacios Rubios in Rubri
ca. §. 42. numero. 9. dicendum est posse fi-
lium de bonis sui beneficij, imo tenetur si-
ne licentia patris facere eleemosynam.

GLOSSA SEPTIMA principalis, De legato pro missis celebrandis relicto, & vtrum sit simoniacum tale legatum.

SVMMARIVM.

1 *Expenduntur Doctores, qui hanc materiam simoniæ declarant.*
2 *Adducuntur fundamenta pro parte negatiua ad probandum non posse huiusmodi legatum pro missis celebrandis absq; uicio simoniæ à testatore relinqui neque ab ipsis sacerdotibus acceptari.*
3 *Simoniæ definitio declaratur.*
4 *Vt simonia committatur debet actu exteriori cognosci.*
5 *Simonia est duplex.*
6 *Si clericus nō assisteret diuinis officijs, nisi distributiones sibi darentur, utrum committat simoniā mentalem.*
7 *Clericus dicens missam principaliter propter pitanç. m alias non dicturus, committit simoniā mētalem.*
8 *Ingrediens religionem ut sibi detur prælatura, alias non ingressurus, committit simoniam mentalem.*
9 *Renuntians beneficio ea intentione, ut consanguineo detur, alias nō renunciaturus an mortale peccatum committat.*
10 *Expenditur bulla Pij quinti renuntiantis beneficio in certæ personæ conferatur.*
11 *Actus interiores non comprehenduntur sub pœnis à iure impositis ipso iure.*
12 *Declaratur. c. qui studet. 1. q. 1.*
13 *Qualiter simonia hæresis dicatur.*
14 *Declaratur illud discrimen inter Theologos & nostrates scilicet, an hæreticus sit ipso iure excommunicatus.*
15 *Qualiter accipiatur illa regula, quod ecclesia non iudicat de occultis.*
16 *Ecclesia potest de crimine hæresis iudicare sine actibus exterioribus.*
17 *Declaratur quid sit simonia realis.*
18 *Simonia unde traxerit originem, expenditur.*
19 *Recipiens pecuniam pro sacramentorum administra-*

stratione committit simoniam realem & actualē.

20 *Qui pro rebus spiritualibus dat uel recipit pecuniam non potest officium, in quo est ordinatus, exercere.*

21 *Qui beneficium, uel aliud spirituale precio emit, ipso iure est priuatus illo, & omni emolumento ecclesiastico in futurum.*

22 *Male meritus oportet, ut perpetua egestate laboret.*

23 *Testes alias inhabiles admittuntur ad testificandum in crimine simoniæ.*

24 *Simoniacus statim quòd illam commisit, debet se abstinere ab administratione diuinorum.*

25 *Simoniacus administrans ordinem, in quo est insignitus, efficitur irregularis.*

26 *Expenditur c. ueniens, el. 1. De testibus.*

27 *Defenditur plurimis fundamentis posse testatorē mandare, ut pro missis dicendis certa pecuniæ quātitas persoluatur & administrantibus recipi absque uicio simoniæ.*

28 *Clericus administrans sacramenta potest pro suo labore, pecuniam accipere absq; labe simoniæ.*

29 *In matrimonio, quòd est unum de septem sacramētis, pecunia interuenire licitè potest.*

30 *Expenditur cap. non satis. c. cum in ecclesiæ desimonia.*

31 *Reprehenditur Barto. opinio, dum uoluit, quod legatum monasterio relictum, ut aliqua in monialem recipiatur quod committitur simonia.*

32 *Nulla pactio circa spirituales res debet interuenire.*

33 *Declaratur cap. final. de pactis, & cap. cum uniuersorum, de rerum permutatione.*

34 *Vtrùm, quemadmodum simonia, quæ committitur in spiritualibus, est de iure diuino, sic & illa, quæ committitur in beneficijs, sit etiam de iure diuino prohibita.*

35 *Si non reperiatur qui baptizet adulium & clericus nolit illum baptizare absq; eo, quod sibi detur, pecunia non committit simoniam pecuniam illi dans.*

36 *Quamuis sacerdos nolit pœnitentem absoluere, ni si det illi pecuniam incurrit simoniam qui pecuniam ex hoc illi præstat.*

37 *Beneficiatus, qui pacificè possidet beneficium, & illi mouetur lis super illo, potest pro redimenda uexatione pecuniam absq; uicio simoniæ dare.*

Y mando que se digan tantas missas y se de por cada vna dellas lo acostumbrado, &c.

HÆC glossa versatur, circa materiā simonię, cū videamus testatorē præcipere vt promissarū celebratione, quod spirituale est pecunia detur, quòd simonia est, vt ex infra dicendis apparebit. In cuius glo. explicatione nōnulla erūt prę notanda. Primo describentibus, & autoribus, qui de hac simoniæ materia verba fecerunt. Secundo quid sit simonia, & quotuplex, quibus pœnis simoniacus afficiatur, & quibus probetur testibus qualiter testator illā præcipiēs dari pecuniam, & clerici eam recipientes ab huiusmodi vitio sunt liberi, & immunes erit pertractandum.

Ad primum igitur articulum dicendum est, quod hanc materiam examināt Doct. Archidiaconus Bellamera, Turre. in cap. 1. cum sequentibus. 1. q. 1. Doctores omnes iu rubrica, & capitulis de simonia. Imola. cap. significatum, de præbned. Innoc. c. 3. ne prælati vices suas, Barba. in capit. cum pridem de pactis, Abb. in capit. extirpandæ. §. quia vero numero. 54. de præbend. Decius in. c. ex parte de officio de legati. n. 26. Selua de beneficio. 1. par. q. 7. n. 62. Gigas de pensionibus. q. 87. Crauета consil. 22. num. 12. volum. 1. Ripa tract. de peste, remedio. 3. membro vltimo, Tiraquellus de nobilitate. c. 29. n. 3. Cassiadorus, decisione secunda de simonia, Rebuffus in praxi beneficiorum titulo de simonia in resignatione, numer, 22. Capela Tolosana, decisione. 312. Summa armilla verbo simonia. Guido Papa decisione. 80. Couarr. in Clemētina si furiosus. 1. parte. §. 2. num. 7. Iulius Clarus, libr. 5. receptarum. §. de simonia. Redoanus titulo de simonia, quarta parte. cap. 5. nu. 28. Gregorius Lopez, l. 16. tit. 17. p. 1. Nauarr. in Manua. capt. 23. nu. 100. & cap. 25. n. 105. & ca. 27. n. 158. & cap. fin. de simonia. Menochius de arbitrarijs, lib. 2. centuria. 5. casu. 401. numero. 20. Couarr. libr. 1. resolut. cap. 5. nume. 4. Gabriel Paleotus, libro. 17. de sectis hæreticorum, cap. 53. Armachanus, libro. 10. de moribus Armeniorum, capit. 9. Borgasius de irregularitate. 1. par. quæstio. 5. nu. 23. Maiolus eod. tract. de irregularitate lib. 4. quæstione. 15. nume. 2. Menchaca de successio. creatione. §. 7. nu. 8. Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 100. artic. 1. Durand. & Palud. in. 4. distin. 25. q. 3. Victoria in relectione de simonia, quæstione prima, in principio.

Soto,

Soto, libr. 9. de iustit. & iure, quæstione. 3. articulo. 2. Abulensis in libr. 1. Regum folio. 102. colum. 2. &. 3. Altisiodorensis in 3. par. quæstione penultima. Ioan. Maior. in. 4. dist. 25. quæstione. 1. Castro aduersus omnes hæreses, verbo, simonia. Theologi post Nicolaum de Lyra, super illum locū Esaiæ, capi. 55. Sitientes venite ad aquas emite absque argento, absque vlla commutatione. Adrianus quodlibeto. 9. quæstione. 1. extrauagans, execrabilis, de simonia. decisio Martini quinti, relata inter acta Concilij Constantiensis, sessione. 24. Concilium Colonieuse in septimo præcepto Decalogi Trident. sessione. 21. cap. 1. & sessione. 24. ca. 14. Motus proprius Pij quinti relatus inter sanctiones apostolicas folio. 32. &c.

2 Quoad secundum articulum, videtur quod testator non possit iubere distribui certam summam sacerdotibus pro missis celebrandis, ij autem neque ab sponte soluentibus quicquam accipere possint, pro huiusmodi ministerio, probat text. in cap. eos. c. emēdari. 1. quæstione. 1. Quibus probatur accipere pro ministrandis sacramentis pecuniam committitur simonia. Nam, simonia est studiosa emendi voluntas, vel vendendi rem spiritualem pro temporali subsequuto opere. Sanct. Thom. 2. 2. q. 100.

3 art. 1. Victoria in relectione de simonia in principio Nauarr. in Manua. latino capit. 24. num. 100. Ioan. licirier de primogenita. quæstione. 8. tertij libri numero. 7. Sot. lib. 9. de iustitia, & iure quæstione. 5. articulo primo, &c.

Ex qua verissima sententia primo deducitur, quod adhoc, vt simoniam propriè, quis dicatur incurrere, requiritur, quòd

4 actu exteriori cognoscatur & apprehendatur eius effectus, rem temporalem, pro spirituali tradendo, alias enim ea, quæ sola voluntate contrahitur, & si peccatum mortale constituat, non tamen incurritur in pœnis contra simoniacos statutis. Nam quando adest solus animus non inducitur vera simonia, sola voluntate non committitur: tenet Innocentius in capit. tua nos, in fine de simonia. Ioan. Baptista Calcialupus tractat. de pensionibus, quæstione. 19. numero. 7. Pro cuius articuli cognitione considero, quòd simonia est duplex, altera mentalis, altera realis. Mentalis est illa,

5 quæ solo animo concipitur, & sola voluntate perficitur, veluti si quis ad ecclesiam principaliter animo lucrandi distributiones, alias non ita sedulo & tanta acrimonia iturus, atque voluntate committit simoniam mentalem, glos. in. ca. vnico, de clericis non residentibus, libr. 6. sequitur. Abb. & Decius, & communiter Doctores in. c. ex parte, el primo, de officio delegati. Præpo. in summa. 1. quæstio. 1. numero. 7. qui hanc testatur communem, Nauarr. c. quanto, notabili. 6. corollario. 12. de consecratione, distinct. 1. &c.

6 Hinc fit, quòd clericus dicens missam principaliter propter pitanciam, potius quam propter Deum ità quod, si illi, non daretur pitancia, non diceret missam neq; talem intentionem habebat committit simoniam mentalem. Abb. c. consuluisti numero. 2. de celebratione missarū. S. Iu. verbo simonia, el. 2. num. 2. Angelus eod. verbo, el. 3. quæstione. 12. quod verum, quando etiam post datam pitantiam non dicit missam propter Deum, sed ad pitanciam principaliter intendens, neque ad effectum principalem, quo tantum celebrat sacramentum. Sic declarat Nauarr. vbi supra corollario. 14. Rursus subdeducitur, quòd clericus seruiens episcopo hac intentione solum, vt illi conferat aliquod beneficium committit simoniam mentalem, glossa. in cap. cum essem. de simonia, communis secundum Præpositum in summa. 1. quæst. 1. num. 11.

7 Deducitur præterea, quòd ingrediens religionem, vt sibi detur prælatura, seu dignitas, alias non ingressurus committit simoniam tenet Præpositus, vbi supra per text. in cap. ad nostram, de electione. Infertur etiam, quod si quis renuntiat beneficio cū tacita voluntate, vt detur alicui, committitur simonia mentalis & peccat: tenet glos. magna. cap. ex parte el. 1. de officio delegati. glos. in. c. fina. de simonia. vbi Doctores, & ita debet declarari bulla Pij quinti de confidencijs, in beneficialibus in versiculo, Salua dimittentis intentione secus si sit dignus: tenet gloss. in. ca. ordinationes. 1. q. 1. quam ibi sequitur Præpo. & Florenti. 2. part. titulo. 1. c. 1. §. 11. Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 100. articulo. 5. vbi dicit, quod neque peccatum committitur, dum modo

8 sit dignus ille, in quem hac intentione & voluntate est consanguineus sit renuntiatio. Sylu. verbo, simonia, quæstione. 16.

9 Couarr.

Couar.lib.1.resolutio.cap.5.num.4.& tenendo hanc partem non obstat bulla Pij
10 Quinti pro prima parte adducta, procedit & intelligitur, quando tacita voluntas,& intentio est causa finalis, quòd episcopus non possit dare alteri beneficiū, sed quod præcise illi dare teneatur,secus verò quando voluntas est causa impulsiua, quod ex eo renuntio, vt detur beneficium meo consanguineo præcise, sed potest dare cui voluerit, tali casu non committitur simonia mentalis,neq; peccatum: nam sola voluntas, & intentio dummodo sit contenta sub his terminis, non inducit simoniam veram. Qua ratione talis simonia mentalis non obligat ad restitutionem sicuti vsura mentalis,vt cap.consuluit, de vsuris. Dis-
12 criminis ratio ea est:nam vsura omni iure est prohibita etiam de iure diuino, in quo nulla cadit dispensatio.capi. sunt quidam. 25.quæstione.1.maximè quia vsurarius mētalis locupletatur cum iactura alienā : at verò simoniacus mentalis, eius prohibitio maximè in beneficijs est de iure positiuo, quia beneficium non est spirituale per essentiam, sed annexum spiritualibus secundum Sanct.Tho. & ibi Caietanus.2.2.q.
13 100.articulo.4. Ac proinde potest Papa in beneficijs dispensare, maximè quia simoniacus mentalis non locupletatur cum iactura alienā , cum beneficium sit omnino conferendum , & collatio in beneficijs sit necessitas in dando,vt docet glos.communiter recepta in.c.i elatum de præben. verbo liberaliter cum ex parte prælati nullam contineat gratiam , qui tenetur instituere idoneum ad beneficium , vt ecclesia non sit destituta pastore argumento , cap.decernimus.16. quæstione.7. Concil. Tridenti. sessione.24.capit.18.tenet Abb. cap.cum olim,numero.1.de maio.& obedientia.idē in capit.authoritate,numero.7.de institut. Dominicus,cap.1.numer.7. de institutionibus, libro. 6. Rebuffus in praxi beneficiorum titulo de collatio. num.1. Et sic ad-
11 uersus mentalem simoniam nulla statuta est pœna,cum actus internos, & mentales non comprehendant pœnæ pro criminibus,& excessibus à iure impositis capit. cogitationis de pœnitentia, distinctione.1. leg. diuus ad.l. Corneliā,de siccarijs. l.15. qui cum telo. C.eod.cap.1.de homicidio,libro.6. cap.1. vbi Doctores de præsumptionibus.l.2.titulo.32.part.7. Sanctus Tho. in.4.dist.35.articu.1.idem in.4.dist.23. articulo.21.Felin.tract.de cognat. Ludouicus Carrerius in praxi criminali fol.103. Anto.Gomez.3.tomo resolutionum.c.3. Anto.Capitius decisione.155.Bernardus Diaz in praxi.c.91.Nauar.in principio numero.24 de pœnitentia.dist.5. Couar.regula peccatum.2.part.in principio.nu.6. licet huiusmodi simonia eius mētalis,quoad Deum,qui cordium est scrutator iuxta.ca. erubescant.32.distin. teneatur de simonia illa facere pœnitentiam, vt resoluit Villa Mata in.l.diuus.nu.92.de sicarijs. Cui resolutioni non obstat tex.in.ca. qui studet, 1.quæst.1. vbi vsurarius mentalis punitur: nam illud procedit,quando illa vsura mentalis est redacta ad actum, tunc ex mentali in realem conuertitur iuxta.gl.quam Doctores sequuntur in.c.consulere in glo. fin. de simonia,&c.

Secundo nō obstat,siquis obiiciat,quod simonia dicitur hæresis.cap.eos.1.quæsti.1. glos.in cap.siquis pecunia.79.distinct. & tamen hæreticus omnino occultus excommunicatur.glo in clement.1.§.verum.verbo eo ipso.de hæreticis . quam ibi Doctores sequuntur.Felin.capit.fin.de hæreticis. Felinus.cap.1.de presumptio.& plures relati per Nauar.in principio de pœnit.d.5. num.22.Albertinus de Agnoscendis assertionibus.quæstione.33.num.27.Adrian. quodlibeto.8.litera.G.Ioan.Rojas de hæreticis.& in clem.1.§.verum de hæreticis. & ibi excommunicationis pœnam eo ipso hæretici incurrunt.&c.

Secundo fundatur hæc sententia, nam in pœnis quæ ipso iure cōtrahūtur,hominis ministerio opus non est: tenent plures relati per Tiraq.l.si vnquam, verbo reuertatur.d.240. C.de reuocan. donatio.nam eo ipso,quòd quis ex sola voluntate incidit in hæresim,eo ipso incidit in excommunicationem,quia excommunicatio trahit secum executionem paratam,clem.1.in fine. de hæreticis . Et si contrariam sententiam
14 teneat vniuersa Theologorum schola,imò hæreticos omnino occultos non esse excōmunicatos,sentit Sanctus Thomas.1.2.q. 91.art.4.Caietanus.2.2.quæst.11.articu. 3.& esse cōmunē tenet Pal.4.d.13.& esse cōmunem tenet Ioan.Almain.in.4.di.17. art.1.Siluc.in summa verbo excōmunicatio.Alfonsus à Castro,de lege.pœnali.li.2 c.fi.& de iusta hæreticorū punitione.li.2. cap.12.Simā.de institutio.catholicis.c.42.
15 nu.3.Fundatur,nā ecclesia non iudicat de occultis,sed de manifestis. c. sicut tuis. c fi. c.tua nos,de simonia.ibi,nobis datū est tantummodo de manifestis iudicare.c.ânobis de sentētia excōmunicationis. c. erubescāt 32.d.quia cogitationis pœnā nemo meretur.l.cogitationis,de pœnis. c.cogitationis de pœn.d.1.nam occulta & incognita sunt solū reseruata illi, qui nouit corda hominū. c.si quādo.15.q.6.c.cōsuluisti.2.q.5. Sed tenendo nostrorum Doctorum sententiam non obstant, quæ ex Theologorū opinione deducuntur fundamenta quia ea omnia cessant in crimine hæresis, quod est delictum mentale,quod nihil requirit ab extra & sola mentis cogitatione perficitur: ergo rectè poterit ecclesia sine exteriori iudicio iudicare de illo,& sic de excōmunicatione, quæ illi cohæret.Et sic illa iuris regula,quæ habet, quòd cogitationis pœnā nemo meretur,intelligitur in alijs criminibus mente constitutis , secus in crimine hæresis,quæ solo interioris actu contrahitur, vt tenet gl. in.d.c.cogitationis.

16 Cum igitur, vt vnde digressi sumus nostra conuertatur oratio, si hæreticus occultus est excommunicatus , ergo simoniacus mentalis puniendus etiā erit,nam resp. diuersum esse in his actibus, quæ ex sui natura debēt ad actum exteriorem reduci,quia tales non sufficit mente eos committere,ni si ad actum reducantur, quale est crimen simoniæ. Sic resoluit Panor.c. extirpandæ. §.quia verò.n.11. de præben. Menochius dearbitrarijs,cēturia.4.casu.360.n.7.&c.

Hinc fit, quod licet aliàs vsurarius mentalis teneatur ad restitutionem , & sic pœna puniatur.ca.si fœnerabilis.14.q.3.ergo idem in simoniaco mentali dicendū erat, illud verum, quando ex vtraque parte tam ex parte dantis, quam ex parte recipientis esset commissa simonia , quia tunc cum ad exteriores actus reducatur,iam non mentalis,sed realis iudicanda est,&per consequēs tanquā vsurarius venit puniendus.Nam licet in vsura,ille qui recipit, peccatū cōmittat,licet dans vsuras non peccet, quia fortè ad suam vexationem redimendam faciat, iuxta cap.debitores.ff. de iure iurando, tenetur qui recipit ad restitutionem , quia cū peccato legem,& ecclesiasticā prohibitionem contemnendo fecit, tenet Auiles in capitulis prætorū.c.i. num.7. quod in simoniaco,qui solum absque alio adiutorio , vel parte simoniam cōmisit in mente, quia hic puniri minime potest.S. Tho. & Caietan. 2.2.q.100.ar.5.&.6.Nauar.in Manu.latino.c.23.n.102.Sot.lib.9. de iust.q.8.ar.1.

17 Simonia autem realis est illa,quæ contrahitur dando spiritualia pro temporalibus,vel temporalibus emendo spiritualia. Qua ratione simonia nō à Balaam, vel Giezi rem spiritualem vendentibus, vt habetur Numerorū.22.c.&.4.li.Regum.c.22. neq; à Iuda,qui Christum vendidit, vt habetur Matth.26.cap.Marci.14.Lucę.22. fuit simonia hoc nomine appellata, vt existimauit Dominicus.c.abijt Iudas,n.2.11. q.3.Sed potius à Simone qui gratiā Spiritus sancti tētauit emere, vt habetur Actuū
18 apostolorum,cap.8.nam alij vendiderunt nihil ementes. Simon autem gratiam Spiritus sancti veluti rem temporalem emere tentauit vt venderet , & sic ab eo , emptio,seu venditio rerum spiritualium simonia dicta est , capit. Saluator.1.q.3. tradit Silu, in summa. verbo simonia in princip. Sot.lib.9.de iust.q.5.art.1.Menochius de arbitrarijs,lib.1.centuria.5.casu.401.n.20. Gabriel Palieto.lib.17. de sectis hæreticorum,cap.35.

Hinc deducitur, quod recipiēs pro gratia sacramentorū vel illorū collatione principaliter pecuniā committit simoniam , ita
19 vt nulla consuetudine dans , & recipiēs excusari potest ab huiusmodi simoniæ labe, cap.Iacobus de simonia.li.16.titu.17.p.1. ibi . (Amparar no se pueden los clerigos por costumbre , que no caygan en simonia si tomarē algo por cosas spirituales.) Quod in tantum verum est , quòd iste clericus, qui pro rebus spiritualibus exercendis pecuniam recipit, nō potest officium , in quo initiatus est exercere,iuxta illud Deuteronomi.cap.16.Leuitici.21. cap.si episcopus 1.quæst.1.cap.1.ne prelati vices tuas.Cassiadorus decilione. 1. de simo. Iulius Clarus libr.5.receptarum.§. simonia,num.8. In tantum quòd si beneficiatus sit, & pro
20 beneficij obtentione pecunia illud comparauit, beneficio priuatur , quod meritò factum est,vt is,qui contra iuris regulas acquisiuit spirituale pro temporali munere, veniat illo priuandus,argumento,capitu.si quis presbyter,vndecima quæstione tertia.
21 Tradit Tiraquellus de nobilitate,capi.24. numero.1.in tantum, quod nihil,quo-

ſtentari poſsit illi relinquitur, cum male meritus æquum ſit, vt perpetua egeſtate laboret, argumen. l. bonæ fidei. ff. depoſiti. tradit in ſimili gloſ. cap. ſtudeat. 50. diſt. communiter recepta ſecundum Decium in ca. paſtoralis, verbo verum. n. 16. de appellat. Ex quo deducitur, quòd vſque adeo ſimoniacus, qui rem ſpiritualem pro temporali vendit, ſeu emit, eſt deponendus per ſententiã. c. nihil. c. ſicut. 2. q. 1. cap. inquiſitionis. de accuſatio. Menochius de arbitrarijs, lib. 2. centuria quinta caſu. 401. n. 26. Naua. in Manua. latino. c. 23. n. 11. quod intelligit Greg. Lopez in. l. 11. tit. 17. p. 1. licet ſunt
22 qui teneant, quod in beneficio ſimplici quod poteſt à ſimoniaco renuntiari, & in alium transferri. iuxta gloſ. c. 2. vt lite pẽdẽ te cõmuniter recepta, ſecundum Armillam in ſumma verbo ſimonia. n. 53. Secus verò in beneficio curato, quo eſt ipſo iure priuatus in deteſtationem tãti criminis: ſed hæc diſtinctio non placet, ſed indiſtincte omni beneficio eſt priuatus. Quòd adeò verum eſt, quod quemadmodum in crimine hæreſis, infames, criminoſi, & alijs defectibus laborantes admittuntur ad teſtimonium, c. accuſatus. §. licet, de hæreticis. Iaſon. l. cũctos populos. C. de ſumma trinitate. Ioannes Andre. c. fin. de teſtibus. Simancas, de inſtitu. catholicis. c. 62. nu. 31. Franciſcus
23 Squilacenſis de fide catholica. ca. 34. quod ſocij & participes criminis admittuntur ad teſtimonium. c. in fidei fauorem, de hæreti. lib. 6. c. 1. de confeſsis. c. 1. de teſtibus, li. 6. Guerrero in theſauro Chriſtianæ religionis titulo de hæreticis. n. 21. Villadiego de hæreticis, quæſt. 13. num. 10. Ioan. Rojas in ſingularibus iuris in fidei fauorem, ſingulari. 192. Sic & in crimine ſimoniæ criminoſi, infames, & ſocij, ſeu participes criminis admittuntur ad teſtimonium, cap. tantæ, de ſimonia, propter deteſtationem tanti criminis, argumento, cap. eos qui. 1. q. 1. & ne ob defectum probationis tam deteſtabile crimen maneat impunitum argumento. cap. 1. de teſtibus, lib. 6. capit. ſiquis Papa. §. propter occultas. 79. diſt. Franciſcus Curtius in repetitione. l. admonendi, numero. 104. de iureiurando. Menochius de arbitrarijs, libr. 2. centuria. 5. caſu. 474.
24 Quod adeo deteſtabile eſt, quod licet aliàs grauiter delinquens non ſit remouendus à ſacramenti celebratione, capit. fin. de cohabitatione cleri. & mulie. c. per Eſaiam. l. quæſt. 1. ſimoniacus tamen debet ſe abſtinere ab huiuſmodi ſacramentorum adminiſtratione. ca. reperiuntur. 1. quæſt. 1. Couarr in clemen. ſi furioſus. 1. p. §. 2. num. 7. Hinc fit, quod licet exiſtens in peccato mortali celebret nullam pœnam irregularitatis incurrat. vt tenet Innocen. capit. fin. de temporibus ordinatio. Sylua in ſumma verbo irregularitas. quæſtione. 11. Nauarr. in Manuali latino. c. 27. nume. 244. Sitamen ſimoniacus celebret efficitur irregula-
25 ris. tenet Couar. clement. ſi furioſus. 1. part. §. 2. nume. 2. Nauar. in Man. latino. c. 25. numer. 104. cum â participatione ſacramẽtorum ſit priuatus. c. reperiuntur. 1. quæſt. prima, tradit Menochius de arbitrarijs, lib. 2. centuria. 5. caſu. 401. nu. 23. quę priuatio eſt cauſa irregularitatis, vt tradit Anto. de Butrio. in. cap, ſi celebrat. de clerico. excommuni. miniſtrante, &c.

Ex qua reſolutione infero intellectum ad tex. in cap. veniens el. 1. de teſtibus, vbi ſocius criminis ſimoniæ non admittitur cõ
26 tra ſimoniacum ad teſtificadum. Nam reiectis varijs interpretationibus, & quam tradit Niconitius in rubrica. C. de edendo, veriſsima eſt, quod vbi teſtis non ſolum erat ſocius criminis, ſed fuit etiam ſocius muneris, ac per conſequens videbatur cauſa propria, qua ratione à teſtimonio remouetur, argumen. l. omnibus. C. de teſtibus.

Cum igitur ex his omnibus conſtet, quôd recipere pro re ſpirituali pecuniam ſimonię crimen commitatur, ſequitur, quod teſtator, qui præcipit dare pecuniam pro miſsis celebrandis ſimoniam incurrat, & clericus pecuniam recipiens pro celebratione miſſæ non ſolum ſimoniam, ſed in præd. pœnas ſupra relatas, ergo tanquam iniquum & iniuſtum præceptum teſtatoris obſeruandum non eſt. Neque obſtat ſi-
27 quiſpiam dixerit, huiuſmodi pecuniam non pro miſsis dicendis, ſed pro labore, & laboris ratione aſsignari: adhuc ſtat maior difficultas, nam labores, qui ſunt in aliqua operatione temporali non ſunt materia emptionis, & venditionis. Patet, nam qui conducit hominem ad aliquod opus faciẽdum non emit eius laborem, ſed opus, ſiue maximum ſit, ſiue minimum: ergo labor non poteſt æſtimari. Præterea, ſi labor eſt aliquo pretio dignus, illud habet ex actione, ſeu opere, cui talis labor adiungitur: ſed illa actio nulla ratione, ſeu forma vendi poteſt,

teſt, quia ſi venderetur, venderetur ſacramentum, quod eſſet ſimoniacum ergo labor, qui eſt in actione vendi non poteſt, neque pretio æſtimari, & per conſequens tale mandatum teſtatoris eſt iniuſtum. Sed his omnibus non obſtantibus veriſimè tenendum eſt, quòd teſtator poſsit pro miſsis celebrandis aſsignare certam pecuniæ quantitatem, neque eſt illicitum, neq; committitur vſuræ veſtigium, & ſic vix inuenitur teſtamentum, in quo ſimile quid à teſtatore non apponatur: nam illud mandatum non datur pro ipſo miniſterio miſſæ, neque pro labore in actione miniſterij, ſed in vim eleemoſynæ pro ſuſtentatione miniſtri, ſecundũ ordinationem & traditionẽ eccleſiæ & approbatam conſuetudinem, & pro illa obligatione tacita, qua illi clerici aſtringuntur pro intentione mandatis ad dicendum miſſas. Nam quando nulla pactio, nullaue obligatio tam ex parte teſtatoris, quã ex parte clericorũ interuenit poterit teſtator illud onus rei ſuæ adijcere, & transferre ius ſuum in eccleſiam, vel in ſacerdotes, vt miſſam celebrent, & loco eleemoſynæ talem aſsignare quãtitatem, quod quidem abſq; aliquo vitio ſimoniæ fieri poteſt, imò eſt iuſtum præceptũ: tenet Adrianus in quæſtionibus Armenorum, libr. 10. quæſt. 9. Ioan. Maior. in. 4. diſt. 25. q. 1. Victoria in relectione de ſimonia, & eſt receptior ſententia ſecũdum Menchaca de ſuccеſsionum creatione. 1. par. §. 7. nu. 8.

28 Quo fit poſſe licitè dare, vel accipere aliquid temporale pro ſuſtentatione illorum, qui ſacramenta adminiſtrãt, neque ex hoc ſimoniæ vitium cõmittitur. c. iudices. 1. q. 1. S. Tho. 2. 2. q. 100. art. 2. Sylu. in ſumma verbo, ſimonia. q. 7. Nauar. in Manuali latino. c. 23. n. 100. quemadmodum enim pro ſepulturæ pretio prohibitum eſt aliquid recipere. c. poſtquam. c. in eccleſiaſtico. c. pręcipiẽdum. 1. q. 2. Felin. c. ad audiẽtiã, el. 2. nu. 8. de reſcrip. Decius cõſilio. 118. n. 1. tamen in vim eleemoſynæ iuſtè recipitur ex conſuetudine iam diu recepta, & approbata, vt tenet Sot. lib. 9. de iuſtitia, & iure, quęſtione. 6. art. 2. per text. in cap. ad apoſtolicam de ſimonia: tenet Couar. lib. 1. reſolutio. cap. 17. num. 3.

Hinc deducitur, quòd licet in matrimo
29 nio quatenus ſacramentum ſit res ſpiritualis iuxta tex. in. c. ad abolendã, de hęreticis Concilium Tridentinum ſeſsio. 7. cano. 1. ſeſsio. 24. cap. 1. de reformatione. Concilium Florent. titulo de ſacramẽ. ſeſsio. 7. nõ poſsit interuenire pecunia, nihilominus ad ſupportanda onera matrimonij poteſt abſque peccati labe dari pecunia, & promitti pro contrahendo matrimonio. ca. ſalubriter de vſuris, Sot. 4. d. 26. q. 2. ar. 3. col. 6. & libr. 9. de iuſtitia, & iure. q. 6. art. 1.

Sic etiam interpretatur tex. in. c. non ſatis. cap. cum in eccleſiæ, de ſimonia. quibus probatur eſſe ſimoniacum pro ingreſſu monaſterij recipere pecuniam, vt illa iura intelligantur quando principaliter pro ipſo
30 ingreſſu pecunia recipiatur, ſecus vero ſi fiat, & recipiatur pro alimentis & ſuſtentatione monialis, quia talis receptio caret vitio ſimoniæ: tenet Enricus in. cap. tuanos. 8. de ſimonia. Sylueſt. in ſumma verbo ſimonia. q. 15. Alex. l. 2. n. 4. de inſtitutio. & ſubſtitutio. Capela Toloſana deciſsio. 312. n. 1. Greg. Lopez. l. 13. tit. 17. p. 1. &c.

Qua opinione retenta redditur falſa opinio Bar. l. vxorem. §. hæredes, de leg. 3. dũ volunt, quòd ſi relinquantur monaſterio centum pro receptione monialis, valet legatum, & onus de recipiendo reijciturtanquam vitioſum, argum. l. cum ità de condi. & demonſtra. tradit in ſimili Coſta. §. ſi arbitratu. vltima ampliatione. n. 43. reddit rationem, quia talis receptio pretio conſignata non caret vitio ſimoniæ. Sed contraria ſententia eſt verior, & tenẽda, imò quod valet tale legatum, & receptio pecuniæ pro ingreſſu illius monialis & abſq; vitio ſimo
31 niæ datur cum fiat ad effectum alimentorum monialis, & in vim eleemoſynæ: tenet Imola. l. Titio centum. §. Titio centum de cõd. & demõſt. Gre. Lop. l. 22. tit. 7. p. 1. in gl. verb. (Porq̃ la recibã, &c. Hinc etiam deducitur, q; viſitatores, vel epiſcopi, qui pro viſitãdis ſacramentis, & alijs ſpiritualibus miniſtrãdis recipiũt procurationes, hoc eſt pecuniæ certæ ſtipẽdiũ, nullã cõmittũt ſimoniã, cũ nõ ratione miniſterij, ſed ad eorũ ſuſtẽtationẽ & pro alimẽtis id recipiãt. Abb. in. c. procurationes n. 4. de cẽſib. Fel. c. cũ exofficij de præſcrip. n. 3. ſequitur Menochius de arbitr. li. 2. cẽt. 5. caſu. 424. n. 4.

Cũ autẽ nulla pactio, nulla cõuentio circa rẽ ipſam ſpiritualẽ interuenit tũc actus,
32 & ſi promiſsio interueniat, rei temporalis alio reſpectu non ratione rei, de qua agitur principaliter, nulla committitur ſimonia. Hinc fit quod licet prohibitũ ſit in iure aliquid

quid conuenire partes interse circa per mutationes beneficiorũ.c.cum olim. c. cũ.vniuersorũ,de rerũ permutatione.c. præterea, el.2.de trãsactio.c.cũ pridẽ.vbi DD.de pactis,non tamẽ erit simoniaca illa pactio,neq; permutatio,cũ partes interse de permutatione tractarunt,ea intẽtione tacita velexpressa,vt omnia fiãt ad beneplacitũ superioris,aliàs si in cõuentione aliquid fiat,quod cum superiore nõ cõsulatur,vel ei exprimatur prohibitũ,& labem simoniæ non excusat,sic glo.verb.volẽtes in cle.1. de rerũ permutatione.Ioã.And.c.cũ vniuersorũ de rerũ permutatione.Federicus de permutatione beneficiorũ.q.38.cõmunis secundũ Camarro.in repetit.1.n.78. de rerũ permutatione,li.6.Ioã.Maio.in.4.d.25.q.5.Adr. q.l.9.cõtra gl.in.d.c. cũ vniuersorũ,quam sequitur ibi Hostiẽsis,nã iure non prohibetur permutare volẽtes suã exprimere volũtatẽ,& interse cõuenire,si id fiat cum beneplacito sedis superioris,aliàs permutare, & interse cõuenire inconsulto episcopo circa beneficia est prohibitũ, & habet labẽ simoniæ, quia lege Pontificia prohibita est in
33 spiritualibus,& sic in beneficijs omnis conuentio,omnis pactio, vel promissio veluti suspecta de simonia.c.fi. de pactis.c.quæsitũ,de rerũ permutatione Abb. in.c.dilecto notabili.1.de præb.Felin. e.ad audiẽtiam el.2.col.4.de rescrip. gl.in.c.ordinationes 1.q.1.glo.in.cap.ex parte,el.1.de officio de leg.cõmunis secũdũ Paulũ Parisiũ cõs.143. n.15.vol.4.Aymõ Sauilianus cõs.112.Rebuffus de pacificis posse.n.196.Gometius regula de triẽnali possessio.q.12.& ità seruari in praxi. & de stylo curiæ testatur. Cassiadorus decisio.3.de renũtiatione,& decisione.2.de simonia.Quintilianus Mãdo.in regulacancellariæ.44.q.2.&ita tenẽdũ,licet in hoc arciculo quod valeat permutatio seu renuntiatio facta corã episcopo in gratiã alicuius,dũmodo sit idoneus, neque vllam cõtinere simoniam tenuerit Staphileus de literis gratiæ.fol. 66, & Boerius in tract.de legato de latere.q.vnica.n.115.Couar.lib.1.resolutio.c.5.n.5. Sot.de iust.& iure,lib.9.q.7.ar.2. cõtra quos est tex.expressus,in.c.ex parte,el.1. de offic.delegat.ibi, omnino dimittere, sine vlla pactione, vel cõditione,vt glos.cõmuniter, ibi intelligit cõmuniter recepta secũdũ Felin. c. de regularibus,de simonia,secundũ Tiraq.l.si vnquam,verbo,reuertatur.n.68.C.dereuocan.dona.secundum Nau.c. considereret.§. disponat.de pœnit.d.5.

Sed videndũ est, an quemadmodũ in sacramentis,si ministrẽtur principaliter pretio,vel spiritualia illa vendantur pro tẽporalibus,cõmittitur simonia,quæ est de iure diuino prohibita vt sup.retulimus, sic & simonia, quæ cõmittitur in beneficijs sit de iure diuino.Et quod simonia in beneficialibus sit de iure positiuo & non de iure diuino,tenet gl.in.c.ex parte el.1.de of.deleg. 34
gl.in.c.cũ pridẽ de pactis quas sequũtur plures relati per Feli.in.c.ad audiẽtiã, cõcl.3. de rescrip.idẽ dicẽs cõmunẽ in.d.c.ex par. el.1.n.1.de of.deleg. Quo fit,vt papa possit dispẽsare in beneficijs simoniacè impetratis:tenet Archid.& Prapo.c.1.12.d.gl. in.c.1.de pactis.Sed cõtraria sentẽtia est verior,secũdũ S.Th.2.2.q.100.ar.1.q Papa inuoluitur crimine simoniæ, quia simonia est de iure diuino,idẽ S.Th.in.4.d.25.q. 15.Card.S.Xisti in tract.de potestate eccle siæ.q.45.&.65.tenet Abb.in.c.extirpãdæ §.qui vero.n.53.de prębẽ.per tex.in.c.ex multis.1.q.3.Potest tamẽ hæc opinio Theologorũ intelligi, quãdo interuenit pecunia pro ipso beneficio tunc est de iure diuino, Si autẽ solũ interueniat pecunia,cõuentio, vel pactio citra pecuniã,vel aliud tẽporale, veluti si fiat renuntiatio in fauorẽ alicuius, tunc simonia est de iure positiuo,& sic procedit opinio canonistarũ.Et sic in Concilio Colonien.in.7.præcepto dicitur,quod quãdo interuenit pecunia in venditione sacramentorũ, vel rerũ spiritualiũ dicitur furtũ, & sacrilegiũ cõmitti:idẽ tenet Palud.in.4. d.25.q.4.ar.2.Victoria in relectione de simonia.nu.2. Qua ratione cũ in hoc casu tã diuino,quam naturali,& humano,vsura sit realis, & vera cõmittitur,obligat & ipsum Romanũ Põtificẽ,ità vt si vẽdat sacramẽta vel aliquid spirituale committi simoniam. Decius in.c.ex parte,el.1.de of.deleg.n.26. Armachanus,lib.10. de moribus Armenorũ.ca.9. Quod verũ intelligitur in his,quæ prohibita sunt de se,quia simoniaca, non vero in his,quæ sunt simoniaca,quia prohibita,vt resoluit Barba.in.c.cum pridem.de pactis,Abb.in.c.extirpandæ.§. quia vero, num.54.de præbend.nam tollendo prohibitionem neque simoniæ remanet vestigium,argumẽto ca.1.de purificatione post partũ.Cassiadorus decisione.2,de simonia num.5.&c.

Eo

Eo tamẽ casu nõ cõmittitur simonia,& si pro sacramentorũ administratione pecunia conferatur, quando presbyter in casu, quo nulla alia persona reperiatur, ad baptizandũ adultũ,& nolit illũ baptizare absq; eo,quod sibi pecunia detur cũ tali casu baptismus flaminis nõ sufficiat ad salutẽ animæ, quia in illo instanti est potestas recipiendi baptismũ aquæ iuxta tex. in.c.non dubito versi.melior,de consecratione.d.4. Vval.1.tomo de sacramẽtis.c.97.Ledesm. 1
in.4.1.p.q.7.art.11.Andreas à Vega in cõ 2
cilio Triden.lib.9.c.42. dicendũ est posse 3
dari tali clerico,vel baptizaturo pecuniam
ad redimendam vexationẽ baptizati absq; 4
labe simoniæ.Sic Cardin.c.cum in eccle
siæ de simonia.Cate.2.2.q.100.art.2. 5
36 Cui resolutioni non obstat doctrina glo. 6
verb.absolutionis.c.ad aures, de simonia,
vbi pro absolutione in sacramẽto pœniten
tię si aliter sacerdos nolit absoluere pœnitẽ 7
tẽ,nõ potest dari pecunia,absq; labe simo- 8
niæ. Quod ea ratione fit:nã cũ sacramentũ
pœnitẽtiæ nõ sit ita necessariũ simpliciter 9
sicuti sacramentũ baptismi.c. quẽ pœnitet
de pœnitẽtia.d.1.Panor.c.nõ est vobis de 10
spõ alibus.n.9.nõ potest recipi à simonia- 11
co sicuti baptismus vt tradit Couar.c.alma
meter.1.p.§.6.n.8. Armachanus,li.de mo 12
ribus Armeno.c.8.Sot.li.9.de iu.q.5.ar.1.
Neq; huic resolutioni obstat authoritas il- 13
la Dani.6.c.Peccata tua eleemosynis redi
me:nam dicendũ, quod ibi nõ loquitur de 14
vera emptione,sed de metaphorica,hoc est 15
vt peccata redimãtur fieri debẽt misericor 16
diæ opera,& per contritionẽ, & aliis operi
bus iustis cõparatur gratia & remissio pec- 17
catorũ mediãte cõtritione, eleemosynis,je
iuniis,cũ cõfessione adiũcta, tunc prosunt
hęc opera ad adiuuandũ peccatorẽ,vt à pec
catis exeat:tenet Nau. in Manua.c.23.n.
10.1.Mag. Cano.in relectione de pœnitẽ.
4.par.pag.83.quæ adde ad tex.in.c. medi
cina de pœnit.d.1.
37 Hinc fit,quod beneficiatus qui habet iã be 19
neficiũ, & illud quietè possidebat si sibi lis
moueatur poterit pro redimẽda vexatione
dare pecuniã secus in beneficio in quo nõ-
dum habet ius quæsitũ,sed quærendũ,quia
tunc nõ poterit redimere pecunia vexatio 20
nẽ absq; vitio simoniæ.c.dilectus el.1.de si
monia.c.4.de pœnis.c.nullus Episcopus.1. 21
q.1.Nau.in Man.c.23.Soto.libr.9.de iu. 22
quæst.6.art.31.

Spec. Test,

GLOSSA OCTAVA
de legato pure & sine aliqua conditione vel grauamine relicto.

SVMMARIVM.

1 *Traduntur Docto. qui hanc explicant materiam.*
2 *Legati uera definitio.*
3 *Legatum dicitur donatio, quia est in potestate testatoris legatum præstare cui uoluerit.*
4 *Ne dum in testamentis,sed in codicillis potest præstari legatum.*
5 *Vtrùm semel legatum relictum per testatorem possit ab illo reuocari.*
6 *An per alienationem rei legatæ per testatorem reuocetur legatum.*
7 *Expenditur.l.7.Tauri.*
8 *Si testator rem legatam uendidit non factamentione de legato,tenetur legatario ad æstimationem.*
9 *Non potest legatarius propria autoritate capere legatum,sed de manu hæredis tenetur capere.*
10 *Expenditur.l.3.tit.13.lib.4.recopila.*
11 *Potest testator in suo testamento præcipere ut legatarius capiat legatum propria autoritate.*
12 *Vtrum legatarius possit legatum in minus solenni testamento relictum salua conscientia retinere.*
13 *Et si legata possint in codicillis relinqui,non tamẽ hæredis institutio.*
14 *A quo die uel tempore cedat legatũ in legatariũ.*
15 *Expenditur.l.Catoniana,de regula Catoniana.*
16 *Dubium resoluitur,uidelicet,à quo tempore dominium rei legatæ transeat in legatarium.*
17 *Declaratur.l.cum pater.§.surdo.de lega.2.&.l. magis puto.§.fin.de rebus eorum,&.l.unica.§. in nouissimo.C.de caducis tollendis.*
18 *Expenditur.l.si tibi homo.§.cum seruus&.l.si seruum filij.§.1.&.l.seruo legato,de legat.1.& l.omnia.de leg.2.&.l.cum seruus,quando dies legati cedat.l.eleganter.§.seruum, de dolo.l.huic scripturæ,ad legem aquiliam.*
19 *Cum à die additionis possit peti legatum, cuius expensis debeat dari.*
20 *Resoluitur illa repugnantia inter.l.cum seruus legatus,de leg.1.&.l.cum res,cod.tit.cum sententia Africani lib.2.epistolarum apud Iulianum.*
21 *Vtrum legatarius in re sibi legata teneatur ad soluenda debita testatoris pro rata, an uero præcipuum sit soluendum legatum.*
22 *Quemadmodùm in fide icõmissariũ transeunt omnes actiones actiue & passiuæ, sic in legatarium*

P certæ

certæ partis hæreditatis.
23 Expenditur.l.mulier.§.fi.ad Trebellianum.
24 Diuerse agitur cum legatario certæ partis bonorũ quam cum legatario certæ partis hæreditatis: nã legatario certæ partis bonorum fit solutio electione hæredis, at uero legatario certæ partis hæreditatis fit solutio de bonis hæreditarijs.
25 Quãdo sit electio ipsius hæredis in solutione legati
26 Etiam si legitimæ filiorũ attẽto iure regio sit quota bonorum est soluenda de corpore hæreditatis.
27 Si debita sint tanta, quod extenuant hæreditatem, etiam extenuabunt legata pro rata.
28 Expenditur.l.21.Tauri.
29 Vtrum legatarius posit pro parte legatum repudiare & pro parte acceptare.
30 Declaratur.l.60.Tau.&.l.9.tit.9.li.5.recop.
31 Vtrum filius, cui est relicta legitima, & prælegatũ posit legitimã repudiare & acceptare prælegatũ.
32 Vtrũ si in legato nominẽtur plures res in diuersis orationibus sint unũ legatũ, an uero plura legata.
33 Vtrum legatum alternatiuum ualeat.
34 Explicatur ratio propter quã in legatis alternatiuis est electio legatarij, & in contractibus alternatiuis est electio debitoris.
35 Si una ex rebus alternatiuis ponatur ad obligationem & altera ad securitatem an sit agendum actione reali, an uero personali.
36 Vtrũ si res legata sit aucta augeatur etiam legatũ & sic legata area ædificiũ factũ in ea cedat legato
37 Expẽditur.l.si chorus.§.fi.de leg.3.cũ.l.seruũ filij.§.areæ de legat.i.&.l.si areæ de leg.2.
38 Legata area aliena, in qua testator fecit ædificium debetur æstimatio.
39 Si testator repetat pluries in testamẽto legatũ alicui relictum dicitur unum legatum, & non plura.
40 Expenditur.l.plaæ.§.si eadem res, de legat.i.
41 Si res legata fuit æstimata licet augeatur res non augetur legatum.
42 Expenditur.l.si ita de auro & argento legato.
43 Vtrum legatum rei alienæ ualeat.
44 Declaratur.l.cum rem alienam.C. de legatis, & l.10.tit.9.par.6.
45 Declaratur tex. in cap. filius noster de testamentis.
46 Vtrum legato ædificio facto in alieno solo ualeat, & debeatur saltim quo ad æstimationem.
47 Expenditur.l.ubi pure.§.1. uersiculo qui industria ad Trebellianum.
48 Declaratur.l.serui electione.§.fi.de legat.1.
49 Nemo potest plus iuris in alium transferre, quam ipse habet.
50 Declaratur.l.apud Iulianum.§.cõstat.de legat.i.
51 Explicatur.l.exduobus fratribus de negotijs gestis
52 Expenditur.l.46.Tauri.
53 Meliorationes & alia ædificia facta iure maioratus per prædecessorem non ueniũt soluenda per successorem attento iure regio nouissimo, etiam si secus fuisset de iure communi dispositum.
54 Expenditur.l.interdũ, qui potiores in pignore habeantur, & l.11.quibus ex causis pignus uel hypotheca tacite contrahatur & l.26.tit.13.par.5.
55 Explicatur.l.unũ ex familia.§.si rem de leg.2.
56 Declaratur.l.cum alienam.C.de legatis, & l.10.tit.9.par.6.
57 Si testator errauit in facto existimans rem legatam ad illum pertinere fauore testatoris fit interpretatio ut legatum ualeat.
58 Error iuris quando noceat.
59 Si testator errauit in iure existimãs rem legatam ad illum pertinere, tenetur hæres scriptus æstimationem rei legatæ præstare legatario.
60 Vtrum legatum ecclesiæ relictum posit prælatus repudiare, cõmunis cõtra communem defenditur.
61 Explicatur.l.qui autem in principio, quæ infrauidem creditorum.
62 Expenditur.l.magis puto.§.fundum de rebus eorum.
63 Etiam si prælatus posit legatum ecclesiæ relictum repudiare, tenetur tamen ad æstimationem legati.
64 Vtrum testator posit adijcere pœnam in legato, si illud reuocauerit, declaratur communis contra alteram communem.
65 Si legatum annuatim relictum præstandum pluribus annis non præstetur præscribatur legatum.
66 Expenditur.l.si tibi homo.§.cũ seruus, de leg.i.
67 Emolumentum rei legatæ quæritur legatario etiã illo ignorante.
68 Etiam hæredis extranscursu cuiuscunque temporis legatũ defuncto relictũ non præscribit legatũ.
69 Vtrum ex testamento minus solenni debeantur legata. Declaratur communis contra communem.
70 Quando ex testamento minus solenni debeantur legata pia.
71 Vtrum si testator suo creditori legat, legatum uideatur debitum cum legato compensare, an posit debitum præcipuum peti.
72 Expẽditur.l.solutionibus, ide uerborum obliga.& l.solutionis.de solutionibus.
73 Declaratur.l.4.tit.8.lib.3.ordina.
74 Interpretatur.l.1.titu.de las arras, lib.3.fori.& l.§.1.Tauri.&.l.3.tit.2.lib.5.recopil.
75 Si pater filiæ legauit aliquod legatum, & dotem illi promisit, utrunque debetur.
76 An si non sit hæres qui adeat hæreditatem habet legatarius aliquam actionem contra aliquam personam ad petendum legatum.
77 Pro relegata solet competere actio hypothecaria, ex-

expenditur.l.1.titu.4.lib.5.recopila.
78 Interpretatur.l.hæreditas in multis de adquirendo rerum dominio.
79 Hæreditate non adita competunt legatario tres actiones ad petendum legatum.
80 Cum attento iure nouissimo non sit necessaria hæreditatis aditio sed à die mortis testatoris confirmetur testamentum, transit etiam ab eo tempore dominium rei legatæ in legatarium.
81 Examinatur articulus, quare in legatis fuit introducta Falcidia.
82 Lex Vaconia quando fuit introducta.
83 Expenditur.l.1.ad legem Falcidiam.
84 Vnde hoc nomen, Falcidia, fuit usurpatum.
85 Quando plebiscita cœperunt habere uim legis.
86 Declaratur.l.2.uerbo mox, de origine iuris.
87 Quæ fuerit ratio introducendi Falcidiam.
88 Vtrum ratio legis Falcidiæ iam cessauerit.
89 Qualiter illud iuris principiũ sit intelligendum, quod cessante ratione legis cessat legis dispositio.
90 Attento iure nostro regio in legatis non detrahitur Falcidia, nihilominus hæres non ex hoc manet sine lucro. 2
91 Examinatur ratio, propter quam iure antiquo nõ potuit prohiberi ne ex legatis detraheretur Falci.
92 In legatis ad pias causas cessat Falcidia.
93 Expenditur.l.1.§.ad municipum ad.l.Falcidiam.
94 Controuertitur articulus, utrum ex legatis particularibus solum modo, an uero ex uniuersalibus detrahatur Falcidia simul.
95 Expenditur articulus quod tempus concedatur ad deductionem Falcidiæ.

Item mando que den a Pedro cien ducados de mis bienes, porque esta es mi voluntad, &c.

IN præsenti gl. agitur de materia legati pure relicti, & sic in eius explicatione erit ordo solitus seruãdus. Primo describẽtibus qui hãc expendũt materiã erit agendũ. Secundo quid sit legatum, qualiter, uel à quo debeat præstari. Tertio à quo tempore debeatur. Vltimo ad plures singulares quæstiones erit progressus.

Principio hanc materiam expendunt 3
Doct. in titulo de leg.1.2.&.3. Doct. C. de legatis. Doct. l.1.ff. quorũ legatorũ. Docto. in principio instituta. de lega. & plures relati per Petrũ Peralta in Rubri. de lega.2. Guillermus benedictus. c. Rainun. verbo, eod. testamento relinquens de testamentis Balduin. ad.l.papiã. fol.160. Doct. l.1. quãdo dies legati cedat. Coua. li.2. resolutionũ c.5.n.1. cũ sequentibus & in Rubrica de testamẽtis. 3.par. versi.19. Antonius Menesius. l. prædia. C. de fideicõmissis. Pala. Ru. in Rubri. §.69.n.5. cũ sequentibus. Mẽchaca de succesio. creatio. §.2.n.16. cũ sequentibus. Anto. Gomez. 1. tomo resolutionũ. c. 11.&.12. Greg. Lopez. l.1. tit.9.p.6. Ioan. Garcia de expẽsis. c.17.n.19. cũ sequenti. Tellus Fer. l.17. Tau. Olanus in tit. de concordia iuris cõmunis & regij, verbo, legatarius. Sarmi. lib.8. selecta. rubr. de lega.2. in principio, Aluar. de cõiecturata mẽte testato. lib.2.c.2.§.1. Dida. Perez. l.16. ti.11. li.4. ord. Ioã. Gut. de iura. confir.1. par. c.64. n.10. Ioã. Rojas in epith. succesio. c.9.n.3. Costa. c. si pater de testa. libr.6.1.p. verbo in bonis, & lib.2. selectarũ. c.22.n.7. Vlp. in fragmẽtis. titu.24. in principio. Cuia. in tit. de leg.1. Robertus lib.2. sentẽtiarũ. c.11.

Ad secundũ articulũ deueniendo, & si varijs modis ab scribẽtibus definitur, vera est definitio, videlicet, Legatũ est donatio in testamẽto relicta, ab hærede præstãda, tex. in.l.legatũ de leg.2. text. in principio institu. de leg. l.1. tit.9.p.6. ibi. (Mãda es vna manera de donaciõ que dexa el testador en su testamẽto, o en codicillo a alguno, &c. Ex qua definitione infertur, q̃ licet alias donatio in propria eius acceptione cõsistat in liberalitate, quã exercet ille qui donat. l. donari. de regu. iur. l. relegatã, de adimẽdis legatis. Qua ratione ille, qui legatum præstat nõ donare dicatur, cũ ex necessitate potius, morte præueniẽte id faciat, quã ex meravolũtate cũ id velit nolit debeat relinquere solo sarcophago cõtent⁹, & sic quasi inuitus id dare videatur, vnde ea, quę post mortẽ etiã in pijs vsib⁹ distribuẽda & si meritoria sint nõ tamẽ tãtũ habẽt apud Deũ meritũ quãtũ si à viuis conferuntur cũ riã illa quib⁹ non sumus vsuri relinquamus. Nihilominus tamẽ, quia ille qui legatũ dare iubet, post eius mortẽ potestvni aut alteri relinquere, quod est in sua potestate, dicitur liberalitatẽ exercere respectu legatarij: qua ratione dicitur legatũ donatio, arg.l.extraneũ. C. de hæredib. instituẽ. Secũdo infertur, nõ solũ in testamẽtis, verũ & in codicillis legatũ præstari possenã cũ de testamẽto loquimur & de codicillis idẽ dicere debem⁹. l. diui. §. codicillos, de iure codici. l. siquis cũ testamẽ. §. fi. de iure codici. l.2. C. cõmuni de lega. Quò fit, vt non solũ possit hoc legatũ relinqui in

testamẽto à testatore vt ab hærede præstetur, verũ & ipse testator potest in vita illud legatũ præstare. Sed dubiũ versatur, an possit testator postquã semel præstitit legatũ, & tradidit legatario illud postea reuocare. Et quidẽ diuersæ sunt Docto. sententiæ, inter quas illa est tenẽda, videlicet, quod aut traditio rei legatæ fit in ipso actu testandi, aut ex interuallo postea non habita mentione de testamento. Si fiat in testamẽto tũc cum ipsa traditio sit etiã actus testamenti eius sapit naturã, & sic sicut testamẽtum potest reuocari, sic & legatũ: si vero fiat ex interuallo talis traditio non facta mentione ipsius legati iudicatur donatio inter viuos, qua ratione reuocari minime potest, etiam per aliud testamentũ postea factum. l. 17. in. ll. Tauri. Sic tradit Couarr. in Rubri. de testamentis. 2. part. in fine & Petrus Peralta, in l. Lucius, la primera. n. 1. de leg. 2. & Molina de primogenijs Hispano. li. 4. c. 2. n. 18.

Ex qua resolutione facile expenditur & alia inter Docto. cõtrouersa sententia, vtrũ per alienationẽ rei legatæ reuocetur legatũ. Et tene quod si nõ fuit facta traditio modo supra dicto, sed solum in testamento fuit factũ legatũ, tali casu etiã distinctio constituẽda est. Aut ipse testator eã rem, quã vni legauit, postea alteri donauit, aut rem eã quã vni legauit vẽdidit alteri, aut eã pignori tradidit. Primo casu dicendũ est, quod si rẽ in testamento legatã alteri donauit, tali casu reuocatur legatũ, quia videtur pœnituisse se fecisse legatũ, & hac ratione tradendo rẽ alteri legatã, nam potest quis vsq; ad vltimũ vitæ spiritum, legatum quod fecit in testamento reuocare, per. l. 17. Tauri, inquit lex. (Que el padre o la madre, q̃hiziere mãda o mejora a alguno de sus hijos entre viuos o en vltima voluntad, que la pueda fasta la hora de la muerte reuocar la dicha manda, saluo si fue fecha entre viuos, y fuesse traspassada la possession, o dada la escriptura fecha ante escriuano publico, &c.) Secũdo vero casu quãdo testator postea vẽdidit rẽ legatam, vel eam pignori tradidit non faciendo mentionẽ de legato facto in testamẽto potest legatarius petere æstimationem legati, quam sententiam tenent Palacios Rub. in rubri. §. 69. de donatio, in tervirũ. n. 10. Roderic. Xuarez. l. cũ in prioribus. q. 9. super legẽ regiã. C. de inofficio. testamẽto. Petrus Peralta. l. Lucius Titius n. 17. de leg. 2. Didacus Perez. l. 16. tit. 11. lib. 4. ordi. Tellus Fernãdez. l. 17. Tauri. n. 117. per tex. in. l. 40. tit. 9. p. 6. ibi. (Donaciõ faciendo el testador en su vida de alguna cosa que vuiesse mãdado en su testamento desatasse porẽ de la manda, porque seme ja que se arripintio pues la dio a otro, aunque muriesse, mas si la vẽdiesse o empeñasse no se desataria ni reuocaria la manda: porende dezimos que a quiẽ fue mãdada deue auer el precio porque fue vendida, o la estimaciõ, &c.) Tertio ex supra dicta resolutione infertur, quod legatarius nõ potest propria authoritate, sed de manu hæredis capere legatũ. l. nõ dubiũ. C. de leg. l. 1. C. quorũ legatorũ, Roderic. Xuar. l. cũ in prioribus. q. 7. n. 9. C. de in officioso testamẽto, Ant. Gomez. l. 45. Tau. n. 132. Burgos de Paz. l. 3. Tauri cõclus. 7. n. 918. Peralta in l. omnia. §. fundũ. nu. 7. de lega. 2. Quod si violẽter, & propria authoritate, legatarius occupauerit legatũ amittit illud, & legatæ rei dominiũ: vt tenet Olanus in tit. de concordia iuris cõmunis & regii, verbo, legatarius. Licet cõtrarium defendat Couar. libr. 3. resolutionũ. c. 16. n. 7. cõtraquẽ facit. l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ recopilationis, quæ præ dictã sententiam cõprobat. Posset tamen opinio Couar. saluari quando de voluntate testatoris illam rẽ legatam caperet: quia potest testator facere in suo testamento, vt legatarius possit impune apprehẽdere possessionẽ rei legatæ propria authoritate tenet glo. in. l. Titia cũ testamento. §. Lucius de lega. 2. Barto. & Doct. l. nemo potest. n. 32. de leg. 1. Baldus. l. 1. C. cõmunia de legatis Bar. l. creditores. C. de pigno. q. 2. Rimi. in principio, instituta de donatio. n. 534. Anto. Gomez. 1. tomo resolutionũ. c. 12. n. 10. Menochius de adipiscenda possessione remedio 2. n. 31. & remedio. 5. n. 44. Mẽchaca de succes. crea. §. 9. n. 16. Ex qua resolutione deducitur, q̃ si alicui sit relictũ legatũ, q̃ cõstat ex testatoris voluntate, voluisse vt sibi præstaretur tale legatũ, si iste legatari⁹ propria authoritate accipit, vel furatur, quia forte erat in domo testatoris, & cõstat testamentũ esse min⁹ solẽne, quia imperfectũ est, vel alia sibi solẽnitas deficit, ex quo subsistere nõ possit, dicẽdũ est tale legatariũ nõ posse tuta cõsciẽtia prædictũ legatũ sibi retinere: tenet Coua. in. c. cũ esses, de testamẽtis. n. 10. & si aliter senserit Baldus. l. 1. colu. 2. de testamentis & Iason, in. l. cum quis. C. de iuris & facti igno. quorum ipse sen-

sentiã intelligerem quãdo de voluntate testatoris sibi cõstaret, quod volebat quocũque modo illã rẽ legatã deuenire ad ipsum legatarium non alias. Quã declarationem nec ipse Couar. vbi supra admittit. Nam & si alias plurimæ stent differentię inter legata & institutionem hæredis cum hęredis institutio in codicillo fieri non possit, legata autem possunt in codicillis relinqui, qua ratione facilius legata in minus solenni testamento possunt deberi, quã institutionis tamen in proposito casu verius est tam legata quam hæredis institutionẽ minus solenni testamento nõ deberi: & sic tenendũ, licet aliter senserit Alex. in. l. nemo potest. nu. 23. de leg. 1. vbi Ripa. nu. 102.

Sed videndum est à quo tempore cedat dies legati, vt per legatariũ peti possit. Deinde secundo erit inuestigandum, quo in loco peti debeat, & quibus sumptibus hæredis, an ipsius legatarij sit tradẽdum legatũ.

Quantum ad primum pro perfecta articuli cognitione præmittendum est, quod post. l. Papiã, dies legatorũ cedit ab apertura tabularum, nouo iure à morte testatoris. Vnde intelligẽdum est cedere, non vt ex illa die incipiat deberi, quẽadmodũ in contractibus, sed quod ex illa die quasi debitum sit & in hæredem legatarij transmittatur, vt obseruant plures relati per Cuiacium in notis ad Vlpianum ad titul. quando dies legati. tit. 24. & Baldui. ad. l. Papiam. fol. 160. Vnde cum regula Catoniana non pertineat ad ea legata, quorũ dies non cedit à morte testatoris. l. Catoniana, de regu. catoniana. ff. quã explicat Goueanus, lib. 2. Variarum lectionum, cap. 29. Cuiacius, lib. 4. obseruationũ c. 4. & sic post legẽ papiã regulæ Catonianæ locus non erat, quod significauit Vlpianus. l. fi. ff. de regula Catoniana. regulã catonianam ad leges nouas nõ pertinere: nouæ enim leges intelliguntur Iulia & Papia, post quas Catoniana regula non procedit, vt per Cuiacium vbi sup. & in notis ad Vlpianũ. titu. 24. Vuesembechius in parathlis, ad titu. de regula Catoniana. Vnde cũ Iustinianus caduca sustulerit, & legem papiam emendauerit, omisit Tribonia. tit. de caducis, vt cũ restituto iure antiquo cæpisset regula Catoniana locum habere merito dubitabat à quo tẽpore legatarius dominus rei legatæ diceretur, & adie mortis transire probat. l. cũ pater. § furdo, de lega. 2. l. magisputo. §. fi. de rebus eorũ. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caducis tollẽdis. Ex aduerso tamẽ imò q̃à die aditæ hæreditatis trãseat, probat tex. in. l. si tibi homo. §. cũ seruus. l. si seruũ filij. §. 1. l. seruo legato. de leg. 1. l. omnia de leg. 2. l. cũ seruus, quãdo dies legatice dat. l. elegãter. §. si seruũ. ff. de dolo. Hãc vero difficultatẽ sic scribẽtes cõponunt, vt dominiũ rei legatæ fictè à morte testatoris in legatariũ trãseat, verè autẽ ab adita hæreditate. Hãc esse cõmunẽ resolutionem tenet Iaſ. l. 1. n. 95. de leg. 1. Socin. in reg. 275. Peralta in. l. omnia, de le. 2. Couar. in. c. Raynald. §. 1. de testamẽtis. Dueñas in reg. 210. Greg. Lopez. l. 34. tit. 9. p. 6. Sed hãc opinionẽ reprehẽdit Fulgosius in. l. si parte. ff. quẽadmodũ seruitutes amittan. existimãs dũiũ rei legatæ à die mortis testatoris trãsire: adducit tex. in. l. huic scripturę ad. l. aquilia. Sed neutra opinio placet: & sic teneo dũiũ rei legatæ neq; fictè à tẽpore mortis neq; verè à die aditæ hæreditatis in legatariũ transire per tex. in. l. huic scripturæ in. l. si tibi homo. §. cũ seruus de lega. 1. l. qui aũt. §. similiq; modo, quæ in fraudẽ creditorũ. Quare verè cõstituendũ est dominiũ rei legatæ à tẽpore agnationis vere in legatariũ trãsire, agnitionẽ autẽ, aut repudiationẽ ad tẽpus aditæ hæreditatis retrotrahi & fingi ab adita hæreditate fuisse quæsitũ: sic enim intelligẽda sunt omnia iura quæ probãt dominiũ ab adita hæreditate adquiri, quod & sensisse videtur Paulũ lib. 3. senten. titu. 6. versi. per vendicationẽ. Neq; prædictis obstat tex. difficilisin. d. l. cũ pater. §. furdo. ibi quibus ignorãtibus emolumentũ quæritur Nã dic quod verbum emolumentũ non refertur ad dominiũ rei legatæ, sed ad additionẽ exteſtamẽto. l. si furioso, de actio. & obligatio. Neq; obstat. d. l. vnica. §. in nouissimo: nã tene, q̃ licet dies legati cedat, quoad transmissionẽ à tempore mortis testatoris dominiũ tamẽ rei legatæ nõ trãsit ante agnitionẽ, vt post sup. relatos: tenet Cœpola cautela. 71. Sed in hoc articulo videre oportet, habito pro cõstanti, quod de manu hæredis est legatũ accipiẽdum, & à die agnitionis peti potest, quo in loco, & quibus expẽsis res legata præstanda est, & peti potest à legatario. Et resolutiue est tenẽdũ, q̃ aut legatur res in specie certa aut in quantitate. Dicẽdũ q̃ si quãtitas cõsistit in põdere, numero & mẽsura, est præsẽtãda, vbi hæres habet domiciliũ, vel vbi est maior pars rei hæreditariæ, cũ hæres videatur cũ legatarijs cõ-

traxisse: at vero si sit legata certa species tũc vbi res est petipotest. l. cũ res, de leg. i. l. nõ amplius. ff. eodem. Quo fit, vt res legata sit expẽsis hæredis tradẽda, ne alias si sit in longinquis partibus inutile reddatur legatũ. l. cũ seruus legatus, de leg. 1. Inquit tex. Cũ seruus legatus in fuga est, vel lõginquo absens exigitur operã præstare debethęres vt illũ quærat, & præstet. Ita Iulia. scribit.
20 Nũ & sumptũ in hanc rem facere hæres debeat, & Africanus libr. 2. epistolarũ apud Iulianũ quærit, putatq; sumptũ præstandũ, qp ego arbitror sequẽdũ, qui tex. pugnat cũ l. si seruus legatus de lega. 1. & cũ. l. cũ reseo dẽ tit. Inquit tex. si seruus legatus viuo testatore fugisset impẽsa & periculo eius, cui legatus est, debet reddi, quoniã rẽ legatã eo loco præstare hæres debet in quo à testatore sit relicta. Qua in re licet consultos inter se diuersos esse plurimi existimauerint, sic hãc rẽ cõponendã iudico, scilicet, qaut tempore testamenti seruus erat in loco remoto vel quia aufugit, vel quia ius testatoris erat in illo loco lõginquo: tali casu ille seruus in quirẽdus est sumptibus & expẽsis legatarij cũ in illo loco legasse videatur, vbi fitus est, vel vbi possit inueniri. Sic intellige text. in d. l. si seruus, & in dict. l. cũ res. Si vero post mortẽ testatoris seruus aufugit, vel est transportatus, tũc expẽsis hæredis est inquirendus, & tradẽdus ipsi legatario: sic intellige. d. l. si seruus legatus, de leg. 1. Sed videndũ est, cũ legatari⁹ in re sibi legata dicatur hæres. l. intẽp⁹. §. 1. devsuca. l. quotiẽs. C, dehę redibus instituẽ. l. 1. §. si ex fundo. ff. eodẽ, an huiusmodi legatari⁹ teneatur ad onera, vel an debeat sibi pręcipuũ solui nõ deducto ære alieno. Et tene qp legatũ certæ partis hæreditatis nõ debet solui donec æs alienũ deducatur de hæreditate: si autẽ est legatarius quotæ bonorũ tũc pręcipuum est soluendũ, neq; æs alienũ cõsiderandũ est, glo. 25
21 l. si quis seruũ in gl. fi. §. fi. de lega. 2. vbi Petrus Peralta in princ. Iason. in. l. cũ ex filio, de vulga. Anto. Gomez. l. 21. Tau. nu. 2. & in. 2. tomo resolutio. c. 12. n. 21. Quòfit, vt licet on⁹ æris alieni spectet ad hæredẽ. l. 1. C. si certum petatur. l. quotiẽs. C. dehæredib⁹ instituendis Bal. cõsi. 57. li. 3. id etiã habet locũ & intelligitur in legatario certæ partis hæreditatis, quia etiã ad ipsum spectat onus æris alieni pro rata suæ partis: tenet Vvaldẽsis de arte testãdi cautela. 42. n. 4. Secũdo deducitur quod quẽadmodũ in fideicõmissariũ vniuersalẽ transeunt omnes
22 actiones actiuæ & passiuæ. l. 1. & per totũ ad Trebellia. sic trãseunt in legatariũ certæ partis hæreditatis, Bar. in. l. ex filio in fi. de vulgari. Aymõ Craueta in Rubri. de lega. 1. n. 7. Neq, huic resolutioni obstat difficilis tex. in. l. mulier. ad finem. ff. ad Trebelli. vbi in legatario certæ partis hæreditatis nõ est locus Trebellianicæ: per quẽ tex. Cumanus. d. §. fi. Crotus. l. 1. n. 29. de lega. 1. tenerũt in legatariũ certæ partis hæreditatis minime transire hæreditaria onera: sed communis supra relata tenenda est. Neque obstat. d. l. mulier. §. fi. nã ibi principaliter agebatur de quarta Trebellianica, nõ deducenda: & sic dicit tex. quod fideicommissarius
23 vniuersalis & legatarius certæ partis hæreditatis, quod quia nõ sunt hæredes directi, nõ grauãtur, vt hæredes: & sic nõ detrahũt quartã Trebellianicã: Nihilominus tamen quod ad alia, videlicet, quoad onera hæreditaria & quo ad modũ cogendi hæredẽ bene çquiparãtur. Et hic est verus sensus illius legis. Huius autẽ effectus rei maximus resultat. nã legatarius certę partis hæreditatis potest pro sua parte respectiuè cõuenire debitores, & cõueniri à creditoribus, quod nõ procedit in legatario certæ partis bonorũ, qui neq; cõuenire potest neq; cõueniri. Secũdus effectus est, quod legatario certæ par
24 tis hæreditatis est facienda solutio in rebus hæreditarijs. §. sed quia hæredes, instituta de fideicõmi. hæreditate. At vero in legatario certæ partis bonorũ est in electione hæredis soluere rẽ, vel soluere æstimationẽ. l. generaliter. §. fi. de vsufructu legato. l. non amplius. §. cũ bonorũ de lega. 2. Quæsentẽtia nõ leuẽ habet difficultatẽ: nam in hoc legato certæ partis bonorũ hæredes cẽsentur obligati & esse in obligatione. l. qui filius. §. Sabinũ ad Trebellia. sed regula est quod aliud pro alio inuito creditore solui non po
25 test. l. 2. §. mutui datio si certũ petatur: & qp partes illæ legatæ sunt in obligatione, vt testantur plures relati per Tellũ Ferdinã. dicẽtẽ cõmunẽ. l. 20. n. 2. in. ll. Tauri. Quare reiectis varijs interpretationibus tenendũ est qp in prædicto casu ideo est electio hæredis ad euitandũ incõueniens, qp ex communione resultare solet argumento. l. cũ pater. §. dulcissimis, de lega. 2. l. si nõ sortẽ. §. ficentum, de conditione indebiti. Peralta in. l. si quis seruum. §. fin. de lega. 2. Quod secus est dicendum inter filios in nostro regno, attenta

attenta. l. 19. & l. 20. Tauri. Nam licet legitima filiorum sit quota bonorum. l. Papinianus. §. quarta, de inofficioso testamento, est soluenda de corpore hæreditatis, itaque licet pater filio assignauerit suam legi-
29 timam in pecunia, potest illam refutare, & petere suam legitimam ex corpore hæreditatis: tenet Barto. l. suis quoque hæredibus, instituta. nume. 10. Xuares. l. qui in priori-
26 bus ampliatione. 11. nnm. 4. C. de inoffic. Anto. Gomez. 1. tomo Resolutionum, ca. 12. numer. 21. ea ratione, quia legitima est magis debita filio, quam legatum. l. cum ratio. de bonis damnatorum, & de hoc articulo vide resolutionem per Costa in capit. si pater, verbo in re certa, nume. 17. de testamentis, lib. 6.

Illud tamen in hoc articulo considero, quod si æs alienum est tantum quod ex tota hæreditate, neque ex. 3. bonorum solui potest, quia testator plura reliquit debita, dicendum est, quod etiam legata pro rata extenuabuntur, vt ex vno quoque pro sua parte soluantur debita, cũm adhuc bona non dicantur testatoris, donec alienum æs solutum sit, si tamen ex hæreditate sufficiant bona, tũc legatarius quotæ bonorum 30
27 non tenebitur ad debita creditorum, sed præcipuum est sibi legatum soluendum: tenet Costa in cap. si pater. 1. parte verbo, in bonis, nu. 2. Franciscus Marcus decisione 322. communis secundum Couar. lib. 2. resolutio. cap. 2. num. 3. Alcia. in. l. subsignatum. §. bona, de verborum significatione Greg. Lopez. l. 2. titul. 9. verbo, la manda part. 6. Tellus Ferdi. l. 21. Tauri. num. 3. 31
28 Ex qua resolutione infertur intellectus ad text. in. l. 21. in. ll. Tauri. vbi disponitur, quod si melioratio fuit in re certa, tenetur melioratus ad æs alienum, cum videamus quod de iure communi legatarius certæ rei non teneatur ad æs alienum, vt supra resolutum est, ex. l. 1. si certum petatur. Quare reiecto intellectu Peraltæ in. l. cum autem delegatis. 2. & eiusdem in. l. 3. §. qui fideicõmissariam. nume. 143. de hæredibus instituendis, dicendum est, quod prædicta. l. 21. Tauri specialiter procedit in filijs melioratis, & ne legitimæ aliorum inferatur præiudicium, & diminuatur, actum est, vt talis melioratus teneatur ad æs alienum. Quo fit, vt si ære alieno soluto, res in quibus filius est melioratus non excederent tertium & quintum bonorum non detraheretur ex ipsis æs alienum: sic Grego. Lopez. l. 2. tit. 9. verbo, la manda par. 6. Couar. lib. 2. Varia. cap. 2. num. 2. Molina de primoge. ca. 10. num. 3.

29 Sed non alienũ erit à materia inquirere, vtrum legatarius possit legatum pro parte acceptare & pro parte repudiare. Et tene non posse, ea ratione nam legatarius non potest testantis voluntatem diuidere: tenet Peralta alios referens in. l. & Proculo. num. 8. de legatis. 2. Bart. communiter receptus in. l. 2. de adquirenda hæreditate, cõmunis secundum Iaso ibi, num. 3. secũdum Alexan. consil. 20. libr. 1. Cumanus in Authen. bona damnatorum. C. de bonis, pro scriptorum facit. l. 5. titu. 3. par. 7. vbi Grego. verbo, señalados, Molin. de primogenijs Hispa. llb. 2. capi. 10. numer. 69. quod exẽplificari potest, in. l. 60. Tau. & l. 223. & 227. styli & l. 9. titu. 9. libr. 5. nouæ recopila. quibus disponitur, quod mulier renuntiãs lucris nõ tenetur ad debita cõtracta per maritũ, vt intelligantur, si mulier renuntiauit lucris in totum, secus si pro parte, quia tunc tenebitur ac si tota lucra acquisisset. Et sic quod prædictum legatum non
30 possit pro parte acceptari & pro parte repudiari, tenet expresse Cumanus in. l. si solum, num. 1. de adquirenda hære, declarans prædictam sententiam, videlicet, nisi essent plures res legatæ à testatore, quia tunc poterit vnã acceptare, & aliam repudiare. Docto. l. legatarius, de lega. 1. Peralta. l. neminem, de lega. 2. facit tex. & ibi Grego. l. 36. titu. 9. par. 6.

Sed videre licet, si alicui filio sit relicta hæreditas, ita quod est hæres institutus, & etiam est illi relictum prælegatum, vtrum possit acceptare prælegatũ & repudiare hæreditatẽ: & tene resolutiue posse. l. q filiab⁹ §. fi. cum. l. sequẽti de lega. 2. Quod idem in filio meliorato est dicendũ, quod possit repudiare hæreditatẽ patris, & acceptare melioratiõnẽ. l. 2. ti. 9. p. 6. l. 5. tit. 5. li. 5. recopila. Couar. li. 2. resolutio. c. 2. n. 2. Quod secus dicendũ est, quãdo solũ vnicus filius relictus est: nã si fuit illi hæreditas relicta, & delata in solidum nõ potest separare illam cũ tota sit legitima filij, cũ in vnico filio nõ cadat melioratio: tenẽt Doct. relati per Couar. c. Rainũtius. §. fi. sin fine Menchaca de succesio. creatio. §. 20. n. 212. & sic tene, licet, contrariã opinionẽ teneãt pleres relati per Andreã de Angulo. l. 5. ti. 5. li. 5. recop.

Quid autem dicendum erit, si in legato nominentur plures res nominatim in diuersis orationibus, an plura, vel vnum tantum debeatur legatũ. Et tene quod si plures res nominatim in diuersis orationibus, siue in vna nominentur, debẽtur plura legata: si tamen alternatiuè nominentur in vnica tantum oratione, vel in diuersis vnum tantum debetur legatum. l. 2. cum sequentibus de legatis. 2. Doct. in. l. scire debemus de verborum obligatio. Peralta dict. l. de lega. 2. Anto. Gomez. 2. tomo resolutionũ cap. 11. num. 6. Ea ratione, quia cum nominatio plurium rerum debeat fieri per copulam, vel per punctum, & copula ponatur inter diuersa iuxta glos. communiter receptã in Rubrica de iuris & facti ignorantia, tali casu debentur plures res, ac si in diuersis orationibus vel dispositionibus essent legatæ. Secus vero si per alternatiuam plures res legentur, quia tunc vnicum censetur legatum. l. cũ illud quando dies legati cedat. Ea ratione, quia licet in alternatiua vtrumque sit in obligatione, vnum tantum dumtaxat est in solutione. l. illud de constituta pecunia. Doct. l. 2. §. & harũ, de verbo obliga. Quod tamen verum intelligitur, nisi post legatum factum in genere per nomen genericum, vel collectiuũ sequatur enumeratio specierum eiusdem generis: quia tunc est facienda distinctio, de qua in. l. legata. de supellectile legata.

32

33 Sed huic resolutioni obstat maxime, & videtur quod nullo casu legatum alternatiuum valeat: nam natura alternatiuæ est, vt vni tantum debeatur dari: vnde cũ sit incertum debeat viciari legatum propter incertitudinem. l. si quis seruum. §. si inter duos de legatis. 2. l. item si seruus. §. fi. de stipulationes fuorum. Nam illud procedit, quando non constat cui sit relictum: si vero dicatur. Relinquo Titio aut Seio, cum electio sit hæredis cessat incertitudo. l. Titio. de legatis. 2. Bar. l. 2. de duobus reis, Iaso. l. si ex toto, de lega. 1. Quod si hæres non eligat quam primum potest, tunc alternatiua sortietur effectum, & legatarij incipiunt esse duo reicredendi, vt in. l. cum quidam de lega. 2. Hodie vero si pluribus aliquid relinquatur per alternatiuam, valet legatum, & alternatiua resoluitur in coniunctam, & quilibet admittitur per virilem portionem l. penultima de verborum significatione. Quod verum intelligitur, quando alternatiua ponitur inter personas honoratas in legatarios, secus quando datur electio hæredi. Si vero alternatiua constituatur inter personas, inter quas datur inæqualitas affectionis, quia vna est dilectior altera, inspicitur ordo scripturæ. l. cum pater. §. à te peto de lega. 2. Bar. l. 2. §. prius de vulga. Quę alternatiua in maioricatibus non habet locum inter personas constitutas: nam licet plures vocentur ad primogenium per alternatiuam non resoluitur, in copula, sed semper primogenitus præfertur, vt resoluit Molina, lib. 1. de primoge. Hispa. cap. 6. n. 6.

34 Sed non extra rem erit inquirere, quæ sit ratio, propter quam in legato alternatiuo electio est legatarij, & in contractibus alternatiuis electio est debitoris. Et resolutio sit, quod si verba executiua dirigantur ad legatarium, electio est legatarij, si dirigantur ad hæredem, erit electio hæredis. l. si ita relictum. §. fi. de lega. 2. In cõtractibus vero si verba executiua dirigantur ad debitorem est electio debitoris: si tamen simus indubio in vltimis voluntatibus electio est legatarij, in contractibus debitoris. l. si is, cui. de lega. 2. l. plerique. §. fi. de iure dotium regula in alternatiuis. Couarr. in capi. indicante de testamentis, nu. 33. Antonius Gomez, lib. 2. resolutio. cap. 11. nu. 38. Ratio discriminis est, quia in vltimis voluntatibus fit plenior interpretatio. l. in testamentis, de regu. iu. in contractibus vero fit interpretatio pro debitore. l. quidquid astringendæ, de verborum. l. veteribus de pactis. Neque obstat, si obijciatur, quod in alternatiuis vtrumque est in obligatione. l. illud aut illud, de constituta pecunia, & tamen non transfertur in legatarium, ante electionem, l. apud Ausidium, de optione legata. Et sic quod non possit agere legatarius actione reali, sed personali, pro actione & re alternatiue legata. Nam dicendum, quod licet dominium non transferatur, ante electionem, transfertur tamen facta electione per legatarium, vt certam rem possit petere.

35 Ex qua resolutione deducitur, quod, si vna ex rebus alternatiuis ponatur ad obligationẽ altera ad securitatem debiti, potest agi actione reali, vel personali. Vt si quis promittat, se soluturum centum, vel dare fidei iussores, seu pignora, erit in electione debitoris, dare fidei iussores, vel pignora lasson. l. 1. num. 6. qui satis dare cogãtur, idem in. l. si ex conuentione, num. 6. vbi Ripa. n. 4. de re iudicata, Decius. c. inter cæteras, de rescriptis. Dueñas regul. 235. & si contrariam tenuerint plures relati per Tiraquellum, dicentem communem, de retractu linagiel. §. 3. glo. 3. nu. 16.

Viterius & in hac materia illud videndum est, vtrum si aliqua res sit à testatore legata, aucta re augeatur legatum. Et tene resolutiue legatum augeri, ea ratione, nam ex quo testator fundo legato partem adiecit, & vtrumq; vno nomine possedit, planè videtur voluisse, vt totum vnum esset legatum, quod probat tex. in. l. quod in rerum. §. si quis post, de lega. 1. Doct. in. l. si ex facto. de lega. 1. facit regula generalis, scilicet, 36 quod idem iudicatur, de augmento, quod de re principali. l. inter socerum. §. cum inter, de pactis Docto. l. si conuenerit. §. si nuda de pignoratitia actione. l. 5. titu. 13. p. 5. Ex cuius rei fundamento deducitur, quod si aliquis status augeatur, terra aucta debet regi per easdem leges, quibus status regebatur, de quo per Couarru. in practicis quæstionibus, cap. 2.

Prædictam sententiam intellige, nisi hæres probet rem illam adiectam legato fuisse ad alium effectum, quam ad legatum ipsum augendum: quia tunc talis pars aucta non cedet legato: tenent plures relati per Peralta. l. cum fundus, nume. 8. delegat. 2. Secundo intellige, nisi augmentum sit pretiosius re legata: quia tunc non cedit legato: tenet Peralta vbi sup. Sed verius in hoc tenendum est, imo quod cedat legato, secundum Bar. in. l. cum autem, de auro & argẽto legato. Romanus singulari. 628. Hippol. in Rub. de fideiuss. q. 50. Decius. c. prætera de officio delegati. Idẽ. c. quãto, de iudicijs. Tiraquellus de vtroque retractu 1. p. §. 30. Sed in hoc articulo valde difficile est, an legata area ædificium postea in ea factum cedat areæ. Et quidem sunt iura repugnantia interse: siquidem tex. in. l. si chorus. §. fi. 41 de lega. 3. tenet non cedere legato tex. verbo, in. l. seruum filij. §. areæ. de lega. 1. & l. si areæ, de lega. 2. tenent ædificium cedere areæ legatæ. Sed quidem, licet Doctores 37 longè diuersas & separatas sententias referant verissima inter hæc iura concordia constituitur. Primo aut legatur ædificium, quod postea diruptum est: tunc area sola debetur. Secundo quando est legata area per testatorem, & fecit testator in ea ædificium, tali casu area & ædificium debetur, sic procedit lex seruum filij cum similibus. Quo fit, vt dict. l. si chorus, non dicit, quod legata area ædificium peti non potest, sed quod facto ædificio area sola non potest peti. Tertio quando est legata res aliena, veluti area aliena, in qua testator fecit ædificium: tunc sola area debetur, & peti potest æstimatio. l. qui res. §. area, de solutionibus. Quarto, quando area est legata, & est ædificata à testatore, postea est diruptum ædificium, sola area debetur. l. si chorus, sup. in §. fin. 38

Hinc fit, quòd si testator eandem speciẽ, vel rem plures legauit, non dicitur legatũ multiplicatum, sed semel debetur, & sic legatario petenti plures summas incumbit probatio testatore n voluisse multiplicare quantitatem, ea ratione, nam nunquam 39 præsumitur testatore n velle grauare hæredem duplici onere, vel præsentatione. l. Titia. § qui in vita, vbi Peralt. num. 3. de lega. 2. nam præsumptio transfert onus probandi in aduersariam. l. genera. fideicommissa. liberta. Felinus ca. cum venerabilis, de exceptio. & prædictam sententiam tenent Doctores, per text. ibi in. l. plane. §. si eadem res, de lega. 1. Peralt. in. l. si quis, de lega. 3. in princip. Menchaca de successio. creatio. §. 11. Cui resolutioni nõ obstat tex. in. l. quingenta, de probatio. vbi probatio in prædicta specie debet fieri ab hærede: nã illud verum, quando in diuersis scripturis eadem quantitas sæpius legaretur, quia tunc hæres tenetur probare, & illi incumbit probatio de vna tantum specie voluisse testatorem, & de vna sola sensisse: tenet & declarat hunc articulum latissime Duare. lib. 1. de iure accrescen. c. 7. 40

Hinc etiam deducitur, quod si res legata fuit per testatorem æstimata, vel loco fundi legati est assignata certa quantitas, tunc augmentum factum in re legata non cedit legato, quia æstimatio ea ratione facta à testatore restringit legatum: tenet Ripa in. l. si ex facto, nu. 3. de lega. 1. Cui sententiæ non obstat tex. difficilis, in. l. si ita. ff. de auro & argento legato. vbi legata veste nõ continentur vestes postea quæsitæ à testatore & auctæ post testamentum, ea ratione, quia in omni legato semper intelligitur tempus præsens & non futurum. De quo articulo vide Alexan. consil. 178. libr. 2. Socinum Iuniorem consi. 99 libr. 3. Ex quorum resolutione colligitur, quod quan-

do augmentum venit accessorie ad rem legatam, cedit legato, secus vero, in rebus
42 separatis, vt in.d.l.si ita, tenet Coua. in practicis quæst.c.2.n.5. Vbi constituit exemplum, quod si poculo legato addantur gemmæ, tunc gemmæ accedunt poculo: hæc est communis declaratio secundum Ferretum.l.si ex facto, nu.11.de lega.1.

Sed illud dubium satis difficile inuestigare oportet, vtrum legatum rei alienæ debeatur, & sit ab hærede præsentandum. Et text.in.l.cùm rem alienam. C.de legatis, & text in.§.non solum, institut.eodem, tenent tale legatum esse præstandum ab hærede, & deberi, verba sunt text. Non solum autem testatoris, vel hæredis res, sed
43 aliena legari potest, ità vt hæres cogatur redimere & eam præstare, vel si eam nõ possit redimere æstimationem ei dare. Idem probat text.in.l.10.tit.9.part.6.ibi. (Otro si dezimos, que si el fazedor del testamento mandasse cosa agena a otro sabiendo que no era suya nin de su heredero, tenudo es el hæredero de la comprar, e de darla a quien le fue mandada. Ex aduerso refragatur difficilis text.in.c. filius noster, de testa
44 mẽtis, verba text. sic se habẽt, Filius noster frater conquestus est, quod quondam pater Petrus suus nomine vestræ sepulturæ suæ gratia iuris alieni reliquit, & quidem leges seculi habent vt hæres ad soluendum
45 cogatur, si actor eius rem legauerit alienã: sed quia lege Dei non autem lege huius seculi viuimus, valde mihi videtur iniustum, vt res tibi legatæ, quæ cuiusdam ecclesiæ esse prohibentur, à te teneantur qui aliena restituere debuisti. Hæc Greg. III. Pontifex maximus. Et sic desumptus fuit ille text. ex Epistola Diui Gregorij lib.7.epistolarum, epistola.4. Qui textus adeo difficilis est, vt omnium scribentium mentes turbauerit, & sic varie ab scribentibus interpretatur, vt constat ex Barba.& Couar. ibi, & ex Iaso.& alijs in. d.l. cùm rem alienam, nu.11. Et inter alios intellectus glossæ fin.d.c.filius noster, sentiens difficultatem constituit discrimen inter ius canonicum, & ciuile, quod etiam & sensit glos. in dict. l.cum rem, vbi Alexand.& Ias. & idem tenuit glo.in.c.vna sola.33.quæst.5. & esse communẽ interpretationem tenet Guillermus Maynerius in l. capienda occasio, de regulis in.ff. Sed hic intellectus ex multis conuincitur. Nam si verus esset, sequeretur quod leges illæ, quæ disponunt valere legatum rei alienæ essent iniustæ, vt constat ex dict.c.filius noster, ibi, valde mihi iniustum videtur, & per consequens, neq; in foro ciuili esse seruandas, vt pote iniustitiam & peccatum continentes. argumento.c.erit autẽ lex.4.dist.iuncto.c.fin. de præscrip. quod quidem fatendum non est, imo leges illas esse in suo casu iustas, nullamq; prorsus iniustitiam continere, & sic merito a prædicto intellectu recedit Barba.& Couarr.nu.6.d.ca.filius noster, & relati per Fortunij Garciã, de vltimo fine, illatione. 12. Leges enim illæ interpretantes voluntatem testatoris fuisse, vt legatum saltim quo ad æstimationem deberetur, iustissimæ sunt, vt excluderetur præsumptio peccati, mendacij & simulationis in testatore iuxta.l.merito.ff.pro socio.c.est ote, de regulis iur. Nã si leges illæ contrarium in dicto casu constituissent, efficerent, vt testor vnum diceret & aliud in mente retineret, quod est peccatũ simulationis.c. beatus. 22.q.2.ac proinde leges illæ ita benigne interpretantes testatoris voluntatem, ne dum iustæ verum & a quissimę sunt iudicandæ. Quare alium intellectum constituit glos. in capi.si episcopus.12.q.5. scilicet, quod quando scienter legat rem alienam, videlicet, alicuius ecclesiæ, tali casu huiusmodi legatum nulla ratione valere posse, tenent Doctor. maxime Innocent. Barba dicens communem, col.6.dict.c. filius noster. & Alexan. & Iaso.dict.l.cum rem alienam, quod comprobatur ex regula generali totius.titu. de rebus ecclesiæ, &.l.idẽ Iulianus.§.constat. de legatis.1.

Sed licet hic intellectus communis sit, non conuenit illi decisioni. Nam præter hoc, quod tex. ille se fundat in restitutione rei alienæ, vt ex verbis finalibus text. constat, non est in se vera hæc propositio: nam etiam si res aliena alicuius ecclesiæ legata sit, valet legatum probat text.in.c. si episcopus.12.q.5. Nam licet res prohibeantur, absq; debita solennitate alienari, tamen solennitate adhibita, bene possunt alienari glo.in summa.12.q.2.c.1.de rebus ecclesiæ, libr.6.l.tit.14.p.1.& per totum.12.q.2.Lambertin.de iure patrona.lib.1.1.p. quæst.3.art.13. Gigas de pensio.q.23. Soto lib.1.de Iustitia.q.3.ar.4. Rodoanus in Tub.de causis alienationum. Petrus Pechius tit.de ecclesijs ædificãdis.c.8. Duarenus in Rubrica de rebus ecclesiæ. Menochius de arbitra.casu.5. Decisio.Pedamontana.85.decisio.Perusina.47.Nauarro, & Sarmiẽ.de redditibus ecclesiasticis in principi.2.tit.2.lib.1.ordinamen.l.6.tit.2.li.1.nouærecopil. Ant. Colum. de redditibus ecclesiæ.1.p.c.1. Couar. in practicis quæst. c.3. Pinellus.l.2.de rescindẽda. 3.p.n.17. Rebuffus in compendio alienationum rerum ecclesiæ, verbo, donare. Dueñas regul. 206. Ioann. Garcia ad quingentas regulas reg.158. Cum igitur præhabita solennitate huiusmodi res alienari possint cum solennitate debita, vt prædicti testãtur, sequitur alienari posse. ac proinde, si legetur æstimatio earum debebitur, quamuis aliquando certo respectu in commercio non sit arg l. si res alienas & in.l.si filius famil. §. si quid alicui, de legatis.1. Maximè quia alienatio rerum ecclesiarum non reputatur impossibilis: qua ratione, licet difficilis reputetur si legetur res ecclesiæ debebitur eius æstimatio, Bar.in.l.apud Iulianum.§. constat. de legatis.1. communis secundum Aretinũ & Ias. ibi, secundum Greg. Lopez.l.10.tit.9.part.6.

Quare veriori intellectus est ad.d.c.si filius, videlicet, quod in illo casu nihil fuit dubitatum circa valorem legati, quo ad æstimationem, sed hoc solum agebatur, quod legatarius, qui virtute legati rem alienam legatam sibi retinebat teneatur illam vero domino restituere: & inquit text. debere restituit, cum omni lege diuina & humana teneatur quis alienam rem restituere.c.si res aliena.14.q.6.regu.peccatum, de reg. iuris in.6.l.iustitia.de Iusti.& iure.c.11.dist.nõ tamen ex hoc prohibetur legatarius æstimationem petere iuxta leges ciuiles. Quẽ intellectum sensit glo.fi.d.c.filius noster, tenet Aretinus & Imola. in. d. §. constat, & sic tex.in.d.cap. filius noster. non intendit constituere discrimen inter iura ciuilia, & canonica, sed quia legatarius detinens rem legatam alienam, defendebat suam detentationem per leges ciuiles permittentes rẽ alienam posse legari, quas recte non intelligebat, ideò Pontifex hanc suam allegationem excludit statuens, quod quidquid leges ciuiles dicant, non intendit Pontifex discutere, sed quod in prædicto casu standum sit legi Dei, quæ restitutionem rei alienæ præcipit fieri. Quem intellectum assignauit Fortunius de vltimo fine, illatione.

46 Menchaca de succesio. ercatio.lib.3. c.21.n.5. Sed potest & alius assignari intellectus, videlicet, quod in.d.ca.filius noster, testator possidebat prædictas res alienas, quas legauit, vt constat ex original supra relato ibi. In possessione eius positę, quo casu quanuis secundum generalitatem legũ ciuilium valeret legatum quoad æstimationem, vt constat ex text.d.l. cum alienam rem. C. de legatis, resoluit Ant. Gomez primo tomo resolutio.c.12.nu.15. tamen secundum ius canonicum declaratur, legatũ non valere, neque quoad ipsam rem, neq; quoad æstimationem: nam ratio excludendi præsumptionem peccati in testatore, in qua leges ciuiles fundantur, cessat secundũ iuscanonicum quando testator, qui sciebat rem esse alienam, scienter illam detinebat occupatam, & non iussit in suo testamento illam vero domino restituere, vt tenebatur in conscientia, argum.c.si res aliena.14.q.6.reg.peccatum, de regu.in.lib.6. Et cũ hoc non fecit, sed potius illam alteri legauerit præsumitur contra eum, quod voluit eam vsurpare omnino, & eius proprietatẽ legare, ac proinde legatum non valet quo ad ipsam rem, quia est aliena, neq; quoad æstimationem, quia repugnat voluntati testatoris, qui non æstimationem, sed rem ipsam legare voluit, & sic legatarius retinẽdo, vel petendo legatum faceret contra legem Dei, quæ prohibet aliena appetere, & retinere. Exodi.24.c. Sic Tiraquell. de priuile.piæ causæ, priuilegio.66.

Sed in hac resolutione sic terminata illud videre oportet, vtrum si testator cum faceret ędificium in alieno solo, illud ędificiũ alicui legauit, valeat huiusmodi legatum. Et quidem si supradictam resolutionem perpendamus dubium non est valere tale legatum, saltim quoad æstimationem: nam ædificium factum in alieno solo cedit solo & sic efficitur domini ipsius soli, in quo ędificium fundatum est.l.adeo.§. cum in suo. de adquirendo rerum dominio. l.si quis cõtra quẽ. C. de ædificijs priuatis. §. ex diuerso. Inst. de rerum diuisione, glo.2. C. de rei vendica. gl.c. apostolicas. 12.q.2. Innocentius.c, cũ olim. de priuile. iRoma.l.1.§. nũc videamus, de noui operis enuntia. Palaci. Rub in Rub. de dona. inter vir. §.62.n.17. Bal.in.l.1. de rerũ diui.q.7. Greg. Lop. per tex. ibi in.l.42.tit.28.p.3. ergo tãquã legatum factũ de rę aliena valebit, saltim quo

ad

ad æstimationem per iura sup.relata. Vnde dicebat Bal.in simili, quod si patet in solo filij,qui ex bonis aduentitijs illum acquisiuit,fecit ædificium, tenetur pro rata alijs fratribus æstimationẽ soluere, sic Bal.in authẽ.excipitur.C.de bonisquæ liberis. Quæ opinio fundatur ex text. eleganti in.l. vbi pure.§.1.versi.qui industria.ad Trebel.Qui industria hæredis, inquit Paulus,conseruãdisque rebus hæreditarijs sumptus fecit imputari hæredi debet. Quæ verba licet glos.
47 & scribentes non fuerint assecuti eum sensum habent, quod debet imputari hæredi, vt tanto minus restituat quanto magis in ædificij constructione, vel reparatione impensum est:ita quod sumptus illi imputãtur hæredi,hoc est,in vtilitatẽ hæredis.Idẽ probat tex.in.l.mulier.§.sed enim eod.tit.
§ 1 Cum igitur huiusmodi ædificium in re alie na factum sit licet enim quantũ ad ipsum fundum cum cedat solo, nihil possit testator quia alienum est, nihilominus quo ad æstimationem tanquam de re aliena factum valebit legatum.

Ex qua verissima sententia infero intellectum ad difficilem text.in. l. serui electione.§.fi.de lega.1.vbi testator legando rem quã certò scit post eius mortem non posse suam esse, neq; de illa disponere passe,& tale legatum cum morte finiatur, non
48 valeat,cum nemo possit plus iuris in alium transferre,quam sibi competere dignoscitur.l.nemo plus,de reg.iu.c. nemo potest, eod.ti.lib.6.c.Daibertũ.1.q.7.c.nuper de don.inter vir.c.cũ contra.de pigno.c.quod autem,de iure pa.sed per mortem eius, qui domum in alieno solo ædificauit,licet de licentia possessoris facta fuerit cum possessor successori in re prohibita alienari nocere non possit finitur vsus domus,ac per con
49 sequens redditur inutile legatum,arg.text. in.§.finitur.Institu.de vsufructu.Nam intellectus est, quòd ex hoc, quod testator certo scit post eius mortem rem, quam possidet,non posse illa vti,quia aliena est,aperte constat ex eius mente voluisse rem, in qua nullum ius habet,in posterum, neque potest habere illam rem legare, & sic tanquam legatum rei alienæ valere debet.

Infertur etiam intellectus ad tex. difficilem in.l.apud Iulianum, alias idem Iulianus scribit.§.constat.de legat.1.vbi legatũ
50 rei alienæ,neq; eius æstimatio præstari debet legatario. Nam reiectis varijs interpretationibus, verisimus sensus est quod ille tex.constituit regulam generalem, & illã limitat,videlicet, vt regula sit, quod quando res aliena faciliter potest comparari, valet legatum rei alienæ cum hæres possit talem rem redimere, & comparare,vel æstimationem præstare. Si tamen res legata sit adeò difficilis, quæ comparari non potest,veluti ea quæ sunt de patrimonio principis,quæ sine eius licentia comparari non possunt, & sic impossibilia iudicantur, vel si testator legauit loca publica vsui publico destinata,vel ecclesiam, præter hoc, quod legatum arguit dementiam & insaniam in testatore,& furore plenum iudicatur legatum cum difficilis sit earum rerum comparatio non mirum si tale legatum alienæ rei etiam quoad æstimationem non valeat.

Tertio infertur, intellectus ad text.in.l. ex duobus fratribus,de negotijs gestis; ibi, Herennius Modestinus respondet sumptus nulla ratione vrgente, sed voluntaria causa factos eam, de qua quæritur actionẽ non habere,Ex quo tex.apparet ædificium voluntatis causa factum non competere facienti actionem ad æstimationem,vel meliorationes petendas. Nam dicendum est, quod ex quo fratre natu maior in recum alio fratre minori ætate communi vtriq; fecit ædificium,potius pietatis causa,& vt res fratris esset illi vtilior fecisse intelligitur,& præsumitur:qua retione etsi ad ætatem minor perfectam peruenerit, non competit fratri aduersus illum actio ad petenda æstimationem ædificij pro rata, vel meliorationes in re cõmuni propria voluntate factas.

Quò fit,vt licet alias secundum regulam verissimam id pro constanti habeamus, quod quando augmentum factum est in aliqua re,à qua augmentum ipsum non potest separari prout est ædificium in alieno solo factum, quod de per se consistire non potest, & industria & labore possidentis eiusque opibus factum est debetur illius ædificij æstimatio,tenent Docto.maximè Cuiacius,& Hotoma.c.1.§. siquis de manso,de controuersia inuestituræ,invsibusfeu dorũ.Iuli.Cla.li.4.Sentent,§.feudũ.q.58. Velascus de iure emphyt.q.16.Tiraq.de retractu linagiel.§.32.gl.1.n.77.Ant.Go. 1.tomo resolutionũ.C.de legatis.nu.416. Molina.de primog.lib.1.c.8.nu.1.nihilominus si iure communi & pietatis causa vnus frater vt vtrisq; pro sit, scilicet, alteri fratri

fratri minori factum est ædificium neque meliorationes,neq; æstimatio debetur.Infertur intellectus ad.l.46.Tauri,quæ habetur in.l.6.tit.7.lib.5.recopil.qua probatur quod meliorationes seu ædificia facta in re maioratus, neq; quo ad meliorationes soluendas, neq; quo ad æstimationem successor in maioricatu tenetur. Quod ea ratione
§ 2 factum est,ne maioratus, qui maturo consilio facti sunt,& fundati, & vt perpetuo permaneant breui quodam tempore elabãtur, &corruant:& sic voluit lex vt omni debito essent successores liberi:quod aperte significãt verba eiusdem legis ibi. (Sea ansi del mayorazgo como lo son o fueran las ciudades,villas,lugares,y heredamientos y casas donde se labraren.) Vult igitur lex;quòd tales meliorationes seu ædificia facta in bonis maioricatus sint libera, sicuti sunt bona ipsius maioricatus ab omni obligatione,vt intellectus sit, quod si ille, qui construxit domum in solo maioricatus alium præter successorem in eius proprijs bonis liberis hæredem instituit,quia sine filijs, vel hæredibus necessarijs decessit, & prædictã domum alicui tertio legauit cum successor in maioricatu non sit hæres,neq; ab eo aliquid respectu testatoris exigatur,cum nullam causam habeat cum prædicto testatore,cui nullo iure successit in bonis, tenebitur hæres scriptus prædictum legatum domus præstare legatario, vel saltim æstimationem ad similitudinem legati rei alienæ.

Infertur præterea & alius intellectus ad prædictam.l.46. Tauri, videlicet,quod cũ bona vinculata citra principis facultatem & anniuersaria ius patronatus capellaniæ fideicommissa perpetua sint ad instar maioricatus Hispaniæ, vt resoluit Menesius in Rubr.n.10.C.de fideicommissis,& Couar.lib.2.resolutio.c.5.n.3.Molina de primog.Hispano.lib.1.c.1.n.27.Peralta.l.3. §.qui fideicommissum.n.91.de hęredibus instit.Mench.de successio.crea.§.10.n.28. Velazquus de iure emphyteo.q.10.nu.29. licet non me lateat plura discrimina inter hæc constitui, ità, vt non per omnia fideicommissa exequentur,maioricatibus, quæ enumerat Siman.lib.disceptationũ.c.5.& Ioan.Garcia de expensis & meliora.c.16. nu.3.vt intellectus sit, quod si possessor in prædictis bonis aliquod fecit ædificiũ non tenebitur successor ad expensas,vel meliorationem,seu æstimationem prædicti ædificij.Si tamen prædictũ ædificium restitutioni subiectum ipse possessor in suo testamento alteri tertio,non verò successori legauerit tanquam legatum de re aliena factũ valebit & debetur quoad æstimationẽ præstari ab hærede scripto ipsius testatoris dummodo ille successor non sit in vinculo, vel fideicommisso iure patro. quia tunc legatum etiam quoad æstimationem non debetur à successore per prædict.l.46.Tauri.

Rursus infertur,quod licet attento iure communi meliorationes ædificia &similia in bonis maioricatus, vel alijs restitutioni
§ 3 subiectis,si fuerunt factæ per maritum constante matrimonio veniant tanquam bona lucrata diuidenda inter maritum &vxorẽ,ità vt possint per superstites,vel hęredes defuncti à successore in maioricatu peti,saltim quoad æstimationem.l.domus de legatis.1.glo.in.l.emptor de rei vendiaa.Pala.Rub.in Rub.§.62.n.15.Iuli.Cla.lib.4.receptarũ.§.feudũ.q.88.nihilominus tamen attenta.d.l.46.Tau.non poterũt vxor, seu eius filij petere prędictas meliorationes,vel æstimationem ædificij factam in bonis maioricatus:tenet Pine.l.1.C.de bonismat.1, p.Pelaez de maioricatu Hisp.1.p.q.10.n. 17.cũ seq.Moli.de primog.lib.1.c.28.nu. 14.quod iusta ratione ductos illius legis cõditores motos id statuisse tenet Ioã.Gar.de expẽsis & meliorationibus.c.13.n.41.quãuis Pala.Rub.in.d.Rub.iniustam dicat prędictam legem dicens,quod quando prædicta.l.constituebatur, vociferabatur dicendo,quod expensæ & sumptus facti in bonis maioricatus respectu æstimationis erãt communicandi inter coniuges. Sed inquit ipse. Non potui tantum clamare,quin illa lex efficeretur, quam semper putauit iniquam sperans eam reprobandam, tanquã iuri & æquitati contrariã. Hæc ille author. Sed si rectecõfideretur.l.illa est iustissima. Quod inter alia euidenter apparet, cum recopilata & inserta sit in nouissimis legibus, quæ non leui ratione constituta fuit, siquidem expedit,vt maioricatus omni obligatione sint liberi & eorum successores debitis prædecessorum non defatigentur: quæ debita, ità contraherentur hac occasione, quod per tales meliorationes in bonis maioricatus factis ab alieno ære liberari vix possent,quod mirum in modum illa lex detestatur, vt resoluit Mench.de succes. crea.li.1.§.5.n.13.Quo fit,vti mulier possesso

ris vltimi maioricatus decedat sine filijs legitimis, ita quod maioricatus ad alium pertinenit, & de suis bonis alium hæredem instituat & prædicta lucra alicui legauit in testamento & expresse æstimationem bonorum & meliorationum factis in bonis maioricatus tenebitur hæres scriptus illam sti
mationem legati soluere ipsi legatario tam quam de re aliena factum, quod sumine nota.

Deinde infertur intellectus ad. l. interdum, qui potiores in pignore habeantur, 54
ad. l. i. quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, quibus probatur, quod si aliquis pecuniã mutauit ad domũ, vel aliud ædificium construendum, quod tale ędificium est tacite obligatum & hypothecatum pro illa pecunia mutuata: quibus iuribus consonat. l. 26. tit. 13. p. 5. ibi (E dezimos, que si algũ hõbre recibiesse de otro marauedis prestados para fazer alguna casa, o otro edificio, que qualquier destas cosas en que fuessen expendidos los maraue dis sincan calladamente en qualquiera que los presto: Vt sensus sit quod illæ leges non procedant in mutuante pecuniam ad construendam, vel ædificandam domum maioricatus: nam tale ædificium non remanet obligatum pro pecunia mutuata posse ssori maioricatus: quod si mutuans pecuniam in suo testamento legauit illam pecuniam alicui, tale legatum non valet cum à successore maioricatus peti non posit, attẽta. d. l. 26. Tauri.

Infertur præterea, quod licet alias legatum ignoranter factum á testatore existi- 55
mante rem alienam, quam legat, esse suam, vel aliqua ratione, seu causa ad illum pertinere tale legatum non valeat. l. vnum ex familia. §. si rem. de legatis. 2. Si rẽ suã inquit Papinianus, quam existimabam meam, à te hærede instituto Titio legem, non est Neratij prisci sententię neque constitutioni locus, qua cauetur, non esse cogẽdum præstare legatum hæredem, nam succursum est hæredibus, ne cogantur redimere quod testator suum existimans, reliquit vt intellectus sit, quod si talis res ignorãter 59
à testatore relicta alicui extraneo legetur, legatum non valeat, tamen si legetur alicui coniunctæ personæ valeat legatũ de re aliena ignorãter relictum, etsi existimaret
56 testator suam esse probat tex. in l. cũ alienã C. de legatis. l. 10. tit. 9. p. 6. ibi, (Mas si no pudiere prouar que el fazedor del testamẽto sabia que aquella cosa que mandaua era agena, entonce no deue auer ninguna cosa por razon de la manda aquel aquiẽ fue mandada, fueras ende si fuesse fecha manda de la tal cosa a tal persona, que ouiesse alleganza con el fazedor del testamento, ansi como si la fiziera a su muger o algun home que fuera pariente, ca en tal caso com. este entendiesse que si el testador supiesse que la cosa era agena, &c.) Quod ea ratione singulari factum est intuitu & iure singulari illorum, qui sunt testatori coniũcti: nam illud quod coniunctionis fauore factum est pium iudicatur, argumento legis humanitatis. C. de impuberum & alijs tenet hanc declarationem Belonus consil. 9. num. 8. Meno. consi. 89. n. 124. & 126. Corol. Ruinus. consi. 112. vol. 1. tenet Menchaca de succesio. crea. §. 23. nu. 46.

Quo fit, vt si testator errauit in facto exi- 57
stimans legatam rem ad illum pertinere, quia in hæreditate patris illam inuenit, est plenior interpretatio facienda fauore testatoris, vt valeat legatũ eo modo, quo melius valere possit, cũ regulariter facti ignorãtia excusset. c. gratia, quam derescrip. lib. 6. c. si beneficiũ. de præben. eod. lib. c. si quis â simonia. 1. q. 1. l. milites. §. si. ff. locati. l. domũ de cõtrahenda emptione. l. suę rei eod. tit. reg. ignorantia. de reg. iu. li. 6. Vndecũ talis ignorantia testatoris maxime in legato coniunctæ personæ relicto in facto consistat, sustinetur legatum, & debetur per hę redem.

In tantum prædicta sententia vera est, 58
quod licet alias error iuris, vel iuris ignorãtia soleat nocere. l. 2. C. de iuris & facti ignorantia. l. cum quis. C. eod. tit. l. 1. ff. eodẽ tex. in princip. insti. de lege Falcidia. c. turbatur. §. notandum. 1. q. 4. c. quiuis. de consecra. d. 4. nihilominus tamen si testator ignorãtia iuris ductus, quia existimabat ex licentia sibi concessa à possessore maioricatus domum in solo maioricatus ad illũ pertinere, adhuc si fiat legatum coniunctæ personæ, & hæres scriptus in testamento nõ sit successor maioricatus, sed alius qui cũ maioricatu nullã causam habet, tenebitur talis hæres scriptus legatario cõiuncto testatori ęstimationẽ domus legatę præstare. Pro qua sententia pondero text. singularẽ in. l. Sticho. de vsu fru lega. vbi Stichus rem, in qua vsufructũ habebat, legauit nepotib⁹. Inquit

quitex. quod si post mortem eorum, quibus eadẽ res legata est à proprietario, ipse Stichus eam legauit suis nepotibus, quod tunc id præsumitur fecisse iuris errore ductus, eo quod suam esse rem legatam putauit, ergo si ante mortem eorum illam legasset, tunc fauore eorum nepotum non tam quod rem suam esse credederit, sed quod hæredes onerare voluit, legasse videtur, & sic propter cõiunctionem legatariorum, videtur testator rem, in qua vsumfructũ tantum habebat, legasse, non quod vt prædixi tam esse suam existimauerit, quã quod hæredes grauare voluit, nisi esset aliqua coniectura in oppositum. His quãtum ad legatum de re aliena factum consideratis 62
& resolutis, versatur & in hac materia legatorum & aliud vrgens dubium, vtrum prælatus possit legatum ecclesiæ relictum repudiare. Et partem affirmatiuam, quod possit tenet glo. in. c. si episcopam. 16. q. 6. asserens, quod in adquirendis potest præ-
60 latus ecclesiæ præiudicare glos. similis. c. fi. eadem causa &. q. gl. c. 2. de dona. sequitur Abb. c. 1. de in integrum restitutione. num. 9. idem. c. 1. de dolo & contumacia, nu. 12. idem. c. verum de conditio. appo. Imola. c. vt super de rebus ecclesiæ. Iaso. l. is qui hæres. §. neq; filium. ad finem de adquirenda hæreditate. Lamberti. de iure patro. lib. 3. ar. 1. q. 9. 3. p. principalis. Rochus de Curte de iure patro. in princip. & in. ca. fi. de consuetudine. Palacios Rub. in Rubr. §. 47. colum. 2. Et hanc esse communem Canonistarum tenet Aluarotus. c. 1. § iterum, num. 19. de capitulis Corrad. in vsibus feudorũ. Præpositus in. c. fine exceptione. 12. q. 2. & plures relati per Rebuf. in compendio alienationum rerum ecclesiæ, fol. 92. & est communis secundum Iaso. in. l. legatum, nu. 19. de legatis. 1. Nauar. c. si quando pagi. 16. de rescriptis. Bernardum Diaz regula. 219. Menchaca de succesio. creatio. li. 3. §. 21. nume. 254. Fundatur hæc communis per text. in. l. qui autem, in princip. ff. quæ in fraudem creditorum. Vbi inquit Vlpianus
61 quod repudiare non est alienare, sed verius est non acquirere. Quod manifeste constat ex illo text. nam omnis alienatio, quæ fit in fraudem creditorum est prohibita. l. 1. §. fin. quæ in fraudem creditorum, & tamen non prohibetur repudiatio legati ex prædicta lege, qui autem, ergo aperte constat posse prælatum legatum ecclesiæ relictum repudiare. Contrariam tamen opinionem, imò quod sine consensu capituli non possit prælatus legatum relictum ecclesiæ repudiare, tenet Bal. in. l. contra iuris §. 1. de pactis. Paulus de Cast. in. l. legatum. num. 4. de lega. 1. vbi Alexander, dicit communem, Barba. in. c. vt super de rebus eccle sig. Bero. c. 1. de in integrum restitutio. Feli. in. c. contigit. 1. de sententia excommunicationis, communis secundum Anto. Gomez. 2. tomo resolutionum. tit. de contractibus. c. 14. num. 13. Pinellus. l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. n. 203. per tex. in. l. magis puto. §. fundum, de rebus eorum vbi Vlpianus sibi contrarius dicit repudiationem alienationem esse, sed in alienatione rerum immobilium ecclesiæ requiritur ecclesiæ consensus, ità vt summus Pontifex non possit eas res alienare. c. non liceat Papæ. 12. q. 2. vbi etiam sub hac prohibitione cõprehendit Cardinales & Patriarcham. l. Iubemus. C. de sacrosanct. eccles. & comprehendit Reges & Imperatorem. c. Cuicumque militum. 10. q. 1. c. nulli de rebus ecclesiæ. c. possessiones, eodem titu. Concilium Trident. Sess. 22. c. 11. comprehendit etiam Archiepiscopos. c. vt super de rebus ecclesiæ. comprehendit episcopos & rectores ecclesiarum. c. 1. consensus. c. episcopi, de rebus ecclesiæ. Comprehendit etiam canonicos. c. ad audientiam, de rebus ecclesiæ, cõprehendit œconomos hospitalium, & confraternitatum. c. ad hæc, de religiosis domibus. 1. cum sequen. tit. 14. p. 1. l. 1. tit. 2. libr. 1. Ordinamnati. l. 6. cum sequent tit. 2. libr. 1. Recopil. Conci. Trid. Sess. 22. c. 11. Cou. lib. 2. resolutionum. c. 16. nu. 8. Rodoanus de immobilium ecclesiæ alienatione, in princip. Si ergo in alienatione rerum ecclesiæ immobilium solus prelati consensus nõ sufficit, ergo solus prælatus non potest repudiare legatum ecclesiæ relictum. Et tenẽdo primã sententiam, non obstat tex. in. d. §. fundum, ille enim textus patitur plures intellectus, vt per Abb. in. c. tua de his, quæ fiunt à præ. Socinum in. l. legatum. l. 1. n. 2. de lega. 2. per Corneum consi. 32. num. 11. lib. 1. per Augustinum Bero. c. 1. de in integrum Restitutione, nu. 107. per Præpositũ d. c. fine exceptione. 12. q. 2. nu. 17. per Alciatum in. l. alienationis verbum, de verb. signifi. per Lamberti. de iure patrona. libr. 3. quæstione. 3. principali arti. 9. num. 18. Quare verus sensus est & interpretatio ad

illa

illa iura, quod in dict. §. Fũdum, agitur de edicto prætorio, quo reuocantur gesta in fraudem creditorum, quo casu non comprehenditur legati repudiatio, sed simpliciter ibi non permittit fraudationem, quæ non intelligitur, interuenire in eo, qui repudiat, sicuti in eo, qui alienat, & sic in d. l. qui autem in illo edicto prætorio non fuit prohibita alienatio sed fraudatio. Vnde difficultas in eo consistit, quare in dict. §. fundum dicatur repudiatio alienatio. Et ad articuli explicationem præmitto, quod Seuerus Imperator prouisit de remedio pupillis aduersus calliditates & malitias curatorum, ne ab illis damno afficerentur l. magis. §. in primis, de rebus eorum. Sed nulli dubium, quin minor damno afficiatur, si parta non tueatur, & similiter si lucra non capiat. l. non omnia, de minoribus. Qua ratione Imperator Seuerus prædicto casu decreuit, ne inconsulto prætore bona minorum alienarentur, non solum ea, in quibus minor habet dominium irreuocabile, verum in his, in quibus reuocabile habet intelligeretur edictum. Hoc supposito in dict. § fundum, ex eo repudiatio dicitur alienatio, quia res erat pupilli: quod patet ex illo titulo, vbi de prohibenda alienatione rei quæsitæ etiam reuocabiliter agitur, & cum legatum à die aditæ hæreditatis quæsitum sit legatario reuocabiliter. l. cum pater. §. surdo. de legatis. 1. hac ratione legati repudiatio in illo casu dicitur alienatio. Quo fit, vt licet prælatus possit repudiare legatum ecclesiæ relictum, tenebitur tamen prælatus ad id, quod interest ecclesiæ, ex eo quod legatum repudiauit, gloss. 63 verbo, neglectum, cap. fin. 12. quæst. 2. Abbas, cap. 1. de in integrum restitutione Peralta. l. Titia. §. si ea, numero. 2. de legat. 2. quemadmodum tutor ex eo, quod non acquisierit pupillo cum acquirere potuisset tenebitur ad interesse. l. quidquid. C. arbitrium tutelæ, cum de tutore ad prælatum valeat simile. Competit etiam ecclesiæ restitutio aduersus factum prælati repudiantis legatum glos. verbo, restituimus, capit. auditis, de in integrum restitutione per. l. ait prætor. §. fin. & in. l. non omnia, de minoribus quibus, subuenitur minoribus, qui amiserunt emolumentum, quod potuerunt acquirere: quod simile de minore ad ecclesiam peruulgatum est. Quam sententiam tenet Abbas in capit. constitutus, de in integrum restitutione notabili. 6. Palacios Rubic. in Rubrica de donationibus §. 47. facit lex fin. titul. fin. part. 6. Gregorius Lopez, ibi. Itaq; verior est sententia, quod prælatus potest repudiare legatum 64 ecclesiæ relictum.

Offert se & alia ventilanda sententia, vtrum testator in testamento possit adijcere pœnam in legato, quod præstare iubet, quod si illud reuocauerit talem pœnam incurrat. Et quidem articulus difficilis est, & partem affirmatiuam, videlicet, quod possit apponere talem pœnam de non reuocando legatum plures testantur Doctores in. l. stipulatio hoc modo concepta de verborum obligatio. vbi Zasius num. 17. & 18. Couarr in Rubrica de testamentis. 2. part. num. 17. Tellus Ferdinandez. l. 17. Tauri num. 95. Fundatur hæc opinio, quia licet secũdum iuris regulas nullus possit pacto efficere, vt possit derogare potestati liberi arbitrij, quin possit pœnitere. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligatio. l. licet. C. de pactis, illud verum vt prædicti testantur, in sola hæredis institutione habet locum, secus in legato particulari, quod possit imponi pœna, vt si reuocetur legatum transeat in donationem inter viuos.

Secundo fundantur, nam iuramentum adiectum dispositioni facit, vt actus valeat eo modo, quo melius valere possit. Vnde cum iste actus non sit prohibitus à iure, quia potest à testatore fieri, hæc est vis iuramenti, vt operetur talem actum valere, neque reuocari posse.

Contrariam tamen sententiam, imò quod legatum à testatore relictum, quantumcunque iuratum, & adiecta pœna de non reuocando, non transeat in donationem inter viuos, neque ex vi iuramenti fiat reuocabile, tenet Peralta in. l. siquis, in principio testamenti, numer. 134. de legat. 3. & hæc est verior, prout resoluit Andræas de Angulo. l. 1. titul. 5. lib. 5. Recopilation. glos. 11. Fundatur hæc opinio: nam legatum ex sui natura est reuocabile, & deambulatorium vsque ad mortem, neque admittit pacta, neque iuramenta in contrarium, cum ex illis propria substantia corrumpatur, & natura legati: sed iuramentum est huiusmodi, vt non mutet naturam actus, super quo interponitur, cap. fi. de procuratoribus, lib. 6. iuncta glos. l. fin. de liberali

rali causa. l. sed & si possessori. §. item si iurauero, de iure iurando. l. fin. qui satisdare cogantur. l. fin. C. de non numerata pecunia, resoluit Couarru. in Rubrica de testamentis, secunda parte. numer. 6. Maximè quia si testator vellet, vt tale legatum transiret in donationem inter viuos, id expressisset in testamento, & efficeret, cum & cõtractus irreuocabiles in testamento facere possit, vt latissimè resoluit Menchaca, Controuersiarum illustrium, capit. 1. Cum igitur illam non fecit, nimirum, si quod potuit, & noluit facere astringatur ad illud adimplendum, argum. l. in ambiguo, de rebus dubijs, & sic secunda opinio tenenda est.

Quid autem erit in ea difficili sententia resoluendum, si testator legauit alicui aliquod legatum pro suis alimentis, quolibet anno præstandũ, vtrum si hæres pluribus annis illud non præstitit adquirat ius non præstandi legatum, ita vt legatarius post longum tempus petendo repelli possit? 65 In qua quæstione dicendum est, aut legatum alimentorum fuit simpliciter relictum, non distributis temporibus, aut fuit relictum distributis temporibus. Primò casu, si distributis temporibus veluti, Lego Titio centum pro suis alimentis, in quolibet anno, tunc nullo tempore etiam longo, potest liberari hæres ab huiusmodi præstatione, nam annua legata tot sunt quot anni. l. si Stichum. §. stipulatio, de verborũ obligatione. l. cum in annos, de annuis legatis. l. 1. quando dies legati cedat, tenet glos. hanc partem in. l. cum notissimi. §. in his. C. de præscriptio. 30. vel. 40. annorum, quam esse communem tenet Ruinus, consilio. 34. numer. 6. lib. 2. Alciatus. l. 1. C. de sententijs, quę sine certa quantitate, numero. 16. Cum autem simpliciter fuit factum legatum alimentorum, censetur vnicum legatum, & tunc præscriptio incipit à principio contra legatarium, non petentem legatum, tenet Bald. dict. l. 1. C. de sententijs, idem. c. 1. §. ex eadem lege. n. 1. de lege Cõradi. Idem in. l. si Stichum. §. stipulatio. de verborum obligatio. Alexand. l. 1. quando dies legati cedat, & ad præscribendum, huiusmodi tempus debet esse triginta annorum, cum actio ad petendum legatum, tãto tempore extinguatur, argumento text. in. l. sicut omnes. C. de præscri. 30. vel. 40. annorum, tradit Ruinus, consi. 34. n. 5. per Spe. Test, 66 text. in. l. si tibi homo. §. cum seruus de legatis. 1. ibi. Ex die aditæ hæreditatis eius intelligitur, quibus verbis apparet legatũ non deberi, donec hæres agnouerit ac præstari sibi petierit: ergo interim quod legatarius non petit, rem legatam bona fide possidet hæres, & tempore illam sibi quærit. Vnde ius petendi legatum præscriptione perijt: tenet Ancharranus, regula sine possessione, oppositione fi. de regulis iuris, lib. 6. Socinus, consilio. 63. lib. 1. numer. 7. Balbus, de præscrip. 2. par. 3. partis. q. 13. & plures relati per Couar. regula, possessor. 2. pa. § 11. nu. 5. & est communior secundum Cagnolum. l. 2. C. de pactis inter emptorem. nu. 28. secundum Hippolytum Riminaldum, in principio, Instituta, per quas personas nobis adquir. secundum Ripa. l. fin. C. de reuocan. donat.

Contrariam opinio. imò quod hæres nõ possit præscribere legatum alteri relictum, tenet Cumanus, consil. 147. Decius. ca. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, num. 26. de constitut. Menchaca. lib. 2. Controuersiarum, ca. 55. Alexan. consilio. 267. num. 6. Fundamentum huius opinionis est, nam emolumentum, & ius legati, queritur legatario etiam ignoranti. §. nostra, Instituta de legatis. l. cũ pater. §. surdo. de legat. 2. ergo non poterit hæres, ex quocunque temporis lapsu illud præscribere, cum sit in mala fide, cum sciat rem legatam, iure legati ad alium pertinere, quo fundamento, & alijs hanc partem tenet glo. in dicta. l. si tibi homo. §. cum seruus, vbi Alexand. num. 4. dixit communẽ, maximè quia à iure non est tempus constitutum intra cuius terminos legatum petatur, vt falsò fuit opinatus. Mechaca, de successionum crea. §. 30. nu. 75. cum legati petendi potestas non sit ius, sed facultas: nam quando quis debet aliquid facere præcepto legis, vt quęsitum ius teneatur potestas, hæc faciendi non est ius, sed facultas: tenet Bart. l. vnica. numero. 4. ff. de conditione, ex lege, sed legatarius antequam legatũ agnoscat, ius habet in re legata. leg. cum pater. §. surdo, delegat. secundo, & tamen ea, quæ sunt voluntatis potest quis dum voluerit facere, neque excluditur tempore lege. 2. de via publica. Corasius. leg. seruitutes. §. seruitus, numero. 7. de seruitutibus. Igitur sequitur cum certum tempus ad petendum legatum non sit diffinitum, quod nullo transcursu tẽporis

poteſt ab hærede contra legatarium præſcribi,& ſic hæc ſecunda ſentẽtia eſt verior & tenenda.

Quò fit, vt non ſolum in hærede prædicta ſententia procedat, verum & in hærede hæredis, vt non poſsit etiam ex tranſcurſu, cuiuſcunque temporis legatum relictum alicui præſcribere, neque tollere ius petendi illud à legatario: tenet Ioann. de Imola,& Felinus,numero.3.capit. fin. de præſcrip. & hanc eſſe communem,& omni foro ſeruandam, tenet Alciat. conſilio. 267.numero.7.licet contra, imò quod ſi à morte hæredis qui legatum præſtare tenebatur,ſint lapſi.10.anni hęres hæredis,à præſtatione legati ſit liber,& præſcribat cum ſit bonæ fidei poſſeſſor, teneat Paulus de Caſtro,in. l.ſi quis ſub conditione, in fine. de conditio.inſtitut.idem conſilio. 289. & plures relati per Carolum Ruinum, conſilio.34.nume.11.lib. 2. Sed verior eſt in hoc articulo,prima opinio.

Sed grauis inter Doctores dubiá oritur ſententia,vtrum ex teſtamento minus ſolenni debeantur legata, quam ſententiam tractant Doctores in.l. nemo poteſt , dele- 71
gat.1.Doctores.l.1.C. de ſacroſanctis eccle
69 ſijs Doctores.l. proximè. C. de his, quæ in teſtamento debentur. Doctores in. l. eam quam.C.de fideicommiſsis,Doctores. l. 1. C. de bonis vacantibus,libro.10. Salicetus, in Authẽtica. caſſa & irrita. C.de ſacroſanctis eccleſijs. Angelus in.l.hęreditas,de petitione hęreditatis, & in.l.qui filio. §. 1. de hæredibus inſtit. Romanus in Authent.ſimiliter.C. ad legem Falcidiam. Speculator,titulo de inſtrumento.editione.§.nunc aliqua,Doctores.l.ſi mater.C. de teſtamentis.Doctores.l.id quod pauperibus, & in. l. nulli.C.de Epiſcopis & clericis. Doctores, 72
cap.cum eſſes,de teſtamentis, vbi Couarr. numer.10.Menchaca,de ſucceſsionũ creatione.1.parte.§.2.nume.13.cum ſequentibus,& relati per Anton.Gama. in deciſionibus Portugalię, deciſione. 380. Guillermus Benedictus,cap.Rainuntius verbo,& vxorem,el ſecundo, numero. 17. de teſtamentis. Ex quorum ſententia & auctoritate colligitur, quod ex minus ſolenni te- 73
ſtamento,non debentur legata, licet Iaſon. Alexand.& Ripa. d. l. nemo poteſt,
70 deberi prædicta legata affirment dicentes communem, aduerſus quos veriorem, & magis communem tenet Couarr. dict. ca. cum eſſes,de teſtamentis,& Barbac.cap.1. eodem titulo.Quæ ſententia limitatur, niſi ex teſtamento non potuerit adiri hęreditas,propter errorem defuncti: nam vbi teſtator errat in coniunctione legali hęredis ſcripti, ille error ſolum nocet hęredi ſcripto, legata & fideicommiſſa manent firma & debentur,ac ſi eſſent repetita à venientibus ab inteſtato beneficio legis.l. eam quam.C. de fideicommiſ.

Ex qua reſolutione deducitur, quod ſi legata ſint ad pias cauſas,& tamen eſt imperfectum ratione ſolennitatis, debentur, ſecus ſi ratione voluntatis teſtatoris: quia tunc cum de eius voluntate conſtat legata non debentur. Libertas autem in minus ſolenni teſtamento debetur, quia de voluntate conſtat: tenent Doctores ſupra relati.

In hac etiam materia illud eſt inueſtigandum,vtrum ſi teſtator legat ſuo creditori aliquod legatum, an videatur compenſare debitum cum legato, an vero debeatur legatum pręciputum. Et quidem videtur,quod videatur compenſare debitum cum legato relicto,argumento,text. in.l. ſolutionis, de ſolutionibus. Inquit text. Soluiſſe dicitur qui compenſat, & quocũque modo ſoluat ſoluiſſe dicitur. Idem probat text in. l. ſolutionibus, de verbo. obliga. Inquit text. Quocunque modo quis ſoluat, quando ſimpliciter promiſit ſoluere ſoluiſſe dicitur, ſecus ſi in pecunia, quia tunc tenetur præciſe ſoluere in pecunia, aliàs ſi ſimpliciter promittat, quo cumque modo ſoluat ſoluiſſe, dicitur Paulus de Caſtro.in.l.ſolutum,de ſolutio. Bartol.l.4.§.ſoluiſſe, de re iudicata, vbi Ripa teſtatur communem. Ex quo infertur in- 74
tellectus ad.l. 4. titulo. 8. de las excepciones.libro.3. Ordinamen. Quæ lex habet quod contra inſtrumentum guarẽtigium non poteſt opponi aliqua exceptio, niſi ſolutionis, quod cum compenſatio dicatur ſolutio licet impropriè, eſt admittenda talis exceptio,& ſatisfacit quis cum obligatione,tenet Segura.in.l.filius, dum in ciuitate, numero.13.de verbo.oblig.Tiraquellus de vtroque retractu.libro.3.§.3.gloſſa.3. & libro.1.§.9.gloſſ.3.numero.1. & quarto. Idem Segura.in.l.ſi ex legati cauſa.numero.12.de verborum. Gomez Arias, in lege. 62.Tauri.Ciſuentes,in leges Tauri, vbi Caſtillo.Gregorius Lopez, leg. 20. titulo. 14. partita.5.gloſſa.fina. Tindarus tractatu de compenſatione,articulo.7. numero ſecundo. Cum igitur teſtator in teſtamento legatum reliquit ſuo creditori,videtur legatum ſoluiſſe, & ſic quocunque modo ſoluat dicitur compenſare debitum, & liberatur. Sed in hoc articulo veriſsima eſt reſolutio, quòd aut debitor eſt conuentionalis, aut eſt debitor legalis: nam debitor conuẽtionalis cum à principio ſit voluntarius, ſi aliquid legat in teſtamento ſuo creditori, non videtur ei legare animo compenſandi.l.creditorem,de legatis ſecundo. l. vnica.§.ſciendum.C. de rei vxoriæ actione,at verò, ſi ſit debitor legalis cum à principio ſit neceſſarius,ſi teſtator aliquod legatum illi reliquit, videtur animo compenſandi legaſſe,leg.ſi cum dotem.§.ſi pater,ſoluto matrimonio.Authẽtico prẽterea.C. vnde vir,& vxor.& Bartol. dicta.l.ſi cum dotem, 76
& Doctores dicta Authentica prẽterea. Tiraquellus dicta.l.ſi vnquam verbo,ſuſcepe rit liberos,numero. 173. C. de reuocandis donatio.Couarruuias,capi. officium de teſtamentis. n. 2.

Ex qua reſolutione infertur interpretatio ad textum in.l.1.titulo,De las arras,libro tertio fori. Vbi ſoluto matrimonio acquirit vxor, vel eius hæredes arras à marito promiſſas.Idem probat.l. 51. Tauri, quæ habetur in.l.3.titulo ſecundo,libro quinto, Recopilationis,quòd cum hoc lucrum arrarum proueniat, ex diſpoſitione legis cõputabitur in legatum, quod expreſſe, tenuit Rodericus Xuarez.l.1.titulo, De las arras,verſiculo,ſed pone. Sed contrarium verius eſt,imo quòd cum hæc obligatio arrarum ſit à principio voluntaria,& ex libera mariti voluntate procedat,cum non ſit iudicandus debitor neceſſarius, non computatur legatum vxori relictum in ſolutione arrarum,tenet Palacios Rubios,in Rubrica.§.27.Gregorius Lopez, lege. 16.titulo nono,partita.6.Peralta,l. Lucius, de lega.2.numero fin.Tellus Ferdinandez.l.17. Tauri.Couarruias,cap.officij,numero.10. de teſtamentis,Baeça de dotibus. c.20.numero.fin.

Quo fit, vt ſi pater dedit filiæ dotem, 75
cui etiam legauit aliquid,tunc vtrumque habebit filia,gloſſa in lege filia. C. de legatis.Bartol.in.lege huiuſmodi.§.cum pater, de legatis primo,at vero,ſi dos non eſſet data à patre, ſed promiſſa,tunc ſi pater aliquid in teſtamento alicui legauit filiæ, videtur animo compenſandi cum dote legaſſe. Bartolus lege quid autem, de iure dotium. Angelus in dicta lege, ſi cum dotem. §. ſi pater,ſoluto matrimonio. Pater igitur,quod ſi maritus expreſſe non dixit in teſtamento, quod legat talem rem vxori pro arris ſibi debitis, quia tunc videtur compenſare, tamen ſi ſimpliciter leget,vtrumque deberi vxori, tenent ſupra relati. Sic in propoſito quando legatum fit à teſtatore creditori,ſi debitum non procedat ex legis diſpoſitione non videtur voluiſſe compenſare cum debito,tenent Doctores in lege quoniam in prioribus. C. de inofficioſo.Doctores in lege ſi vxor tua. Codice de bonis authoritate iudicis poſſidendis.Barto.in.l.ſi cui annum.de annuis legatis.

Hinc & illa difficilis,& ardua ſententia venit terminanda, vtrum legatarius ſi non ſit hæres,qui adeat hæreditatem habeat aliquam actionem ad petendum legatum. Et quidem videtur nullum illi remedium competere: Primo ex eo quidem, nam ad validitatem legatorum relictorum in teſtamento eſt neceſſaria aditio hæreditatis, per hæredem ſcriptum, lege ſi nemo, de regulis iuris, lege eam quam. Codice de fideicommiſsis, cum aliis adductis per Antonium Gomez. primo tomo reſolutionum,capitulo. 12. numero. 77
11. Antonius Meneſius,lege eam quam,numero.79.C. de fideicommiſsis. Peralta, in lege omnia,numero. 15. de legatis ſecundo. Secundò videtur,quod non competat legatario, prorę legatã non adita hæreditate actio perſonalis ex teſtamento,neque actio hypothecaria,quæ alias pro legatis ſolet competere, vt in lege prima. Codice communia,de legatis.Iaſon lege prima,de legatis primo,numero.109. Antonius Meneſius dicta lege eam quam, numero. 80. & plures relati per Burgos de Paz, lege tertia Tauri,numero. 889. Baldus in lege prima,numero nono.Codice ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. Quod ex eo etiam fundatur, nam deficiente hærede deficit perſona obligata, & per conſequens deficit actio perſonalis, quæ præſupponit perſonam obligatam, paragrapho omnium,Inſtituta de Actionibus, & pari ratione deficit actio hypothecaria, quæ eſt acceſſoria ad perſonalem obligationem,

vt in l. si legati, de pignoribus. Sic deficiet reiuendicatio. quæ aliàs solet competere legatario, vt in l. 1. C. communia de legatis: maximè quia nullo adeunte hærede non transit dominium rei legatæ, in legatarium à morte defuncti, vt tenet Aretinus. l. prima, columna. 7. de legat. 1. fit talis trãslatio perfectionem, iuxta gloss. communiter receptam, in l. si tibi homo. §. cum seruus, de legatis primo, quæ fictio requirit duo extrema habilia, nempè, extremum à quo, quod est aditio hereditatis, & extremum ad quod, scilicet, mortem testatoris, argumento. l. à Titio de furtis: ergo deficiente extremo à quo, quod est aditio hæreditatis deficit fictio, & eius effectus, ac perconsequens non transfertur in legatarium dominium, & non habebit reiuendicationem, quæ non nisi domino competit. l. in rem actio. de reiuendicatione.

78 Sed his non obstantibus, verissima resolutio sit, quod cum attenta l. 1. titulo quarto, De los testamentos, libro. 5. nouæ recopilatio, sicuti non requiritur aditio hæreditatis, per hæredem scriptum, vt legatarius cõsequatur legatum, sic non requiritur aditio per venientes ab intestato: tenet Peralta, in dict. l. omnia, de legat. 2. numer. 17. Anton. Menesius. dict. l. eam quam, numero. 79. Tellus Ferdinandez. l. 7. Tauri. numer. 83. & ibi, Burgos de Paz, numero. 877. licet contra teneat, Couarr. cap. Raynaldus. §. 3. numer. 8. & Ioann. Gutierrez. l. nemo potest, de legat. 1. numero. 313. Et sic attenta, dicta. l. regia, omnes tres actiones competunt legatario, etiam nullo hærede adeunte, de quibus in. l. 1. C. communia, de legatis. Nam licet nullus hæres adeat, adest nihilominus hæreditas iacens, quæ est persona repræsentatiua. l. hæreditas in multis,
79 de adquirẽdo rerũ dominio. l. mortuo reo, de fideiussor. & in ea in sunt omnes obligationes, tam actiuæ quam passiuę, Doctores in Rubrica, de acquirenda hæredita. & per consequens in eam competit actio personalis ex testamento, sicuti & aliæ actiones. Cæterum, quia in hæreditate iacente iudicium exerceri non potest, dabitur ei curatori, contra quem actio ipsa vtilis intentabitur, argumento. l. secundæ. ff. de curatore bonis dando, resoluit Ripa. numero. 66. l. 1. de legat. 1. sequitur Tellus Ferdinandez, in leg. 3. Tauri. 3. parte, numero. 8. & ibi Burgos de Paz, numero. 839. Similiter etiam habebit legatarius actionem hypothecariam, nam licet hypothecaria præsupponat actionem personalem,
80 vt in leg. si legati, de pignoribus, tamen in proposita specie ipsi hæreditati iacenti & obligationi, quę illi ineſt, accedere potest hypothecaria, sicuti & fideiussoria, vt in l. mortuo reo, de fideiussoribus, & tenẽt plures relati per Gregorium Lopez. l. 26. titulo. 13. part. 5. glossa. verbo. (obligados,) Antonius Gomez, & Menesius, vbi supra. Quò fit, vt & ipsi legatario competat in proposito casu reiuendicatio dominij, quod habet ex lege à Titio, de furtis. Resoluit Antonius Gomez, libro. 1. Resolutionum, capitulo. 12. numero. 11. Nam etsi attento iure communi dominium rei legatæ, transeat in legatarium à morte testatoris ficte, & non verè. l. à Titio, iuncta. l. si tibi homo. §. cum seruus, de legatis, primo, & licet attento eodem communi iure, ante aditionem legata nullius essent effectus. l. eam quam. C. de fideicõmissis, & quando hæres adit ipsa, lex & ius commune fingebat retrocessisse à morte defuncti, iuxta legem. 1. de adquirenda, hæred. & similiter fingit ius commune, quod ab eo die confirmatum est legatum, & dominium translatum in legatarium, ex Bartol. in. l. si is, qui pro emptore, numero. 45. de vsucapione, & quia per aditionem confirmantur plenè, & omnino ab eo die legata transit ab eo die dominiũ in legatariũ, vt in dict. l. si tibi homo. §. cum seruus.

Quæ licet attento iure communi verissima sint, tamen cum attenta dicta. l. 1. titulo quarto, De los testamentos, libro quinto, nouæ Recopilationis, confirmentur legata omnino statim à morte testatoris, absque vlla aditione sequitur, quod hodie à die mortis testatoris verè transit dominium in legatarium, & non fictè, & perconsequens habet reiuendicationem, quæ domino competere solet. §. omnium, Instituta, de actio. quidquid voluerit Aretinus. l. 1. columna. septima, in fine delegatis. 1. Ex quo resultat, quod licet attento iure communi, hærede non adeũte deficiat extremum à quo sine quo non transferatur dominium in legatarium, vt non possit petere legatum, quia erat necessaria illa fictio, retrotractiua à morte testatoris

toris, quæ perficiebat legatum, tanquam aliud extremum ad quem, hodie tamẽ attenta dic. l. regia fictio necessaria non est, quoniá lex ipsa confirmat legata, ac proin de statim verè, absque vlla fictione ex legis dispositione, transit dominium in legatarium, & ab illo die, scilicet, à morte testatoris lucratur legatarius fructus rei legatæ, 83 sic Gregor. Lopez. l. 26. tit. 13. par. 5. & l. 37. titu. 9. partit. 6. in glo. Los fructos. Peralta, Anton. Gomez, & Burgos de Paz, nu. 888. in locis supra relatis.

Sed, vt huic legatorum materiæ finem imponamus, nihilque in ea scitu dignum relinquamus, videre oportet, quæ fuit causa, quare in legatis fuit introducta Falcid.
81 Et vt rem ipsam à suis principijs exordiamur considero, quòd antequam lex Falci-84 dia prodita esset centumuiri, plures leges statuerunt, vt testameta effectum haberẽt qui circa omnes causas, ad testamentum pertinentes centum illi viri iudices effecti sunt, & sic constituerunt legem AEliam Sentiam, postea ex causis, legem Fusiam Caniniam, postea legem Furiam, ne quis legatari⁹, vltra mille asses acciperet, quod si plures acciperet quadruplum eius, quod accepit, redderet: explicat Theophylus, Ochomanus, Balduinus, Misingerius in rubrica institutis ad. l. Falcidiam Alexander ab Alexand. lib. 6. Genia. cap. 15. Goueanus in Rubrica ad. l. Falcidiam Paulus Panutius de legibus Romanorum, folio 28. Carolus Sigonius, libro. 1. de antiquo iure ciuium Romanorum, capit. 12. Sed quia hac lege testamentum destruebatur, cum legatorum numerum non definiret, & poterat 85 euenire, vt eorum legatorum numero multiplicato, nihil hæredi relinqueretur, vt Iustinianus scribit, in principio, instituta ad l. Falcidiam, legem Fusiam in sufficientem esse, & sic postea fuit constituta, lex Voco-
82 nia, qua cauebatur, ne quis plus cuiquam legaret, quam ad hæredem, hęredesve peruenire, quam legem refert Cicero. in Verrem, actione. 3. & lib. 2. de finibus. B. Augu. lib. 3. de Ciuitate Dei. Aulus Gelius, lib. 7. noctium Atticarum, c. 13. Brisonius, de verbis iuris, verbo Voconia. Cuius legis sententiam, non satisfuerunt assequuti, Alciatus, libro. 5. Parergon. c. 24. Couar. c. Raynuntius in princip. nume. 23. de testamentis. Sed cum neque hæc lex sufficeret, siquidem poterat euenire vt pluribus legatarijs relictis vnus duntaxat ad notitiam hæredis peruenirẽt, vnde ne hæredes propter minimum lucrum recusarent hæreditatẽ adire, lata fuit lex Falcidia qua permissum est hęredibus quartam ex omnibus legatis detrahere. Sic interpretantur verba in. l. 1. ad. l. Falcidiam, ibi, Liberam legandi facultatem dedit, quam antea lex Fusia, & l. Voconia sustulerant eisdem legibus abrogatis. Sic explicat Alciatus, libr. 5. Parergon, c. 23. Duare. lib. 2. disputatio. capit. 10. Qua ratione plærique existimarunt Falcidiam à Falcedictam, quia resecat, sicut falx secundum Accursium in leg. 1. ad leg. Falcidiam, & in principio instituta eodem, quã interpretationem sequutus fuit Bartol. & alij dicta. lege prima, & plures relati, per Constantinum Armenopolum, libro. 5. Epithome iuris ciuilis, titulo. 9. Politus in leg. filium, quem habentem numero. 36. C. familiæ herciscundæ. Sed communiter reprehenditur, secundum Alciatum, lib. 5. Parergon, c. 24. Misinge. in Rubrica, ad. l. Falci. num. 2. Corrasius dict. l. filium quem habentem, num. 17.

Sed his, & alijs reiectis verissime tenendum, quod dictum fuit à Caio Falcidio Tribunio plebis, qui eam fecit tempore Augusti. vt refert Eusebius in chronicis, & Isidorus, libro. 5. Etymologiarum, capitu. 15. idem in capit. quædam. 2. distinctione Alexander ab Alexander. libro. 6. dierum Genia. capit. 15. Duarenus, libro. 2. disputatio. capit. 10. Goueanus in Rubrica ad. l. Falcidiam. Carolus Sigonius, de antiquo iure ciuium Romano, libro. 1. cap. 1. Otthomanus
86 in disputatione, de quarta Falcidia, in principio. Prateius, de verbis iuris, verbo, Falcidia.

Neque obstat, si quispiam obijciat, quod si à Tribuno esset condita non esset lex, sed plebiscitum. §. plebiscitum, instituta, de iure naturali: nam dicendum est, quòd post legem Hortensiam plebiscita vim legis habere cœperunt lege secnnda, versiculo, mox, de origine iuris, veluti lex Aquilia, quæ ab Aquilio Tribuno plebis lata fuit lege secunda ad legem Aquiliam. l. Voconia l. Iunia, Veleia. leg. Flaminia, quę omnes á Tribunis constitutę fuerunt. Huius autem leg. Falcidiæ fuerunt quatuor capita, scilicet, liberam testandi facultatem, modus legata constituendi, tertium translatitium pertinens ad priorum confirmationem,

explicat Duarenus, libro. 1. diſputat. capitulo. 58.

Plures autem exiſtimant rationem introducendi legem Falcidiam, eam eſſe ne iusteſtamẽtorum corrueret, propter omiſſam hęreditatis additionem, &, vt legata cõſeruarentur. Sed ſi rectè hæc omnia cõſiderentur, alia verior fuit ratio, videlicet, ne ciues Romani, ſine hærede decederẽt, quia olim maximo honori habebatur hæredem inſtitui, vel ex teſtamento aliquid capere,
87 vt auctor eſt Cicero. in oratione pro Cecina, & Seneca, lib. 3. de beneficijs, vnde hæredes ſcripti honorati vocabãtur. l. 3. §. hoc autẽ, de legatis præſtandis. l. Diuus §. 1. ad l. Corneliã, de falſis. l. amiciſſimos de excuſationi tutorũ. Deinde legis Falcidię ea ratio fuit hæredem ſcriptum, nullum commodum conſequi ex teſtamento, in quo nõ de commodo qualitatis, ſed de pecuniario tractatur, vt aduertit text. in princip. tit. 11. part. 6. & ſic ratio legis Falcidiæ nõ ceſſat,
88 quam ſententiam, ſcilicet, quod nõ ceſſet etiam hodie Falcidia tenuerunt & defendunt multis fundamentis, Burgos de Paz. l. 3. Tauri. nu. 962. Anton. Meneſius. l. eam quam. C. de fideicommiſsis, nu. 119. Parladorius. libr. ſingularum, rerum quotidianarũ, ca. 11. Imò quod Falcidia, neque eius vſus hodie ſit ſublatus, ex eo fit quod licet fateamur hodie ceſſare rationem legis Falcidiæ, non ex hoc ſequitur ceſſare ipſam legem Falcidiam: nam ceſſante ratione legis, non ceſſat ipſa lex, per tex. in. l. proſpexit. ff. qui & à quibus, cuius text. argumento hanc ſententiam, tenet gloſ. 2. vbi Bald. l. non dubium. C. de legibus. glo. verbo ceſſante, in cap. poſt translationem, de renuntiatione. Aretinus. l. 2. nume. 8. de vulga. So 90 to. lib. 1. de Iuſt. quæſt. 6. art. 8. Tiraquellus, tractatu de ceſſante cauſa, limitatione. 32. Cuius ſententiæ ea ratio eſt, nam lex duobus partibus conſtat, ratione, & authoritate, vnde ceſſante ratione ſuſtinetur ex authoritate, & ita tenendum, licet contrariã opinionem, imò quòd ceſſante ratione le-
89 gis ceſſet, legis diſpoſitio, teneat Panormi. ex mente communi, in cap. quoniam contra, numer. 6. de probatio. & Caietanus in Opuſculo de ſacramento Matrimonij, quæſtione. 2. Menchaca, lib. 1. Controuerſiarũ illuſtrium. cap. 46. numero. 5. & in numeri relati per Tiraquellum, vbi ſupra num. 60. pro qua ſententia allegari ſolet, text. in. l. adigere. §. quamuis, de iure patronatus. l. quod dictum de pactis. l. tamen, de adminiſtratione tutorum. l. Titia Seio. §. vſuras de legatis. 2. cap. ſtatuimus. 61. diſtin. Sed tenentes hanc partem reſpondent ad illa iura: ſunt enim interpretanda, vbi ratio legis ceſſat negatiuè & contrariè: quia tunc etiam lex ipſa ſimiliter ceſſat, tunc enim dicitur negatiuè, & cõtrariè ceſſare, quãdo non ſolum ipſa ceſſat, ſed & obſeruantiæ legis reſiſtit ratio: nam cum eo caſu lex rationabilis eſſe deſinat, ceſſabit lex, quia legem rationabilem eſſe oportet, capit. erit autem, lex. 4. diſtinctione. Hanc interpretationem obſeruat Sanctus Thomas. 1. 2. quæſtione. 97. artic. 1. Soto, libro. 1. de Iuſtitia, quæſtione. 6. articulo. 8. Cum igitur ratio legis Falcidiæ, non eſſe dicendum ſequitur, neque ipſam legem, qua Falcidia introducta eſt ceſſare debere.

Contrariam tamen opinionem, imò quod iure noſtro regio ceſſet Falcidia, tenet Anton. Gomez, primo tomo reſolutionum, capitu. 15. numero. 11. & ita in ſupremo ſenatu fuiſſe iudicatum, tenet Meneſius. l. eam quam. C. de fideicommiſsis, numero. 190. Fundantur: nam ceſſante ratione legis ceſſat ipſa lex, per ſupradicta iura, ſed ratio legis Falcidiæ hodie ceſſat, ergo, & ipſa lex. Quod autem ceſſet. l. Falcidia, conſtat: nam lex Falcidia fuit introducta, vt legata conſeruarentur, & vt teſtamentum propter omiſſam additionem non corrueret, vt in principio Inſtituta, ad. l. Falcidiam, ſed hodie ex lege prima, titulo. 2. libro. 5. Ordinamenti, omiſſa additione teſtamenti, ius ipſius teſtamenti conſeruatur, & legata debentur: ergo ceſſat ratio legis Falcidiæ. Secundò facit, nam lex Falcidia, ea etiam ratione fuit recepta, ne hæres, ſine aliquo lucro onera hæreditatis ſuſtinere, ſed hodie, licet hæres Falcidiam non detrahat, non remanet ſine lucro, & commodo explendo pié defuncti voluntatem, vt in Authentica de hæredibus, & Falcidia. §. ſi verò, collatione prima: ergo iam ceſſat ratio legis Falcidiæ. Corroboratur, & hæc opinio, nam in teſtamento militis, ex eo ceſſat Falcidia, quia ad eſſentiam teſtamenti ipſius non eſt neceſſaria aditio. l. miles ita. §. fina. de militari teſtamento. Ripa. l. 1. §. in filij, numer. 7. ad Trebellianum. Corraſius, in. l. filium quem habentem. C. familię herciſcundæ. Minſin-

ginge. in principio, inſtitutis, ad leg. Falcidiam. Si ergo in teſtamento militis non habet locum Falcidia, quia aditio neceſſaria non eſt hæredis ſcripti: ergo idem 93 hodie in quocunque teſtamento dicendum erit. Et hãc hodie practicari ſententiam tenent ſupra relati.

16 Ex qua reſolutione deducitur veriſsima diſcriminis ratio, quare iure antiquo non potuit prohiberi, ne ex legatis detraherẽtur Falcidia iuxta. l. quod de bonis §. final. l. ſeruus ad. l. Falcidiam. l. nemo poteſt, de legatis primo, & tamen iure nouo poteſt teſtator in ſuo teſtamento prohibere, ne ex legatis detrahatur Falcidia, vt in Authent. ſed cum teſtator. C. ad legem Falcidiam, quæ iura deciarat Alexand. ab Alexand. libro. 2. dierum genia. capit. 23. Et communior fuit ratio: nam ex eo iure antiquo Falcidia non potuit prohiberi, nam iuri publico priuatorum pacto derogari non poteſt leg. nul. publicum. §. ſi paciſcar. leg. iuris gentium. leg. inter debitorem, de pactis. Ius autem publicum verſatur in leg. Falcidia, quia publice conuenit teſtamenta conſeruare. l. vel negare, quemadmodum teſtamenta aperiantur. Et ſic cum poſſet hæres prohibita Falcidia ab adeunda hæreditate deterreri. §. ſed quia inſtitutis, de fideicommiſſa. hæredit. hac ratione iure antiquo non potuit per teſtatorem detractio Falcidiæ prohiberi. Cæterum nouo iure ex eo prohiberi poteſt, quia cautum eſt, vt ſi hæres hæreditatem adire noluerit, legatarij poſsint illam tanquam hæredes adire: vnde ceſſante ratione legis Falcidiæ, ſcilicet, ne teſtatores inteſtati decederent nolentibus hæredibus adire receptum fuit poſſe prohiberi Falcidiam. Hanc rationem tenuerunt, Bartol. & Doctores. l. nemo poteſt. de legat. 1. vbi Ripa, nu. 42. & ibi Ioann. Gutierrez, numero. 305. Alciatus, libro. 6. Paradoxorum, cap. 18. Mẽchaca de ſucceſsion. creatione. §. 8. numero. 2. Idem Alciatus, libro. 5. Parergon, ca- 94 pitulo. 25.

Hinc fit, quòd in his, quæ ad pias cauſas relinquuntur, ceſſat Falcidia. Authent. 92 de eccleſiaſticis titulis. §. ſi autem hæredes, collatione. 9. Authent. ſimiliter. C. ad leg. Falcidiam. l, 4. tit. 11. par. 6.

Cui ſententiæ vrget difficilis lex prima. §. ad municipium ad. l. Falcidiam. Inquit leg. ad municipium legata, vel ad ea, quæ Deo relinquuntur, Falcidiam pertinere. Cui difficultati reſpondent Cuiacius, 93 libro. 8. receptarum Pauli. titulo. 3. verſiculo. l. Falcidia. & libro. 10. obſeruatio. c. 34. Franciſcus Balduinus ad titulum, inſtitutis, ad. l. Falcidiam, Cuiacius lib. 3. obſeruatio. cap. 22. Reuardus, libro. 3. Variarum, cap, 3. Robertus libro. 2. receptæ lectionis, iuris capit. 5. qui omnes tenent fauore religionis, & cauſæ piæ ceſſare Falcidam corrumpentes verba legis, ſcilicet, vt legatur, non etiam ad ea quæ Deo relinquuntur.

Sed hæc interpretatio tuta non eſt; & ſic tenendum, quòd iure nouo ceſſat Falcidia in legatis pijs, tamen iure antiquo etiam in legatis pijs habebat locum: tenet Conanus merito reprehendens eos, qui auſi fuerunt corrumpere literam. Et hunc intellectum tenet Conanus, libro. 9. Commentariorum capit. 8. & Ioann. Robertus libro. 1. recepta. lectio. iuris cap. 15. Coſta in capit. ſi pater, ſecunda parte, verbo Trebellianicæ, numero. 20. pro qua ſententia facit text. in. l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſcopis & clericis; vbi permittitur ei, qui ſubſtantiam ſuam in pias cauſas erogare cupit veluti in captiuos, in pauperes, vt Falcidiæ locus non ſit.

Hinc fit, quòd quemadmodum iure communi receptum eſt, quod de legatis particularibus licet detrahatur Falcidia, ſic & ex fideicommiſsis particularibus neque locum eſſe ſenatus conſulto Pegaſiano: tenent Doctores in Rubrica ad Trebellian. Gouea. in Rubrica ad legem Falcidiam, Duaren. libro. 2. diſputatio, capi. 1. & ad titulum. ff. ad legem Falcidiam, ca. 7. Coſta, capit. ſi pater, ſecunda parte, verſiculo Trebellianicæ, numero. 16. Berengarius Ferdinan. d. l. in quartam ad legem Falcidiam, cap. 1. nume. 205. quicquid tenuerit Menchaca de ſucceſsionum creatione. §. 17. num. 119.

Hinc fit, vt licet controuerſum ſit, an ſolum ex legatis particularibus detrahatur Falcidia, an etiam de vniuerſalibus, quod dubitarunt gloſſ. in Rubrica ad Trebellia. & in. §. ſed quia hæredes, Inſtituta, de fideicomiſſaria hæred. & in. l. mulier. ad Trebellian. Ripa. l. in quartam, ad legem Falcidiam. Politus in. l. filium quem habentem, numero. 44. C. familiæ herciſcun-

dæ. nihilominus etiam ex legatis vniuersalibus fore detrahendam tenuit Cumanus. l. 1. numero. 12. de legat. 1. Rubeus consilio. 73. numero. 9. Matesilanus, dict. l. filium quem habentem, numero. 3. Fundamentum huius sententiæ est, nam Iustinianus in titulo de legatis loquitur tam de singularibus, quam de vniuersalibus legatis, facit text. in. §. sed qui hæredes. Instituta de fideicommissaria hæreditate, & sic hæc sententia est receptior.

Sed vltimum, quod inuestigare oportet, quod tempus sit considerandum ad de
95 tractionem Falcidiæ: & tene, quod tempus mortis testatoris considerandum est argumento. l. si patrono. §. fin. de bonis libertorum & in. l. vna. ff. siquid in fraudem patroni, quod & l. 23. Tauri constitutũ est, vbi in prælegato tertij & quinti bonorum mortis tempus cõsideratur, vt ex illo text. notat Antonius Gomez, licet ante illam legem cogitandum reliquerit Palacios Rubeus in repetitione capit. per vestras tertio notabili. §. 23. num. 3. Vnde si post mortem patris augeantur eius bona augetur filij legitima. l. si patronum ex debito. §. fin. de bonis libertorum. Cui decisioni ex diametro aduersatur difficilis text. in. l. serui, qui apud hostes ad. l. Falcidiam. Inquit hæres post mortem si peruenientes copulari in patrimonio, quod attinet ad Falcidiam, quem text. dicit difficilem Iason. in. l. in ratione, numero. 2. ad. l. Falcidiam. idem in Authentic. nouissima. C. de inofficioso testamento, numero. 6. Corrasius in leg. filium, quem habentem numero. 81. C. familiæ hærciscundæ. Ripa. l. in quartam, numero. 46. ad legem Falcidiam, Boerius de cisione. 62. Sed reiectis eorum interpretationibus verissimus sensus est, quod in. l. si patronum. § fin. ideò quod augetur post mortem non auget legitimam; quia illud auctum est post hæreditatis aditionem, quo tempore iam effectum erat proprium patrimonium hæredis, & nomen hæreditatis, iam non erat, vt in lege prima. §. veteres de adquirenda possessione. At vero in dicta leg. serui. augetur hæreditas, quia non dum adita erat, neque effectum proprium patrimonium hæredis; sed adhuc considerabatur tempus mortis testatoris, quod sum-

me nota.

GLOSSA NONA principalis, De iure accrescendi inter legatarios.

SVMMARIVM.

1 *Expenduntur Doctores, qui hanc materiam iuris accrescendi declarant.*
2 *Vnde ius accrescendi originem duxerit, declaratur.*
3 *tLege Papiæ debentur legata à die aditæ hæreditatis.*
4 *Expenditur. l. 1. C. unde uir & uxor.*
5 *Resoluitur, quod ius accrescendi habet incertum principium.*
6 *Varie ius accrescendi definitur.*
7 *Verissima definitio iuris accrescendi.*
8 *In materia iuris accrescendi, tam in legatis, quã in institutionibus coniunctio est triplex.*
9 *Coniunctio realis, quid sit.*
10 *Expenditur. l. Cum singulis. de usufructu accrescendo.*
11 *Declaratur. l. 1. § interdum & l. 2. uersiculo nec, per concursum, & l. inde Neratius. de usufructu accrescendo.*
12 *Explicatur tex. in. l. si ita quis hæredes. de hæredibus instituendis.*
13 *Expenditur. l. item quod Sabinus. de hæredibus instituendis.*
14 *Declaratur. l. Mæuio de legatis. 2.*
15 *Agitur de coniunctione, quæ fit uerbis, & re simul.*
16 *Declaratur. l. muliere & Titio. de conditionibus & demonstrationibus.*
17 *Declaratur. l. fin. §. Seio. de legatis. 2.*
18 *Vna & eadem res non debet diuerso iure censeri.*
19 *Expenditur. l. hæres meus. §. quod si in fraudem de conditionibus & demonstratio.*
20 *Varij assignantur intellectus ad dictam. l. muliери & Titio.*
21 *Verus intellectus ad prædictam. l.*
22 *Agitur de coniunctione legali iuris accrescendi.*
23 *Examinatur singularis quæstio in materia iuris accrescendi circa legitimam filij exhæredati, an accrescat alijs fratribus hæredibus instituis.*
24 *Inquerela inofficiosi testamẽti uno remoto, uel excluso, est locus iuri accrescendi.*
25 *Inter coniunctos coniunctione legali prout sunt filij in sua legitima non est locus iuri accrescendi,*

di, nisi quando agitur de hæreditate, uel de usufructu, tenet Bart. sed defenditur communis contra Bart.
26 *Quis effectus resultet ex hoc, quod hæreditas dicatur quota bonorum, uel quota hæreditatis.*
27 *Terminatur illud dubium, qualiter in legitima filiorum sit locus iuri accrescendi.*
28 *Vtrum in distributionibus, quæ dantur clericis propter interessentiam diuinorum officiorum sit locus iuri accrescendi.*
29 *Expeditur Eugeniana concessæ nostræ uniuersitati Salmantinæ.*
30 *Vtrum portio clerici infirmi accrescat reliquis interessentibus diuinis officijs.*
31 *Terminatur difficilis & singularis quæstio de filia ingrediente religionẽ, quæ iuxta formã sancti cõcilij fecit renũtiationem bonorũ, seu testamẽtũ, in quo matrem usufructuariam reliquit, & fratrẽ hæredẽ, an mortuo fratre matre superstite accrescat, & consolidetur proprietas cum usufructu matris.*
32 *Et prædicta quæstio multis fundamentis decidit.*
34 *Expenditur. l. 6. in legibus tauri.*
35 *Si filius attento iure regio reliquit tertiam partẽ de quatestari potest extraneo, quantum ad proprietatem, & patri usufructum, si ille extraneus decedat patre superstite testatoris accrescit illi proprietas, & consolidatur cum usufructu.*

Item mando a Pedro ya Martin la casa y heredades de tal lugar. &c.

IN hac clausula versatur difficultas, an deficiente vno ex legatarijs vsusfructus alteri accrescat? an vero ad proprietatẽ reuertatur, hoc est, ad hæredem proprietatis domus? Et quidẽ tangitur articulus difficilis, & inuolutus materiæ iuris accrescendi, inqua diuersa iura, & quam plurimæ scribentium opiniones fluctuant, & sunt submersæ.

Principio quidem omnes antiqui & recentiores, & repetentes maxime Iaf. Rip. Ioan. Crotus Bolognetus, Petrus de Besutio, Lancelotus Politus, in. l. reconiuncti de leg. 3. & inter omnes præcipue Bart. mirabiliter ibi, idem in. l. quotiens. §. si duo de hæred. instit. idem. in. l. Titio. §. Iulianus de leg. 2. idem. in l. cum pater. §. cum existimarent, eo titulo, idem in. l. si duobus. §. fin. de lega. idem in. l. quæ condítio. de conditio. & demonstr. idem & scribentes omnes in. l. mulieri & Titio. eod. titulo. idem & omnes in. l. 1. de vsufructu accrescendo idẽ in. l. si mihi & Titio. de verborum obligationibus. idem in. l. qui patri. de vulgari. idem & in. l. & an eandẽ. de exceptione. rei iud. idẽ. in. l. Lucius. §. qui habebat. ad Trebellia. idem in l. si duobus de vsufructu accrescẽdo. & in. l. si duobus de testamento militis. idem & scribentes. in. l. & Proculo. de lega. 2. idem in. l. si Titio. & Mæuio §. Iulianus. eodem titulo. Doctores in. l. 1. C. quando non petentiũ partes petentibus accrescant. Doctor. in. c. P. &. G. in c. causam matrimonij in. c. vno delegatorum. de officio delega. Docto. in. l. 1. cum suis. §§. C. de caducis tollendis Mencha. de successionum creatione. §. 10. nume. 97. Bolognetus in Rubri. de leg. 1. nu. 29. Fornerius in. l. triplici. de verborũ significatione Alci. lib. 8. paradoxorum. ca. 8. Zasius in suis singularibus intellect. pag. 102. de iure accrescendi. Duarenus. li. 2. Sarmiento. in. l. & Proculo de leg. 2. Doctor. §. si eadem res instituta de leg Doctores. in. l. si plane. §. si coniũctim. &. §. si duobus. de leg. 1. Palac. Rub. & eius additionator Barahona in. c. per vestras. 3. notab. §. 24. num. 7. &8. Gomez Arias in. l. 6. Tauri. Grego. Lopez. in. l. 17. versiculo (otro si) titulo. 3. part. 6. Aluarado de coniecturata mente testatoris. libr. 4. cap. 3. nu. 4. &. nu. 15. Annibal. in. l. nemo potest de leg. 1. nu. 492. Gutierr. in. l. vni. nu. 38. C. quãdo. nõ petentiũ partes. Duarenus de iure accrescẽdi. ca. fin. Antó. Aug. lib. 1. emendatio. c. 2. Goueanus. li. 1. animaduersionũ & in singulari tract. iuris accrescẽdi. Zasius li. 1. responsorum singulari. 18. Alcia. libr. 4. paradoxorum ca. 8. &. 9. &. l. 6. ca. 7. Rober. li. 2. sententiarum iuris. ca. 24. &. 25. Forcatulus in Neciomantia iuris. dialogo. 59. &c.

His sic constitutis pro examinatione & declaratione prædictæ Clausulæ nonnulla sunt præmittenda, vt ad veram interpretationem, & sensum deueniamus. Primo quidem vnde originem ius accrescendi traxerit. Secundò quotuplex sit hoc ius accrescẽdi. Tertiò quibus & qualiter competat, & deinde plurima singularia deducuntur. &c.

Ad primum deueniendo, scilicet, vnde originem duxerit, considerandum, est

2 in hac materia, quod incertum est & ambiguum, vnde originem dixerit accrescendi ius, siquidem ad.ll.12. tabularum regulariter refertur, vt sensit glo. Bar. & plures alij in l. Celsus. §. fi. de leg. 2. in Rubri. C. quãdo non petentium partes scribentes secundum Bolognetum. nu. 27. secũdum Corr. in l. testamento. C. de impuberum & alijs, sed hæc sententia nulla ratione nititur, vt constat ex adductis per Duare. lib. 1. de iure accrescendi, ca. 1. siquidem testimoniũ, Celsi in. d. l. Celsus habet illa iure antiquo esse intelligẽda respectu legis Papiæ, quia cum caduca omnia vendicaret fiscus, dict. l. Papia ius accrescendi reseruauit liberis & parentibus, quod ius antiquum appellatur in. d. §. nam ante nouam. l. Papiam vigebat, vt constat ex Vlpiano in suis institutionibus, titulo qui habeant ius antiquũ in caducis, & Cuiatius idem sensit, addendo Vlpiano, titulo. 24. nam ordinarie ius antiquum appellatur respectu legis Papiæ, quæ lex noua dici solet. Et sic facile perpenditur. l. fin. de Reg. Catoniana, quã non rectè glossa. assequuta est, dum dubitat, quæ sint illæ leges nouæ, ad quas Regula Catoniana negat pertinere iure consul.

3 Quæ sententia recte poterat perpendi, si animaduertamus de lege Papia, siquidem Regula Catoniana ad ea legata solum pertinet, quorum dies ex morte testatoris cedit, vt in. l. 3. eod. titu, Cum igitur ex. l. Papia legate ab adita testamenti hæreditate cederent. l. vni. §. cum igitur. C. de caducis tollendis. Vlpianus in fragmentis titulo. 24. Ideo Catonis Regula ad nouam legem Pap. pertinere non potest, vt interpretatur Cuia. ad Vlpianum titulo. 24. & lib. 4. obseruationum. c. 4. Otomanus lib. 2. obseruationum. cap. 3.

Sic ex hoc etiã facilis sensus constat ad l. 1. C. vnde vir & vxor. ibi. (pro antiquo iure) quæ verba non rectè actenus intellecta referenda sunt ad. l. Papiam: lex enim Papia viro & vxori vltra decimam ex bonis alterius capere prohibebat. teste Vlpiano institutionum, cap. 15. & cap. 16. Theodosius in. l. 7. C. de nauicularijs, & in. C. Theodosiano, & in. l. fin. C. de legitimis. Sic etiam perpendenda est l. vlti. C. de his, qui se deferunt, libr. 10. vnde in. d. l. l. maritum & vxorem ad inuicẽ succedere posse dicitur, nõ in decimam partem secundũ. l. Papiam, sed insolidum pro iure antiquo, quod ente. l. Papiam vigebat, tenet Cuia. lib. 3. obseruationum. c. 12.

4 5 6 7 8

Vnde apparet errore fuisse lapsam glos. in. l. vni. §. 1. C. de caducis tollendis, dũ dicit ius antiquum, de quo Iustinianus in. d. l. meminit, fuisse vt filij & parentes possint ante apertas tabulas adire hæreditatẽ, quæ quantum à veritate discedat ex Iustiniani sententia facillimè apparet. Ad propositũ igitur redeũdo dicẽdũ est, iuris accrescendi originem esse incertã prout & aliarũ rerum quæ in iure nostro, incertum principium & initium habent, vt constat ex Duareno. lib. 1. de iure accrescendi, cap. 1. Illud enim certò scimus quod Romæ ante. l. Papiam vsitatum fuit ius accrescendi, vt constat ex Iustiniano. d. §. 1. Huiusmodi autem ius accrescendi varie definitur à Doctor. nam plures definitiones constituit, & refert Bolognetus in Rubrica. C. quando non petẽtium partes. nu. 22. Cuia. titu. de vsufructu accrescẽdo. Corra. d l. testamento. Zasius in paratlita ad titulum de vsufructu accrescendo Mencha. de successionum progressu, in præfatione, num. 1.

Ex quibus omnibus illa verissima sententia constituitur, scilicet, ius accrescẽdi est ius retinendæ, nanciscendaque coniuncti deficientis portionis: quæ definitio colligitur ex. l. qui ex duabus. §. 1. de acquire. hæred. Quo fit, vt ex eo ius retinendæ dicatur propter ius non decrescendi, quo non tam accrescere noua portio, quam retineri ea, quæ collegatario concurrenti cedere debebat, videtur. l. vlti. §. si vero de caducis tollendis.

Principio quidem considero, quod in materia iuris accrescendi tam in legatis, quãm in institutionibus coniunctio est triplex, alia, quæ fit verbis tantum, alia, quæ re tantũ, alia, quæ fit re & verbis quæ mixta appellatur. Sed vt facilius intelligatur vnaquæque de perse est examinãda. Verbalis coniunctio dicitur illa, quæ duos vel plures vnica oratione portionibus designatis ad aliquem honorem complectitur, quæ nominum coniunctio ostendit voluntatem testatoris, veluti si testator dicat, Titio & Mæuio fundum lego: quo casu si alter ex his deficiat, vel quia defecit conditio, quia non paruit conditioni, vel quia capite minutus, quia viuo testatore decessit, vel pro non scripto habetur, quia tempore testamenti non erat in rerum natura, vt in

vt in. l. vnica de caducis tollendis, vel quia tempore testamenti incapax erat, adlegatum, vt in. l. fin. de his qui sibi adscribunt in testamẽtis, vel quia legatarius erat in rerum natura tempore testamenti, sed viuo testatore decessit, vt in. d l. vnica. §. prosecundo, vel quia decessit, ante quam cederet dies, vel fideicommissi legatarius, etiã post mortem testatoris, quia erat legatum relictum sub conditione, vel die certo, vt in d. l. vni. §. fin autem. His omnibus casibus deficiente collegatario in prædicto casu, eius portio illi relicta accrescit alteri text. in. l. Mæuio. de leg. 2. l. 17. titu. 3. par. 6.

9 Coniunctio verò realis illa dicitur, quãdo duobus eadem res separatim & in diuersis orationibus legatur, veluti si dicat testator, Lego Titio fundum, eundem fundum, lego Sempronio, tunc inter istos altero deficiente ex prædictis casibus est locus iuri accrescendi, in. l. planè. §. si eadem. &. §. si illorum coniunctim. de leg. 1. l. vni. §. si verò non omnes. C. de caducis tollendis. l. Titiæ textores, de leg. 1. Vbi Titia & Plotia fuerunt re coniunctæ, & faciunt sibi partes, per concursum in seruis textoribus, & vernis illis relictis, &c.

10 Sed prædictæ resolutioni, obstat difficilis text. in. l. cũ singulis, de vsufructu accrescẽdo. Cuius verba sunt, cũ singulis legatarijs à singulis hæredibus eiusdem rei fructus legatur, legatarij separati videntur nõ minus, quã si æquis portionibus duobus eiusdẽ rei fructus legatus esset, ius accrescendi nõ est inter eos. Ecce casum, vbi eadem res diuersis orationibus & separatim legata fuit, & sic interuenit realis coniunctio, & nihilominus, inquit text. quod non est inter eos ius accrescendi. Ille text. variè intelligitur, propter eius difficultatem: sed omitto referre tot intellectus, & eos quos adducunt repentes, in. §. re coniuncti, cum potius in cauillatione illorum, quam in aliquã vtilitatem tempus consumant. Et sic camerario meo studio hunc exquisiui, si præmittamus, quod quando vsusfructus duobus in eadem re legatur cum æqualitate, videlicet æquis portionibus, tunc nõ est inter eos ius accrescendi.

Hoc suppositio dicendum est, quod licet in. d. l. cum singulis, abeod. testatore in eadẽ re vsusfructus illius rei singulis legatarijs, diuersis orationibus fuisset relictus, tamẽ quia testator reliquit singulis hæredibus, vt separatim vsusfructus illius rei singulis legatarijs, æquis portionibus præstaretur, constat voluisse eos disiungere ex disiũctione & separatione hæredum, maximè quia cum æquis portionibus fuerit relictũ, clarè constat testatorem voluisse eos separare vnicuiq; sua portione assignata. Et sic sensus sit, quod quemadmodum assignatio æquę portionis, in legatis impedit ius accrescendi, sic legatum singulis relictum in diuersis hæredibus, sic denotat separationem inter legatarios, vt non detur inter illos ius accrescendi, cum diuerso iure succedant, & inter succedentes, diuerso iure nõ sit locus iuri accrescendi. l. sed & cũ patrono, de bonorum possessione, titu. generali, quod apertè cõstat ex verbis legis fin. eiusdem, tituli de vsufructu accrescendo, vbi constituit rationem dum dicit, cum alius ab alio hærede vsumfructum vendicet. Et hic meo iudicio verus est illius legis sensus: fateor me ab alio non didicisse.

11 Ex qua resolutione deducitur intellectus ad tex. in. l. 1. §. interdũ, ad. l. 2. versiculo non per cõcursum, ad. l. inde Neratius, de vsufructu accrescendo, quibus probatur, quod si vsusfructus alicuius rei duobus, vel pluribus diuersis orationibus legetur, non est locus iuri accrescendi, & tamẽ ibi erant re coniuncti, per supradictam resolutionem. Nam dicendum est, quod ex eo in prędicto casu, quãdo coniunctio est realis tantum, non est locus iuri accrescendi, sed iuri non decrescendi, quia cum eadem res diuersa oratione legetur appellat eos disiunctos ius, verum quia faciunt sibi partes per cõcursum dicitur inter eos esse ius non decrescendi. §. si eadem res, Instituta de legatis. l. vnica. §. si autem disiuncti. C. de caduci tollendis, neque id incõgruum, est, cum multoties in iure promiscue, his terminis vtantur consulti. l. hac scriptura. l. si separatim, vbi gloss. de conditio. & demonstra. l. si sub conditione, de hered. instit. vbi Doctores exponunt, non decrescit portio deficiens, ideſt, non aufertur à coniuncto, maximè quia realis coniunctio non est multum, considerabilis, quantum ad effectus iuris accrescẽdi, & sic in plerisque locis, hac ratione disiunctio appellatur, vt probant prædicta iura. Visa forma coniunctionis verbalis tantum, & coniunctionis realis tantum videndum est, an si in legatis coniunctus realis concurrat cum

coniun-

coniuncto coniunctione verbali, quis præferatur ad ius accrescendi. Et resolutiuè tene, quod verbis tantum coniunctus præfertur re tantum coniuncto, text. in. d. l. re coniuncti, vbi Doctor. & repetentes communiter hanc verissimam tenent sententiam, &c.

Sed prædictæ resolutioni communi obstat difficillimus text. in. l. si ita quis hęredes, de hęred. instituend. vbi forma testamenti fuit, Titius hæres esto, Caius & Mæuius 12 æquis portionibus hæredes sunto. Respondet consul. quod si vnus deficiat non alteri solum pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditarijs portionibus. Constituit rationem, quia non tantum coniunxisse, quam celeriter dixisse videatur. Ecce casum, vbi recõiunctus succedit pariter cum coniunctis verbis, nec præfertur verbis coniunctus, vt supra resoluimus.

Cui difficultati plures assignantur intellectus: sed, quia breuitati consulendum est cum maiora nos expectent, existimo dicendum, quod ille Titius. 1. loco institutus non erat re coniunctus, & similiter Caius & Mæuius. 2. loco instituti non erant verbis coniuncti, licet propter celeritatem testatoris fuerint positi in vna oratione tantũ, quia testator volebat de his facere duas orationes, & sic eos separare: tamen ne ex hoc testator videretur intestatus decedere pro parte, si portio deficientis alijs non accresceret, cum ibi non appareat quis propriè alteri sit coniunctus, vt illi soli accrescat portio deficientis, argu. l. hæreditas sine partibus, de hæredi. instituendis, portio deficientis accrescit alijs, & sic in illo text. nec re, nec verbis erant coniuncti. Maxi- 13 mè, quia illi duo postremo instituti Caius & Mæuius erãt instituti sine parte, & instituti sine parte, non dicuntur re coniuncti, quia non sunt vocati ad eandem rem expressa testatoris voluntate, argumento. l. item quod Sabinus, de hæredib. instituendis. Inquit text. Nam quantum ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur. Item si essent illi. 2. loco instituti verbis coniuncti portio deficientis accresceret alteri solum, sed in dicta. l. si ita quis, omnibus alijs accrescit; ergo nec verbaliter coniuncti dicuntur: at ille Titius. 1. loco institutus simpliciter fuit institutus: ergo non fuit re coniunctus, nec alij 2. loco instituti verbis fuerunt coniuncti, sed ex supradict. ratione, portio inter eos deficientis accrescit.

Adhuc tamen obstat difficillimus text. 14 in. l. Mæuio. de leg. 2. verba text. sic habet, Męuio, fundi partem dimidiam Seio, partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego, si Seius decesserit pars eius vtriq; accrescit, quia cum separatim & partes fundi & totus legat⁹ sit, necesse est, vt ea pars, quæ cessit pro portione legatarij cuiq; eorum quibus fundus legatus separatim est accrescat. Ecce casum, vbi re tantũ coniunctus admittitur simul cũ verbis coniuncto.

Quare reiectis plurimis intellectibus glos. & scribentium, verissimus est meo iudicio, scilicet, quod Titius ille, cui separatim fuit fundus legatus fuit re cõiũctus cũ Mæuio & Seio, & Seius & Mæuius fuerunt verbis distincti, quia fuit duplex oratio, & nomina nõ fuerũt copulata vna oratione, ita quod omnes inter se fuerunt disiuncti. Quo casu decedente Seio admittitur Męuius, qui nullo modo erat cõiunctus simul cum Titio, qui re tantum erat coniunctus. Et ratio constituitur ibi per Modestinum, quia regula est, quod quotiescunq; partes separatim, & fundus legat⁹ est ea pars, quæ vacat, omnibus pro portionibus accrescit, nam licet Seius & Męuius, non sint omnino re coniuncti, tamen non sunt omnimodo disiũcti, quod sufficit ad ius accrescendi inducendũ, maximè, quia ille text. loquitur in fundo, & sic in hęreditate, in qua omnimoda separatio portionum, nõ impedit ius accrescendi. Vnde est principiũ iuris, quod etiam inter omnimodo disiunctos in hæreditate habet locum ius accrescẽdi. Ius nõ strum. ff. de regul. in. §. hæred. Instituta, de hæred. Institu. ea ratione, quia licet hæreditas in plures partes scindatur, semper vna tantum res est, eaque indiuidua reputatur. l. 1. de acquir. hęr. l. si solus, eod. titu. nam partes in tali hæreditate non possunt demonstrari ad oculum: quò fit, vt vna tantum res & non plures reputentur, & consequenter fit inter eos locus iuri accrescẽdi.

Et hoc satis sit quantum ad coniunctionem realem, & verbalem. Est. 3. species 15 coniunctionis, videlicet, quæ fit verbis & re simul, & est quando plures ad eandem rem sub vna ratione sunt vocati, veluti si testator dicat, Titio & Mæuio fundum lego, isti dicuntur re & verbis coniuncti, propter vnitatem sermonis, & cuilibet insolidum res legata, vnde per concursum faciunt sibi partes. l. re coniuncti, de lega. 3. l. planè. §. si duobus. de leg. 1. &c.

Sed prædictę resolutioni, obstat text. difficilis, si sit in toto iure, in. l. mulieri & Titio, 19 de cõditio. & demonstrat. verba sunt text. 16 Mulieri & Titio vsusfructus, si non nupserit mulier relictus, & si mulier nupserit quãdiu Titius & viuet, & in eod. statu erit partẽ vsusfructus habebit, tamẽ non beneficio legis, ex legato concessum esse mulieri intelligẽdum est, quantũ haberet si cõditioni paruisset, neq; si Titius, qui conditione defectus est legatũ repudiet, ea res mulieri proderit. Ecce quod ille Titius & mulier erant re, & verbis coniuncti, & tamen Titio deficiẽti eius portio mulieri nõ accrescit, habet enim ille text. non leues difficultates, & sic oportet vnamquamque ipsius secretari, vt ex eis appareat quanta sit legis difficultas. Si quidẽ conditio de qua in illa. l. si mulier nõ nupserit, respicit tãtũ mulierẽ, ergo ipsi mulieri tantũ debebat censeri apposita conditio, nõ verò Titio, & nihilomin⁹ inquit, tex. Titiũ cõditione defeciſſe.

Quæ difficultas augetur, ex tex. in. l. fi. §. 17 Seio, de leg. 2. Inquit Cõsultus, Seio, quem hæredi substituerat ita legauit, Seio, si mihi hæres non erit, & vxori eius Marcellæ argẽti libras quindecim dari volo. Quæro, cũ Seius hæres extiterit, an Marcellæ portio debeatur. Respõdi, secundũ ea, quæ proponerẽtur deberi. Ecce cõditio, si Seius hæres nõ erit in persona cõiuncti, qualis erat Marcella non cẽseretur repetita, alias nõ admitteretur cũ Seius hęres extiterit. Sic & in. d. l. mulieri & Titio, dicẽdum erat nõ esse cur cẽseretur cõditionẽ, si nõ nupserit repetitã in persona cõiũcti Titij, & per cõsequẽs nõ potuit Titi⁹ deficere in cõditione.

Præterea facit, & videtur malè in tex. cõ 18 stitutũ Titiũ defeciſſe in conditione, quia vna & eadẽ res non debet diuerso iure cẽseri, vulgata. l. eum qui ædes, de vsucapionibus, sed in dict. l. mulieri & Titio fuit legatũ sub vna conditione: ergo sicuti respectu mulieris reijcitur, ita respectu Titij debebat reijci, & vtrique nihil nocere & percõsequẽs nõ potuit deficere cõditione Titius. Nec satisfacit cõmunis de qua in. l. 1. C. de in dicta viduitate tol. quòd conditio si non nupserit, non reijciatur, si alicui legetur sub conditione, si alter tertius non nupserit: nam contrarium ex diametro probat, l. hæres meus, §. quod si in fraudem. l. via. §. Titio, de conditio. & demon. videlicet, quod si legetur sub conditione si alter tertius nõ nupserit reijciatur conditio: ergo & in. d. l. mulieri & Titio, reijci debuit.

Præterea & fortius obstat: nam hæc mulier & Titius vt primò constitui, erant re coniuncti, & verbis simul, vt pote ad eandẽ rẽ, sub vna conditione vocati, & sic portio Titij, quæ defecit, quia Titius à conditione defecit, mulieri debebat accrescere ex regula supra relata. l. planè. §. si duobus, de legatis. 1. & tamẽ Papinianus disposuit cõtrariũ in. d. l. dũ inquit, tantũ mulieri cõcedẽdũ esse, quãtũ si conditione paruisset, quia tũc tantam partẽ habet mulier, & sic probat nõ admitti mulierẽ ad partem Titij defectã per ius accrescẽdi, idque affirmat iterũ in fin. verbis, quod quidem est contra notissimas iuris regulas, potiſsimum cum ille text. loquatur de vsufructu, in quo per acquisitionẽ & inter cõiunctos datur semper ius accrescendi, vt in. d. l. 1. de vsufructu accrescendo, imò inter disiunctos, vt in dict. §. illius. l. & sic inter coniunctos sola cõiunctione reali quantò magis in d. l. mulieri & Titio id fieri debebat, &c.

Deinde & illius text. difficultas, vel ex eo apparet, nã inquit ibi consultus, quod quãdiu Titius viuit & in eodem statu erit, partẽ vsusfructus habebit mulier, quibus verbis innuit, quod eo mortuo, vel mutato statu habebit totum vsumfructũ mulier, quæ sunt contra rationẽ, quã statim subdit, cũ inquit tantum mulieri concedendũ esse quantum si paruisset conditioni, quæ verba apertè denotãt, quod mulier mortuo Titio, vel mutato statu, eius partẽ vsusfructus nõ habebit. Nã si mulier cõditioni paruisset, Titius habuisset suã partẽ, & ad mulierẽ nulla ratione pertineret: & sic nec mortuo Titio, neq; mutato statu, cuius cõtrariũ apparet, ex prędictis verbis à cõtrario sensu.

Vlterius & de difficultate magis cõstat, nam dicit repudiationem Titij, nihil pro futuram mulieri ad consequendam Titij partem, ex quo conuincitur non esse verũ, tantũ cõcedẽdum esse mulieri, quantũ si cõditioni paruisset, quia si mulier cõditioni paruisset & Titius repudiasset, indubitatum est quod mulier totum vsumfructũ haberet, nõ solũ partẽ suã, verũ & partẽ Titij per ius accrescẽdi: at vero consul. in dicto casu habet quod neque, si Titius repudiet legatũ accres-

accreſcit mulieri, ſed quod tantũmodo ſuã partem habebit: igitur verum non videtur, quod inquit text. tantum concedendum mulieri, quantum ſi conditioni paruiſſet. Maximè, quia ſi conditione defectus eſt Titius, ergo nullo modo poteſt repudiare, ſecundum manifeſtas iuris regulas, cuius contrarium ſupponit ille text. dũ dicit, quòd neq; ſi Titius repudiet, qui conditione defectus eſt ea res mulieri proderit, ille enim poteſt repudiare, qui aliquod ius ſibi delatum habet. l. is qui hæres, de acquir. hæred. eius enim eſt nolle, qui poteſt & velle. l. is poteſt, de acquirenda hæreditate, & deficiente conditione legatum redit ad ſubſtitutum, vel coniunctum. l. vnica. §. fin autem. C. de caducis toll. & ſic nihil remanet quod repudiari poſsit, ergo inutiliter quæritur in illo caſu, ſi Titius repudiet, qui conditione defectus eſt, ea res mulieri proſit. Hæ ſunt, quas potui conſiderare difficultates, quæ illius text. deciſionem difficillimam reddunt, qua Doctor. oppreſsi conſtituunt ad illum text. declarationes, dicentes illum tex. accipiendum de iure non decreſcendi, & per conſequens mulierem totum vſumfructũ eſſe habituram, accipientes partẽ vſusfructus habebit, ſcilicet, de parte Titij, de qua dubitari poteſt, non de parte mulieris, de qua non poteſt dubitari, vt tenet Bart. Iaſo. & Rip. nu. 55. intelligentes illũ tex. ſecundum tex. in. d. §. Seioſupra relato, quiſummè difficilis eſt, vbi vt nihil prætermittamus tantum de portione Marcellæ fuit dubitatum, quia altera portio defecta non fuit accreſcere, quia in legatis dãnationis non erat ius accreſcendi. l. ſi Titio, de leg. 2. l. huiuſmodi. §. ſi Titio. l. ſi duobus. l. planè. §. coniunctim, de leg. 1. quod diuerſum eſt ab eo, quod in litera tex. in. d. l. mulieri & Titio habetur.

Quare alia via quæreda eſt, vt. d. legi ſatisfaciamus, Bar. & cõmuniter Doctor. in d. l. mulieri & Titio, volunt partẽ Titij defectã nõ accreſcere mulieri, etiã mortuo Titio, & eius ſtatu mutato, quia mulier admittitur de iure ſpeciali, & cõtra voluntatẽ teſtatoris volẽtis ſuperſtite Titio eius partem, ad proprietatẽ, reuerſurã & penes eũ remanſurã Titio mortuo, ex eoque conſtituunt regulã, quæ apponitur proſummario, videlicet, quod quoties, quis admittitur de iure ſpeciali contra voluntatẽ teſtatoris ceſſat ius accreſcẽdi, quã regulam non eſſe, verã, tenet Alciatus, li. 6. paradoxorũ. c. 18. Bolo. in Rubr. nu. 309. de leg. 1. licet ipſe, in nu. 311. cum cõmuni aſſentiat, etſi ratione diſſentiat, dicens, quod ex eo. d. l. mulieri, nõ datur ius accreſcẽdi, quia licet reſpectu Titij, legatũ ſit nullũ tamẽ Titius facit ab initio partem, & quando ille, qui non admittitur ad partẽ facit partẽ, ceſſat ius accreſcẽdi, vt in d. §. ſi Titio, &. §. ſi coniunctim, vel quia taxatiuè legatum fuit conſeruatũ pro parte mulieris tantum, quo caſu ceſſat ius accreſcendi, & in. l. ſi pater, de militari teſtamento quæ duo. principia coniungens Bolog. vbi ſupra, inquit, nu. 314. verum intellectũ eſſe ad illum text. quod non datur in eo ius accreſcendi, quia conſeruatur legatum taxatiuè pro parte mulieris tantum, & quia facit Titius partem, &c.

Sed hic intellectus conuincitur ex eo, quia in. d. l. non taxatiuè conſeruatur, ſed tantum mulieri conceditur, quantum ſi cõditioni paruiſſet.

Secundò conuincitur ex eo ille intellectus: nam licet ſit tam conſultorum, quam ſcribentium non vulgaris varietas in legato tantũ dãnationis, in eo coniuncti, tantũ habebãt partes ab initio, ob idque inter eos nõ dabatur ius accreſcẽdi, ſed quilibet partẽ faciebat, vt docet, & reſoluit Cuiatius in Paralitica Codicis, adtit. C. de caducis toll. & ſic in dictis iuribus coniunctus facit partem, etiã ſi ad eã non admittatur, quia partes ab initio fiebant, vt conſtat, ex. d. §. ſi cõiunctim, ceſſatque ius accreſcẽdi, & ſic illa iura loquũtur, de coniũctis quibus relictum erat, per dãnationẽ tamẽ quantũ ad tex. in d. l. mulieri, non facit legatum per damnationem, cùm quæratur de iure accreſcẽdo, & per conſequens concurſu debebant fieri partes, vnde non potuit Titio pars ab initio deberi, & per cõſequens facere partẽ.

Vnde Alci. vbi ſupra aſſentit cum cõmuni intellectu, ſupra relato, ſed dicit rationẽ dictæ communis aliam eſſe, quam aliquis vnquã tradidit, videlicet, quod hæc mulier fauore matrimonij admittitur etiam cõtra voluntatem teſtatoris, ſed poſtquã iam nupta eſt ceſſat ille fauor: non enim illa quæ iam nupta eſt, aliud matrimonium ſperare debet, quam ob rem ceſſat priuilegium, neque debet plus acquirere, pro quo facit tex. ille ibi, ſi mulier nupſerit, &c.

Vnde infert Alcia. contra Bart. & cõmunem, quod ſi non ceſſet fauor acquiſitionis, dabitur ius accreſcendi inter ſuccedentes iure ſpeciali, contra voluntatem teſtatoris. Duarenus tamen, lib. 2. de iure accreſcendi. c. fi. nulla ferè ex parte ſuperioribus conueniẽs, tradit in. d. l. non tantũ mulierẽ, ſed & Titium, quamuis conditione defectũ, propter mulierẽ ad partẽ admitti, & ita vnũquenq; ſuã partem habere à Titio repudiante legatũ, aut etiã decedente eius partẽ iure accreſcendi, ad mulierẽ non pertinere, & eſt contra propterea, quod vtexq; contra voluntatem teſtatoris ad legatũ admittitur iure ſpeciali. In contrarium tamẽ Cumanus. d. l. mulieri, tenet iure accreſcendi locum fuiſſe in illa. l. vt mortuo Titio, vel capite minuto eius pars ad mulierem pertineat iure accreſcẽdi. Quid igitur in tanta varietate dicendum ſit dubito.

21 Quare ne videar ab inceptis diſceſiſſe videtur dicendum, quòd in caſu illius. l. fuit ius non decreſcendi, & ſic in vſufructu per vltimam voluntatẽ relicto, & ante portionẽ quæſitam, & poſt portionem ius non decreſcendi, quod ex eo text. probatur: nã cum inſolidum vnicuique vſusfructus relictus fuerit, per excluſionem alterius ex legatarijs, vel defectũ non vacat aliqua pars, & ſic alter totum habet iure ſuo non diminuendi, argumento legis vnice §. ſin verò non omnes. C. de caducis toll. l. i. §. interdum. l. 2. verb. non per concurſum. l. inde Neratius. ver. inſolidũ. ff. de vſufructu accreſcendo, & ſic reſolutio ſit, quod qui per ius non decreſcendi vocatus eſt, partem tantum habet, licet collegatarius ſecum nõ concurrat, ea ratione, quia abſurdum videtur plus iuris habere, qui contra voluntatẽ teſtatoris nititur, quã qui teſtatore paruiſſet: & ſic eſt veriſimum, & contra communem, de qua in illa lege dum voluit, teſte Iaſone. nu. 77. quod in. d. l. eſſet ius accreſcendi, quod manifeſtiſsimis iuris principijs abhorret, quibus probatur, quod in vſufructu relicto, non datur ius accreſcendi, ſed ius non decreſcendi, &c.

22 Vlterius repetitur in iure noſtro, alia ſpecies coniunctionis in materia iuris accreſcendi, in legatis & fidei commiſsis, vel coniunctio legalis, quæ fit quando per vnam perſonam ex eius acquiſitione, vel agnatione, vel tranſmiſsione deuenitur ad plures perſonas, vel quando æqualiter, & in pari cauſa alij vocantur filij, agnati, & qui in eodem gradu ſunt, vel cum nepotes ſuccedunt in locũ patris cũ patruis, vt in. §. cum ex filio, Inſtituta, de hæreditatibus, quæ ab inteſtato. l. cum ceſſante. C. de legitimis hæred. l. 8. Taur. vbi Doctores, in his enim caſibus in coniunctis coniunctione legali, habet locum ius accreſcendi. l. & Proculo de legatis. 2. l. ſeruus cõmunis ab extero, de acquire. hær. l. 1. §. 1. de vſufructu accreſcendo. l. legatarius, de legat. 1. Nec prædictæ reſolutioni obſtat difficilis tex. in. l. ſi duobus ſeruis, de legat. 1. vbi etiam in legatis in coniunctione legali, eſt locus iuri accreſcendi: nam reſp. quod in illo caſu, vltra coniunctionem legalem interuenit coniunctio verbalis à teſtatore facta, qua ratione licet reſpectu coniunctionis legalis, nõ eſſet locus iuri accreſcẽdi, tamen reſpectu coniunctionis verbalis, operatur illum effectum, &c.

Ex qua ſpecie coniunctionis legalis infertur ad quæſtionem ſingularem habito prius proconſtanti, quod filius non poteſt in ſua legitima recipere grauamen. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamento. l. 11. titulo. 4. par. 6. Rod. Xuarez. dict l. quoniam in prioribus, ampliatione. 10. nume. 27. Anto. Gomez. de ſucceſsione contra teſtamentum, num. 31. Couarru. in cap. Raynaldus. §. 2. de teſtamen. Peral. in. l. cum patronus, num. 8. de leg. 2. Mencha. de ſucceſsionum progreſſu. lib. 1. §. 4. nume. 38. Meneſius in. l. donationis, num. 3. &. 4. C. de tranſactio. Hoc ſuppoſito pater, cùm haberet tres filios, duos inſtituit, & vnum exhæredauit, & grauauit filios, quos hæredes fecit, vt reſtituerent hæreditatem cuidam extraneo, nunc filij gradati hæreditatem reſtituere, volunt detrahere legitimas ſuas, in quibus à patre grauari non poſſunt. Dubium eſt vtrum illa legitima fratris exhæredati ſit etiam legitima illorum, vt eam ſimul præcipuam habere poſsint, an vero ſint de bonis quæ tenentur reſtituere per fideicommiſſum. In quo articulo diſtinctio eſt conſtituenda, ſcilicet, aut iſte frater fuit legitimè & iuſte exhæredatus, aut iniuſte. Primò caſu ſi iuſtè, tunc eius legitima accreſcit legitimæ fratrum, & iudicatur eadem cum legitima illorum, nec cum bonis reſtitutioni ſubiectis, conſiderat Areti. Imo. Dinus & Alex. in. l. planè. §. ſi duobus, de legatis. 2. Bald. & Salicetus in authentica

nouissima. C. de inofficioso, idem in. l. pater filium. ff. eod. idem in. l. vnica. C. quando non petentium partes. Communis secundum Crotum, in. l. re coniuncti. num. 137. de leg. 3. Primò fundatur hæc communis: nam legitima filiorum commensuratur, secundum successionem ab intestato. l. cum quæritur. l. parentibus. C. de inofficioso, sed filius iste iuste exhæredatus ab intestato, nihil potest consequi de bonis patris, ergo tanquam succedentes fratres ab intestato, capiunt illam legitimam, & tráf missionis iure, ex legali coniunctione ad eos peruenit. Secundò facit pro hac parte, ná iusta exhæredatio remouet obstaculũ, & sic exhæredatũ ab omni parte legitimę, tenet Romanus, in. l. vni. C. quãdo non petentiũ partes peretibus accrescant, ergo nõ facit parté alijs fratribus, quibus debetur legitima illius per remotionẽ obstaculi, & illis accrescit, argu. l. si post mortẽ. §. si liber. de bonorũ possessio. contra tabu. Prætereá pro hac parte facit: nam in querela inofficiosi testamenti, vno remoto, vel excluso est locus iuri accrescendi. l. si proponas. §. si. de inofficio test. ergo idem in legitimæ supplemẽto dicendũ est, quod fauorabilius est quam querela. l. omnimodo. C. de inofficioso, & sic facilius reliqui fratres exclusso fratre, per exhæredationem cõsequi debent, beneficium iuris accrescendi.

Deinde facit pro hac parte talis consideratio. Paria sunt libertũ nullũ habere filiũ, vel habere, qui tamẽ est exhęredatus. §. sed nostra, instit. de successione liberorum: sed fratres isti instituti non superstite alio fratre integrá legitimã fratris cõsequũtur, & est locus iuri accrescẽdi per cõiunctionẽ legalẽ: ergo pari ratione illo superstite, sed iuste exhęredato consequętur, tanquã si esset mortuus eius legitimã, maximè quia filius exhæredatus habetur, pro mortuo. l. si post mortem. §. liberi. ff. de bonorum possessione contra tabulas. l. i. §. si pater. ff. de coniungendis, cum emancipatis lib. sed mortuo fratre reliquis accrescit legitima: ergo eadem ratione eo exhæredato iustè accrescere debet, &c.

Sed, licet hęc sit cõmunis opinio, cõtraria opinionẽ tenet Bart. in. l. pater filiũ, de inofficioso testamẽto, quẽ sequitur Paulus de Castro, in. l. planè. §. si duobus. de leg. 1. tenẽtes, quod inter coniũctos coniunctione legali, prout sunt filij in legitima, nõ est locus iuri accrescẽdi, nisi quãdo agitur de hæreditate, vel in vsufructu. l. & Proculo, de leg. 2. sed legitima nõ est quota hæreditatis, sed quota bonorum, cum prius deducatur æs alienum. l. Papinianus. §. quarta autem, de inofficioso, igitur in legitima filij exhæredati, non est locus iuri accrescendi ex coniunctione legali aliorum fratrũ. Et quod legitima dicatur quota bonorum, tenet Bar. l. ex facto, de hæredi. instit. dicens, quod filius institutus in legitima, non magis est hæres, quã si sit institutus in re quadam particulari. communis opinio secundum Alex. in. l. ita tamen. §. si patronus ad Treb. Iaf. in authẽtica nouissima. C. de inofficioso. Alex. in. l. planè. §. si duobus, nu. 5. de leg. 1. & eam esse magis, communem tenet Rip. in. c. sæpè, de restitutione spoliatorum. num. 94.

Sed tenendo primam opinionẽ, scilicet, hos fratres consequi, legitimam fratris exhæreditate per ius accrescendi, ex coniunctione legali, nõ obstant fundaméta, Bart. & sequacium: nam potius existimo verius legitimam filij non esse quotam bonorum, sed quotá hæreditatis, ea ratione, cui nemo vnquá satisfaciet, ná legitima iure cõmuni digestorum, debet relinqui filio titulo institutionis. l. inter cæteras, de liberis & posth. ergo non est quota bonorum, aliàs esset impossibile eam solam relinquere, titulo institutionis, cum institutus in quota bonorum legatarius sit, non hæres, qui maximè differt ab hærede, vt in. l. cum amplius. §. cum bonorũ, de leg. 1. in. l. quotiens. C. familię herciscundæ, maximè quia institutus in re certa, si filius esset dicetur pręteritus, & non hęres. l. posthumo nato, de bonorum possessione contra tabulas, in. l. penultima. C. de fideicommissis, & hanc partem tenet Paulus de Castro, in l. ita tamen. §. si patronus, per tex. ibi. ff. ad Trebelli. & facit. l. libertus, qui soluendo, de bonis libertorum, vbi non excluditur ille cui debetur legitima, quod hæreditas soluendo non sit: nam. l. hæreditas, quæ iubet filios instituere non curat, siue hæreditas sit soluenda, siue non: ergo legitima non debetur in quota bonorum, sed hęreditatis, alioquin non existentibus bonis non esset necessaria institutio, vnde l. Gallus. §. in omnibus, de liberis & posthu. quæ habet quod filius instituí debet, intelligitur in aliqua parte hæreditatis,

tatis, non bonorum: ex quo apparet, quod vbicũq; legima. titulo institutionis debetur quota hęreditatis est, vbi vero legati, est quota bonorum. Nec obstat text. in. dict. §. quarta autem. Inquit tex. quarta autem accipitur deducto ære alieno, & funeris impensa, vt intelligatur, quod filius vt hæres instituatur, non est inconueniens, quod remaneat, tertia vel quarta, id remanebit in hæreditate, quod deducto ære alieno superent, tunc in eo, quod supererit, dicetur filius institutus, & illud hæreditatis nomine capiet. Quemadmodum igitur inter coniunctos coniunctione legali est locus iuri accrescendi in hæreditate simpliciter relicta. l. seruus communis ab extero. de acquired. hæ re. ita sit locus in legitima habente commune cum portione hæreditatis, cum in fauorabilibus sub simplici comprehendatur casus mixtus. l. ita scriptum. de liberis & posth.

Effectus autem an legitima dicatur, quota bonorum, an verò hæreditatis maximus est, de quo vide latissimè Sarmient. & Peralt. in. l. si cuicerta. numero. 11. de legatis. 2. quos effectus non prosequor, cum mei instituti non sit, alienos subtrahere honores, maximè eorum, quorum gloria in explicandis iuris nostri difficultatibus est notissima.

Vt igitur ad propositæ quæstionis secũdæ partis distinctionis explicationem nostra conuertatur oratio, secũdum membrũ distinctionis est, videlicet, aut filius fuit iniuste exhæredatus, & tunc eius fratribus portio non accrescit, nam fratres instituti, & ipse exhæredatus diuerso iure vocantur. Quia exhæredatus vocatur extra testamẽtum, at verò fratres instituti vocantur ex testamento: sed inter succedentes diuerso iure non est locus iure accrescendi. l. si vero. §. ex duobus. de iure patronatus. Quod secus dicendum, si filij sint instituti in minori portione, quam in sua legitima, quia tunc si petant supplementum, & in iustè exhæredatus repudiet, erit locus iure accrescendi, textus, in dicto. §. si duobus. Pro quo considero, quod filij, qui ratione minoriæ portionis à patre assignatæ poterant testamentum impugnare, hodie non possunt, sed agere ad supplementum legitimæ. l. si quando. §. illud. §. & generaliter. l. scimus in principio. §. repletionem. &. §. cum autem. de inofficioso te-

stmento. l. maximum vicium, C. de liberis prętéritis. l. si non mortis. ff. de inofficioso test. l. 5. in fine titulo octauo. partita. 6. ibi, (Mas podria mandar que aquello, que le menguaua de la su parte, que deue auer, que se lo cumpliesse.) Et hoc ad hanc quæstionem. Secundo, ex prædicta resolutione infertur, quod cum distributiones quotidianæ, quæ dantur clericis propter interessentiam officijs diuinis, qui ex. leg. canonica sunt ad illud officium vocati coniunctim, iuxta textum in capit. conquerente. capitul. extirpandæ. §. quia verò. capitul. final. de clericis non residentibus. capitul. alma mater. de sententia excommunicationis. in. 6. Doctores in capitulo licet. de prębendis. Couarruuias libro tertio resolutionum. capitul. 13. Soto in apologia, contra Ambros. Catherinum. & libro. 1. de Iustitia & iure quæstione. 3. ar. 1. Castro. libro. 1 de iusta hære. punitione. capitul. 4. Bartholomæus de Miranda, & Carrança, libro de residentia episcoporum. Leonardus Venetus de residentia in principio. Antonius Paganus de iurisdictione & residentia episcoporum. sessione. 6. Nauarrus in Manuali capitulo. 25. numero. 120. Archiepiscopus Bracharensis in stimulo pastorum. pagina. 50. &. 51. Et cum huiusmodi distributiones solum debeantur præsentibus, interessentibus facientibus vnum corpus coniunctim, Concilium Tridentinum Sessione. 6. capitulo primo & secundo. l. 27. titulo tertio. libro primo. nouæ recopilationis, dicendum est, quod portio absentis accrescit præsentibus, & interessentibus diuinis officijs, quia sunt coniuncti coniunctione legali Canonica, glossa in Clementina, vt hi, qui. §. illi, verbo, (dimidia) de ętate & qualitate glossa verbo, (suspensus) in Clementina secunda, de vita, & honestate clericorum, glossa, per textum, ibi, in. §. si eadem res. Instituta, de leg. Bartol. in. l. reconiuncti. Bald. in leg. prima. C. quando non petentium partes, Concilium Tridentinum Sessione. 24. capitulo duodecimo, ibi, distributiones verò qui statutis horis interfuerint recipiant reliqui, quod ea ratione factum est: nam cum huiusmodi distributiones solum interessentibus & facientibus vnũ corpus coniunctim debeãtur, propter illud

illud miniſterium ex rationibus traditis per gloſſam capit. fina. de reſcriptis in. 6. & in capitulo primo. de clericis non reſidentibus. eodem libr. gloſſ. capit. de cætero. de clericis non reſidentibus gloſſ. capitulo fina. de magiſtris. gloſſ. verbo, integræ. capitulo ſecundo. de priuilegijs. in. 6. gloſſ. capitulo licet, de præbend. Syl ueſt. verbo, reſidentia. numero. 7. Rebuff. in praxi beneficiali. titulo de diſpenſatione in non reſidendo. numero. 36. dicendum eſt portionem deficientis horis canonicis circa diſtributiones quotidianas intereſſentibus accreſcere.

Ex qua reſolutione infertur intellectus ad Eugenianam huius vniuerſitatis, quam refert ad literam Didacus Perez in. l. 8. titulo. 2. libro ſecundo Ordinamenti, qua diſponitur, quod ſtudentes in hac vniuerſitate percipiant fructus beneficij in abſentia, non verò diſtributiones, quæ dantur ſolum intereſſentibus, vt intellectus ſit, quod ſi omnes fructus beneficij, vel præbendæ conſiſtant in diſtributionibus quotidianis, tunc fructus illi non accreſcunt intereſſentibus, ſed ipſi abſenti in ſtudio applicantur, ex quo per Eugenianam lucratur fructus inſiſtendo, ac ſi præſens eſſet in ſtudio. Sic ſenſit gloſſa penultima. verſiculo ſed quid dices. in capitul. vnico. de clericis non reſidentibus. in. 6. ſequitur Rebuff. vbi ſuprà, & Didacus Perez in leg. 1. libro. 1. Ordinamenti, & ſic obtinui in quodam caſu ſimili cuiuſdam Canonici de Caliz, qui ſtudebat in hac vniuerſitate, & fecit relationem quod omnes fructus ſuæ præbendæ conſiſtebant in diſtributionibus quotidianis.

Secundo deducitur, quod etiam clericus infirmus lucratur diſtributiones quotidianas, nec ex hoc, quod deſit, eius portio accreſcit alijs, textus in capitulo vnico. de clericis non reſidentibus. in. 6. Concilium Tridentin. Seſsione. 23. de reformatione. capitulo primo. Sed hæc ſententia non leuem difficultatem continet: nam diſtributiones quotidianæ ex eo conſtitutæ ſunt, vt plures inter ſint diuinis officijs, & cultus diuinus multis clericis exornetur, & augeatur, vt fidelium deuotio creſcat, vt ſupra retulimus, ſed clericus ægrotans, vel infirmus hoc officium non poteſt adimplere, ergo diſtributiones quæ intereſſentibus debentur non percipiet, ſed alijs accreſcent.

Præterea facit, nam priuatus officio, & beneficio cenſetur, capitul. ſi quis ſacerdotum. capitul. eos. 8. diſtinctione. ſed infirmus propter infirmitatem ab officio eſt remotus, quia illud exercere impeditus eſt: ergo & beneficio cenſetur priuatus, & ſic diſtributionibus maiori ratione, quia obligatio reſidendi omni iure clericis in beneficijs, & præbendis indicta eſt capitul. quia nonnulli. de clericis non reſidentibus. Concili. Tridentinum. Seſsione. 23. capitul. 1. ergo nulla lege humana effici poteſt, quod perſonaliter non reſidens, licet infirmus ſit, lucretur diſtributiones quotidianas.

Sed tenendo ſupra dictam ſententiam, ſcilicet, quòd clericus infirmus lucretur diſtributiones quotidianas, eſt intelligenda, quando cum erat in ſanitate & ſalutis compos intereſſe ſolebat diuinis officijs, tunc licet infirmus reputatur præſens & iuris artificio & fictione dicitur præſens, argumento textus in. l. cum hæres. verſiculo, ſed ſi quibuſdum, vbi gloſſ. verbo, imputantur. ff. de ſtatu liberis. ſed tantum præſtat fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero. l. lex Cornelia. de vulgari, ergo cum iudicetur præſens, ſequitur, quod propter infirmitatem rectè percipit diſtributiones, & fructus beneficij, maxime, quia cũ clericus eſt infirmus non ſtat per eum, quominus non interſit diuinis: ergo iudicatur ac ſi vere interſit, argumento regulæ cum non ſtat. de regulis iuris. in 6. & affligtio non eſt danda afflicto. capit. cum percuſsio. 7. quæſtione. 1. neque duplici damno afficiendus eſt, argumento legis. ſi pecuniam. §. ſi acceperit. de conditione cauſa data & cauſa non ſequuta, ne pœna in culpam reuertatur, argumento text. in capitul. final. 5. diſtinctione, ſi tamentalis clericus non ſit ſolitus reſidere, vel intereſſe diuinis, tunc infirmitas eius non iudicatur præſentia, nec intereſſentia, vnde eius portio licet infirmus ſit deficiens intereſſe, accreſcit reliquis intereſſentibus, tenet Abb. in cap. ad audientiam. de clericis non reſidentibus. Selua beneficiorum. 4. part. quæſtione. 6. communis ſecundum Antonium Meneſi. in. l. numero. 448. de leg. 1. ſecũdum Greg. Lop. in. l. ſi. titul. 16. p. 1. glo. fin.

Vlte-

Vlterius ad quæſtionem deducitur, habito pro conſtanti, quod filia ingreſſa eſt monaſterium, & antequã faceret profeſſionem fecit teſtamentum, ſeu renuntiationem ſecundum formam Sancti concilij Tridentini Seſsione. 25. capitul. 16. Et ſic diſpoſuit de bonis dicendo, quod relinquebat matrem ſuam dominam & vſufructuariam omnium bonorum mobilium, & immobilium pro toto tempore vitæ ipſius matris, & quod Franciſcus eius frater ſit eius hæres vniuerſalis, euenit, quod frater mortuus eſt antequam mater, quæ ſuperſtes remanſit, dubium eſt, vtrum proprietas accreſcat ipſi matri, & conſolidetur cum vſufructu illi relicto, pro vita ſua. Et videtur non accreſcere matri proprietatem: nam vbi agitur de interpretanda teſtatoris voluntate recurrendum eſt ad tenorem teſtamenti, gloſſ. l. cum proponebatur, de legatis. 1. gloſſ. vltima, quam ſequitur Bart. & Doctores in. l. ſecunda, de vulgari, gloſſ. in. l. quid ergo, verſiculo, voluntatis, de legat. 1. Bald. in. l. prima. C. de impuberum, & alijs, Bartol. in. l. hæredes mei. §. cum itaque ad Trebellia. latiſsime Aluarado de coniecturata mente teſtatoris libro ſecundo capitulo. 3. §. 3. numero. 3. ſed ex tenore teſtamenti, ſolum vſusfructus fuit matri relictus, ergo de illo tantum voluiſſe teſtatorem ſentire iudicandum eſt.

Præterea facit: nam frater teſtatricis fuit hæres inſtitutus vniuerſalis: ergo ſi mater ſuperſtes diceretur in illis bonis habere proprietatem, iam duo hæredes reperirentur inſolidum eiuſdem rei, & in eadem hæreditate, & ſic duo domini inſolidum eiuſdem rei ex eadem cauſa eodem iure & eodem titulo, quod in iure impoſſibile eſt. l. 3. §. ex contrario, de adquirenda poſſeſsione. l. ſi vt certo. §. duobus. ff. commodati. capit. licet cauſam, de probationibus. Velaſcus de iure emphyteo. quæſtio. 18. num. 30.

Præterea facit: nam ſi mater in prædictis bonis haberet proprietatem, daretur quod cõcurreret vſusfructus formalis & proprietas in eadem perſona, quod eſſe non poteſt, quia vſusfructus formalis eſt quædam ſeruitus debita à re perſonæ, gloſſ. in princip. inſti. de ſeruitutibus ruſticorum, at verò res propria & proprietas non poteſt ſeruitutem debere ipſi domino, cum propria ſit. l. vti frui. ſi vſusfructus petatur. l. in re communi, de ſeruitutibus ruſticorum, ergo mulier vſufructuaria proprietatem habere non poteſt.

His non obſtantibus contraria ſententia verior eſt, imò quod iſta debet habere proprietatem, & accreſcit cum vſufructu: nam ſi conſiderentur verba teſtamenti, quæ principaliter ſunt attendenda, argumento textus, in authentic. de reſtitutione fideicommiſſi. §. nos igitur, ibi, vnde ſubtilius teſtamentum conſiderantes, ſingularis ſecundum Baldum in. l. ſi cum dotem. §. ſi pater in fine ſoluto matrimonio, idem in. l. quidam in principio. C. de neceſſarijs hæred. inſt. Iaſ. in. l. ſi ancilla, numero. 4. de leg. 1. ſed in teſtamento ſeu renuntiatione dixit filia quod eius mater ſit domina, & vſufructuaria. Verbum autem dominus importat proprium dominium. l. 1. §. 20. mini. ad Syllania. l. dominus vſusfructus, de vſufructu. l. ult. §. quod in perpetuum, ſi ager vectigalis: ergo mortuo fratre teſtatricis dominium & proprietas reuertitur & accreſcit illi mulieri, hoc eſt matri, tanquam deficiente illo, qui ad proprietatem ius habebat. Nam licet verisimum ſit, quod vſufructus, & proprietas non poſsint in ead. re & perſona concurrere, erit tamen in electione matris, vel accipere vſum fructum, vel proprietatem, & dominium, tex. expreſſus in. l. ſi Titio fundus. de vſufructu legato.

Facit etiam pro hãc parte, nam ſi ſolum vſusfructus cenſetur relictus matri, iam eſſent ſuperflua illa verba pro toto tempore vitæ ſuæ, cum vſusfructus ità adhæreat perſonæ, vt finita perſona finiatur vſusfructus. §. finitur. Inſtituta de vſufructu. l. ſolet. §. morte, quemadmodũ ſeruitutes amittantur. l. ambiguitatem, in prin. C. de vſufructu.

Vnde dicebat Alexand. in. l. extraneum. C. de hæred. inſtituendis, quod ſi teſtator relinquat vxori vſumfructum omnium bonorum, dicendo, quod facit illam dominam, & vſufructuariam toto tempore vitæ ſuæ, periſta verba, dicit vxorem hæredem inſtituiſſe, & ſic eius aditione teſtamentum confirmatur, quia idem eſt dicere, dominus, quod dicere hæres. l. his verbis, in principio, de hæredi. inſtit. §. penultimo, de hæred. qual. & differentia. l. 6. in fine tit. 3. p. 6.

Facit prętereà, nam ex verisimili mente testatoris constat, non esse verisimile voluisse præferre eius matri extraneum, ita vt fratre mortuo mater excludatur, & succedant venientes ab intestato, argumento textus, in Authentica, defuncto. C. ad Tertullia. Prudens itaque consilium fuit filiæ, quæ matrem superstitem voluit alijs præferre, argumento. l. cum auus, de condition. & demonstrationib. l. cum acutissimè, de fideicommissis, quibus probatur, quod in dispositione ascendentium præsertim fauore descendentium ex illa sanguinis coniunctione, & pietatis coniectura, plus dictum fuisse à testatore, & minus à tabellione scriptum præsumendum est, de qua re plura tradit Romanus in. l. si vero. §. de viro. solato matrimonio, fallentia, decima septima. Doctores in. l. cum quidam. C. de impuberum & alijs. Alciatus de verborum interpretatione, libro primo, pagina. 33. Menesius dicta. l. cum acutissimi.

Vnde fit, quod plurima quæ alias non sustinerentur de iure: sustineantur tamen fauore personæ consanguineæ in potiori gradu. l. cohæredi. §. vltimo, de vulgari. vbi, deficiente institutione, habet locum substitutio, & sustinetur fauore personæ dilectæ à testatore, ratione consanguinitatis magis coniunctæ. Et sic dicebat Bartol. communiter receptus, teste Ripa ibi numero. 100. in. leg. prima, de vulgari. quod licet substitutio sine institutione regulariter sustineri non possit, si tamen testator dicat, si legitimus hæres nolit esse hæres, Titium consanguineum meum substituo, nihilominus ille erit legitimus hæres testatoris institutus affirmatiuè: sub illis verbis negatiuis (si legitimus hæres esse nolit ex coniectura rata mente testatoris volentis consanguineum quem prædelegabat hæredem esse.

Infero etiam, quod licet attenta. l. sexta Tauri, sit permissum filio existenti sub patris potestate, vt disponere possit de tertia parte bonorum, quod si filius alicui relinquat proprietatem illius tertiæ partis, nihilominus vsusfructus illius tertiæ partis accrescit patri pro toto tempore vitæ suæ, nec commodum aliquod consequitur ille, cui proprietas fuit relicta, dum pater testatoris vixerit, tenet Bald. in. l. si quæramus, in fine. de testamentis. Franciscus in Rubrica eodem titulo in. 6. Imola in capitulo, quia ingredientibus, de testamentis, nume. vigesimo octauo. Guillermus Benedictus in capitul. Raynuntius, verbo, (mattrem insuper & cleram) numero. 24. gloss. in. l. si patri. verbo, defuncto. C. de vsufructu. Doctores, in. l. 2. C. de bonis maternis. Tellus Fernandez in. l. 5. Tauri, numero. 3. pro qua sententia facit textus in. l. si quando. C. de inofficioso testamento, vbi, quando lex permittit aliquem testari, intelligitur vt secundum ius commune testetur: facit text. in authen. de monachis. §. illud, secundo. vbi filius ingrediens religionem potest testari de proprietate, non de vsufructu patris, communis secundum Decium in capitu. in præsentia, de probationibus, numero. 62. Couarruuias in capitu. quia nos in principio de testamentis, maxime, quia filius de illo quod sibi competit testari potest, argumento. l. melius. §. penultimo, de legatis. 2. vnde cum filius non habeat vsumfructum in bonis, sed pater, non poterit de illo testari: maxime, quia vsusfructus non finitur morte proprietarij, sed morte legatarij. §. finitur, instituta. de vsufructu. l. 2. vbi supra Doctores. C. de bonis maternis. Et hæc est verior opinio, quam tenuit Rojas in epithome successionum, capitul. 29. numero. 24. & Antonius Gomez in. l. 45. Tauri, licet contrariam opinionem, imò quòd morte filij finiatur vsusfructus patris, tenuerit idem Antonius Gomez in dict. l. 6. Tauri numero. 14. quoniam ex supra dictis meritò reprehenditur, licet post longam disputationem existimet suam opinionem verisimam.

Quo fit, vt si ille, cui filius reliquit proprietatem, moriatur, patre filij superstite, illa proprietas illi extraneo relicta, ac crescit cum vsufructu ipsi patri, ex supra dicta resolutione, quę materia accrescendi fuit finita.

GLOSSA DECIMA principalis, De legato incertis personis relicto, vtrum propter incertitudinem vitietur.

SVMMARIVM.

1 *Enumerantur Doctores qui hanc declarant materiam.*
2 *Tres termini reperiuntur in iure nostro circa materiam incertitudinis, dubium, obscurum, ambiguum.*
3 *Adducuntur pro parte affirmatiua argumenta quod incertitudo uitiet legatum.*
4 *Expenditur. l. si hæres, de legat. 2. l. si Titio aut Seio. eodem tit.*
5 *Declaratur. l. si seruum. §. si inter duos de legat. secundo.*
6 *Declaratur. l. quidam testamento, de legatis secundo.*
7 *Interpretatur text. in. l. si hæres damnatus, de legat. 2.*
8 *Expenditur. l. duo sunt Titij, de testamentaria tutela.*
9 *Declaratur. l. si fuerit, de rebus dubijs.*
10 *Interpretatur. l. si quis de pluribus, de rebus dubijs.*
11 *Verus sensus traditur ad dictam, leg. si Titio, aut Seio.*
12 *Expenditur. l. 3. §. si quis duobus, de adimendis legatis, & l. si ita fuerit, de rebus dubijs.*
13 *Verus sensus ad. l. quidam in testamento, de legatis. 2.*
14 *Interpretatur. l. final. de prætorijs stipulatio.*
15 *Declaratur. l. cum pater. §. gener. de iure dotium, cui repugnat. l. prima. C. de dotis promissione.*
16 *Declaratur. l. si mandauero tibi. §. si tibi centum ff. mandati.*
17 *Interpretatur. l. Paulus, la. 1. cum. l. Paulus, la. 2. de rebus dubijs.*
18 *Vtrum legatum relictum mulieri sub conditione si nupserit possit legatum petere, antequam impleatur conditio.*
19 *Interpretatur lex, qui filiabus. §. 1. delegatis. primo.*
20 *Expenditur uerus sensus ad. l. duo sunt Titij de testamentaria tutela.*
21 *Traditur interpretatio ad. l. 2. ff. de liberis, & posthum.*
22 *Quando in materia ultimarum uoluntatum indefinita non æquipolleat uniuersali.*
23 *Terminatur singularis quæstio si pater impetrauit facultatem ad constituendum maioricatum in Titium filium suum, & habebat duos filios eiusdem nominis, in quo uerificetur facultas.*

Item mando a Martin cien ducados, &c. Considerandum est, quod erant duo nomine Martini testatoris amici, &c.

IN hac glos. agendum est, de alta, subtili, & difficillima materia, videlicet, quando intertitudo vitiet dispositionem, maximè in legatis & institutionibus, de qua materia tradunt Doctores maxime Bart in. l. quædam, de rebus dubijs. & in leg. 1. soluto matrimonio. Doctores in. l. priuilegia. C. de sacro sanctis ecclesijs. & in. l. id quod pauperibus. C de episcopis & clericis in. l. cum post. §. gener. de iure dotium. Bart. post gloss. in. l. si ita. de verborum obligationibus in. l. si cui. de liberatione legata. in l. si cui. de annuis legatis. & in. l. quidam testamento. de legatis. 2. Bart. in. l. Stichus de legatis. 3. Alexand. in. l. ita stipulatus. la grande, de verborum obligationibus. Cumanus in. l. si ita fuerit. de rebus dubijs. Ludouicus Texera in. l. quidam relegatus. in principio columna fina. de rebus dubiis. Doctores in. l. qui plures. de vsufructu legato. Doctores in. l. si duo sunt Titij. de testamentaria tutela. Doctores in. leg. 1. C. de dotis promisione. Peralta in. l. cum quidam. de legatis. 2. Sarmiento in. l. si hæres. de legatis. 2. idem in. l. si inter duos eiusdem tituli. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 64.

Hinc & illud est aduertendum, quod in iure nostro reperiuntur tres termini inter se coniuncti, scilicet, dubium, obscu-

ſcurum,ambiguum, ſeu incertum. Dubium dicitur, quando quis non applicat animum ſuum magis ad vnam, quam ad aliam partem gloſſ. in Rubrica de iuris & facti ignorantia, gloſſ. in.l. de ſtatu. de teſtamentis,Barto.in.l. admonendi, de iure iurando. Ambiguum dicitur, quando vnum vocabulum habet diuerſa ſignificata,vel ſunt iura varia, vel diuerſæ opiniones gloſſ. in. l. ambiguo, de rebus dubijs, gloſſ. per textum ibi, verbo ambiguum in capitul. primo, de iudiciis, in. 6. gloſſ. in capitul.literas, de reſtitutione ſpoliatorum gloſſ.capitu.quia ſanctitas. 50. diſtinctione,gloſſ.capitu.ſi religioſus, de electione, capitu. fina. decima quarta : diſtinctione, & huiuſmodi ambiguitas incertitudo dicitur,quæ tripliciter contingere poteſt. Vel verſatur incertitudo circa factum, vt in capitu.graue ſatis. 11. quæſtione. 3. alia verſatur circa ius capitu.fina. 14.diſtinctione,capitul.iuuenis deſponſali.alia verſatur incertitudo circa perſonas, de qua textus in capit.final. 33. diſtinctione. l. duo ſunt Titij,de teſtamentaria tutela. l. ſi ſeruus. §.ſi inter duos,de legat. 2. cum aliis. De qua incertitudine tradit Barto. in.l.veteteribus,de pactis , & in.l.in ambiguis,de reqni. & in.l. ſtipulatio iſta. de verborum obligatione, & in. l. inter ſtipulantem. §. primo,eodem titulo. Alciat. in.l.nepos Proculo.de verborum ſignificatione, & de hac ambiguitate agit noſtra gloſſ. & eius diſputatio.

Circa cuius explicationem videtur dicendum, quod huiuſmodi legatum propter incertitudinem non vicietur , facit 3 textus in.l.ſi hæres, de legatis ſecundo, inquit textus, ſi hæres damnatus eſſet dare decem, præſtare cogendus eſt. Secundo facit textus in. l. ſi Titio aut Seio. de legatis ſecundo. Inquit textus. Si Titio aut Seio hæres vellet legatum relictum eſſe , hæres alteri dando ab vtroque liberatur. Ecce quod fuit ſub alternatiua legatum relictum, & tamen legatum alternatiuum tanquam incertitudinem continens,non valet,leg.prima.§.ſi fructuarius, 4 de ſtipulatione ſeruorum, ibi, (inutilem eſſe ſtipulationem , quia vtrique acquiri potuiſſet) textus difficilior in. l. ſi ſeruus communis ita. de ſtipulatione ſeruorum. Inquit textus, loquendo de alternatiua, vt non valeat, quia non potuit eſſe impendenter ſtipulatio , nec apparere poſsit, cui eorum ſit acquiſita. Et ſubdit inferius , Calendas Ianuarij Titio aut Mæuio dominis, vter eorum viuet , dare ſpondes inutilem eſſe ſtipulationem,Iulianus ſcribit. Ecce quod propter alternatiuam redditur diſpoſitio incerta, & nihilominus inquit ille textus. in dicta. l. Titio aut Seio, valere huiuſmodi legatum incertum, igitur . Facit etiam pro hac parte textus in. l. Titius & Seius, de hæredibus inſtituendis, vbi, Celſus inquit. Si ita ſit concepta inſtitutio. Titius & Seius vter eorum viuet,hæres mihi eſto, exiſtimo , ſi vterque viuat, ambos hæredes eſſe , idemque in legato eodem modo relicto Senatus cenſuit.

Deinde & quod legatum incertum diſpoſitionem non viciet, ſed valeat legatum probat textus in.l. ſi quis ſeruum. §.ſi 5 inter duos,de legatis ſecundo. Si inter duos inquit textus, dubitetur de eodem legato, cui potius dare oporteat, vt puta relictum fuit,Titio, & duo ſunt Titij amici teſtatoris, veniant & legatum petant, & hæres ſoluere paratus ſit , deinde ambo hæredem defendere parati, ſint eligere debere hæredem cui ſoluat , vt ab eo defendatur, textus , ad idem , ſcilicet, quod incertitudo non viciet legatum probat text. in leg. tertia. §. ſi quis duobus, de 6 adimendis legatis . Si quis duobus Titijs ſeparatim legauerit, inquit Vlpianus , & vni ademerit , nec appareat cui ademerit vtrique legatum debetur. Facit textus in. l. quidam teſtamento, de legatis ſecundo. Inquit textus, quòd quidam teſtamento ità ſcripſit, Reipublicæ Grauiſcanorum lego in tutelam viæ reficiendæ, quæ ſunt in Colonia eorum vſque ad viam Aurelianam. Quæſitum eſt, an hoc legatum valeat. Celſus reſpondit , propemodum imperfecta eſt hæc ſcriptura , ſed legatum valet : ecce ergo vbi incertitudo legatum non viciat. Sic igitur in propoſito noſtro dicendum videbatur , quòd cum teſtator Titio , vel Martino relinquit centum , licet plures ſint amici teſtatoris eiuſdem nominis, debeat valere legatum non 7 obſtante incertitudine.

Sed

Sed contraria ſententia tenenda eſt, 7 imo,quod legatum taliter relictum propter incertitudinem vicietur:quam ſententiam tenent ſupra relati Doctores communiter eam approbantes:cui non obſtat textus in lege ſi hæres damnatur, de legatis ſecundo. Nam reſponſio eſt , quod ex eo legatum relictum vni ex liberis, licet non conſtaret cui daretur omnibus debetur , quia quando teſtator dicit , vni ex libertis , vel vni ex Titijs iam conſtat, vnum ex his voluiſſe teſtatorem legatum habere , quia licet nobis incertum , ſit eſt tamen certum ex teſtatoris voluntate,qui voluit,vt vni ex 10 his daretur : & hoc caſu eſt electio hæredis,quem velit eligere quandoquidem omnes illi ſerui habent ius in habitu ex teſtatoris voluntate volentis,vt vni ex his præſtaretur , quæ potentia eius debet neceſſario reduci ad actum per electionem hæredis, vnum ex his eligendo , quod ex textu euidenter conſtat (ſi hæres damnatus) quæ verba denotant hæredem damnatum præciſe vni ex libertis præſtare, quem elegerit tunc , cum incertus ſit in electione cogitur omnibus date cum omnes ius ex teſtatoris 8 voluntate habeant in habitu,quod neceſſario hęres tenetur; & cogitur ad actum reducere legatum omnibus tribuendo . Nec prædictæ reſolutioni obſtat textus in lege duo ſunt Titij , de teſtamentaria tutela, quia ibi ſolum legatum fuit relictum Titio ſimpliciter , & apparuerunt plures Titij, cum neuter illorum habeat ius ex teſtatoris voluntate , quia de nullo conſtat ſenſiſſe: & ſic non mirum,ſi propter illam incertitudinem vitietur legatum,quod ſecus eſt quando legatum eſt tale , quod neceſſario vni eſt pluribus eſt dandum , quia conſtat ſic teſtatorem voluiſſe,quo caſu cogitur hæ 11 res omnibus illis neceſſario dare, cum nullus plus alio, ſed omnes idem ius habeant ad legatum,quia cum verba legati ad hęredem dirigantur , vt in dicta lege ſi hæres. iam conſtat ex verbis, & tenore legati voluiſſe, vt omnibus hęres pręſtaret.

Nec prædicta reſolutioni obſtat difficilis textus in lege ſi fuerit. in fine principij, 9 de rebus dubijs . Inquit textus, ſi ex pluribus ſeruis eiuſdem nominis, & quibuſdam libertas relicta ſit,verius eſt in omnibus legata, & libertatem impediri,vt intellectus ſit,quodibi, non conſtituit teſtator, vt vni ex pluribus daretur libertas , ſicut in dicta lege. Cum hęres,inquit, (cum hæres vni ex libertis ,) ſed ſunt verba dubitatiua, vel diſpoſitiua legis,quod ſi vni ex pluribus legauit teſtator quos habebat ſeruos, quem admodum in dicta lege duo ſunt Titij,quia tunc propter incertitudinem vitiatur legatum.

Sic etiam intelliges textus difficilem in lege ſi quis de pluribus. Digeſtis de rebus dubijs,vbi ſi quis de pluribus vnum manumitti voluerit,nec appareat,de quo ſenſit nulli fideicommiſſaria libertas competit,quia dic , quod illa non ſunt verba expreſſa diſpoſitionis teſtatoris,quia ſi eſſent idem dicendum eſt,quod de textu in lege ſi hæres damnatus,ſed ſunt verba narratiua, ſcilicet,quod teſtator in ſuo teſtamento de pluribus libertis,quos habebat vni libertatem dari iuſsit non apparet,cui, vt in dicta lege,duo ſunt Titij , ideo vitiatur legatum propter incertitudinem , quia licet poſſet alicui videri dura deciſio,cum fauore libertatis deberet eſſe ſpeciale,quę habet plurima , & à iuris rigore multories receditur propter libertatis fauorem.lege quarta,paragrapho ſi quis tutorem, de fideicommiſſarijs libertatibus ,lege penalis , paragrapho finali,in fine ad legem Falcidiam.lege ſi peculium.paragrapho his cui, de ſtatu liberis.lege ſi ita ſcriptum, de manumiſſis teſtamento , vt notant Doctores in lege id quod pauperibus. Codice de Epiſcopis, & Clericis,& in lege ita ſtipulatus. de verborum. Doctores in lege quidam relegatus,de rebus dubijs, & in capitulo iudicante,de teſtamentis. Tiraquellus , de priuilegijs piæ cauſę,priuilegio. 56.nihilominus in caſu illius textus,teſtator non ad libertatis cauſam habuit rationem, & reſpectum, ſed ad perſonas,quando non cōſtat,de quo ſenſerit tunc diſpoſitio vitiatur propter incertitudinem perſonæ.

Secundo, non obſtant præallegata. l.ſi Titio,aut Seio:nam reiectis varijs interpretationibus , reſpond. quod ratio, propter quam alternatiua iure Digeſtorum erat improbata ea fuit potiſsima dicendo , Titio, aut Seio lego,vel ſtipulor,quia eſſet via maxima fraudis decipiendi à debitore conſtituta,quia poſſet dicere,ſi Seius peteret non tibi,ſed Titio , ſi Titius peteret non de te, ſed de alio ſenſit,& ſic nulli vnquam ſolue-

ret, & hac ratione nimirum si alternatiua dispositio vitiaretur. l. 2. §. Scæuola, de eo quod certo loco, quod diuersum est, in dict. l. Titio, aut Seio, vbi hæc via aperiendi fraudem sublata est, hæredi: nam licet testator subalternatiua Titio, aut Seio, quia non relinquitur in voluntate hæredis dare, vel non dare, sed cui ex his debeat dare, vnde si non det vni ex his Titio, aut Seio, vterque potest petere, ac si soli esset legatum illi, & sic via fraudis euitatur. Et hæc quantum ad hunc articulum, alibi de alternatiua erit locus.

12 In glo. vbi satis abunde de illa differuimus, non enim omnia in vno loco sunt pertractanda, &c.

Non obstat & tertia difficultas ex text. difficili, in l. si quis seruum. §. si inter duos, de leg. 2. Primò enim respond. Cum glos. Bart. & Doctor. communiter, quod ille, text. dum loquitur, eligere debere hæredem, cui soluat vt interpretemur verbum, debere, hoc est potest, vt sensus sit, quod quando legatum est incertum ratione personarum, quod licet vitietur propter incertitudinem potest hæres, cui voluerit, dare, itaque si nolit non poterit cogi à legatarijs, vt illis præstet legatum. Hinc intellectus communis est secundum Imol. ibi. Sed certè hæc communis interpretatio omni iuris ratione destituta est, nam verbum, debet præcisam necessitatem importat, glos. in cap. debet. 11. quæstione. 3. glos. capitul. 1. de desponsatione impuberum glos. in cap. proposui, de appella. glo. 13 Clementina, attendentes, de statu regularium. glos. cap. 1. 15. quæstione. 1. licet aliquando verbum, potest exponatur, idem debet & contra vt in authentica, sed periculum. C. sine censu, vel reliquis. glos. in. l. obseruare. ff. de officio Proconsulis, glos. in. l. penult. de iud. glos. etiam in dict. l. si quis seruum. §. si inter duos, in capit. si clericus, de foro competen. & in capit. cum contingat, in capit. postulasti, eodem titulo. Fortunius, in. l. Gallus, in principio, columna. 16. de liberis & posthumis. Tamen ex natura huius verbi est importare præcisam necessitatem, vt in. l. penultim. ff. de offic. Proconsulis, maximè in prædicto casu, in quo verbum, debetur, ficuti in omnibus alijs debet accipi cum effectu, argumento. l. eum, qui. §. mulier, iuncta glos. verbo (præstita.) ff. de iniurijs, sed si in dict. §. si inter duos, verbum, debetur, exponeretur, hoc est, potest nullum operaretur effectum, cum si posset hæres dare etiam & non dare, legatum eius arbitrio relinquebatur, & esset idem dicere absque mysterio aliquo, in aliis iuribus, videlicet, quod incertitudo viciat legatum, nisi hæres velit illud dare, quia potest, quod quidem text. ille non significat, neque intendit, nam licet ibi hæres soluat legatum, non est dicendum exercuisse liberalitatem, sed feciſſe solutionem legati, quod tenebatur, & debebat soluere.

Quare aliter illum textum, &. §. existimo intelligendum, videlicet, quod ibi, dubitabatur, & erat incertum propter legati dispositionem, cui legatum esset præstandum, & legatarij illi eiusdem nominis, ambo petebant legatum ab hærede dicendo de illo testatorem sensisse, & hæres erat paratus probanti legatum soluere, ambo etiam defendere hæredem erant parati, hoc est, probare de quo testator senserit, tunc, inquit text. tenetur ex legatarijs eligere, vnum ex eis qui eum defendat, vt defendendo illum soluat illi legatum. Et hic est, verus sensus illius legis, nõ verò, vt communis existimat, quod possit eligere cui soluat legatum.

Sed iam adest difficilior repugnantia inter text. in. l. 3. §. si quis, duobus. ff. de adimendis legatis, & text. in. l. si ita fuerit, in principio de rebus dubijs, inquit. l. 3. Si duobus Titijs separatim legatum sit, & vni ademerit, nec apparet cui legatum sit, vtrique debetur: inquit text. in dict. l. si ita fuerit legatum relictum, vni ex cognatis meis, &c. subdit, sed & si duobus eiusdem nominis legatum sit relictum, mox Sempronio ademptum sit nec appareat cui sit ademptum, inquit text. in his omnibus legata & libertates impediré, ademptionẽ tamẽ in vtrunq; valere, illa enim iura eiusdẽ sunt cõsulti, videlicet, Vlpiani, & sic in multis Codicibus nõ discordant, sed potius concordantia inducunt, & Docto. multis in locis & in illis iuribus vt verbum (vtrique) positum in. §. si quis duobus exponatur, hoc est, neutri debetur legatum, & ademptionem in vtrumque valere, & hoc est, secundum ius, videlicet, quod ex eisdem causis, ex

ex quibus dato legati inutilis est, ex eisdem ademptio inefficax est. l. legata. §. quibus, de adimẽdis legatis, hoc est quibus ex causis vitiatur ademptio. Et hoc est, quod text. in rationem assignare voluit, in. d. §. si quis duobus, quemadmodũ in dãdo, si nõ appareat cui legatum sit, neutri legatũ debetur, & valet ademptio, sic quãdo nõ apparet cui ademptũ sit. Qui intellectus, & placet præd. literæ Francisco Sarm. in. d. l. si quis seruum. §. si inter duos, & ita habetur in Pandectis Florentinis prædictus intellectus, & litera.

Sed gratia exercendi ingenium video, q̃ in multis codicibus, pro vt in meo inforcia to est verbum, vtrique legatum debetur, & plures Docto. hanc literam tenent, in. d. l. 3. §. si duobus Titijs, de adimendis legatis, secundum quam literã dicit Bar. ibi, quod vera est hæc litera, licet ipse neque cæteri, qui post illum hæc iura in hac litera, tanquam contraria constituerunt, verum sensum illis huc vsque adaptarunt. Nam secũdum hanc literam affirmatiuam aduersatur, maximè tex. in dict. l. si fuerit & prædictam literam affirmatiuam, in. d. §. si quis duobus, tenuit Cumanus & Socinus, in. d. l. si fuerit, & Ludouicus Texera, in. l. quidã relegatus, in principio, colũna fin. de rebus dub. quibus omnibus, hæc litera affirmatiua placet, non tamen verum intellectum, ad præd. iu. constituunt.

Quare verus pro vt existimo est intellectus, quod in. d. §. si duobus, non dubitatur de datione legati, quia duobus separatim relictum, sed ademptione legati quæ fuit incerta, propter incertitudinem personarum, tunc non valet ademptio propter incertitudinem, valuit tamen legatũ & vtrique debetur, propter certitudinem. Et constituit tex. rationem: nam quemadmodũ, si in dando non apparet cui datum sit dicimus neutri legatum, sic in adimendo, quãdo non apparet, cui ademptum sit viciatur ademptio, sic intelliges tex. in. l. legata. §. quibus ex causis, de adimẽdis legatis, at vero, in. d. l. 3. §. si duobus, apparebat cui legatũ esset, si tamẽ nõ apparet cui ademptum vtrique debetur legatum, adẽptio autem vitiatur, quia diuersa ratio fuit in datione, quæ in ademptione, cuius rei exemplum potest esse. Legauit testator, Titio albo, & Titio nigro legatum: deinde dicit, Adimo legatum, quod legaui Titio, non apparet de quo senserit, ademptio non valet, quia nõ apparet cui ademerit. At in. l. si fuerit, tam in donatione legati, quã in ademptione versatur, incertitudo personarum, quo casu legata & libertates in casibus illi tex. propter incertitudinẽ impediuntur, ademptio tamen in eisdem casibus valere ea ratione, quia licet alias legatum sit fauorabile magis, & ideo quemadmodum propter incertitudinem, nõ vitiatur ademptio, sed valet, sic & legata valere debuerant. Nam dicendum est, quia in illo text. non potuit constare propter incertitudinem personarum de datione legati, licet nec de ademptione propter incertitudinem nõ constet, fit interpretatio fauore hæredis, tanquam plus dilecti, & sic vt valeat adẽptio. Et hic meo iudicio est verus sensus illarum legũ, quem proprio studio camerario didici, nec alicuius vigilias contra proprium morem suum vsurpatus.

Vlterius non obstat tex. in. l. quidam in testamento, de leg. 2. Nam respondeo, quod licet Docto. illum text. velint intelligere, vt ex eo ibi sustineatur legatum incertum specialitatis causa, videlicet & iure singulari, propter vtilitatem publicam ad refectionem viæ publicæ, vt post glo. ibi tenuerũt Docto. ibi, & in. l. 1. soluto matrimonio, vbi Alex. dicit communem, & Iaso. expresse dicens communem, in. l. ita stipulatus, col. 3. num. 94. de verborum, & plures relati per Tiraque. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio. 55. tamen, vt ego sentio nihil specialitatis ille tex. continet, sed ius commune.

Quare dicendum est, quod quandocunque ex alia causa forma, vel modo id quod incertum est, potest effici certum tunc incertitudo non viciat dispositionem, sic in proposito. d. l. ibi, licet quantitas legati ad refectionem viæ non fuisset à testatore expressa, si tamen potest certitudo quantitatis deduci, ex patrimonio, & substantia ipsius testatoris, quæ ad refectionem viæ sufficiet, tunc omne id quod ad refectionem viæ necessum est videtur testator legasse.

Ex quo deducitur ratio, propter quam in. l. fin. de prætorijs stipul. in. l. vbi autem non apparet, de verborum obligatio. in. l. vni. C. de sententijs, vbi in stipulatione incertitudo actum non vitiat, quia si id q̃ interest potest deduci, & certis de causis

sis verificari, tunc incertitudo stipulationis, ipsam stipulationem non viciat, quod ex eleganti decisione Pauli consul. comprob. in. l. certum est. ff. si certum petatur. Certum est, inquit consul. cuius species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualiscunque sit ostenditur. Quó fit, vt si incertitudo non sit tanta sed talis, quæ ex affectu potest constare de certitudine tunc incertitudo legatum non viciat.

15 Ex qua resolutione deducitur intellectus ad tex. in. l. cum pater. §. gener. de iure dotium, vbi fuit dos á socero stipulata genero, non expressa quantitate dotis, inquit tex. valere stipulationem ea ratione, nam cum ex viribus & facultatibus bonorum soceri, & pro dignitate & qualitate mariti, hoc est generi possit ad certitudinẽ redigi de promissione dotis, hac ratione ibi incertitudo stipulationem non viciat.

Nec prædict. resolutioni obstat, difficilis text. ex diametro cõtrarius in. l. 1. C. de dotis promissione, vbi si sit dictum fuisse promissam certá dotem, si de illa non constet, non potest de dote agi, vbi ex illo text. constat vitiari stipulationé dotis, propter incertitudinẽ. Nam respondendum est, quod ibi agebatur de dote præterita, quæ cõsistebat in facto, vnde cũ non possit verificari, qualis & quãta fuisset, hac ratione ibi non potest de dote agi. At in. d. l. cum pater. §. gener agebatur, de promissione dotis futuræ, quæ cũ vt supra retulimus, verificari possit ex quantitate bonorum soceri, quæ consistit in iure, hac ratione stipulatio incertitudine dotis, quantitatis promissæ non vitiatur. Ex quo verificatur sententia tex. in l. refert. C. de falsa causa adiecta legato. In quit text. quod causa incerta non efficit legatum certum, illud enim procedit in causa, quæ respicit præteritum non verò in causa, quæ respicit futurum. Nam cum ex plurimis coniecturis possit, ad certitudinem reduci, hac ratione incerta causa futura respiciens, non facit legatum incertum, &c.

16 Sed iam supradictæ resolutioni obstat difficillimus tex. in. l. si mandauero tibi. §. si tibi centum. ff. mandati, vbi si aliquis dedit centum alicui, & mandauit, vt cui vellet daret, tenetur mãdati actione. Ecce casum vbi ex tali contractu, seu stipulatione incerta non viciatur dispositio, si quidem competit actio mandati contra illum, cui fuit mandatum vt daret, & tamen ibi fuit nimia incertitudo, cum de persona, cui deberet dari non poterat apparere. Nã, si, vt videmus, præceptum de non alienando simpliciter factum, quando non apparet, cui interfit inutile est. l. filiusfamilias. §. Diui, de legat. 1. quanto maiori ratione erit inutile mandatum de dando cui voluerit. Sed reiectis varijs interpretationibus Doctorum, nam omnes allucinantur valde, dicẽdum est, si præmittamus, quod ille tex. loquitur in modo, videlicet, si tibi centum dedero, vt des cui velles, ecce modum vt des.

Secundò præmitto, quòd quãdo modus est impossibilis, non producit aliquem effectum. l. cum donationis. C. de transactio, vnde cum modus est impossibilis, non datur actio propter deffectum. l. ex placito. C. de rerum permutatione.

Hoc supposito dicendum est, quod in casu illius. §. si tibi centum, ex eo cõpetit actio mandati contra illum, cui mandatum est vt centum daret, quia debemus præsupponere terminos habiles, vt modus sit possibilis, vt ex eo oriatur mãdati actio, videlicet vt cui voles ex duobus Titijs, quibus illa centum dari iussi, tunc potest ille dare, cui voluerit, quod si vni ex his non dederit actione mandati tenetur. Nam, licet alias legatum in hæredis voluntate relinqui nõ possit, id verum quãdo simpliciter & generaliter relinquitur in eius voluntate. At vero si relinquatur certo generi personarum tunc cum vni ex his voluntas mãdantis, fit vt præcise detur, non relinquitur in mera voluntate debentis dare, vel nõ dare, cum præcise dare vni ex his teneatur, alias, si non dederit competit illis personis assignatis petitiò aduersus hæredem, vel aduersus illum, qui dare iussus est, argumento text. in. l. Titio, aut Seio, & in. l. si quis Titio, in fine, de lega. 2. Et sic intelliges text. difficilem, in. l. vtrum. §. cum quidam, de rebus dubijs, ibi. Nec enim in arbitrio eius, qui rogatus est positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat, &c.

Ex qua resolutione infero, intellectum ad duo iura difficillima, videlicet, ad text. in. l. Paulus, primam, & ad. l. Paulus secundam, de rebus dub. inquit. l. Pau-

lus. 1. id quod conditionis implendæ causa datum est, sine dubio certis & incertis dari debere, vt fideicommissi petitio possit competere. Statim subdit. l. Pau-
17 lus. 2. Paulus respondit, Cum nomen fideicommissarijs in testamento scriptum non sit, nulli personæ nec certæ nec incertæ datum fideicommissum videri indubitatum est. Vides igitur quanta sit illorum iurium contrarietas, sed existimo dicẽdum quod dict. l. Paulus. 1. procedit in legat. sub cõditione relicto, at vero dict. l. Paulus. 2. loquitur in legato, vel fideicommisso relicto sub modo: ita quod sensus sit, quod relictum sub conditione legatum certis & in-
18 certis debetur, at relictum sub modo incertis non valet. Ratio autem discriminis est: nam cum conditio dependeat ab eius implemento, statim valet, nec potest irritari vsque dum implementum veniat: itaque valet à principio, licet eius executio differatur ad implementum. Vnde cum de præsenti de ea necessario non debeat tractari vsque ad tempus conditionis implendę, valet & tenet à principio dispositio, vel legatum, licet incertum sit, vel incertæ personæ, vsque dum per implemẽtum de certitudine constet, vel incertitudine ex aliqua causa vt tunc vitietur. Vide glo. in. l. 1. C. de donationibus, quæ sub modo glo. capit. non vt ecclesiastica beneficia. glo. in. cap. verum de conditio. appo. At vero cum modus statim suum effectum debeat operari, si à principio est modus impossibilis, vel non apparet de persona propter incertitudinem, tunc requiritur quod
19 sit eius causa valida, & certa à principio, alias vitiat dispositionem. Et sic legatum vel fideicommissum ea ratione in. dict. l. Paulus. 2. non valuit, & sic dicimus, quod multa possunt poni in conditione, quæ non possunt poni in modo, argumen. tex. in. l. vxorem. §. hæres. de leg. 3.

Ex quibus iuribus constat, quod relictum sub conditionis nomine incertæ personæ, valet per dict. l. Paulus. 1. relictum autem sub modo incertæ personæ, si à testatore non reducatur ad certam personam, etiam si casu fieret certa persona iure Digestorum nõ valet. Sic intellige. l Paulus. 2. licet bene verum sit certis personis de incertis legatum valere relictum. l. quidam relegatus. de rebus dub: vel quãdo incerta persona, cui legatum relinquitur in testamento ipso, vel codicillo ad certitudinem redigatur. Tunc autem intelliges quando aliquid sub modo, vel conditione relinquitur vel disponitur. Vide latissime, & melius quam alibi per Bart. in. l. quibus diebus. §. Termilius. de conditio. & demonstrationibus. facit tex. in. l. Mæuia. de manumissis testamento. quam ad propositum declarat Sarmi. lib. 2. selectarum. c. 3. num. 4.

Ex qua resolutione deducitur, quod si a licui mulieri sit legatum relictum sub conditione, si nupserit, non poterit legatum petere antequam adimpleatur cõditio, hoc est antequam nubat, & contrahat matrimo-
18 nium per verba de præsenti. Doct. per tex. ibi in. l. sancimus. C. de nuptijs. & in. l. cum fuerit. de conditio. & demonst. Si vero sit legatum relictum sub modo, videlicet, Lego Bertæ centum, vt contrahat matrimonium, si mulier est in statu nubendi, potest statim legatum petere cautione prastita, vt si non nupserit restituat legatũ, quia si ante matrimonium sequutum decedat, reuocatur legatum, & reuertitur ad hæredes testatoris. Sic Doct. in. l. quibus diebus. §. Hermilius. de conditio. & demonstra. Costa li. 2. selectarũ. c. 22. col. fi. & ante ipsum tenuit Bal. in. l. generaliter. C. de episcopis & clericis, & est cõmunis secundũ Philippum Corneũ, consi. 229. n. 4. lib. 6.

Contrariã sententiã imo quod in huiusmodi legato relicto sub modo, si deficiat mulier, antequã nubat, transeat legatũ ad eius hæredes, tenuit Bal. Nouellus tract. de dote. priuilegio. 76. Vlterius deducitur ex sup. d. resolutione intellectus ad tex. in. l. qui filiabus. §. 1. de leg. 1. vbi inquit tex. quod si testator dicat, Si qua mihi filia genita erit ei hæres meus centũ dato, plures natæ fuerũt filiæ, omnibus & singulis tantundẽ legasse, cõsultus cẽsuit, quod videtur maxime. glo. huius articuli sup. propositæ. Nam respondeo, quod est maxima differentia, an in legato apponatur relatiuũ. (Qui) in singulari, vel ponatur distributiue. Quando ponitur in singulari denotat vnitatẽ, & de vno tantũ sensit: quo casu si nõ constet de quo senserit, vitiatur dispositio propter incertitudinẽ. At vero quando ponitur distributiue, pro vt in. d. l. videlicet, si qua ex filiabus, tunc de omnibus sensisse videtur, & sic in dubio singulis debetur legatum. Et hic est verus sensus illius. l

Infero etiam interpretationem ad tex. in. l.

in.l. duo ſunt Titij. de teſtamentaria tutela. ad.text.in.l.2. de liberis & poſth. Inquit tex. in. dict. l. duo ſunt Titij. quod duo ſunt
20 Titij pater & filius, datus eſt tutor Titius nec apparet, de quo ſenſit teſtator, inquit tex. neuter eſt tutor : inquit. l. 2. de liberis & poſth. quod ſi teſtator in teſtamẽto dicat, Filius meus exhæres eſto, nec nomen eius expreſsit, ſi plures ſunt filij, benigna interpretatione pleriſque videtur nullum exhæredatum eſſe. Ecce quod in.l. ſiquis Titio, non valuit datio tutelæ propter incertitudinem, quia non poterat
21 conſtare de quo Titio teſtator ſenſerit, & in.d.l. 2. etiam verſatur incertitudo, quia nullum filium nominauit, nec apparet de quo ſenſerit, & nihilominus inquit Vlpianus, diſpoſitionem interpretandam, vt nullus ſit exhæredatus, non obſtante in 22
certitudine: igitur.

In quo articulo ſequens diſtinctio conſtituenda eſt : ſi prius præmittamus illa iura loqui de indefinita, quæ regulariter æquiualet vniuerſali, licet non ſit tantæ potentiæ, ſicut vniuerſalis. l. nemo. de lega. 2. capitul qui dormierit. 27. quæſt. 2. capi. vltimo de coniugio leproſorum. cap. quia circa de priuilegiis.

Hoc ſuppoſito, ratio propterquam in dict. l. 2. indefinita de qua ibi non æquipollet vniuerſali ea eſt, quia ita illi conſultoihumanius viſum eſt ex benigna iuris interpretatione, non tamen ſenſit conſultus propterea iuris rigorem eſſe in cõtrarium, ſed potius legalem interpretationem, ſecundum quam regulariter indefinita æquipollet vniuerſali, tamen in odium exhæredationis fit benigna interpretatio in illa. l. vt non æquipolleat vniuerſali, quo caſu lex interpretatur illud teſtamentum, vt de vno dun taxat filio teſtator ſenſerit. Quod ſi non appareat de quo ſenſerit, irrita redditur exhæredatio, quæ cum nominatim facta non ſit, nec conſtat de quo teſtator ſenſerit, ratione incertitudinis irrita iudicatur exhæredatio. Sic dictã. l. 2. interpretatur Decius in.l. 1. numero. 12. ff. de regul. iur. Gomecius in rubrica inſtituta de actionibus. numero. 2. Couarr. libro. 2. reſolutionum. capitulo. 13. numero. 5. nec eſt nouum in iure, quod lex ex æquitate aliquid inducat, vt ex eadem æquitate in aliquo caſu particulari contrarium ſtatuat, vt colligitur ex. l. 1. de pactis conuent. l. iuriſgentium. §. prætor ait. &. §. ſi paciſcar. de pactis. l. 1. ff. de minoribus. Cum aliis relatis per Molinam, lib. 2. de Hiſpanorum primogenijs. capitu. 1. numero. 2.

Quô fit, vt licet hæres paratus ſit probare, de quo filio ſenſerit teſtator, non auditur, quia legis forma ſeruata non eſt.

Secundo deducitur, quod ſi teſtator tres aut plures filios haberet, diceret ſe filios exhæredare, non valeret huiuſmodi exhæredatio, quia cũ pluralis loquutio duorũ numero ſit cõtenta. l. ibi numerus. de teſtibus, & in hac materia exhæredationis indefinita vniuerſali non æquipolleat, nullus filius cenſetur exhæredatus.

Tertio deducitur, quod cum hodie cauſa ingratitudinis debeat inferi in exhæredatione, authentica non licet. C. de liberis præteritis. & ex cauſæ inſertione poſsit de perſona exhæredati conſtare, licet expreſſe non nominetur, adhuc talis exhæredatio per indefinitã prolata æquipollet vniuerſali, & valet. Sic tenet Cumanus & laſo. in.d.l. 2. de liberis & poſth.

Contraria tamen ſentẽtia verior eſt, imo quod ſi pater, qui plures habet filios, dicat. Exhæredo filium, qui me percuſsit, vel alimenta denegauit, quamuis hæres probet vnum ex filijs talem ingratitudinem commiſiſſe, & de illo teſtatorem ſenſiſſe, adhuc indefinita non æquipollet vniuerſali, nec exhæredatio valet, quia non fuit nominatim facta, nec ſecundum formam à lege præſcriptam.

Quarto deducitur, quod vbicunque diſpoſitio eſt talis quæ verba requirit expreſſa, indefinita non æquipollet vniuerſali, tenet Inn capi. auditis. de præſcriptio. latiſsime Couarr. lib. 1. reſolutionum. cap. 13. num. 9.

Licet enim hæc omnia quantum ad dict. l. 2. veriſsima ſint, tamen quantum ad eius verum ſenſum, &. l. duo ſunt Titij. non vſque adeo difficultas ſublata eſt. Quare dicendum eſt, quod ſi indefinita profertur in ſingulari, ſi materia eſt omnibus vniformis, æquipollet vniuerſali. Veluti ſiquis inſtituat filium ſimpliciter, omnes inſtituiſſe videtur, quia naturalis affectionis ratio omnibus filijs communis eſt, tex. in.l ſiquis ita. §. ſiquis filio. de teſtamentaria tutela. l. vtrum. de rebus dub. quod ſecus dicendum in exhæredatione, quia materia non eſt omnibus filijs vniformis, ſed ita debet conſtare exhæredatio, vt omnibus certum ſit, de quo teſtator ſenſerit, ita vt nulla incerti tanto cauſari poſsit, vel controuerſia, de quo teſtator ſenſerit. Et ſic in hoc conſiſtit benignitas. dict. l. 2. vt ita nominatim fiat exhæredatio, vt ex ipſa conſtare poſſet, nec coniecturæ aliquæ, vel probationes extra teſtamentum admittuntur, ſed quod vicietur talis exhæredatio. At vero quãdo materia in qua indefinita in ſingulari poſita ad perſonas relata nõ eſt omnibus communis, vel vniformis, tunc indefinita non æquipollet vniuerſali, ſed ſingularis cenſetur : ideo cum non conſtet de quo teſtator ſenſerit, viciatur diſpoſitio. Sicut enim ſi teſtator dicat, Lego Titio centum: erant duo Titij teſtatoris amici, non poteſt conſtare de quo teſtator ſenſerit, ideò indefinita in ſingulari non poteſt verificari in illis duobus Titijs, cum ſit materia, in qua ratio nõ eſt cõmunis omnibus illis Titijs, quia poſſet eſſe meritorũ diſpar ratio affectionis. Sic intelligitur tex. in dicta. l. duo ſunt Titij. de teſtamentaria tutela, vt nihil controuerſiæ pariat. in dicta. l. 2. de lib. & poſth.

Ex quibus infero ad ſententiam Bald. an vera ſit in conſilio. 146. libro. 1. relatus à Tiraquel. de primogenitura, quæſtione. 17. dum voluit, quod ſi pater haberet duos filios eiuſdem nominis, puta, Titios, & impetrauit facultatem â Rege inſtituendi maioricatum in filio ſuo Titio, nec apparet de quo Titio cenſuit, dicunt ipſi
23 neutrum illorum ob incertitudinem obtinere maioricatum, ſed bona inter illos eſſe cõmunicanda pro æquis portionibus. Conſtituunt rationem, videlicet, quia incertitudinis ratio tunc habet locũ, quando mens teſtatoris vere vel præſumptiue elici non poteſt, quæ cum in dicto. caſu non conſtet, efficit, vt propter incertitudinem vicietur facultas.

Sed ex ſupra dict. reſolutione contraria ſententia verior & tenẽda eſt, imo quod in prædicto caſu prædicta facultas conſtituẽdi maioricatum verificatur in filio maioriætate, de quo tam pater, quam Princeps in ſua facultate ſenſiſſe videtur, ea ratione, de qua ſup. Quia cum materia ad perſonas relata ex ipſa natura rei maioriæ & ordine ipſo ſuccedendi, facile ad maiorem natu ſoleat verificari, ſic accipiendum eſt de illo patrem ſenſiſſe, nec incertitudini locum eſſe relictum, iuxta maioriæ naturam, quæ ſemper de maiori natu verificatur, vt in.l. 2. tit. 15. par. 2.

Quo fit, vt ſi ſumus in dubio, quis in maioricatu ſuccedat, quia in poſſeſſore finitur ſucceſsio, vtrum alij qui contendunt ſuccedere, an filius poſſeſſoris, qui pro ſua Republica & Principe debellando occiſus fuit, debeat præferri, & in hac vaga & ambigua ſucceſsione in dubio filius vltimi poſſeſſoris, qui ita vitam immortali nomine pro ſuo Principe poſuit periculo preferendus eſt, cum de illo præſumatur fundatorem & Principem ſenſiſſe.

Qua ratione maioriæ ſunt fundatæ, & inſtitutæ, vt natu & primogenitu maiores ſuis opibus & diuitijs Principis cauſam & Rei pub. tueantur ac defendant. Sic tenẽt plures relati per Tiraquel. de primogenitu. quæſt. 40. nu. 223. Peral. in Rubrica de hæred. inſtitu. num. 103. verſi. 2. aduertentia. Gregor. Lopez. per tex. ibi in.l. 3. titu. 25. par. 2.

GLOSSA VNDEcima principalis, de legato relicto pro dote & filia maritanda.

SVMMARIVM.

1 *Declarantur Docto. qui expendunt hanc dotis materiam.*
2 *Traditur dotis definitio.*
3 *Dos cum ſit conſtituta ad ſuſtinenda onera matrimonij debet ſemper illæſa & conſeruata manere.*
4 *Explicatur. l. ſi is qui. §. quod dicitur de iure dotiũ quæ repugnat cum. ll. quod dicitur de impenſis in res dotalibus factis.*
5 *Dos coniunctim accepta comprehendit corpora dotalia.*
6 *Dos reſpectu uiri dicitur titulus oneroſus.*
7 *Expenditur. l. 1. & totus titulus. C. ne fidei iuſſores dotium dentur.*
8 *Et ſi maritus non teneatur præſtare fideiiuſſores de reſtituenda dote, ſi tamen ad inopiam deueniat, uel ſit ſuſpicio de dilapidatione poterit mulier pro cõſeruanda dote petere fidei iuſſorem.*

9 *Expen-*

9 Expenditur ratio propter quam pater tenetur dotare filiam.
10 Leges ciuiles denegantes alimenta spurijs absque charitatis ratione loquuntur.
11 Alimenta quæ pater ex officio naturæ tenebatur
12 præstare filiæ sunt conuersa in dotis nomen.
Etiam si filia sit diues uel emancipata, tenetur pater illam dotare. Expenditur communis contra communem.
13 Pater etiam si filij sint diuites tenetur præstare suam legitimam.
14 Etiam si filia sit extra patris potestatem & commode possit se dotare adhuc pater compelli potest illam dotare.
15 Non tenetur pater alimenta filijs præstare, si cõmode unde se possint sustentare habeant.
16 Singulare & speciale est in dote, quod licet non debeatur legitima in uita parentum, est dos filiæ præstanda ab ipso patre.
17 Quamuis filia sit nupta est dos filiæ præstanda: nã licet cesset ratio, quod detur dos ad hoc ut possit inuenire maritum sibi similem, non cessat ratio ad sustinenda onera matrimonij. Expenditur cõmunis contra aliam communem.
18 Quando in aliqua dispositione sunt plures causæ etiam si cesset una causa, non propterea cessat dispositio ipsa.
19 Si testator reliquit uirgini centum pro illa maritanda, etiam si tempore legati esset nupta cõsequitur legatum.
20 Si pater in testamento reliquit filiæ legatum pro illa maritanda, & ipse in uita illam maritauit, adhuc consequitur filia legatum.
21 Si testator reliquit centum numos distribuendos inter pauperes, poterit executor in maritandis uirginibus illos centum distribuere.
22 Late discutitur, quod dos dicatur causa pia.
23 Quemadmodum mulier coniugata sine licentia uiri potest de proprijs bonis donationem facere causæ piæ, sic & pro dotanda filia, sine licentia uiri.
24 Si mulier, ut filiæ nobiliori uiro contrahat, promisit filiæ aliquam quantitatem excusatione mariti, si probetur promissum potest ad illud præstãdum compelli.
25 Illa quæ relinquuntur pro dotandis uirginibus nõ possunt in alium usum quantumcunque pium, etiã ut ingrediantur religionem, conuerti.
26 Si aliquis nobilis sit datus executor alicuius testamenti, ut distribuat certam summã inter pauperes, & habet filias ita pauperes, quod secundũ eius qualitatem non potest illas dotare potest & ex illa summa salua conscientia illis subuenire pro sua dote.
27 Obligatus & astrictus restituere bona, quia male adquisiuit per illicitam negotiationem, & non inueniuntur personæ, quibus erat facienda restitutio, remanent illa bona pro maritandis uirginibus.
28 Plurima ratione necessitatis, & inopiæ permittũtur in iure quæ alias non permitterentur.
29 Donatio omnium bonorum est prohibita in iure.
30 Expenditur. l. 64. Tauri & l. 8. titu. 10. lib. 5. recopila. quæ de donatione omnium bonorum loquuntur.
31 Etiam si per prædictas leges non ualeat donatio omnium bonorum, nisi fiat ecclesiæ uel causæ piæ ualet tamen eadem ratione si fiat pro maritandis uirginibus, quæ causæ piæ assimilatur.
32 Qualiter possit pater compelli ad maritandam filiam, resoluitur communis contra communem.
33 Hæredes patris possunt compelli dotare filiam, declaratur cõmunis contra alteram communem.
34 Etiam si filia contrahat cum indigno habet actionem ad compellendum patrem ut illam dotet.
35 Licentia concessa parentibus exhæredãdi filias, si indigne & absque parentum uoluntate contrahãt est legibus nouioribus regni nostri sublata.
36 An quemadmodum pater uenetur ad filiam dotãdam, sic & mater ad hoc officium teneatur.
37 Mater est libera ab obligatione alendi filios.
38 Vtrum auus paternus compelli possit dotare neptem, expenditur communis contra alteram communem.
39 Si filia habet patrem & matrem & auus illam dotauit, utrum illa dos sit conferenda in legitima filij.
40 Frater tenetur sororem utrinque coniunctam dotare.
41 Etiam si bona sint intuitu ecclesiæ quæsita tenetur frater clericus sororem dotare.
42 Est enim maxima differentia inter patrem & fratrem in dote præstanda. Nam frater, qui semel sororem dotauit & ipsa dotem consumpsit non tenetur amplius illam dotare, at uero pater tenetur iterum filiam dotare, quando dos primo data fuit deperdita.
43 Etiam si pater seu testator prohibeat ne bona hæredi relicta alienentur, potest frater pro dotanda filia bona illa alienari prohibita, alienare.
44 Et utrum prædictæ sententiæ etiam in bonis uinculatis procedat, explicatur.
45 Vtrum aliqua lege effici possit, ut nõ teneatur pater dotare filiam.
46 Qualiter & in quanta quantitate filiam naturalem uel spuriam pater dotare teneatur.
47 Expẽditur l. 10. Tauri & l. 7. ti. 6. l. 5. recopil. circa

circa constitutionem dotis filiæ.
48 Et si reis uæ quilibet sit moderator, & arbiter, illud intelligitur seruato moderamine & non cum excessu.
49 Quæ dicatur dos inofficiosa seu excessiua.
50 Vltra legitimam non potest pater aliud mandare filiæ ratione dotis.
51 Sic ratione dotis non potest filia meliorari.
52 Auus ratione dotis potest neptem meliorare.
53 Expenditur. l. 1. titu. 6. lib. 5. recopila.
54 Vt dos assignata filiæ dicatur esse sua legitima quod tempus sit considerandum.
55 Si dos tempore solutionis promissæ non erat inofficiosa, licet postea pater perueniat ad inopiam, non est iudicanda inofficiosa.
56 Expenditur. l. 3. titu. 8. lib. 5. recopila.
57 Quando dos est inofficiosa solum iudicatur in excessu, ut reuocetur in illo solum.
58 Vtrum quando dos est excessiua, possint patres petere reuocationem illius, quod excedit in uita patris, resoluitur communis contra communem.
59 Quæ dicatur dos excessiua examinatur.
60 Si pater ultra legitimam promisit filiæ aliquid censeatur illam meliorare, in excessu.
61 Expenditur intellectus ad. l. 26. Tauri cum. l. 10. tit. 6. lib. 5. recopila.
62 Cum qua lege pugnat. l. 29. Tau. & l. 13. tit. 8. lib. 5. recopila.
63 Repugnantia inter prædictas leges, qualiter noui ssimo iure concilietur.
64 Mulier est alenda à uiro.
65 Alimenta an sint præstanda uxori secundum uires dotis, an uero ultra dotis uires. Expenditur cõmunis contra communem.
66 Vtrum si dos non soluatur teneatur uir uxorem alere.
67 Si marius per plures annos non recepit dotem possit petere fructus pro dote non soluta salua conscientia.
68 Si mulier habebat simul cum marito aliquam rem in pignus propter dotem non solutam, & decedat relictis hæredibus tenentur à die mortis mulieris computare prædictos fructus in sortem principalem dotis, & ibi expenditur, capit. salubriter de usuris.
69 Si dos uxoris consistat in rebus mobilibus sunt intra annum restituendæ, si uero consistat in immobilibus sunt statim restituendæ cum fructibus.
70 Quando hæredes mariti teneantur uxori defuncti alimenta præstare.
71 Si maritus relinquat uxori centum interim quod mulier dotem non petit, si hæredes mariti sponte soluant dotem amittit uxor legatum.
72 Vtrum soluto matrimonio efficiatur mulier domina rerum dotalium.
73 Expenditur. l. doce ancillam. C. de reiuendicatione.
74 An dominium rei dotalis resideat penes maritum, an uero penes uxorem, resoluitur communis contra communem, ubi expenditur. l. in rebus. C. de in re dotium.
75 Declaratur. l. si constante soluto matrimonio.
76 Traditur intellectus ad. l. assiduis, qui potiores in pignore habeantur.
77 Maritus dicitur dominus rerum dotalium fictione quadam ad eos effectus duntaxat in iure expressos.
78 Ex fructibus dotalibus potest maritus ad libitum disponere.
79 Dos in rebus immobilibus est statim restituenda uxori, in rebus mobilibus intra annum.
80 Mulier potest capere possessionem in bonis dotalibus immobilibus absque licentia iudicis.
81 Si maritus reliquit plures hæredes, an ab omnibus mulier dotem petere teneatur.
82 Si mulier pro rebus dotalibus habet litem cum hæredibus mariti, & non habeat alia bona potest petere expensas ad prosequendam litem.
Quando causa dotis sit tractanda summarie.
Qualiter expensæ factæ per maritum minuant dotem.
84 Quando dos non fuit æstimata expensæ factæ in rebus dotalibus minuunt dotem.
85 Si res datæ in dotem non fuerunt æstimatæ qualitercunque res illæ restituantur satisfacit maritus.
86 An expensæ factæ in augmento dotis sint deducendæ ex ipsa dote, declaratur communis contra alteram communem.
87 Vtrum maritus possit retinere dotem propter expensas factas in rebus dotalibus.
88 Si constante matrimonio prædium fuit emptum ab uxore & marito diuiditur matrimonio soluto, inter eos uel eius hæredes.
89 Expenditur. l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito.
90 Omnia lucrata per maritum, soluto matrimonio communicantur inter coniuges.
91 Si dos fuit æstimata potest maritus alienare omnia bona mobilia, & illa quæ consistunt in pondere, numero, & mensura.
92 Vltra hoc, quod bona mariti sunt tacitè hypothecata pro dote uxoris, habet uxor alia plurima remedia ad recuperandam dotem.
93 Licet à principio non possit uxor petere satisfactionem pro dote, si tamen maritus perueniat ad inopiam uel dilapidationem bonorum poterit uxor

petere

petere satisdationem pro conseruanda dote & eius securitate.

95 Quando dicatur maritus uergere ad inopiam ut possit uxor petere satisdationem.

96 Vicini semper præsumuntur scire facta uicini.

97 Quando mariti confessio de dote recepta ualeat.

98 Si non constat de uera dotis traditione confessio maritietiam in testamento de dote recepta non probat.

99 Tunc iuramentum confirmat actum alias nullum, quando iuramentum est promissorium.

100 An facto diuortio inter coniuges, lucra quæsita eo tempore diuortij communicentur inter eos.

101 Expenditur l. 9. titu. 9. lib. 5. recopila.

102 Expenditur l. 1. titu. 3. lib. 3. fori & l. 1. titu. 4. lib. 5. ordina. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil.

103 Si maritus ob aliquam causam se absentauit & interim lucratus est, ueniunt cum uxore illa bona communicanda uel cum eius hæredibus.

104 Si maritus sine causa iusta expellit uxorem à domo, cõmunicãtur bona interim lucrata per maritũ.

105 Cum soluto matrimonio maritus habeat priuilegium ut non possit conuenire ultra quam facere possit si habeat prædium possit compelli illud uendere ad soluendam dotem.

106 Cum lucra communicentur inter coniuges, tenetur uxor pro sua parte ad debita contracta per maritum constante matrimonio & numer. 107.

108 Mulier intra centũ dies à die notificationis tenetur acceptare uel repudiare, an uelit lucra, uel nõ.

109 Mulier non potest pro alio intercedere, nisi certioretur beneficio uelle iam, etiam si interueniat iuramentum.

110 Iuramentum non extenditur ad incogitata.

111 Licet mulier dicat contractum, in quo interceßit esse ad eius utilitatem conuersum, si id non probetur, non ualet interceßio uxoris non certioratæ Velleiano.

112 Si uxor simul cum marito se obligauit pro dote filiæ, etiam si non sit Velleiano certiorata ualet obligatio.

113 Per superuenientiam aliorum filiorum non reuocatur donatio unico filio facta, quantum ad tertium & quintum bonorum.

114 Expenditur l. 8. tit. 4. par. 5. & l. 29. Tauri. & l. 3. titu. 8. lib. 5. recopila.

115 Si tempore, quo dos fuit filiæ per patrem aßignata, non stabat alij filij & sic omnia bona dedit illi pater in dotem, si tamen postea alij nati sunt remanebit filiæ sua legitima pro dote, neque tertiũ & quintum bonorum retinebit attento iure regio nouissimo.

116 Expenditur l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil.

Item mando a fulana mi hija tres mil ducados para su dote y casamiento.

IN præsenti glos. est ventilãda & examinãda materia singularis & quotidie in praxi agitata de dotibus filiarũ: in cuius explicationẽ formã solitã constituã. Principio enumerabo eos authores, qui de hac dotis materia verba fecerũt. Secũdo quid sit dos generaliter definiã. Tertio qua ratione teneatur pater dotare filiã, & vtrũ adhoc cõpelli possit, & qua actione, & apud quẽ iudicẽ, & vtrũ lege possit tolli hæc obligatio dotãdi filias. Quarto quãtasit assignãda dos, & in quãta quãtitate, q si sit in officiosa possit illud quod excedit peti, & quo tẽpore & per quos, scilicet, soluto matrimonio qualiter sit restituenda vxori, & vtrum soluto matrimonio in continenti efficiatur domina rerum dotaliũ, absque alia traditione. Ex quibus articulis & vnoquoque illorum plurimæ & singulares quæstiones terminandæ deducentur.

1 Ad primum igitur articulũ deueniendo, hãc materiã expendunt Doct. in l. 1. soluto ma. vbi repetẽtes. Doct. l. qui liberos deritu nuptiarũ. Doct. l. profectitia. §. 1. de iure dotiũ. Doct. l. dotẽ quam, de collatione bonorũ. Doct. in l. si filius familias, ad Macedonia. Doct in l. & ideo, de iure. Doct. l. filiũ & in l. fin. C. de dotis promissione, Corasius. dict. l. qui liberos. Baldus Nouellus tractatu de dote. 2. part. in principio. Guillermus Benedictus. capitu. Raynũtius, verbo in eodem testamento relinquens el. 1. num. 4. de testamentis, Campetius tractatu de dote. quæstio. 4. Vulgarinus, & Alciatus. l. 1. soluto matrimo. Ioan. Oros. in l. omnes populi num. 14. de iustitia & iure. Auendaño de exequendis mandatis regijs. 1. part. cap. 14. Pinell. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 87. Palacios Rub. in rubrica. §. 14. num. 1. & in capitu. per vestras. 3. notabi. §. fi. num. 1. Anto. Gomez. l. 29. &. l. 53. Tauri Tellus Fernandez. l. 17. Tauri. num. 74. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. lib. 3. ordina. Couarr. in. 4. 2. part. capi. 3. §. nu. 8. Menochius de arbitrarijs casu. 145. &. 182. Anto. Gama in decisione Portugaliç. decisione. 34. Iosephus Ludouicus decisio. Perusina. 2. nume. 20. decisio. Pedemontana. 44. Anto. Menesi, in authẽtica, res quæ num,

num. 12. C. communia, de legat. Greg. Lopez. l. 8. tit. 11. parti. 4. Anton. Gilbertus de doribus, capi. 3. nume. 13. Duarenus de dotibus, capit. 3. Othomanus de dotibus, col. 7. Conanus libro. 8. commentario. c. 8. Albornoz de arte contractuũ, lib. 4. tit. 15. ca. 4. Matienço. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilatio. Baeça de dote. c. 1. n. 1. Molina de primogenijs lib. 2. c. 15. Fanutius tractatu de lucro dotis, verbo de dote, nu. 7. Vaconius de Vacuna declarationũ iuris, lib. 3. c. 93. Aluarado de coniecturata mente testatoris, lib. 3. c. 2. n. 31. Ioan. Garcia, de expẽsis. c. 13. nu. 9. Ioan. Rojas in epithome successionum. c. 33. nu. 3. cũ sequentibus. Ioan. Gutier. de iuramento cõfirmatorio. 1. par. c. 9. nu. 7. & num. 19. c. 10. n. 4. c. 11. nu. 9. cũ sequentib. &. c. 21. nu. 9. Mencha. de successio. creatio. §. 20. nu. 312. &. §. 10. nu. 259. Sarmiento, libr. 8. selectarum ad. §. duobus de leg. 2. num. 31. & eod. lib. 8. ad. l. cum quidam vxori, de legatis. 2. nu. 1. cum sequentibus.

2 Ad secundũ articulũ deueniendo ne per ignora, vt vulgare est, procedamus dicendũ est, quod dos secundum veriorẽ Doctorum sententiã, & resolutionẽ est ius quoddã in se cõtinens, quod á muliere, vel eius patre marito traditur, vel pro tradito habetur, propter onera matrimonij sustẽtanda & sustinenda, tenet Bart. in rubrica soluto matrimonio: communis secundũ Paulum ibi Baldum, Zazium, & Cumanum, Bald. Nouellum: tractatu de dote, quæst. 4. Pinel. l. 1. de bonis mater. 3 part. n. 87.

Quò fit, vt cũ dos detur marito ad sustinẽda onera matrimonij, debet semper esse præcipua, & cõseruata vxori. l. 1. soluto matrimonio. l. 1. de iure dotium. l. in rebus. C. eodẽ titu. & in. c. 1. 2. & fi. de donatio. inter
3 virum. l. 1. tit. 11. pagi. 4. cõmunis secundũ Alex. & Ioan. Crotũ. n. 68. d. l. 1. soluto matrimonio. Anto. Go. l. 10. Tauri. n. 15. Vnde tenet Bart. in rubrica soluto matrimonio, quòd dos est qui separatũ à re dotali, & sic quod est ius cõtinens ea, quæ marito dantur ad sustinenda onera matrimonij. Quã esse communem sententiam, tenet Soci- 6
nus, nu. 34. Iason. num. 30. Ripa nu. 43. Bolonetus, num. 176. d. l. 1. soluto matrimonio per text. in. l. quod dicitur. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in. l. 1. §. impensæ, versiculo, sed quòd diximus, de dote prælegat. lege si is qui. §. quod dicitur, de iure dotium. Sed contrariam sententiam aduer

Spe. Test.

sus Barto. tenet Bald. Nouellus tractatu de dote. 2. par. & Constantinus Rogelius tractatu, de dote. 1. par. nu. 15. Ant. Gilbertus, eodẽ tractatu. c. 2. nu. 4. Fanutius tractatu de lucro dotis, in verbo, de dote nu. 7. Corasius. l. qui liberis. 1. p. n. 39. de ritu nuptiarum. Vaconius de Vacuna declarationum iuris, lib. 3. c. 93. pro qua sentẽtia facit text. in. l. quod dicitur, de impensis in rebus dotalibus ibi, non in ipso iure corporis, sed dotis diminutio fit, & deinde dicit fundum ad cuius conseruationem impensæ factæ sunt non desinere esse dotale.

4 Sed ex aduerso contrariatur Pauli respõsum, qui authoritate Scæuolæ contrarium respondet in d. l. si is qui. §. quod dicitur, & sic Bartol. d. l. quod dicitur, tenet Paulum & Scæuolam ab Vlpiano reprehendi existimauit, & idem tenuerunt relati, per Iasonẽ in. §. fuerat, numero quinto institutis de actionibus. In qua difficultate tene, quòd fundus, ad cuius conseruationem impensæ fiunt, semper est dotalis: cæterum, si impensæ in eum factæ superant iustum valorem fundi, licet simpliciter non desinant esse dotales, tamen si intra annum mulier non soluerit, vel restituerit illas expensas, desinit esse dotalis, licet durante anno non possit alienare: & sic intellige in prædictis casibus, prædictos Iuris consultos. Vnde obseruandum
5 est dotem coniunctim acceptam corpora dotalia comprehendere. Sic intellige secũdum doctorum opinionem. Tamen si accipiatur separatim differt ab ipsis bonis dotalibus, & sic intellige primam Bartoli opinionem Hinc deducitur, quod cum maritus debeat onera matrimonij sustentare, dicitur respectu viri titulus oneros. l. fi. §. si à Socero, de his, quæ in fraudem creditorum. Bart. in l. 1. de actio. & obligatio. l. vnica. §. lucratiuas. C. de imponenda lucrati. descrip. libr. 10. l. pro oneribus, de iure dotium Segura in Repetitione. l. cohæredi. §. cum filiæ. folio. 56. columna. 3. de vulga. Pinel. l. 1. 3. par. nu. 62. C. de bonis maternis.
6 Palacios Rubios, in. c. per vestras. 3. notabili. §. 22. num. 7. Ex quo dicebat gloss. cõmuniter recepta. in. l. si donaturis. §. fi. de cõditione ob causam, quod licet ex post facto ex aliqua ratione mulier lucretur dotem, propter aliquod pactum, vel virtute alicuius constitutionis, non dicetur titulus lucratiuus, cum præcesserit causa onerosa

S hoc

hoc eſt titulus dotis, quo aſtringitur ad ſuſtinenda onera matrimonij, illam eſſe cõmuniter receptam, tenet Angelus & alij, quos refert Iaſo. in §. item ſi quis in fraudẽ. colum. 7. Inſtituta, de actioni. & Caſtillo. l. 17. Tauri. num. 305. Tiraquell. l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, nu. 217. & Fanutius, de lucro dotis. gloſſ. 8.

Hinc deducitur, quòd licet ſecundum iuris diſpoſitionem, maritus non teneatur præſtare fideiuſſorem, de reſtituenda dote, vt habetur in Rubrica, & in l. C. de fideiuſſores dotium dentur, ad euitandam rationem perfidiæ, quia vxor petendo fideiuſſorem à marito, de dote ſuſtinenda & conſeruanda videtur nõ cõfidere de marito, vt tenet Alex. & Imola, in l. ſi conſtante, ſoluto matrimonio. Ioan. de Imola. c. cum contingat, de iureiurando, in Repetitione. Nihilominus tamen ſi ſuperueniat inopiæ ſuſpicio, vel dilapidationis in ipſo marito, poterit mulier pro conſeruanda dote petere fideiuſſorem à marito de reſtituenda dote, tenet Capitius, tractatu de dote. 3. par. q. 178. Ioan. Crotus, in. l. ſi conſtante, nu. 35. ſoluto matrimonio. Ioan. Corraſius, in l. qui liberos. nu. 215. de ritu nuptiarum. Couar. c. quamuis pactũ. 2. p. §. 2. ad finẽ. Menchaca de ſucceſsio. progreſſu. 1. part. lib. 3. §. 28. nu. 34. Anto. Gomez. l. 53. Tauri. nume. 26. Pro qua ſententia eſt tex. de iure regio in l. 29. titu. 11. pag. 4. quę dicit, quòd marito vergente ad inopiam poteſt ab eo vxor petere, vel quod præſtet ſecuritatem de conſeruãda dote, vel quod eam nõ alienabit: ſic reſoluit Palacios Rubios in c. per veſtras. 5. notabili, nu. 4.

Ad ſecundum articulum deueniendo inueſtigandum eſt, qua ratione teneatur pater dotem præſtare filiæ, & ad hoc ſit aſtrictus, & obligatus. Pro cuius articuli explicatione, vt rem à ſuo principio exordiamur conſiderandum eſt, quòd natura ad procreationem filiorum, & eorum educationem parentes quodammodo impulſi naturali, quodam inſtinctu, lege prima. §. ius naturale, de iuſtitia & iure. §. ius naturale. inſtitutis eodem capit. ius naturale. 1. diſtinctio. latiſsimè, & curioſe Ioann. Garcia, de expenſis & meliorationibus, capit. 3. numero. 5. cum ſequentibus. Quod vt commodius hæc fieret educatio filiorum, fuit inſtitutum matrimonium indiſſolubile, vt habetur Geneſeos. 2. c. c. nuptias 27. quæ. 1. & 27. quæ. 2. cap. 1. de voto, lib. 6. vbi inter alias cauſas, propter quas fuit inſtitutũ matrimonium in paradiſo fuit in officium naturæ ad prolem procreandam, & filios educandos, ad quod deceſſe fuit certos & determinatos habere parentes, inter quos obligatio mutua alendi liberos eſſet cõſtituta, & maximo amore, & voluptate ad id naturaliter impellerentur, hac ratione fuit matrimonium inſtitutum, vt elegãter reſoluit frater Bartholomęus de Ledeſma, tractatu de Sacramẽtis. c. de Sacramẽto Matrimonij. 1. difficultate, qua ratione vniuerſo iuregentium liberorum, educatio inſtituta fuit, natura impellente, & amor & deliciæ filiorum. l. 1. l. alimenta. l. necare, de libe. agnoſ. etiam poſt parentum vitam. l. cum ratio, de bonis damnatorũ, vnde lex ciuilis fauens, matrimonijs alimenta denegauit ſpurijs, authentica. ex complexu. C. de ſecundis nuptijs. Sed cum lex canonica ſemper æquitate nitatur, etiã ſpurijs & inceſtuoſis alimenta dare iuſſit. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, & apud nos obſeruari iubet. l. 2. titulo. 19. par. 4. & prædictas. ll. Conſultorum iniquas ceſſare iudicarunt, dum alimenta denegari ſpurijs ſtatuerunt, vt conſtat ex. l. 1. C. de naturalibus liberis, authentico, quibus modis naturalis efficiantur ſui. §. fin. l. 2. C. de naturalibus liberis, lib. 4. in. C. Theodoſiano. Cum igitur, qui matrimonio ſunt copulati, ardentius & maiore amore eos vinculum matrimonij compellat, & cum filia ad nubiles ætatis annos peruenerit ea alimenta, quæ illi pater, ſi eam in poteſtate haberet præſtare tenebantur, cõuerſa eſt hęc obligatio in dotis nomen, quę pro futuris alimentis præſtatur viro aſsignãdo filiæ certam rẽ ex bonis parentum, quæ marito præſtetur, quę dos appellatur, & ſic paulatim fuerũt ortæ dotis cõuentiones. l. eas obligationes, de capitis diminutione. Et ſic quod parẽtes ob iuſtam rationem naturæ pro arbitrio filijs præſtabant, officio iudicis præſtare neceſsũ fuit, liberos matrimonio collocare, & dorare. l. qui liberos, de ritu nuptiarũ. l. profectitia. l. ſi extraneus. §. premittendo de iure dotium. l. fin. C. de dotis promiſsio. Et ſic in dote duæ conditiones exiſtũt, altera quoad dotãdũ, altera quoad recuperãdum, dotem ſoluto matrimonio, vt in dictis iuribus, & l. 1. ſoluto matrimonio, vbi

vbi latiſsime Socinus iunior, num. 173. Bolonetus, nu. 94. Palacios Rub. in rubrica. §. 22. & in c. per veſtras. 3. notabi. §. 9. Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 6. Anto. Mene. authentica. res quæ. C. cõmunia de lega. nu. 58. Duarenus, titu. ſoluto matrimonio, & titul. de dotibus. c. 3. Anto. Gilbertus. c. 2. Ex quare reſolutione infertur, quod vſque adeo pater
12 tenetur dotare filiã, quod etiã ſi filia ſit dies, vel emancipata tenetur pater illã dotare, glo. l. fi. §. vtrãque. C. de dotis promiſſione, cõmunis ſecundũ Ripã, n. 70. Pariſiũ num. 100. Bolonetum. 94. in. l. 1. ſoluto matrimonio. Meneſiũ in authentica, res quæ C. cõmunia, de legatis, nu. 72. Ioſephus Lodouicus deciſione Peruſina. 21. numero. 20. Pro qua opinione facit, nam obligatio parentum filias dotandi etiam ad filias diuites extenditur. l. qui liberos, de ritu nuptiarum. l. profectitia, de iure dotium. l. ſi pater eodem titulo, vbi emancipationon conuertit naturam dotis promiſſæ. l. fina. §. vtranque. C. de dotis promiſsione. vbi paternum officium eſt dotare filias. Secundo facit: nam quãdo dos ſuccedit locolegitimæ tenetur pater etiã filijs diuitibus legitimam dare, ergo & dotare. l. cum nouella. C. de inofficioſo teſtamento, nam legitima omnibus liberis indiſtincte debetur. l. cum in prioribus. l. omnimodo. C. de inofficioſo teſtamento: ergo idem in dote eſt dicendum. Pro qua ſententia eſt textus de iure regio. l. 8. titu. 11. par. 4. & hãc eſſe verioré ſententiam, tenet Albornoz de ar-
14 te contractuum, lib. 4. titu. 15. cap. 4. Contrariã tamen opinionem, imò, quod pater non teneatur dotare filiam emãcipatam, vel diuitem, tenet Barto. l. ſi mulier. §. cum proponeretur, nu. 7. ad Trebellia. & in authentica, res quæ. C. cõmunia de legatis. cõmunis ſententiã ſecundũ Vulgarium. nu. 28. Alciatũ, nu. 66. l. 1. ſoluto matrimonio, ſecundum relatos per Couarru. in. 4. 2. part. cap. 3 §. 8. num. 8. ſecundum Corraſium. l. qui liberos, numero. 54. ſecundum Conanum libro. 8. commentario. c. 8. Duarenum, de dotibus. cap. 3. Fundantur ex eo: nam dos ſuccedit loco alimẽtorum, ſed pater non tenetur filiæ diuiti alimenta præſtare quando filius, vel filia habet, vnde ſe alat. l. ſi quis à liberis. §. ſed & ſi filius, de liberis agnoſcen. l. 6. titulo. 19. 4. part. ibidẽ. (Otro ſi, quando el hijo houieſſe de loſuyo
15 en que pudieſſe viuir, entõces no es tenu-

Spe. Teſt.

do el padre de pẽſar del,) tenet Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. §. 6. nu. 6. Meneſius. d. authentica. res quæ num. 74. Gregor. Lopez. l. 6. titul. 19. part. 6. Molina de primogenijs Hiſpanorum, libr. 2. capit. 15. numero. 46. Cum igitur filiam diuitem pater non teneatur alere, ſic nec dotem præſtare. Sed 1. ſententia verior eſt contra Bartol. quam tenendo non obſtat argumentum de alimentis ad dotem: non enim ſequitur. Non tenetur pater alimentare filiam diuitem, ergo nec dotare: nam maior eſt fauor dotis, qui hodie ſuccedit loco legitimæ, quę locupletioribus etiam datur, & debetur. l. cum nouella. l. ſcimus. l. omnimodo. C. de inofficioſo teſtamento.

16 Quo fit, vt licet legitima non debeatur filijs in vita parentum. l. 1. §. ſi impuberi, de collatione bonorũ, hoc tamẽ eſt ſingulare in dote fauore matrimonij. Secũdo ex eadẽ reſolutione deducitur, quodvſq; adeo pater tenetur filiã dotare, quod etiã ſi filia ſit iam nupta alere illam tenetur, tenet gloſ. l. obligamur, verbo lege, de actioni. & obligationib. ſequitur Abb. c. 1. de adulterijs. & plures relati per Couarru. in quarto. 2. par. cap. 3. §. 8. num. 7. & per Anto. Meneſium in authentica res quæ. C. communia de legatis, nu. 72. Baeça de nõ meliorandis filiabus ratione dotis, capi. 5. nume. 4. maximè quia intereſt reipublicæ mulieres eſſe dotatas, vt poſsint ſobolem procreare. l. 1. ſoluto matrimonio. Vnde cũ ad ſuſtinenda
17 onera matrimonij, & liberorum procreationem, etſi nupta ſit filia dos illi à patre eſt præſtanda, vt per huiuiſmodi dotẽ vir commodius vxori & filijs ſubueniat, authentico, de nuptijs. §. ſi quis ita, verſiculo, ſi quis enim, collatione. 4. authentico, quibus modis naturales efficiãtur legitimi. §. quem autẽ, tex. in. l. qui filiũ, vbi pupillus educari debeat. Doct. in. l. alimẽta. C. de nego. geſt. Nam pater ſemper remanet obligatus, quamuis filia ſit nupta ad illam dotãdam, quia licet ceſſet vna ratio, ſcilicet, vt inueniat maritum, quia iam nupta eſt, non ceſſant aliæ rationes, & ideo ſemper pater eſt in eadem obligatione ad illam dotandam: nam vbi alicuius diſpoſitionis plures ſunt cauſæ, licet vna ceſſet, non propterea ceſſabit diſpoſitio, argum. text. & quę ibi Doct. notãt in. §. affinitatis, Inſtitu. de nuptijs, & in. l. liberorũ. §. notãtur, de infami. l. ſi nõ lex, de hæredi. inſti. authẽtico, vt de

terminatus sit numerus clericorũ, in fine, collatione. 1. Et prædictã sententiã vltra supra relata, tenet Palacios Rub. in. c. per vestras. 3. notabili. §. 22. n. 4. & Mexia, in Pragmatica de Toledo. 1. par. fundamẽto. 2. n. 34. & ita tenendũ, licet cõtrariã sententiã, imo, q; si filia fuerit iam nupta, nõ teneatur
18 pater illam dotare, tenet Bart. in. l. obligamur. §. 1. de actio. & obligatio. idẽ in. l. mulier. §. cũ proponeretur ad Trebellia. cõmunis secundũ Salicetũ. l. fi. nu. 5. C. de dotis promissione. Corrasius in. l. qui liberos, nu. 52. de ritu nuptia. Guillermus Benedictus, c. Raynũtius, verbo dotẽ, quam ei dederat: nu. 24. de testamentis, & sequuntur plures relati per Baeça, de nõ meliorãdis filiabus, ratione dotis. c. 5. nu. 3. Fundatur hæc opinio, nã pater non tenetur filio, qui sibi prouidere potest alimenta præstare. l. si quis à liberis. §. sed si filius, de liberis agnoscen. declarat Greg. Lopez. l. 6. titulo. 19. par. 4. Menesius authentica, res quę. C. communia, de legatis, & plures relati, per Ioann. Garcia de expensis, & meliorat. ca. 4. nu. 22. Nam tenendo primam sententiam diuersa ratio, constituitur in alimentis ab ea, quæ in dote cõstituitur: nã, vt prędixi, dos datur vt mulier inueniat virum, qui possit onera matrimonij subire, & supportare quę ratio nõ cessat in ea, quæ iam nupta est, cũ 22 ad sustentanda onera matrimonij, & prolis educationem dos requiratur: ergo licet sit nupta non cessat dotis ratio.

Ex qua verissima resolutione deducitur, quod si testator relinquit in testamẽto centum mulieri alicui pro ea maritanda, quæ tamen tempore conditi testamenti erat maritata, quanuis causa relicti legati videatur cessare nihilominus, quia aliæ rationes non cessant, debetur illi legatum, argumẽto. l. si iam facta, de conditio. & demonstratio. l. penultima. C. de institutioni. & substitutionib. sub cõditione factis, & hanc sententiã tenet Bald. l. fi. C. de sententijs, quæ sine certa quantitate proferuntur, & Palacios Rubios in c. per vestras. §. 20. n. 6.

20 Hinc fit, quòd si pater in testamento reliquit centum pro filia maritanda, & viuens ipsam maritauit, & dedit illi centum nomine dotis, potest filia residua centum petere ab hæredibus patris eo mortuo, quãdo testator dixit, Nomine dotis, vel pro dote: nam tunc ea maritata causa legati non est finita, cum constante matrimonio possit dos augeri, vt in. l. penultima, & in authentica, sed iam necesse. C. de donationi ante nupti. Secus si testator dixisset in testamento: Lego centum Bertę pro illa maritanda, quæ cum iam sit maritata finitur causa legati, tenet Couarr. plura adducẽs, cap. officij, de testamentis. num. 16. & Peralta in. l. Lucius. num. fin. de lega. 2. Baeça de dotibus, cap. 20. nu. vltimo. Deducitur præterea ex prædicta resolutione, quod
21 si testator reliquit mille distribuenda inter pauperes, & pijs operibus annuatim, vel alia quacunque forma, quod poterit executor huius legati illa distribuere ad dotandas virgines pauperes, & adimplet cum conditione testatoris, & eius voluntate, licet in testamento nulla mentio fuerit facta de virginibus maritandis ea ratione, quia dos est causa pia, & inter pietatis opera enumeratur. l. cum his. §. simulier de conditione indebi. glos. in. §. is quoque. Institutа quibus modis re contrahitur obligatio, verbo, accepisset. Bart. l. si constãte, quæs. 9. soluto matrimonio, Peralta. l. 1. nu 27. de lega. 2. Didacus Perez ad Segurã, in. l. 3. §. fi. nu. 75. de libe. & posthu. Pinell. de bonis mater. l. 1. 3. part. nu. 62. Gomez Arias. l. 29. Tauri. nu. 66. Palacios in Rubrica. §. 48. in fin. & Baeça de dotibus. c. 11. n.
22 53. Et in tantum dotis causa est pia, quod quemadmodum potest vxor sine licentia mariti, de bonis suis donare Ecclesiæ, vel causæ piæ, & valet donatio. Bald. l. generali. C. de sacrosanctis eccle. & si alias prohibita sit, aliquid donare etiã de proprijs bonis, sine mariti licentia. l. 13. titu. fi. lib. 3. fori. l. fin. titu. 11. lib. 1. fori. l. 55. in. ll. Tauri.
23 l. 1. tit. 3. lib. 5. Recopilationis, nihilominus poterit talis mulier dotẽ constituere, etiam sine licentia viri, quia dicitur causæ piæ donasse, vnde contingere solet, quod multoties quando maritus assignat dotem filiæ, vt cum aliquo contrahat matrimoniũ mulier, vt fiat matrimonium solet secrete
24 promittere genero, vltra promissa per maritum aliquam quantitatem, inscio marito, & ignorante: tali casu si constet de promissione, tenebitur mulier promissam pecuniam dare, licet sine viri licentia id fecerit, cum censeatur causę piæ donasse, quod efficere potuit per supradicta: tenet Tiraquel. l. plura referens post. ll. cõnubia. glos. 8. q. 12. nu. 100. & prosequitur latissimè Baeça de dotibus. c. 11. n. 49. quod ea ratione fa

ctum

ctũ est, quia dotis causa inter opera pietatis constituitur ita, vt dicatur quodãmodo, quæ dotis causa relinquuntur ipsi Deo relicta, & sic non possunt in alium vsum quantumcunque pium per executores testamẽti conuerti etiam de licentia episcopi & si
25 in monasteriũ puellæ intranti velint conuertere. Bald. in. l. post mortẽ, colu. penultima. C. de fideicõmissis. Hinc fit, quod si aliquis nobilis, qui habet alimẽta secundum suã dignitatẽ, & personę conditionẽ, & statũ cõseruare nõ potest & habet filias, quas forte maritare non potest, vel secundũ earum nobilitatem & statum, seu conditionẽ 30 requiruntur maiorem dotem, quam sit substantia sui patris poterit executor testamẽti, vel ille, cui relicta est cura distribuendi
26 bona inter pauperes, & inter pia opera dare illi nobili aliquã quantitatẽ ex illo legato in subsidium vitæ, vel ad dotis iuuamen, quia licet non sit omnino mendicus tamẽ, quia attento eius statu eget maxime, & inopia laborat, potest iusta ratione inter pauperes enumerari.

Hinc fit, quod si aliquis propter illicitos cõtractus tenetur ad restitutionẽ eorũ quæ male cõtraxit, quę bona si nõ inueniãtur illi, quibus vsurpauit, & sic in pios vsus arbitrio prælati, vel cõfessoris distribuere, quod si iste illa restituẽdo cõstituatur in necessitate extrema, ita vt laboret inopia, dicendũ est posse illa bona, quæ alias erat restituturus, & pro dote filijs suis cõstituere, & assignare: tenet Ricardus in. 4. d. 15. art. 5. q. 4. S. Tho. 2. 2. quæst. 32. ar. 7. ea ratione, quia
27 dotis cõstitutio est causa pia. Ias. l. cũ quis. §. si ea. de conditione indebiti. Rodericus Xuarez. l. quoniã in prioribus. 9. q. principali ad. l. regiam, num. 3. folio. 223. C. de inofficioso testamento. Dicendũ quod quemadmodum & ille, si bonis abundaret esset illa pijs locis restituturus, sic cum est in extremis constitutus potest illa bona in dotem suis filijs dare, & sibi retinere, cum ob necessitatem plurima in iure sustineantur & permittantur: tenet Couarru. regula peccatum. 1. par. nu. 2. Medina de restitutione quæst. 5. Soto de iustitia & iure, libr. 4. q. 7. articu. 4. multa enim operatur necessitas, propter quam licitum est transgredi, in ru
28 bri. quæ cõmemorat Feli. ca. quę cum accessissent, de constitutio. colum. 15. latissimè Tiraquel. de retractu. nuncupata. §. 26. num. 18. Couarr. regula peccatum. 2. part. §. 1. nu. 3. Pala. Rub. in præmialibus. cap. per vestras. §. 27.

Infertur etiam, quod quemadmodum 29 donatio omnium bonorum, omni iure sit prohibita, quia est contra bonos mores, cum libertas testandi auferatur contra tex. cap. in præsentia, de probation. ibi vniuersa. cap. vltimo de successione abintestato. facit text. in. l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligatio. l. vltima. C. de pactis. lege hæreditas. C. de pactis conuentis. Boerius decisione. 353. numero septimo Ripa in responso. 145. nume. 1. Couarru. in rubrica, de testamentis. 2. parte. numer. 4. Anto. Gomez. l. 64. Tau. per tex. ibi renouata in. l. 8. titulo. 10. libr. 5. nouę recopilatio. Cephalus consilio. 44. num. 15. & 32. volumine. 1. in tantum, quòd neq; præsentiũ tantũ valet donatio per text. d. l. 64. Tauri, &. l. 8. tit. 10. lib. 5. recopila. Si tamen alicui ecclesiæ, vel loco pio fiat talis donatio omnium bonorum valet, & tenet Bart. d. l. vltima. C. de pactis, nu. 13. cõmunis secundũ Deciũ, nu. 25. & Augu. Bero. d. c. in præsentia. Oldrald. consi. 5. Anto. Gom. l. 53. Tauri. num. 16. Molina, libr. 2. de primogenijs Hisp. c. 10. n. 12. Petrus Dueñas regula. 219. limitatione. 1. vt prædicta sententia intelligatur, quod cũ dotis constitutio sit causa pia. per supradicta iura, & probat text. in. ca. 1. §. donare, qualiter olim feudum possit alienari, in vsibus feudorum, de quo per Euerardum, locis legalibus. cap. 25. dicendum est, quod si aliquis omnia bona sua alicui virgini pauperi, in dote dederit, quod valet talis donatio, ea ratione, nam quando dos pauperi relinquitur, dicitur causa pia,
31 tenet Rodericus Xuarez. l. cum in prioribus, in quæst. 9. principali. legalis regu. in num. 3. cum proprijs terminis, tenet Ioan. Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 1. part. c. 11. nu. 10.

Subdeducitur etiam, quod si pater non prouidet filiæ, de dote potest iudex ex officio sito parte non petente decernere filiæ dotẽ tex. in. l. profectitia, post principium de iure dotium, tenet Barto. l. 1. colum. 3. soluto matrimonio. Baldus. l. qui liberos, de ritu nuptiarum, ea ratione, quia dotis causa est pia vt resolutum est supra.

Quò fit, vt sint plures scribentes, qui 32 affirmãt posse patrem compelli actione ad filiam dotandam, inter quos est glos. in leg. obligamur, verbo, lege, de actioni. & obli-

& obligatio. cõmunis secundũ Curtium Iuniorem, in authẽtica res quæ. C. cõmunia de legatis. nu. 25. & ibi, Menesius. num. 75. sed contraria sententia verior est, vt prædixi patrem, adhoc officio iudicis compellẽdum esse, tenet Corrasius. l. qui liberos, nu. 54. de ritu nuptia. vbi dixit communem, in tantum, quod hæredes patris tenentur eodem iudicis officio, ad dorandam filiam de
33 functi tenet Paulus de Castro, in. l. si socer. nu. 4. soluto matrimonio, & alij relati per Ripam, vbi dicit communem in. l. 1. nu. 21. C. de edendo, & per Carolum Ruinum. nu. 173. soluto matrimonio, licet contrariã opinionẽ, imò quod hæredes defuncti, non teneantur ad dotandam filiam defuncti tenet Bald. & Alex. in. d. l. si socer. n. 4. Fũdabantur ex eo, quia nulla est obligatio, quæ in eos transferatur. Sed valde prædicti deciplũtur: imò pro constanti tenendum est, hæredes cõpelli posse officio iudicis, ad dotãdam filiam defuncti, quemadmodum & compelli posset ipse defunctus ea ratione, quia licet quãdo cõperit officiũ iudicis non præcedat obligatio, præcedat tamen quasi obligatio, quæ transfertur in hæredes, glo. l. si seruũ. §. fin. de verbo. obliga. & sic sufficit quasi debitum, vt onus dorandi transeat in hæredes, argumento, tex. in. l. non solũ, iuncta. l. quod si minor. §. fi. de minoribus.

34 Hinc fit, quod etiam si filia cum indigno contrahat matrimoniũ, habet ius cõpellendi patrem pro dote: nam matrimonia debent esse libera. cap. gemma. despõsa. ergo cum quocunq; filia contrahat, debẽtur sibi dos. Nã licet iure antiquo esset data licentia parentibus exhæredandi filiã, & aduersus filios indigne contrahentes. l. 3. §. si emancipatus, de bonorum possessione contra tabulas, ea tamen licentia sublata est per Iustinianum in authentico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque collatione. 8. & sic non potest pater etiam si filia indigno contrahat dotem illi denegare, tenet Imola. capi. accedens. num. 4. de procu. Alexan. nume. 32. l. 1. soluto matrimonio, vbi Ripa, nu. 57. dicit veriorem Palacios Rub. in c. per vestras. 3. no
53 tabili. Xuarez in. l. fori, titulo, De los casamientos, num. 28. Et ita tenendũ licet contrariam sententiam, imò quod quando filia nupsit indigno non teneatur pater illã dotare, quia pater & vniuersa familia afficitur iniuria, tenet gl. c. de raptori. verbo, excusata. 36. q. 1. Abb. c. 1. de adulterijs, Bald. l. 1. n. 6. soluto matrimonio, vbi Ripa. n. 59. dixit communem Couarr. in. 4. 2. par. c. 3. §. 8. nu. 5. Anto. Gilbertus de dote. c. 3. n. 19. Fundãtur per tex. in. c. honorantur. 32. q. 2. vbi ad patrẽ spectat, non ad mulierẽ quærere virũ. Nã illud procedit de consilio, & nõ de præcepto. Nec diuus Ambro. negat posse filiã sibi maritũ quærere, licet honestius, sit illud ad patrẽ referre. Sed videndũ est,
36 an quẽadmodũ pater tenetur filiã dotare, sic & mater ad hoc teneatur. Et resolutiuè tene matrẽ non teneri ad filiam dotandã: nam hoc solum est officium paternum, ex l. qui liberos, de ritu nuptiarum. l. profectitia, de iure dotium, & sic mater libera est ab hac obligatione. l. nec mater. C. de iure dotiũ. l. cognouimus. C. de hæred. instit. l. 2. tit. 11. p. 4. Quod verũ intelligitur, nisi magna & probabilis causa cõtrarium postulet, veluti quãdo filia aliũde nõ habet, quia pater mortuus est, & ipsa est pauper, & mater est diues, quia licet mater sit libera ab hac obligatione alẽdi liberos, præter primũ triẽnium. l. si quis à liberis, de liberis agnoscen. glo. in. l. nec filium. C. de patria potestate.
37 verbo, trimo. glo. in. l. alimenta. C. de negotijs. glo. l. 1. versi. extempore, vbi pupillus educarĩ debeat. Ripa. l. 1. soluto matrimonio. Greg. Lopez. l. 3. tit. 19. par. 4. Molina. li. 2. de primogenijs. c. 15. n. 2. Ioan. Garcia, de expensis. c. 3. n. 29. facit tex. in. l. 3. ti. 19. p. 4. Vnde dicendũ. q. licet ad hoc si lũ mater teneatur, si tamẽ diues est, & filia aliũde non habet poterit compelli mater ad hoc.

Sed videndũ est, vtrũ si mater diues sit, & filia habeat auũ paternũ possit cõpelli auº, ad dotẽ dandã nepti. Et in hoc tene quod
38 diuersæ sunt sententiæ. Prima est quod auus paternus, tenetur dotare neptẽ, si filia nõ potest à patre dotari, vel quia mater nõ potest. Hãc esse cõmunẽ opinionẽ, tenet Laso. n. 27. Ripa. n. 76. l. 1. soluto matrimonio.

Cõtraria tamẽ sententia, imò quod auus paternus possit cõpelli, ad dotandã neptẽ, licet eius pater sit diues, dixit communẽ Socinus. d. l. 1. num. 49. Socinus Iunior, consilio. 29. nu. 37. volumine. 2. Palacios Rub. in Repetitione. c. 3. notabili. §. fin. n. 1. Menesius in authentica. res quæ. C. cõmunia de lega. Quod verum intellige, quãdo auus paternº habet neptẽ in potestate, & pater, vel mater, non habent vnde illam dotare possint, tunc auus paternus tenetur neptẽ dotare, & sic procedat. 1. opinio. Et hoc casu est verissima, vt testatur Carolus Ruinus. d. l. 1. nu. 162. Corrasius, in. l. qui liberos, n. 60. de ritu nuptiarũ, Albornoz, de arte cõtractus, lib. 4. tit. 15. Pro qua sententia est tex. in. l. 7. tit. 11. par. 4. secundum quam intellige tex. in. l. & ideo de iure dotiũ. §. fi. & l. dedit, de collatione bonorum. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoriæ actione. l. fi. §. vtrunq; C. de dotis promissione. Secundò verò casu, quando pater, vel mater, est dies, & potest dotare filiam, tũc auus paternus non tenetur illam dotare: quę non pro 41 cedent in auo materno, nam auus maternus, illo casu tenere dotare neptem. l. non quemadmodum, de liberis agnoscendis. l. vnica. §. extraneum. C. de rei vxoriæ actione, ibi. virilis sexus ascendentes. Habito pro cõstanti, quod auus dotat filiam in prædicto casu, quia tenetur, videndum est, si ipse auus nullo impellente, sed quia sibi placet dotat neptem censeatur dos data contemplatione filiæ, vt sit conferenda in legitima filij, an verò contemplatione neptis, vt non conferatur. In quo articulo di-
39 stinctio est constituenda. Aut constat auũ contemplatione filij, vel filiæ dotasse neptem, & tunc tenetur filius; vel filia in sua legitima conferre, argumento. l. profectitia, de iure dotium. l. sed si plures. §. in abrogato, iuncta. l. dedit dotem, de collatio- 42 ne dotis. Aut auus dotauit neptem amore, quo illã prosequebatur, & eius neptis contemplatione, tunc non tenetur filia computare, vel filius in sua legitima, argumento. l. auus, de iure dotium. Aut sũmus in dubio, tunc per coniecturas probabiles est videndum, cuius contemplatione neptem dotauerit. Si tamen probabiles coniecturæ non existant, cõtemplatione filiæ illam dotasse videtur, & sic esse conferendam. Sic colligitur, ex. l. dedit dotem, de collatione dotis, communis secundum Paulum de Montepico, in. l. 4. ad. l. Falcidiam. Alciatus, regula. 1. præsumptione. 17. Decius, cõsil. 81. nu. 5. Alexand. consi. 31. lib. 4. Anto. Gomez. l. 29. Tauri, colu. penultima. Ant. Gama, in decisionibus Portuga. decisione. 34. Baeça, de dotibus. c. 7. nu. 15. Grego. Lopez, lib. 8. titu. 11. par. 4. Palacios Rub. in cap. per vestras. 3. notabi. §. 27. num. 2.

40 Hinc fit, quod teneatur etiam frater sororem ex patre, & matre, sibi coniunctam dotare, si ipsa nõ habet vnde se dotare possit,

Spe. Test.

argumento. l. non omni. C. de administratione tutorum. Bar. l. quęsitum, vbi pupillus educari debeat. Bald. l. fin. colu. 2. C. de dotis promissione, Bald. in authentica res quæ. C. communia, de lega. Ioan. Crotus, nu. 81. l. 1. soluto matrimonio. Baeça de dotibus. c. 12. nu. 26. Molina de primogenijs Hispanorum. l. 2. c. 15. num. 58. Pelaez, in tractatu maioricatuum. 4. part. quæs. 27. & Anto. Gom. l. 40. Tauri. nu. 75.

Vnde subdeducitur, quod cum frater clericus etiam de bonis intuitu ecclesiæ
41 quæsitis teneatur sororem inopem alere, tenet Abb. cap. peruenit, de arbitris. & potest abusu & mala distributione sublata, tanquam de proprio patrimonio disponere, maximè in causas iustas, vt tenet Præpositus Alexandrinus, in capi. 1. 44. distin. Sanctus Thomas. 2. 2ª quæst. 185. art. 7. Soto. libr. 10. de Iustitia & iure, quæst. 4. art. 3. Sarmiento, de redditibus Ecclesiasticis. 2. part. in principio. Et cũ dotis causæ, vt prædiximus, sit causa pia, dicendum est teneri fratrem clericum etiam ex redditibus intuitu ecclesiæ, quæsitis dotare sororem: tenet Baldus Nouellus de dote, priuilegio. 16. 6. partis. Palacios Rubios, in cap. per vestras. 3. notabi. §. 27. num. 4.

Est tamẽ in hoc vltimo casu maxima differentia inter patrem & fratrem mulieris: 42 nã licet pater semel filiam dotauerit, si dos fuit deperdita, & cõsumpta nõ culpa & dolo filiæ, tenetur pater illam iterum dotare. l. etiam. §. licet, soluto matrimonio, authentico, quod locum. C. de collatio. ibi, nisi filię possit imputari: tenet Guillermus Benedictus, cap. Raynuntius, versiculo, dotem. nu. 19. de testamentis, & plures relati, per Villalobos, communium sententiarum, verbo, dotem. nu. 185. Baeça, de dotibus. c. 16. At verò frater postquam semel dotauit sororem, siue sua culpa vel dolo fuit, dotem consumpsit, vel fuit, deperdita, nõ tenetur iterum illa dotare, argum. tex. in. l. si socius, pro filia. §. filiã. ff. pro socio. Alex. in. l. si cum dotem. §. 1. soluto matrimonio. Tiraquellus, in. l. boues. §. hoc sermone. nu. 125. de verborum significatione. Segura, in. l. ex legati causa. nu. 178. de verbo. Nicolaus Boerius, decisione. 121. nu. 8. Baeça, de dotibus, cap. 12. num. 39. Molina, de primogenijs Hispanorum. lib. 2. c. 16. nume. 250.

Hinc fit, quod vsque adeò frater tenetur

sororem dotare, si aliunde ipsa non habet,
43 quod etiam si testator, prohibuerit ne bona relicta filio & eius successoribus alienentur, vt sunt bona vinculata, bona maioricatus, adhuc talis filius prædictam sororem dotare, & bona illa restitutioni subiecta alienare ad dotandam sororem, sic Docto. cap. licet, de voto. Ioan. Andr. in regula sine culpa. de regu. iur. lib. 6. Xuarez. l. cũ in priorib⁹, limitatione. 2. ad. l. regni. C. de inofficio. Menesius, in authentica, res quæ. C. cõmunia de legatis, num. 52. Couarr. lib. 2. resolutionum. c. 6. num. 10.

In tantum, quod etiam si testator expresse dicat in testamento, vt sua bona nõ
47 alienentur, etiam ad dotandam filiam, adhuc alienari debent per fratrem, ea ratione, quia si instituens maioricatum, vel vinculum, tenebitur filiam dotare, nihil obstat eius prohibitio, cũ ex suo facto ab ista obligatione, minimè liberare possit: tenet Grego. Lopez. l. 6. titu. 11. part. 4. & si contrariam sententiam plures tenuerint, relati per Tiraquellum de primogenitura. q. 61. num. 7.

Quod quidem supra resolutum est, in bonis prohibitis alienari, ita posse pro do-
44 te filiæ alienari, quod etiam in omnes successores vinculi vel maioricatus transit, vt teneatur possessor maioricatus sororem vel filiam dotare, ad quod securius agendũ faciliter ab ipso rege, impetratur facultas, vt ex bonis vinculatis dotetur filia, quod quidem æquissimum & iure consonũ esse testatur Pinelus. l. 1. C. de bonis maternis. 3. par. nu. 102. Molina de primogenijs Hispanorum, lib. 4. ca. 6. vbi hanc rem singulari distinctione resoluit. Sed videndum est,
45 vtrum possit aliqua lege effici, vt pater nõ teneatur filiam dotare, ita quòd an id lex
48 efficere possit, & posse ad vtranque partẽ disputat articulũ, Mencha ca de successio. creatione. §. 20. nu. 312. per tex. in. l. 2. &. l. 4. titu. 1. lib. 5. Ordina. & facit. l. 1. titulo, De los adulterios. lib. 8. ordi. per. l. 49. Tauri. vbi constituuntur causæ propter quas filia perdit legitimam, & dotem, ergo id fieri potest, vt pater non compellatur eam dotare.

Ex his etiam notandum est, quod non solum filiam legitimam, ex legitimo matrimonio habitam, tenetur pater dotari, verum etiam & filiam naturalem, vel spuriã.
46 Sed in hoc discrimen constituitur: nam filiã legitimam, potest pater in tota legitimã sua dotare, & si vnica sit in omnibus bonis, at vero filiam naturalem, vel spuriam solum potest dotare in eo, quod pro alimentis illi poterat reliquere, de quinto bonorum, ita vt si quintum excedat, in eo quod excedit, non valet dos spuriæ, vel filiæ naturali concessa, nisi in eo tantum, quod continetur in ipso quinto bonorum patris. Bald. l. eã quam. C. de fideicommissis, idẽ in. l. si maritus, soluto matrimonio. Couar. in. 4. 2. par. c. 8. §. 6. num. 8. Perez. l. 22. titu. 3. lib. 1. Ordi. Tellus Fernãd. l. 10. Tauri. n. 3. Dueñas, regula. 367. facit. l. 9. &. 10. Taur. &. l. 7. titu. 8. lib. 5. recopilatio. Et ratio huius sententiæ est, nam cum alimenta, quæ spurijs debentur miserationis causa debeãtur, non consideratur necessitas, vel quantitas dotis in filia spuria, sed quod ad eius quintum attinet, & sic non debẽtur, sicuti alimenta spurio, secũdum dignitatem personæ, sed secundum necessitatem eius, cui præstãtur: quæ alimenta in spurijs sunt taxata, vsque ad quintam bonorum partem, iuxta. l. 10. Tauri. &. l. 7. &. 8. titu. 6. libr. 5. Recopilatio. In hac etiam materia illud cõsiderandum est, quod licet iure communi, non esset taxata quantitas, in constituendã totẽ filiæ, sed secũdum dignitatem personarum, & patriæ cõsuetudinem, & facultates dotantis, & numerum liberorum arbitrabatur. l. quero. l. cũ post gener. de iure dotium: ita vt si qualitas personarũ id postulabat, excedebat dos ipsam legitimam, & totum dos appellabatur. Barto. l. filiæ. de leg. 3. Albertus Brunus, de dispositionibus, & rebus dubijs. §. venio. Cassaneus, in consuetud. Burgundiæ, rubri. 7. §. 12. Palacios Rub. in. c. per vestras. 3. notabili. §. 22. &. 23. nu. 3. Baeça, de nõ meliorandis filiabus ratione dotis. c. 1. num. 6. Menesius, in authẽtica, res, quam. C. cõmunia, de lega. Id tamẽ nouiori iure compositum, & emendatum est, vt legitima filiæ, vltra suam legitimam non excedat, vt infra probabimus. Nam & si quilibet de re sua pro voluntate possit disponere, & eam distribuere. l. in re mandata. C. mandati. l. nemo externs. C. de Iudæis. l. sed si lege. §. consuluit, de petitione hæreditatis, id verum seruato moderamine: nam immoderatus abusus, nemini etiam de re sua permittitur, vbi qui in expẽdendo bona sua modũ non seruat, potius dilapidator dicitur, & iure optimo

illi

illi interdicũt bona, argumento. l. 1. de curatore furiosi. l. is cui bonis, de verbo. obliga. Vnde cum multoties parẽtes promittebant maiores dotes, quam eorum facul-
49 tates postulabant, vt honorabilius filias matrimonio copularent, & alios filios absque substantia relinquebãt, vt vni genero satisfacerent, factũ est, vt iure nostro regio statutum sit, vt non possit filiæ maior dos assignari, quam eius sit legitima, iuxta. leg. 1. titu. 2. libro. 5. recopilatio. Quò fit, vt licet alias attento iure regio non diceretur dos excessiua illa, quæ non excedebat tertium & quintum bonorum patris, & legitimam filiæ, iuxta. l. 9. tit. 3. lib. 3. fori. &. l. 7. ti. 12. libro. 3. fori. &. l. 29. Tauri. hodie tamen ex dicta. l. recopilationis, nulla via, seu forma
50 potest ratione dotis à patre, vltra legitimã aliud filiæ assignari, licet in testamento recte posit assignari ratione dotis tertium, & quintum bonorum, quod in. d. l. nõ prohibetur, cum cesset ratio prohibitionis, scilicet, ne parentes in vita defraudentur bonis suis.

Quæ quidem prohibitio de non meliorando filiam, vltra suam legitimam, etiam in nepte locum habet, cum appellatione filiæ neptis comprehendatur. l. liberorum. §. sed Papyrus, de verborum signifi. Sed licet non desint qui hanc partem teneant, quos refert Baeça de non meliorandis filiabus, cap. 7. num. 16. tamen in hoc tene-
51 posse auum neptem ratione dotis, meliorare, nam in correctorijs appellationibus filiarum nepotes non continentur. Barto. l. liberorum, de verborum significatione. Doctores. l. Gallus. §. & quid si tantum, &. §. instituens, de liberis & posthumis. Sed prædicta. l. recopilatio. est lex correctoria, &
52 odiosa filiæ, nimirum si ad nepotem non extẽdatur, maxime, quia nepti est diuersa ratio, cum auus nõ teneatur illam dotare, nec illi debeatur legitima stantibus filijs, ergo non videtur pura & mera donatio, & liberalitas, quam libere parentes facere possunt de tertio, & quinto: inquolibet descente, vt in. l. 2. titulo. 6. lib. 5. recopilatio. & in. l. 8. Tauri. quod apertè significant verba. d. l. 1. recopilationis, ibi. (A sus hijas
53 legitimas.) Et hanc partem esse verisimã, tenet Tellus Ferdinandez. l. 17. Tauri, & esse verisimam tenet Matiençoin. l. 1. tit. 2. libro. 5. recopilationis, & si plurima adducat Baeça, de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 7. num. 11. pro contrariã opinione.

Sed videndum est, vt hæc dos, quæ assignatur à patre filiæ dicatur, iuxta eius legi-
54 timam assignata, vel excessiua, quod tempus debeat attendi, & considerari, an tempus mortis patris, an vero tempus assignatæ dotis. Et resolutiue tenendum est, quòd consideratur tempus dotis datæ, & promissæ, & secundum qualitates, quas tunc pater habebat. Doctores in authentica res quæ. C. cõmunia de legatis. Gomez Arias. l. 27. Tauri. Palacios Rubios, in cap. per vestras notabili. 3. cap. 23. Bald. Nouell. de dote. 6. parte principali, priuilegio. 17. nu. 4. Baeça de non meliorandis filiabus, cap. 31. num. 3.

Quò fit, vt si tempore dotis promissæ, nõ
55 erat inofficiosa, licet pater postea peruenerit ad inopiam, & paupertatem non detrahitur aliquid ex tali dote, tenet Decius consilio. 277. columna. 1. Boerius decisione. 62. num. 11. Quæ sententia licet cõmuni iure obseruetur, iure verò regio ad tollendas difficultates constitutum est, quod sit in electione generi, cui promissa est dos vel inspicere tempus mortis promittentis, vel tempus promissionis dotis, tenet. l. 3. tit. 8. li. 5. recopi.

Illud tamen considerandum est, quòd quando dos est excessiua non reuocatur in totum, sed in illo duntaxat, quod excedit legitimam. Doctores in authentica, vide
56 si parẽs. C. de inofficioso. Baldus il. si emancipati. C. de collatio. Palacios Rubios in c. per vestras. 3. notabili. §. 24. Bald. Nouel. tractatu de dote. 6. p. priuilegio. 41. Bertrandus in. l. hac edictali, numero. 66. C. de secundis nuptijs. Grego. Lopez. l. 3. titu. 15. part. 4. Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 33. num. 14. Anton. Gomez. l. 29. Tauri. Matiençoin. l. 3. titu. 6. lib. 5. recopila.

Cum igitur pro constanti habeamus, quod pater non potest dare filiæ, vltra suã legitimam in dotem, vtrum fratres possint si dos est excessiua illam reuocare in vita patris, an verò post mortem patris, an in vita matri, an illo mortuo, & diuersæ sunt
58 sententiæ. Prima est, quod in vita patris non possunt fratres reuocare excessum dotis, quia viuo patre nullum ius habent filij ad legitimam petendam, sed solum spẽ, argumento. l. nec ei, de adopt. mortuo ta-

men patre benè poſſunt: tenet Segura. in l. cohæredi. §. cum filiæ, nume. 130. de vulg. 1r. Palacios Rubios, in. c. per veſtras, nota bili. 3. §. 22. num. 4. per tex. in. l. 2. l. ſi totas l. ſi mater. C. de inofficioſis, donationi. tenet Caſtillo. l. 19. Tauri, Couarr. de ſponſa lib. 2. par. c. 8. §. 6. num. 12. Tiraquell. l. ſi vn quam, verbo donatione largitus, numero. 245. C. de reuocan. donatio. Baeça, de dotibus, capit. 32. vbi tenent, quod conſtante matrimonio, non poſſunt fratres reuocare dotem inofficioſam, per tex. in. l. dotis quidem. C. de collat. tenent etiam plures relati per Campetium, tractatu de dote. 1. par. quæſt. 48. Neguſantius, de pignor. 2. part. membro. 4. num. 50.

Contrariâ tamen opinionem, imò quod fratres poſſunt petere reuocationem dotis, poſt mortem patris cõſtante matrimonio, tenet Paulus de Caſtro. l. 1. C. de inofficio. dotibus. Gomez Arias. l. 27. Tauri, communis ſecundum Baeça vbi ſupra. numero. 3. facit. l. 3. titul. 8. lib. 5. Recopilationis, per quam hæc ſecunda opinio eſt verior, & practicatur. Benè tamen verum eſt, quod fructus illius exceſſus, non poſſunt peti ab alijs fratribus ſimul cum ipſo exceſſu, ſed ſolum illos fructus, quibus poſt mortem patris ſoror & gener fuit potitus; non vero eos, quibus fuit vſus in vita patris, licet per plures annos illis frueretur. Nam licet poſſidens rem aliquam, ex contractu nullo non faciat fructus ſuos, ſed eos reſtituere teneatur, authẽtico, de inceſtis nuptijs, vbi gloſ. verbo imminere, id enim verum eſt à tempore quo non valet contractus, veluri eſt poſt mortem patris. Sic reſoluit Baeça, de nõ meliorandis. c. 33. & 34. n. 1. cum ſequentibus. Hinc fit, quod vſq; adeò fratres poſſunt poſt mortem patris, petere exceſſum dotis à ſorore, quod licet aliàs attento iure communi, abſtinendo ſe ab hæreditate poſſit retinere filia dotem promiſſam, nec in collationem illam trahere cũ fructibus. gl. in l. ex cauſa donationis. C. familiæ herciſcundæ. Bald. l. ſi emancipati. C. de collatio. exemplo filij cum aliquid à patre relictum eſt, quod ſi ſe abſtineat non tenetur conferre, niſi quando vellet eſſe hæres patris. l. vltima de collatione dotis. Iure tamen regio aliter diſpoſitum eſt, imò quod etiam ſi filia ſe abſtineat ab hæreditate patris, tenetur conferre dotem ad petionem fratrum, cum pater vltra legitimam nõ poſsit dotare filiam. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilatio. Matienço. in. l. 3. titu. 8. eodem lib. 5. Recopilatio.

Dos autem immenſa dicitur, quando alijs fratribus præiudicatur in legitima, cũ excepta quinta parte bonorũ, omnia alia bona dicantur legitima filiorum, iuxta. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. 59

Quod autem maiorem dubitationem habet illud eſt, vtrum ſi pater dedit filiæ plus in dotem, quam ſuam legitimam videatur illam meliorare, & videtur illam filiam meliorare in eo, quod excedit ſuam legitimam per tex. in. l. cum pater, de legatis. 2. in. §. euicti. vbi inquit text. quòd diuiſio & inæqualitas inter fratres facta à patre, habet vim prælegati. Facit text. in. l. vxori, de legat. 3. vbi quando ex verbis teſtatoris, conſtat quod voluit filio legatum prælegare habet vim prælegati. Facit etiã pro hac ſentẽtia. l. 26. Tauri, cui cõſonat. l. 10. tit. 6. libro. 5. recopilationis, qua probatur, quod donatio à patre facta filio cenſetur fieri iure prælegati, vel meliorationis, vt etiam ſi fiat ad dotem cum dotis cauſa quædam donatio dicatur, per. l. 29. Tauri, cui conſonat. l. 13. tit. 8. libr. 5. recopilationis. Sed leges Tauri videntur inter ſe in hoc articulo repugnantiam habere, ſi quidem in quantum. l. 29. dicit, quod dos filiæ ſit conferenda, & l. 26. inquit, talem donationem non eſſe conferendam, omitto plures intellectus, quos leges illæ habent, & quæ tradit Palacios Rubios in repetitione, cap. 3. notabili. §. 22. de quo ipſe gloriatur. Verus intellectus eſt, quod dicta. l. 26. loquitur in ſimplici donatione; in qua cẽſetur filius tacite melioratus, quod ſecus eſt in dote & donatione propter nuptias, & alijs donationibus ſimilibus doti, qualeſ ſunt donationes ob cauſam. Hoc ſuppoſito donationem ſimpliciter factam à patre filio non tenetur filius conferre, quia cẽſetur tacitè melioratus in tertio & quinto. Sic procedit. d. l. 26. At verò dotem & dominationem propter nuptias & ſimiles donationes ob cauſam in eo, quod legitimã excedunt ſunt conferendæ, nec in eis cenſetur filius melioratus. Sic intelligitur. d. l. 29. Tauri. Quem intellectum melius cæteris ſenſit Ciſuentes. d. l. 29. Tauri, & Tellus Ferdinandez, Xuarez. leg. quoniam in prioribus. quæſt. 5. C. de inofficioſo. Dueñas in regula. 222. limitatione. 5. Couar. c. 60 61 62

Rainaldus,

Rainaldus. §. 2. num. fin. de teſtamentis. Segura. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum, nume. 57. de legat. 2. & Gregor. Lopez. l. 3. tit. 4. part. 5. & Vaez, de dotibus. c. 1. n. 29. Hodiè tamen ceſſat harum legum difficultas, cum pater nullo caſu ratione dotis poſſit filiam meliorare, & ſic ſi pater dedit illi dotem, quæ attenta qualitate, & quantitate bonorum excedit legitimam, eſt conferendum. Sed in hoc offert ſe illa difficultas, quid ſi pater pro maritanda filia legauit illi centum, & poſteà eam maritauit cum quinquaginta, an poſsit mortuo patre illa quinquaginta petere, vt centum adimpleantur, in legato relicto. Et tene quod ſi legitima aliorum filiorum non lædatur, poteſt illa quinquaginta petere. Sic eſt intelligendus Barto. in. l. Lucius Titius teſtamento, de legat. 2. vbi Peralta dicit communem, num. 38. & Couarr. cap. officij, de teſtamentis, nu. 9. Aluarado, de conſecturata mente teſtatoris. libro. 3. capit. 2. numero. 31. 63 66

Vlterius in hac materia illud dubium eſt terminandum, habito pro conſtanti, quod mulier eſt alenda à viro. l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſsimo, ſoluto matrimonio, vbi gloſſ. & Doctores communiter. Angelus in. §. fuerat, numero. 8. inſtituta, de actio. facit. l. ſi quis vxorem, in principio, de donatio. inter virum, videndum eſt, an hæc alimenta ſint præſtanda ſecundum vires dotis, an verò vltra. Et quidem articulus eſt difficillimus, de quo dici poteſt, quod de Oreſte, Scriptus & in tergo nec dum finitus Oreſtes. Siquidem multi tenuerunt, quod alimenta ſunt præſtanda vxori ſecundum facultates dotis, & non vltra, inter quos fuit Speculator, titulo de dote poſt diuortium reſtituenda. §. formatis, nu. 15. Abb. cap. ex literis, num. 3. de diuortijs. Palacios Rubios. §. 11. numer. 15. Campetius de dote. 2. part. quæſtione. 53. fundantur per text. in. d. §. ſin autem, in ſæuiſsimo ibi. Secundum dotis quantitatem, & per tex. in. l. cum vnus. §. fin. de alimentis & ciba. legat. ibi, Pro modo legatæ dotis. 64

Contraria tamen ſententia verior eſt, imò, quod maritus tenetur præſtare alimẽta vxori, vltra quantitatem dotis, ſecundum qualitatem & conditionem mariti & vxoris, glo. in. l. ſi cum dotem. §. in ſæuiſsimo verbo, ſecundum dotis communis, ſecundum Angel. in. §. fuerat, Inſtituta. de don. l. qui in vxorem. C. de negotijs geſtis. Innocentius, capit. per veſtras, de donatio. Bertrandus, conſilio. 143. vbi dicit, quòd licet, mulier nullam adduxerit dotẽ tenetur illam maritus alere, dicit communem Alciatus, conſilio. 241. num. 3. de quo articulo, vide Lara de alimentis, in. §. ſi quis ex his, num. 20. Quò fit vt veriorem exiſtimemus ſententiam, quam defendit Couar. in 4. par. 2. capit. 6. in principio, quam antea tenuerat Cardinalis, in. ca. per veſtras, de donatio. inter virũ oppoſitione. 4. & Bald. Nouellus, de dote. 6. part. priuilegio. 43. tenentes quod etiam ſi mulier, vel eius pater non ſoluat dotem promiſſam, genero teneatur eam alere, neque poteſt illam à domo expellere, licet aliter tenuerit, gloſ. in authentico de non eligendo ſecundo nubentes, verbo, onera. collatione. 1. vbi tenet, quod ſi non ſit dos ſoluta genero, poteſt expellere vxorem à domo. Fundatur, quia alias non duceret eam vxorem, niſi dos ſibi ſolueretur. Vnde cum dos conſtituatur ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſi dos non detur ceſſat cauſa, ob quam vir duxit, hãc partem tenet Iaſo. in. §. fuerat, numero. 98. Inſtituta, de actio. Paulus in. l. ſi cũm dotem. §. ſin autem, num. 4. ſoluto matrimonio. Secundo facit, quia mulier de fructibus dotis eſt alenda, argumento. l. pro oneribus, de iure dotium. c. ſalubriter, de vſuris, & multis comprobat Palacios Rubios. d. c. per veſtras. 3. notabili. num. 2. de donatio inter virum, & tenet Baeça de dote. c. 32. num. 2. cum ſequentibus. Sed licet hæc in puncto iuris communior, ſit opinio, nihilominus ex æquitate, verior eſt opinio. Couarr. nec aliud obſeruari in Praxi, hucuſque vidi, ſed quod vir agat & vtatur ſua actione aduerſus ſocerum, vel dotem promittentem. Nihilominus & ſi ei nõ ſoluatur, credo quod cenſuris per prælatum compelletur, vt eam reuertatur in domũ, ſi ex hoc illam expulit.

Sed in hoc articulo dubium eſt ſingulare, quid ſi maritus per plures annos non recuperauit dotem, vtrum poſsit ex dote nõ ſoluta petere fructus ſalua conſcientia. Et poſſe tenet Ioan. Maior. in. 4. diſt. 15. q. 31. columna. 3. Adrianus, in. 4. de reſtitutione. §. ſed dubium. folio. 56. Neque refert an ſi pecunia eſſet contractaturus, vel prædia empturus, cum iam ſubierit onera matrimonij 67

monij:tenet Caieta.2.2.quæſt.78. artic. 2. & Palacios Rubios,in.capit.per veſtras.6.8. notabili.num.2. Intantum quod licet per decem annos,non recuperauit dotem, poteſt dictos fructus petere, neque ex hoc videtur eos remiſiſſe:tenet Alexan.in l.quæ dotis,ſoluto matrimonio.Angel.in.§. fuerat,de actio.num.7.Carolus Ruinus, conſilio.224.num.15. Fundatur hæc ſententia per text.in ca.ſalubriter,de vſuris, quem eleganter & eius intellectum expendit, Medina de contractibus,ca. de acquiſitis, per vſuram.§.ad ca.ſalubriter. Caſtillo. l. 29.Tauri,num.36.Couarr. lib.3. reſolutionum,cap.1.num.3.Soto de Iuſtitia & iure. lib.6.quæſtio.1.art.2.Nauarr.in Manuali. cap.17.num.272.idem in repetitione. c.1. 14.quæſt.3.num 7.Baeça de dote, cap. 25. num.7.&.8.Mexia de taxa panis,concluſione.3.

Hinc fit, quòd ſi mulier, cui fuit promiſſa dos,& non ſoluta,decedat & relinquat hæredes,tenentur hæredes, & ſi filij ſint, computare fructus in ſortem principalem,ſi aliquam rem in pignus dotis ipſa mater recepit,per text.in.l.1.C.de pignoratitia actione,tenet Innocentius communiter receptus in.dict.c.ſalubriter, de vſuris,Florentinus in Summa.2.part. titulo.1. cap.7.§.29.cum in prædicto caſu ceſſet ratio alimentandi vxorem, in quo principaliter conſiſtunt,onera matrimonij, de quo vide Anto.Gomez.l.53.nu.48.in.ll.Tauri.

68 Ex qua reſolutione infero intellectum, & interpretationem ad text.in. c. ſalubriter de vſuris, videlicet, quod ille text. non habeat locum in reſpectu vxoris, quod ſi remaneat vidua,&dos illa à patre data remaneat penes hæredes mariti non poteſt ex pignore pro dotis ſecuritate recepta percipere fructus,ſed tenetur eos in ſortẽ cõputare principalem,cum ipſa vxor non ſuſtineat onera matrimonij. Tenet Barto. l.atqui natura.§. non tantum,de negotijs geſtis,cõmunis ſecundũ Matthæum de Affli-ctis,deciſione. 284. Conrado de contractibus.q.35.concluſione.9.Ant.Gom. d. l. 53. Tauri.Soto.lib.6. de Iuſtitia,& iure.q.1.articul.2.ad finem,nihilominus tamen cum dos debeatur ab hæredibus viri , vxori viduæ immobilia ſtatim cum fructibus , mobilia verò intra annum gloſ. l.vnica. §. ex actio. verſic.reſtituendis. C. de rei vxoriæ actione.Doctores. l. diuortio ſoluto matrimonio.Cou.in.4.2.p.c.3.§.9.n.9. l. penultima,titulo,Delas dotes.p.4. Ioã. Garcia, de expenſis & melioratio.c.8.num.30. dicẽdum eſt,quod ſi ipſi hæredes ſoluerũt vxo-
69 ri immobilia, cum fructibus, cum pro immobilibus detur annus , non poterit vxor aliquid exigere,neque in vim pacti deducere,de redditibus abſque vſurę vitio.Nam,& ſi quando vxor eſt pauper , & hæredes viri diuites alimenta intra annum,ſi nõ nubat præſtare teneantur , ſi dos fuit in pecunia data viro & ipſi hæredes habeant annum ad illam ſoluendam , non poterit aliquod intereſſe illi dari,alias cõmitteretur vſura, cum pro illo tẽpore ipſi cogi non poſsint, & ipſi vxori alimenta pro illo tempore , &
70 anno debeãtur.Si verò neque bona immobilia ſunt ſibi reſtituta,nec ipſa habet vnde ſe poſsit commodè ſuſtentare,tunc exiſtimo ratione lucri ceſſantis,& dãni emergentis percipere fructus pignoris: & hoc caſu habebit locũ diſpoſitio. ca. ſalubriter, vel paciſci,vt interim dum ſoluitur dos certa annua quantitas, ab hæredibus perſoluatur:tenet Alexan.conſi.141.lib.5. Lancelotus,Decius,in. l.diuortio, ſoluto matrimonio.col.3.Fano,de pigno.5.mẽbro. 5. part. in fine, Couar. lib.3. Reſolutionum,cap.1. num.3.in medio.

Ex qua reſolutione oritur, ſingularis dubitatio, an ſi maritus in teſtamento relinquat vxori centum interim , quod mulier dotem non petierit , ſi hæres non petita dote ab vxore ipſe ſpõte illam offerat, & ipſa illam accipiat,perdat legatum. Et Bartol.in. l. amplius non peti. ff. rem ra-
71 tam haberi.num.7. tenet dotem perdere, quia debuit mulier cauere ſe non peritura, argumento.l.mulieri,in principio,de conditio.inſti.l. Mutianæ , de conditio.& demonſtratio.Campetius, de dote. 2. part.q. 57.facit doctrina gloſ.in.l. inuitus, de regul.iur.quæ tenet, quod ille , quia accipere prohibetur,non poteſt accipere,quod ſpõte offertur , ſequitur Barto. l. ſi quis pro eo. numero.11.de fideiuſſor. Ripa, tractatu de peſte, titulo de remedijs præſeruatiuis.numero.112.Rolandus,conſilio. 66. Gregor. Lopez.l.8.titu.9.par.2.& eſt communis ſecundũm Lara de alimẽtis.§.ſi quis ex his, nu.213.& hæc ſententia eſt verior & tenenda,ex.l.non vtiq;.§. idem Iulianus , de eo, quod certo loco.Contrariã ſententiã imò, quod mulier nõ perdat huiuſmodi legatũ,

tenet

tenet Baldus in.l.1. C.de legatis,nume.11. ea ratione,nam hæres,qui ſponte dat vxori dotem, conditioni introductę renuntiare videtur , quæ conditio habetur pro impleta cum facto hæredis , ſiat quo minus adimpleatur , nec imputabitur mulieri, quod dotem acceperit, cum hæres ſponte dederit, argumento.l.fideicommiſſa.§. ſi rem,verſiculo maximè,de legat.3. quã ſententiam Baldi ſequitur Iaſon.in.l.1.numero. 8. C. de legatis.Et licet illam difficultatem componere,velit Paulus de Caſtro, dict.l.amplius non peti. ff. rem ratam ha-
76 beri,nihilominus prima ſententia eſt tenenda.

Circa vltimam partem huius gloſſ.quæ de reſtituenda dote ſoluto matrimonio tractat, videndum eſt, vtrum matrimonio ſoluto, incontinenti efficiatur mulier do-
72 mina rerum dotalium , abſque alia traditione noua an verò requiratur noua traditio. Et partem affirmatiuam,ſcilicet, quod noua traditio ſit neceſſaria , tenet Alexan. in l.3.nume.6.in principio , ſoluto matrimonio.Baldus Nouellus,tractatu de dote.8.priuilegio.8.num.1.fundatur per text.in.l. doce ancillam.C. de reiuendicatione , vbi non ſolum conceditur viro dominium rei dotalis,ſed ius & facultas agendi exercitium actionis, facit text. in l. ſi prædium.
73 C.de iure dotium. Ex quibus iuribus communiter, Doctores notant dominium rei dotalis eſſe penes maritum , quorum primus fuit Accurſius,in.l.in [illegible].C. de iure dotium, vbi illum ſequitur Baldus,in.l. diuortio.§. ſi fundum, ſoluto matrimonio. Si igitur, vt prędicti Doctores tenent , dominium reſidet penes maritum, ſequitur, quòd ſoluto matrimonio noua traditio neceſſaria eſt.Ex aduerſo tamen , imò , quod noua traditio non ſit neceſſaria ſoluto matrimonio , ſed eo ipſo tranſeat dos in vxo-
74 rem,tenet Pinel.l. 1. C.de bonis mater. 3. parte,numero.13.&.14.Molina,de primo genijs Hiſpanorum,lib.1.capit.23. Ioann. Garcia,de expenſis & melioratio.c.13.n.7. Fundatur hæc opinio,ex tex.in.l.in rebus, C.de iure dotium,ibi cum eadem res ſit dotalis,& ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio.

Secundò fundatur,ex.l.ſi conſtãte,ſoluto matrimonio , ibi. Sæuitia quæ in propijs culpanda eſt, in alienis cercẽda eſt, hoc eſt , in dotalibus. Tertiò fundatur ex
75 text.in.l.aſſiduis.C.qui potiores,in pignore habeantur, vbi probatur maritum ex propria ſubſtantia, & non ex dote mulieris debere , creditoribus ſatisfacere. Facit text.in.l.denique.§.ſed vtrum,de minoribus,vbi dos dicitur proprium vxoris patrimonium.Facit præterea: namille dicitur dominus,qui poteſt de proprietate rei diſponere , & de illa ad libitum diſponere. l.ſed ſi lege.§. conſuluit, de petitione hæreditatis.l.in re mandata.C. mandati.l. nemo exterus.C.de Iudeis,ſed maritus non
76 poteſt pro libito de proprietate dotis diſponere.l.ſi cum dotem.§.in fæuiſſimo ſoluto matrimonio , ſequitur igitur, quod maritus non ſit dominus dotis vxoris.Et hanc partem tenet Duarenus in Rubrica, ſoluto matrimonio.Balduinus in princip. inſtitut.quibus alienare, licet idem.l. naturaliter.§. nihil commune , de adquirenda poſſeſsione,num.33. Corraſius, lib.5. Miſcella.cap.14..Caſius,lib.2.intellectuũ ſingula.cap.5. & relati per Pinell. vbi ſupra. Et tenendo hanc partem non obſtant fundamenta primæ partis,ſcilicet, quod maritus ſit dominus rerum dotalium:nam intelligitur fictione , quadam iuris ad eos effectus, duntaxat in iure expreſſos, videlicet, vt maritus agat,& vt refruatur propter ingentem ſarcinam oneris matrimonij. Sic
77 intellige iura pro prima ſententia adducta.At verò ad effectus non expreſſos in iure non extenditur, illud dominium fictum mariti. Concludendum igitur eſt, quod ſoluto matrimonio neceſſaria , non eſt noua traditio doris.

Hinc fit,quod cum conſtante matrimonio fructus rei datæ in dotem , ſint ipſius mariti , poteſt maritus de illis diſponere, & eos alienare,ſicuti de lucris quęſitis conſtante matrimonio , quòd poteſt prædicta lucra,quas ganancias appellamus, alienare & vendere, licet ſoluto matrimonio dimidietas ad vxorem,vel eius hæredes pertineat. Tenet Anton. Gomez. l. 50. Taurĩ, licet aliter ſenſerit Rodericus Xuarez. l. 1. titulo Delas ganancias,lib.3.fori. & Palacios Rubios,in.l.14. Tauri. Quorum ſen-
78 tentiam ego intelligerem veram , quando propter delictum mariti eſſet imponenda pœna pecuniaria , quia tunc non nocet in lucris circa medietatem vxoris,ea ratione quia libera adminiſtratio conceſſa alicui, vt alienet non extenditur ad alienationẽ,

quę

quæ prouenit ex dilecto argumento. l. 3. C. de bonis proſcripto. Nam doloſa adminiſtratio non intelligitur conceſſa, in generali & liberali conceſsione adminiſtrationis, argumento. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. Doctores. l. ſi fic. de legat. 1. Iaſo. l. qui Romæ. §. duos fratres, numer. 77. de verbo. obligatio. Sic reſoluit Molina de primogenijs, libro. 2. capitulo. 10. numero. 96.

Ex quo deducitur, quod cum ſoluto matrimonio dos efficiatur vxoris, & ſit illi 79 reſtituenda per hæredes mariti in rebus immobilibus ſtatim, mortuo marito & in rebus mobilibus intra annum. l. iure ſuccurſum, de iure dotium. l. 1. ſoluto matrimonio, cap. 1. de donatio. inter virum. l. 23. titulo. 11. part. 4. l. 17. Tauri. gloſ. & Doctores. l. 1. ſoluto matrimonio. Doctores, in Rubrica, de priuilegio dotis. Campetius, de dote, in principio. Baldus Nouellus, de priuilegijs dotis. Palacios Rubios, in Rubrica. §. 13. Doctores. l. vnica. §. ex contrario. C. de rei vxoriæ actione. Gregor. Lopez, per text. ibi. l. 31. titu. 11. part. 4. Dicendum eſt, quod poterit vxor propria authoritate, dum ſit poſſeſsio dotalis vacua capere illam, abſque iudicis mandato. Bald. l. 80 penultima. C. de pignoratitia actione, idé in. l. cum tibi, qui potiores in pignore habeantur Iaſo. in. §. item Seruiana, numero. 72. inſtitut. de actio. Baldus Nouellus, tractatu de dote. priuilegio. 6. limitatione. 13. Xuarez. l. 8. titulo. De las herencias, lib. 3. fori. Sed videndũ eſt in hoc articulo, an ſi maritus relinquat plures hæredes teneatur vxor ab omnibus dotem petere, 81 an verò à quolibet poſsit petere illam. Et quod teneatur ab omnibus petere, tenet gloſ. in. l. pro hæreditarijs, verſiculo ſuo iure. C. de hæreditarijs actio. gloſ. l. vnica. §. videamus, verbo, actiones. C. de rei vxoriæ actione, communis ſecundum Iaſon. poſt Bartol. in. l. pro hæreditarijs, licet contrariam opinionem, imò quòd poſsit mulier petere inſolidum à quolibet hærede marititeneat. Bartol. Paulus, Albericus, in. l. 82 cum ab vno, de legat. 2. ſed prior opinio eſt verior. Quò fit, vt ſi vxor non habeat alia bona, niſi bona dotalia, & tractat litẽ cum hæredibus mariti, poterit petere vt ſibi concedantur expenſæ ad proſequendam litem ſuper dote, quemadmodum videmus in cauſa pauperis, qui ratione paupertatibus ſi litigat cum diuite poteſt petere, vt dentur ſibi expenſæ neceſſarijs tenet Albericus, in. l. vbi adhuc, de iure dotium. Aretinus. cap. ſi qui teſtium, de teſtibus, columna penultima. Palacios Rubios, 83 in capit. per veſtras. 1. parte. §. 39. Hinc, fit quod cauſa dotis, quia cauſa pia eſt, debet ſummariè tractari in iudicio, quando alicui mulieri pauperi relictum fuit ad eam dotandam. Aliàs enim, ſi pater filiæ pro eo, quod tenetur filiam dotare, vel conſanguineus, vel alius ratione amicitiæ illam relinquat, quia tunc non ſummariè, ſed quẽ admodum & aliæ cauſæ iudicio ordinario eſt tractanda. Bartol. l. 2. de re iudicata, idẽ. l. 1. ſoluto matrimonio. Palacios Rubios, in cap. veſtras. §. 15. numero. 16. Baldus, leg. poſt mortem, in fine. C. de fideicommiſſis. Romanus, in Authentica, ſimiliter. C. ad. l. Falcidiam. Guillermus, cap. Raynuntius, verbo, & ſoboles, numer. 5. Nunc autem omnia, quæ in praxi & ſcholis deſignata ſunt, vt conſiderentur, non omittamus, videndum eſt, an ſit aliqua cauſa, vel opus factum à marito, quod minuat vxoris dotem, ita vt ſoluto matrimonio ab hæredibus viri connumeretur, tanquam bona, quæ ipſam dotem extenuant, & minuunt. In quo articulo reſolutio eſt conſtituen- 84 da. Aut tales expenſæ ſunt in magna quãtitate, aut in parua. Quando ſunt in parũa quantitate, tali caſu impenſæ factæ in rebus dotalibus. non minuunt dotem, nec hæredes mariti repetere poſſunt. l. 1. verſiculo non ſint, de impenſis factis, in rebus dotalibus.

Si tamen ita ſint neceſſariæ, quod tota, vel aliqua pars dotis collabatur, tunc tales expenſæ minuunt dotem. l. vnica. §. ſed nec ob impenſam. C. de rei vxoriæ actione. l. quod dicitur, de impenſis in rebus dotalibus. Iure tamen regio omnis impenſa quæ auget dotem, licet neceſſaria non ſit minuit dotem. l. fin. titulo. 11. parte. 4. ibi. (Mejorando el hombre la coſa, que le dio en dote ſu muger, no ſiendo apreciada, y 85 anſi como ſi la refizieſſe, porque fueſſe mejor, o rentaſſe mas, las expenſas que fiziere, ſi mejoran la dote puede las contar.) Et ſic impenſæ factæ in rebus dotalibus minuunt dotem, & illam extenuant. Quæ vera intellige omnia, quando dos non fuit æſtimata, quia tunc reddendo rem, vt inuenitur licet deterior inueniatur, quando marito

marito tradita fuit in dotem, ſatisfacit. At verò ſi res datæ in dotem fuerunt æſtimatæ, tunc omne quod auctum eſt in re dotali expenſis mariti eſt reſtituendum illi, vel ſuis hæredibus. Sic Doctores in. l. plerunque in. §. 1. de iure dotium. Palacios Rubios, in Repetitione. cap. per veſtras, limita. 2. nume. 11. Nam licet maritus percipiat fru- 86 ctus de re dotali, & ſic videbatur debere compenſare expenſas cum fructibus perceptis, quia dicendum eſt, quod quando fructus percipiuntur, nõ iure poſſeſsionis, ſed iure dominij, qualis eſt maritus in rebus dotalibus, iuxta text. in. dict. l. doce an cillam, cum ſimilibus ſupra relatis, cũ maritus faciat fructus ſuos ceſſat compenſatio. glo. l. emptor, de reiuendicatione. Iaſo. 89 l. inſulam. §. fructus, ſoluto matrimonio. Abb. cap. grauis, de reſtitutione ſpoliatorum. Couarru. lib. 1. Reſolationum. cap. 8. num. 4. Gregor. Lopez. l. 41. tit. 38. part. 3. Tiraquell. de retractatu cõuentio. §. 7. gl. 1. num. 14. Anton. Gomez. l. 46. nu. 3. in. ll. Tauri. Quam ſententiam ſenſit Bartol. l. 1. C. de bonis maternis, dum voluit, quod maritus poteſt exigere expenſas ex dote, quas fecit in recuperandis, & liberãdis bonis dotalibus à lite, ſiue executione facta in bonis dotalibus. Hanc Barto. opinionem eſſe cõmunem, tenet Corneus, dict. l. 1. C. de bonis maternis.

87 Contrariam tamen opinionem tenet glo. in. l. 1. verſiculo nõ ſint de impenſis, in rebus dotalibus factis, vbi tenet, quod huiuſmodi expenſæ non ſunt deducẽdæ, de ipſa dote, nec poſſe exigi ab vxore: quã glo. ſequuntur plures relati per Pinellũ, qui hanc 90 dixit cõmunem, in. d. l. 1. 2. p. n. 70. & Gregor. Lop. l. 15. titu. 11. par. 4. Qui intelligunt Bart. vbi ſupra, quando tales impenſæ fuiſſent factæ in magna quantitate ſecus ſi in parua reſpectu dotis, quia paruæ expenſæ nõ ſunt deducẽdæ ex dote, quæ cõcordia, licet iure communi ſuſtineri poſsit, tamen 91 attenta. l. regia partitæ, de qua ſupra dicẽdum eſt, quod cum tales expenſæ fuerint factæ ſuper liberanda, & recuperanda dote 88 ab executione & ex hoc ſit dos aucta, & meliorata, omnes prædictæ expenſæ, ſunt deducẽdæ, & ſic hęredes mariti poſſe actione mãdati vel cõditione, ex. l. petere prædictas expenſas, nõ verò retentione bonorũ dotaliũ, ſed cum res dotales reſtituũtur debet diminui, quod in eis expenſum fuit per maritũ. Sic intelligitur tex. in. l. vnica. §. ſed nec ob impenſam. C. de rei vxoriæ actio. & l. fi. tit. 11. p. 4. Quæ omnia intelliguntur de expenſis neceſſarijs, ſine quibus tota dos alias periret, vel maior eius pars, vel deterioraretur, quod ſecus dicendum, quando voluntariè maritus in ſolo dotis vxoris erexit aliquã domũ, vel fecit de nouo ædificiũ conſtante matrimonio, nã hæc omnia veniunt in diuiſione bonorũ ſoluto matrimonio, ſoluta æſtimatione dimidiarũ expenſarũ viro, remanente ædificio penes vxorẽ, vel eiꝰ hæredes: tenet Roderic. Xuar. l. 1. tit. Delas ganancias, lib. 3. fori, facit. l. adeò. §. cũ in ſuo ſolo, de adquir. rerum dominio. l. 9. tit. 4. Delas labores. lib. 3. fori.

Hinc fit, quod ſi maritus cõſtante matrimonio emit prædiũ, tale prędiũ diuiditur ſoluto matrimonio inter hæredes mariti, & vxorẽ, tanquam lucra quęſita conſtante matrimonio. Nã cũ inter maritũ & vxorẽ fuerit, dum communiter viuunt, diuinæ & humanę ſocietatis cõiunctiſsima volũtas, & amor. l. 1. ff. rerum amotarũ. l. aduerſus. C. de crimine expilatæ hęreditatis. c. 2. de ſpõſalibus, & cum deſſentia ſocietatis ſit, quod lucra cõmunicẽtur. l. non fuerit. ff. pro ſocio, dicendũ eſt, quod lucra cõſtante matrimonio quęſita, ſunt eo ſoluto diuidenda inter eos, vel eius hæredes. Et ſic licet attento iure communi omnia bona, quæ ſunt intra domum, præſumantur mariti & non vxoris. l. ob maritorũ. C. ne vxor pro marito. l. ſi ego. §. dotis, de iure dotium. l. Quintus Mutius, de donatio. inter virum, iure tamen regio: omnia bona quæ ſunt intra domum præſumuntur cõmunia, niſi quilibet probet eſſe ſua. l. 203. in. ll. ſtyli, lucra tamẽ bonorum, quæ conſtante matrimonio, vir ad quiſiuit ſiue fundum emendo, vel aliqua alia augendo, diuiduntur inter maritũ & vxorem ſoluto matrimonio, vel eius hæredes. cap. 2. de donatio. inter virum. l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordinamen. l. 14. &. 15. &. 53. in. ll. Tauri. Quæ omnia intellige, niſi conſtet ex bonis dotalibus, vel ſi pecunia dotis fuiſſet fundus, domus, vel quid aliud emptum, quia tunc omne illud lucrum quæritur vxori, nec diuiditur, & ſi tempore emptionis. nihil de hoc actũ ſit. l. ſi ex pecunia. l. ſi inter virum. C. de iure dotium. l. vxor viro, de donatio. inter virum. Palacios Rubios, in Rubrica. §. 62. num. 4. Baldus Nouellus de dote. 2. part. pri-

priuilegio. 15. Infero habito pro constanti, quod maritus potest alienare, bona mobilia data sibi in dotem, si fuerunt æstimata
92 ea æstimatione, quæ facit emptionem, & etiam bona illa, quæ pondere numero, & mensura consistunt, & illa etiam, quæ seruando non possunt seruari, vt in. l. si ex lapicidinis de iure dotiũ. l. in dotem datę, de iure dotiũ. l quoties. C. de iure dotiũ. l. plerũque. ff. eod. l. æstimatis. l. æstimatę, soluto matrimonio. l. 16. cum sequentibus, titu. 11. part. 4. Couarru. in practicis quæstionibus, cap. 28. Anton. Gomez. l. 53. Tauri. nu. 42. Campetius de dote. 1. part. q. 40. nume. 2. Hoc supposito videndum est, cum maritus habeat hanc facultatem prædicta bona alienandi, quam securitatem habebit mulier pro cõseruanda dote. Et tene quod vltra hoc, quod bona mariti sunt tacite hypothecata; pro conseruanda dote vxoris, haber vxor plurima remedia. Nam si maritus vergat ad inopiam, & illa bona alienet & dilapidet, vel perdat est dos restituenda vxori, si maritus præstet idoneam cautionem, de saluanda dote. Quod si per hanc cautionem, non est benè cautum mulieri, attenta qualitate personæ, dos est sequestranda, & penes mercatorem deponẽda, vt ex eius reddicu sustententur, vir & vxor.
96 deponant, se scire quia vicinus, & vident crescere facultates Petri, vel in dies diminui, Baldus & Doctores. in. l. ab Anastasio. §. nuntiatores, ad Turpilianum, idem in. l. hæredes palàm, in principio de testamentis, ea ratione, quia semper vicini præsumuntur scire ea, quæ vicinos tangũt. l. dominus horreorum. §. locati. l. 1. §. 1. de fluminibus, capi. quanto, cap. quosdam, de præsumptionibus. Et sic dicebat Bartol. in. l. de ætate. 2. quæstione, de minoribus, quod si testis in sua depositione dicat: Scio, quia vicinus sum, rectè concludit, sequitur Baldus in authentica, quas actiones. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & in. l. testium de testibus.

Quó fit, vt licet à principio vxor, non
93 possit à viro petere satisdationem, de dote conseruanda, vel restituenda, ratione perfidiæ, & quia videtur, quod mulier non confidit de meritis & persona viri, vt in. l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur. Si tamẽ maritus ad inopiam vergat, vel, quia est suspicio, quod perueniat ad inopiam, vel dilapidationis constante matrimonio, poterit vxor ab eo petere satisdationem, de restituendi, vel conseruanda dote. Sic Bartol. l. si constante §. quotiens, soluto matrimonio, in principio, nume. 35. Ioan. Corrasius, l. qui liberos, de ritu nuptiarum, nume. 215. Anton. Gomez. l. 53. Tauri. numero. 26. Pa-
94 lacios Rubios, in. c. per vestras. 5. notabili. num. 4. Menchaca, de successionum progressu. 1. par. lib. 3. §. 28. nume. 34. vbi omnes isti Doctores constituunt remedia, quibus vxori subueniendum est, ne eius dos periclitetur, sed salua fiat, & inter alios sic tenuit Baptista de sancto Blasio, de priuilegijs dotis, numero. 40. &. 41. text. & ibi, Gregor. Lopez. l. 29. titulo. 11. part. 4. vbi hæc & alia plura remedia ad dotem petendam & conseruandam, vxori concedũtur.

Sed qualiter dicetur maritum deuenire ad inopiam, vel quod est suspicio, quod deueniet ad inopiam, vt possit vxor vti prædictis remedijs? Et tene quod per confessionem extraiudicialem mariti, hoc potest constare, etiam si sit extraiudicialis confessio, si confiteatur se inopem: est enim standum huic confessioni, quia non præsumitur simulata, cum in eiusdem mariti ignominiam vertatur. Tenent Doctores, in l. si constante, soluto matrimonio, Alexan. consilio. 37. volumine. 7. Couarru. lib. 2. Resolutionum, cap. 6. num. 3. cum sequentibus, Tiraquell. de retractu municipali. §. 32. gloss. 1. nume. 94. Castillo. l. 16. Tauri, nu. 19. Didacus Perez. l. 1. tit. 1. lib. 3. Ordin. poterit etiam mulier, vti prædictis remedijs, seu opinione vulgi, argumento. l. cum delanionis. §. asinam, de fundo instructo. l. de minor. ff. de quæstio. gloss. authentica, quod locum. C. de collatio. & sic vicini, qui hanc vulgi opinionem constituunt, quia per actus habentes causam continuá vel discontinuam, apparet videtes paulatim crescere, vel diminui facultates rectè super huiusmodi viri inopia concludent, si

mero. 120. Anton. Gomez. l. 53. Tauri. numero. 52. Antonius de Fano, de pignor. membro. 4. 2. partis. numero. 26. & Ioan. Baptista, in ærario. communem opinionũ, litera D. quamuis Rolandus à Valle consilio. 17. nume. 10. libro. 1. citans alios authores dicat communem opinionem esse, con-
101 tra illam glossam, sed glossæ opinio est verissima: quia si non constat de vera traditione dotis potius præsumitur fraus, etiá si talis confessio fiat per maritum in testamẽto, dicendo, Declaro me recepisse cum vxore mea centum ad huc non statur confes-
98 sioni mariti, si vere de traditione dotis non constet: tenet Mencha. li. 3. controuersiarũ vsufrequentium. c. 46. num. 1.

Quod vsq; adeo verũ est, quod etiá si maritus iuratierit prædictam confessionem, talis cõfessio iurata, nihil operatur, si de ve-
102 ra traditione non constat. Nam licet alias iuramentum confirmet actum, alias inualidum, id procedit in iuramento promissorio, de quo in c. quanuis pactum, de pactis, lib. 6. cum similis, non vero quando iuramentum apponitur super re, quæ iam præterita est, quia tunc iuramentum nihil operatur: quam doctrinam eleganter exornat Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio, prima parte. capit. 15. Hoc supposito dicẽdum est, quod si maritus vltra hoc, quod fatetur se tantá quantitatẽ dotis recepisse, promittat soluere illam dotem, vel eá cer-
99 to tempore soluere, si talem promissionem iuramento firmauit, cum confessio super iuramento promissorio constituatur, & sic super promissione de futuro tenebitur maritus, ex tali confessione eiusque hęredes adeam restituendã compellẽtur: quia tunc non procedit virtute confessionis, sed virtute promissionis. Sic tenet Baldus Nouellus de dote. 10. part. per totam, & alij relati per dict. Ioan. Gutierrez vbi sup.

Vlterius tamen in hac materia videndũ est, an sit constante matrimonio fiat diuortium inter ipsos coniuges, ita quod fiat restitutio dotis ipsi mulieri lucra quæsita cõstante matrimonio, & diuortio facto communicentur inter virum & vxorem, ita quod sint communia. Et tene quod talia lucra non sunt communia nam ad hoc, vt lucra quæsita communicentur inter coniuges, requiritur eorum si multanea coha-
100 obitatio, vt tenet Palacios Rubios, in rubrica. §. 64. numero primo. Antonius Gomez Spe. Testa. l. 53. in. ll. Tauri. Couarruuias in. 4. 2. part. capitu. 7. §. 1. num. 6. Matiençoin. l. 2. titu. 9. lib. 5. Recopilationis, num. 41. ea ratione quia propter laborem communem in rebus adquirendis æquum est, vt quemadmodum constante matrimonio simul tenentur ad debita ex lucris communibus iuxta. l. 60. Tauri. quæ habetur in. l. 9. titulo. 9. libro quinto recopilationis, dicendum est, quod, si fiat diuortium inter coniuges quantum ad torum, & mutuam cohabitationẽ, quod lucra interim quæsita non communicabuntur inter illos, vt prædicti tenent, & tenet Segura in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum col. 11. de leg. 2. Castillo. l. 16. Tau. Cassaneus in consuetudinibus Burgundię. rubr. 4. §. 6. Boerius & alij plures relati per Anton. Gama in decisionibus Portugaliæ. decisione. 356. Pro qua sententia facit. l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. ibi. (De consuno) &. l. 205. in ll. styli. ibi (Estando en vno cõ su muger.) & ibi, (fizieren en vno junto.) &. l. 1. titulo. 4. lib. 5. ordinamenti, quæ est hodie. l. 2. tit. 9. lib. 5. recopilatio. ibi. (De consuno.) & ibi. (Ca assi como es comun al de ambos lo q̃ assi ganare.) & ibi. (Toda cosa que el marido, y la muger compraren estando de consuno ayan lo ambos de por medio.) Ex quibus constat, quod si fiat separatio inter coniuges, quod lucrá non sint communicá da inter eos, sed quod efficiátur adquirẽtis reiecta restitutione, quá cõstituit Palacios Rub. in rubrica de donationi. §. 64. in principio, an culpa vxoris fuit factum diuortium, vel propter sæuitiam viri: nan tenendum est, quod quomodocunque fiat separatio authoritate ecclesię inter eos non cõmunicãtur lucra. Hinc fit, quod si maritus causa negotiationis, vel maritus debitis oppressus se absentauit, & forte fortuna in loco, vbi se inuenit lucratus est maximam quantitatem, tum & si post longum tempus reuertatur, vel in illo loco decedat veniunt lucra illæ communicanda cum vxore pro dimidia parte, vel cũ hæredibus vxoris, quia illa non dicitur separatio authoritate ecclesię, vt non cõmunicentur lucra,
103 sed absentia corporũ, & animorum coniunctio, argu. l. quęsitum. §. 1. de lega. 3. glos. l. 1. §. domum de liberis agnoscẽdis, tenet Gomez Arias. l. 12. Tauri. Palacios Rubios in rub. §. 62. nu. 4. & plures relati per Matiençol. 2. titu. 9. lib. 5. recopilationis, glo. 1. nu. 42. cum sequentibus.

Hinc fit, quod si maritus sine iusta causa, & propria authoritate, expellat vxorem à domo, nõ lucratur fructus dotis, sed tenetur eos restituere: nam cum hoc supportet
104 onera matrimonij, qua ratione fructus lucratur, tenetur eos præcipuos vxori, vel eius hæredibus restituere, si interim vxor decedat, tenet Fulgosius, in. l. 1. C. vnde vir, & vxor. Baldus, in. l. quod in vxorem. C. de negotijs gestis. Fanutius de lucro dotis, glos. fin. Baeça de decima tuto. capit. 13. nume. 13. Couar. in. 4. 2. part. capitu. 7. §. 5. nu. 1. Vlterius videndum est, in hac materia restitutionis dotis, habito pro constanti, quod soluto matrimonio, in restitutione dotis
105 maritus habet hoc priuilegium, vt non conueniatur vltra quam facere possit ab vxore, vel eius hæredibus. l. etiam. §. licet. l. maritus soluto matrimonio, ita quod non poterit pro dote incarcerari: tenet Rodericus Xuarez. l. 2. titu. Delos gouiernos, li. 2. fori, & expresse quod pro dote non soluta, incarcerari non potest: tenet Auendaño, in suis responsis, responso. 8. numero. 8. Hoc supposito videndum est, an si maritus solum habeat fundum proprium, vel hære
106 ditatem, vel domum possit cogi illam vendere, & satisfacere dori mulieris, & eius hæredibus. Et tene quod si prædium, vel hæreditas est talis, quæ licet modici sit fructus, tamen si vendatur potest solui dos, & remanet vnde vir viuere possit, tali casu cogetur illã vendere. Si tamen ita sit exigua, etiam si vendatur, quod vix sufficiens est ad ipsum maritum sustentandum, existimo verius non esse compellendum illam vendere, cum non teneatur vltra quam facere possit. Sic intelligo Bald. in. l. maritus, soluto matrimonio, scilicet, quando vtrique, scilicet, marito & vxori, non posset satisfieri, alias secus. Sic Gregorius Lopez. l. 15. titulo. 10. partita. 5. & Tellus Fernandez. l. 10. Tauri, numero. 14.

Illud tamen est considerandum, quod in huiusmodi lucris constante matrimonio, quod si maritus aliqua contraxit debita, tenebitur, & vxor ad illa soluenda ex dimi-
107 dietate luerorum. l. 25. titulo. 13. part. 5. l. 9. titulo. 9 libro. 5. ordinamenti. & l. 9. tit. 3. eodem lib. Anto. Gomez. l. 63. Tauri. Didaeus Perez ad Seguram, de bonis lucratis constante matrimonio. numer. 6. Couarru. lib. 3 Resolutionum. capitulo. 19. nume. 3. Baeça, de dote. capitu. 11. numero. 43. Dicendum est, quod si maritus simul cũ vxore, tanquam duo rei debendi, insolidum se obligarunt pro aliquo debito, potest à sola vxore peti tale debitum per creditores: nã ex hoc, quod lucrorum dimidietatem capit, & debita soluere tenetur, argumento. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. l. cũ duobus. §. quidam. ff. pro socio. l. 7. titulo. 10. partita. 5. l. 9. titu. 9. lib. 5. Recopilationis. Quam sententiam veram intellige, nisi vxor, vel eius hæredes, renuntiauerit lucris, quia tunc non tenebitur mulier ad debita, licet se obligauerit simul cum marito. Sic text. vbi Docto. l. 60. in. ll. Tauri. Sed neque creditores sint in suspenso, videntes vxorem lucra non acceptare, cuius acceptandi vel repudiandi, duret per triginta annos. l. cum antiquioribus. l. licet. C. de iu
108 re deliberandi, dicendum est, quod iure nostro, & quo hodie vtimur est, quod mulier intra centum dies à die notificationis iudicis, ex mandato accepter vel repudiet lucra, licet cum eius fauorem sit introductũ huiusmodi tempus, potest mulier illud abreuiare, & antea illos centum dies acceptare, vt resoluit Bart. l. ficut, de iure deliberandi, per. l. 1. §. si intra, de successorio edicto. l. 2. de iure deliber. Didacus Perez ad Segurã. l. cohæredi. §. cũ filiæ. nu. 102. de vulga. Tiraq. de retractu linagier. §. 1. glo. 10. nu. 58. Greg. Lop. l. 2. tit. 6. par. 6.

109 Hinc deducitur & ad aliud singulare, videlicet, quod licet alias mulier propter fragilitatem sexus, non possit pro alio intercedere, etiam pro marito, vt constat. l. 1. & per totũ ad Velleia. l. 2. tit. 12. p. 5. si non fuit certiorata auxilio Velleiani, quod etiam si intercedat cum iuramento, adhuc non valet eius intercessio: tenet Imola. l. sciendũ, de verb. obliga. Hippolytus, in Rubrica de fideiussor. num. 38. Iason. in authẽtica, sacramenta puberum. C. si aduersus vendito. cõmunis secundum Baldum, consi. 47. lib. 1. secundum relatos, per Tiraquell. l. si vnquam. num. 146. in principio. C. de reuocandis donation. per Couarr. in capit. quãuis pactũ. 2. par. §. 3. nu. 5. dicentẽ hanc
110 esse magis consonam iuri opinionem. Fundantur: nam iuramentũ non supplet defectum certiorationis, cum non extendatur ad incogitata. ca. veniens, ca. Quintauallis de iureiurando, maxime in prædicto casu nostro vbi præsumitur ignorantia mulieris propter eius imbecillitatem argumento. l. si emancipati. C. de iuris & facti ignorantia. l. iuris ignorantia. C. qui admitti. Præterea facit pro hac parte: nam iuramentum non supplet illud, quod est solennitatis, aut formæ, nec habet vim expressi vbi expressio requiritur pro forma. Barba. consilio. 55. libr. 2. Bertrandus consilio. 28. libro. 1. volum. 3. latissime Tiraquell. in ll. connubia. l. 1. gloss. 7. numero. 158. Facit etiam, nam iuramentum non habet vim expressi, vbi est præsumptio defectus consensus. Baldus, & Salicetus in. l. 1. C. commodati. & hæc sententia est verior per tex. expressum in. l. 3. titulo. 12. partita. 5. ibi. (Por flaqueza y simplicidad que han naturalmente.) Per quem tex. hanc sententiam tenet Gregorius Lopez. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam & opinionem, imo quod si interueniat iuramentum in fideiussione valeat, & si mulier non fuerit certiorata beneficio Velleiani teneat Barto. & Angel. & Paulus, authentica. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. idem Bartolus. l. si quis pro eo. numero. 11. de fideiusso. Felinus. capitu. ex rescripto. de iureiurando, communis secundum Anto. de Burgos. de emptione & venditione. num. 36. secũdum Alexand. consilio 27. num. 18. libr. . resolutionum. Tiraquellũ l. si vnquam. in principio. C. de reuocandis donationi. num. 131. & in. ll. connubiali. gl. 7. num. 252. secundum Anto. Go. lib. 2. resolutionum. titu. de contractibus. capit. 13. num. 17. secundum Marcum Anto. de viribus & virtute iuramenti. num. 26. secundum Anto. Menesium in. l. nepasim. nu. 12. C. de iuris & facti ignorantia. secũdum Menchaca de successionum creatione. §. 18. nume. 156. secũdum relatos per Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatio. 1. part. capitu. 20. nu. 2. in fine. Secundum relatos, quod ipse sequitur per Matienço. l. 9. titu. 3. li. 5. recopila. in gloss. 1. Et vsq; adeo contractus, in quo mulier tanquam
111 obligata intercedere debet, nõ valet etiam si expresse in contractu dicat, in eius vtilitatem fuisse conuersum: probat. l. 9. titu. 3. lib. 5. recopilationis, nisi in eo contractu, in quo vxor & maritus se obligauerunt, fuerit probatum apertissimis probationibus, fuisse in eius vtilitatem conuersum, quia tunc tenebitur vxor pro sua parte. Tenet Bartol. & Docto. in Authentica, vt multi iudicum. §. & illud. collatione 9. Castillo. l. 61. Tauri. verbo, matrimoniũ, vbi Antonius Gomez num. 3.

112 Et sic ille, qui fundat intentionẽ suam in hoc, quod fuit conuersum in vtilitatem mulieris, tenetur illud probare, alias absq; hac qualitate nõ valebit intercessio, licet ipsa dicat in eius vtilitatẽ conuersum, argu. l. prædiorum. C. de prædijs minorum.

Quo fit, vt si secluso dolo maritus tanquam fidei ussor; & vxor tanquam principalis se obliget, & constat in vtilitatem vtriusque conuersum, valebit obligatio, etiam pro parte mulieris argumen. tex. in. l. 1. ad Velleia. & l. 3. C. ne vxor pro marito. Albericus in authentica, si qua mulier. C. ad Velleia. Anto Gomez l. 61. Tauri. numer. 4. facit. dicta. l. 9. titu. 3 libro. 1. recopilã.

Hoc supposito dicendum est, quod si vxor simul cum marito se obligauit ad dotem pro filia, & intercedat pro dote filiæ, sive ad constituendam dotem, sive ad illam restituendam non iuuabitur Velleiano: tenet Palacios Rubios in rubrica §. 6 (n. 11. Ant. Gomez. l. 13. Tau. Baeza de decimis tutoris. cap. 11. num. 35. & cap. 4. num. 58. Illud tamẽ omittendum non est examinare, an si pater cum vnicã tantum haberet filiam, dedit illi ingentem dotem, post modum nati sunt illi alij filij, an hæc dos veniat minuenda vsque ad legitimam competentem, an vero remaneat sibi vltra legitimam tertium & quintum, vel tantum tertium, de quo & si alij superueniant filij, potest pater suo arbitrio disponere. Et quidem videtur quod saltim quoad legitimas aliorum filiorum possit dos reuocari, non vero quantum ad reliqua, scilicet, ad id, quod pater potest relinquere, & meliorare vnum ex filijs, vltra legitimam in tertio & quinto bonorum: nam quantum ad hoc, quod non tollantur aliis filijs suæ legitimæ, dicendum videtur, quod quantum ad tertium & quintum non reuocatur donatio per superuenientiam filiorum aliorum, argumento tex. in authentica. nouissima. C. de inoffi. l. si totas. C. de inofficiosis donationibus. & tenet Tiraquellus. l. si vnquam. verbo, libertis nu. 75. cõmunis secundum Couarr. lib. 1. resolutionum. cap. 19. nu. 1. Pro qua sententia est tex. in. l. 4. titu. 15. part. 6. ibi (Pero si el padre fi-

zieſſe tan gran donaciõ al vno de ſus hijos que los otros hermanos no pudieſſen auer ſus legitimas, en lo que fincaſſe, dezimos, que entonces deue de menguar tanto de la donacion, faſta que puedan ſer entregados de ſus legitimas los de mas hermanos.). Quæ lex adhuc pro hac parte eſt fortiſſima, cum loquatur in caſu, quo iam eſſent nati alij filij adhuc quando donatio facta filio non excedit legitimam & tertium & quintum, de quo inter filios pater diſponere poteſt cum reliquis filijs legitimæ illis remaneant, ſequitur quo ad tertiũ & quintum donationem non reuocari. Ergo maiori ratione quando pater nondum alios habet filios fecit vnico filio eam donationem, dicendum eſt, quo ad tertium & quintum reuocandam non eſſe, niſi tantum quo ad legitimas aliorum filiorum, maximè, ſi alios filios non habet, nec ſperat habere, qua quantum ad huiuſmodi meliorationem non reuocabitur donatio facta filio: tenet Menchaca lib. 1. controuerſiarũ vſu frequentium. capitu. 10. numer. 39. Iulius Clarus lib. 4. receptarum ſententiarum. q. 22. facit. l. 8. tit. 4. part. 5. ibi. (Porque no han fijos, ni han eſperança de los auer.) Cum igitur & donatio facta filio id locum habeat, pari ratione & in dote data filiæ vnicæ quando non aderant alij filij, quantũ ad meliorationes, quas pater poteſt vni, cui voluerit filio facere non reuocetur dos per ſuperuenientiam aliorum filiorũ, cum inofficioſa non dicatur dos, quæ tertium & quintum non excedit, cum aliorum filiorum legitimæ non lædantur, nec defraudentur. Quam ſententiam tenuit expreſſe Grego. Lopez in. dict. l. 8. titu. 4. part. 5. Pro cuius intellectu & opinione conſidero. l. 29. Tauri, quæ habetur in. l. 3. titu. 8. lib. 5. nouæ recopila. ibi. (Saluo ſi la tal dote o donacion fueren inofficioſas, porque en tal caſo mandamos que los que las reſcibieren, anſi las hijas como ſus maridos, en lo que toca a las dotes, puesto que ſea durante el matrimonio a los otros herederos del teſtador.) Cum igitur illę. ll. in dote inofficioſa loquantur, & illa quæ non excedit legitimam tertium & quintum inofficioſa non dicatur, quia cũ, vt ſæpius dictum eſt, poſsit pater tertium, cui vellet ex filijs, quintum vero etiam extraneo concedere, ſequitur, q̃ quo ad hæc nõ reuocetur talis dos filiæ conſtitutæ per ſu- 1 2

perueniẽtiam aliorum filiorũ. Quæ ſententia licet attento iure communi veriſsima, & æquitate plena ſit, tamen iam hodie iſtæ omnes conſiderationes, & aliæ quæ fauore dotis machinari poſſent abrogatæ ſunt: & ſic indubitanter eſt tenendum, huiuſmodi filiam non habituram, niſi ſolum ſuam legitimam in dotem: in omnibus alijs bonis etiam, quæ circa meliorationem poterant conſeruari reuocatur dos, & ad filios poſtea natos in ſuis legitimis connumeratur, & habent. Quod quidem, & ſi lege regia nouiſsima ſancitum ſit, non deſunt pro hac parte rationes, cum ex hoc, quod genitor potuit ſibi prouidere in euentũ natiuitatis aliorũ filiorũ, cũ ignorare non debebat non ſolum leges communes, verum & l. regiam. 8. titulo. 4. part. 5. nõ dicitur ſibi iniuria facta ex hoc, quod ſi alij filij naſcantur reuocetur dos opulenta illi data, quantum ad legitimam aliorũ filiorũ, maximè quia l. . titul. 2. libr. 5. nouæ recopilationis, eſt ſtatutum, quod ratione dotis non poſsit filia meliorari inter tio, nec quinto bonorum patris, tacite nec expreſſe per contractum inter viuos, nec alio modo. Et hanc ſententiam tenuit olim Bernardus Diaz de Lugo in tractatu fallentiarum. regula. 213. & poſt eum Gaſpar Baeza de non meliorandis filiabus ratione dotis. capitul. 9. numero. 64. cum ſequentibus. & Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. parte. capitul. 9. numero. 19. 115 116

GLOSSA DVODECIma principalis de legato monacho relicto, ſeu de hæreditate, vel maioricatu, illi prouenien-te.

SVMMARIVM.

1 *Quis proprie monachus dicatur, & de voto ſolenni, quod facere tenetur, & de ætate neceſſaria ad profitendum, & quotuplex ſit votum.*

2 *An per profeſsionem tacitam efficiatur quis vere profeſſus.*

3 De

3 *De origine monachorum, & religionum.*

4 *Vt profeſsio facta per monachum valeat debet fieri in manibus ſuperioris.*

5 *Explicatur ratio, propter quam, ad profitendum in religione fuit ætas præſcripta à iure.*

6 *Vtrum poſsit pontifex diſpenſare cum monacho profeſſo circa tria vota ſubſtantialia.*

7 *An poſsit dari aliqua iuſta cauſa, ut cum monacho profeſſo diſpenſetur ad contrahendum matrimonium*

8 *In quolibet voto ſubintelligitur niſi aliud magis placeat Deo.*

9 *Monachus factus epiſcopus an liberetur à regula monachali.*

10 *An monacho profeſſo poſsit auſterior vita & regula imponi, quam illa, quam profeſſus est.*

11 *Etiam ſi in aliqua religione moniales non promiſerint in profeſsione ſuæ regulæ perpetuam clauſuram poſsunt tamen per ſuperiorem compelli ad illam obſeruandam.*

12 *Profeſsio facta a monacho ſub conditione auerſanti ſubſtantialibus religionis non valet communis contra alteram communem.*

13 *Explicantur fundamenta principalis articuli pro parte negatiua, ſcilicet, quod non valeat legatum relictum monacho.*

14 *Monachus dicitur mortuus quo ad ſeculum.*

15 *Monachus poſsidens proprium eſt excommunicatus.*

16 *Monachus non poteſt habere proprium.*

17 *Pro parte affirmatiua, quod valeat legatum monacho relictum explicantur plurima fundamenta.*

18 *Si hæreditas fuit delata monacho & deceſsit ante aditam hæreditatem tranſmittitur hæreditas ad monaſterium, eſt communis canoniſtarum contra alteram communem legiſtarum.*

19 *Probabilior eſt ſententia, quod monachus æquiparatur filio familias, & non ſeruo.*

20 *Prælatus poteſt nomine eccleſiæ & monaſterij repudiare hæreditatem delatam monacho, eſt communis contra alteram communem.*

21 *Si monacho ſit relictus uſus fructus pro eius vita, & ille poſtea religionem ingrediatur conſequitur monaſterium durante vita religioſi uſum fructum.*

22 *Si pater habet uſumfructum in bonis filij aduentitijs, & ingrediatur religionem an talis uſus fructus adquiratur monaſterio, an reuertatur ad filium & cum eius proprietate conſolidetur, communis contra alteram communem.*

23 *Non ſolum bona delata monacho tranſeant in monaſterium, uerum ſpes ſuccedendi.*

24 *Si monachus exiſtens in una religione ſe transferat ad aliam in vita patris, & in ea profeſſus eſt, bona & legitima, quæ ſibi à patre prouenit quæritur ſecundo & non primo monaſterio, ſecus ſi id pater erat mortuus.*

25 *Vſque adeo per profeſsionem quaruntur monaſterio monachi bona, unde cumque prouenerint illi, quod etiam ſi monachus crimen hæreſis commiſerit non fiſco, ſed monaſterio bona illa quaruntur.*

26 *Bona, quæ qua cunque cauſa uel ratione prouenient monacho non dicuntur iam de patrimonio monachi, neque de eius familia.*

27 *Etiam ſi bona, quæ prouenerunt monacho, uendantur per monaſterium non poſsunt conſanguinei rem illam retrahere iure conſanguinitatis cũ monacho, cum iam poſt quam delata ſunt monaſterio non ſunt de familia monachi, & ſic expenditur. l. 70. cum ſequentibus in. ll. Tauri & l. 13. titu. 10. lib. 3. fori. & l. 6. & 7. titu. 7. libr. 5. ordina. & l. 7. & 8. titu. 11. li. 5. recopila. quæ de retractu loquuntur.*

28 *Qualiter accipiatur illa ſententia communis contra alteram communem, quod monaſterium habetur loco filij.*

29 *Si teſtator grauat hæredem de reſtituenda hæreditate ſi ſine liberis deceſſerit, ſi grauatus ingrediatur religionem excludat ſubſtitutum.*

30 *Vtrum teſtator efficere poſsit, ut bona non deueniant ad monaſterium, ſi inſtitutus ingrediatur religionem.*

31 *Si teſtator in ſuo teſtamento dicat, quod ſolum ſuccedant filij ex ſuo corpore nati, excludatur omnis filius ex lege diſpoſitione habitus, & per conſequens monaſterium, in quo filius ingreſſus eſt religionem, explicatur communis contra communem.*

32 *Si poſſeſſor maioricatus ingrediatur religionem, an fructus maioriæ conſequatur monaſterium durante vita monachi, an ſucceſſor in maioricatu ſingularis diſtinctio.*

33 *Singulare diſtinctionis membrum explicatur.*

34 *Si ſucceſſor in maioricatu ingrediatur monaſterium in capax bonorũ, an ſtatim non expectata morte naturali monachi ſucceſſor ingrediatur poſſeſſionem maioricatus, & lucretur uſumfructum, cõmunis contra alteram communem expenditur & ibi explicatur. l. ſi Titio, & ei, qui capere non poteſt de leg. 2.*

35 *Quando mors ciuilis operatur eundem effectum quem mors naturalis.*

36 *Niſi in caſibus à iure expreſſis mors ciuilis non æquiparatur morti naturali.*

37 *Si aliquis ſit grauatus bona poſt eius mortem reſti-*

restituere, si damnetur in metallum, non tenetur ad restitutionem, quia non æquiparatur illa mors morti naturali.

38 *Si filius fuit melioratus à patre & ingressus est religionem bonorum incapacem, & post professionem in ea factam aliam religionem ingressus est capacem bonorum, uel ex dispensatione pontificis effectus est clericus, an illa melioratio perueniat ad secundum monasterium, uel ad illum, qui factus fuit clericus, uel ad uenientes abintestato.*

39 *Vtrum legatum relictum monasterio incapaci bonorum succedant in eo uenientes ab intestato, an sit soluenda æstimatio.*

40 *Quando alicui relinquitur aliquid, quod non potest absque sua culpa possidere, & factus est incapax debetur quo ad æstimationem.*

41 *Si legatum sit relictum alicui monasterio sancti Francisci, & sunt duo monasteria eiusdem nominis, cui debeatur.*

42 *Qualiter legatū in certum ad pias causas ualeat.*

43 *Si sint duo monasteria, & non constet de quo testator senserit, episcopus gratificare & dare legatū potest cui uoluerit.*

44 *Plurima fauore religionis, uel piæ causæ concedūtur quæ alias non concederentur.*

45 *Etiam si donatio omnium bonorum non ualeat, tamen si quis religionem ingrediatur & donet omnia bona sua monasterio, ualet donatio,*

46 *Ex hoc quod qui ingreditur religionem omnia bona illi donauerit, non dicitur factum contra bonos mores.*

47 *Si minor, qui religionem ingreditur faciat bonorum suorum donationem monasterio, absque tutoris uel curatoris authoritate seu licentia iudicis ualet talis donatio.*

48 *Etiam si ille, qui ingreditur religionem nullam mentionem fecerit de bonis censetur monasterio illa donasse, cum in consequentiam personæ ueniant.*

49 *Quæ spiritu Dei geruntur non subiacent humanis legibus.*

50 *Attento S. Conci. Triden. non ualet donatio facta per ingredientem religionem ante tempus & secūdum formam ibi præscriptam.*

51 *Vtrum si filia ante ingressum monasterij renunciauit bona paterna cum iuramento potest non obstāte iuramento monasterium post mortem patris petere illam legitimam.*

52 *Si pater habebat filios legitimos tēpore, quo filia est ingressa religionem, & ipsa iuxta formam. S. Concilij remuntiauit hæreditati in fauorem patris, postea decesserunt omnes filij legitimi superstite filio naturali, cui pater omnia sua bona reliquit, an possit monasterium petere illa bona, cum stante filia legitima monali non posset pater filiū naturalem hæredem facere.*

53 *Si monachus, iuxta formam S. Concilij renuntiationem fecit bonorum, & post modum fecit professionem, secundum solennitatem suæ religionis, post modum apparuit quod fecerat professionem ante ætatem legitimam ad profitendum, & interim cum exerceret uirtute professionis actus professorum decessit, an illa bona ad monasterium, an illi in cuius fauorē fuit facta, an uenientibus abintestato quærantur.*

54 *Expenditur S. conci. Tridentini locus sessione. 25. cap. 15.*

55 *Vt bona adquirantur monasterio, uel illi, in quem fuit facta remuntiatio, requiritur, quod persona, quæ religionem ingressa est sit plene translata.*

56 *Succedentes abintestato semper censentur succedere ex tacita uoluntate defuncti.*

57 *Clericus secularis magis est astrictus suæ ecclesiæ, quam monachus monasterio.*

58 *Actus professionis est quidam quasi contractus inter professitentem & prælatum.*

59 *Qui ante legitimā ætatem fecit professionem non dicitur monachus.*

60 *Monachꝰ, qui uere professus nō est, non gaudet priuilegio fori, seu canonis secundum aliquos Docto. sed uerior est contraria sententia.*

61 *Expenditur doctrina Ioānis Andreæ & Hostiensis. Et qualiter ex cursu temporis præsumātur omnia solenniter acta.*

62 *Expenditur. S. concil. Trident. sessio. 25. c. 19.*

63 *Etiam si omnis uiolētia & metus per professionē & delationem habitus professorum tollatur, si tamen ante legitimam ætatem fecit professionem, habet quinquēnium ad reclamandum à die professionis, quod si intra illud tempus non reclamauerit, postea non auditur.*

64 *Si ille, qui non habebat ætatem legitimā ad profitendum fecit professionem, & in omnibus actibus professorum semper quod illos faciebat reclamauit, uel protestatus est, potest reuocare donationem uel testamentum factum intra duos menses ante professionem iuxta formā. S. conci. ubi sup.*

Iten mādo mil ducados a fadano fray le de sancto Domingo desta ciudad.

IN hac glos. agēdum est de materia concernenti statutum, & conditionē monachatus & ipsius monasterij, circa quam primo videdum, an huiusmodi legatum monacho relictum ualeat.

Secun-

Secundo, an tale legatā acquiratur monacho, an uero monasterio, & utrum possit cogi monachus adire hæreditatem, & utrū iuis adeundi transmittatur in monasterium ante aditam hæreditatem per monachum.

Et aduerte, an si talis monachus nondum fecit professionem, & trāsactum erat tempus ad profitendum ipsi acquiratur legatum, & sic monasterio, an uero si decesserit non facta professione post annum nouitiatus quæratur uenientibus abintestato. Tertio erit inuestigandum, quid de illo, cui legatum est relictum, ut post eius mortem alteri restituat, & ingressus est monasteriū, an monasterium, an uero fideicommissarius legatum consequatur.

1 Ad primum articulum deueniendo præmittendum est, quod monachus, & religiosus proprie dicitur, qui tria uota professus est in aliqua religione approbata, nempe, uotum castitatis, paupertatis, & obedientia, cap. cum ad monasterium, de statu monachorum. Clementina exiuit. §. cum igitur, de uerbo. signi. concil. Triden. sessio. 25. ca. 1. Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 188. art. 1. Sot. lib. 7. de iust. & iur. quæst. 5. art. 1. l. 1. tit. 7. p. 1.

2 Quo fit, ut qui hæc tria uota non professus est, licet sit professus in aliqua religione approbata, à qua nō licet resilire, proprie monachus non est, glossa in Clemen. 1. de religiosis domibus, uerbo obedientia. glossa, in Clem. cum ex eo. de sententia excommunicationis, ubi Cardina. nu. 5. defendit tales religiosos non gaudere exemptione clericali, & in nostro Regno non sunt immunes á gabella, & tributo. l. 1. tit. 14. lib. 6. nouæ recopilatio. Et de origine monachorū & regularium uidendus est Duarenus de sacris ecclesiæ ministerijs, lib. 1. cap. 20. cum sequentibus. Et huiusmodi monachi debent habere ad profitendum prędicta tria uota ætatem legitimam, quæ in uiris de iure communi erat quatuordecim annorū, in fœmina duodecim annorum, capitulo significatum, cap. uirum de regularibus. c. puella. 20. quæst. 2. ca. 1. de regularibus, lib. 6. l. 4. titu. 7. par. 1. Hodie uero ex Concilio Triden. sessio. 25. de reformatione, capit. 15. requiritur decem, & sex annorum qui debent esse completi omnino, ea ratione, quia uotum est, quædam deliberata promissio, & ad deliberationem requiritur iudicium, quod non præsumitur ante ipsam ætatem, quia impubes omnia ignorat, arg. l. fin. ff. rem pupilli saluam fore. l. fina. ff. de iu. & facti igno. capitu. ex parte de officio delegati.

Qua ratione furiosus uouere non potest. capit. sicut de regularibus. Neque obstat si aliquis obijciat, quod in matrimonio carnali doli capacitas sufficit, etiam si ętatem legitimam & requisitam quis non habeat, capit. 2. cap. de illis, cap. continebatur de desponsatione impuberum, ergo idem in matrimonio spirituali dicendum uidebatur, & sic in professione, cum de uno ad aliud, argumentum procedat, ut sunt iura uulgaria. Nam dicendum est, quod si præmittamus, quod uotum est duplex, simplex, & solenne, glo. cap. rursus, qui clerici, uel uouētes, cap. unico de uoto. l. 6. Sanct. Thom. 2. 2. quæstio. 88. articulo. 11. Caietanus in opusculo. 27. quęst. 24. Ioan. Maior. in. 4. dicta 24. quæst. 2. Vualden. de sacramentalibus. capi. fina. Castro aduersus omnes hæreses, uerbo uotū. Votum autē simplex est illud, quoquis se obligat Deo per promissionem exinteriori mentis deliberatione proceden tem, & sic si proximus pubertati habet usum rationis obligatur Deo quantum in se est, quando est doli capax, quia tunc bene obligatur. glossa prima, capitul. 2. de voto. glossa in summa. 20. quęst. 1. Docto. in capit. scripturæ, de voto, Sanctus Thom. & Caie. 2. 2. quæst. 88. articu. 9. Siluester in summa, uerbo votum el. 3. quęst. 5. Alciatus in cap. cum contingat, de iure, nume. 147. Quod ea ratione fulcitur. Nam quemadmodum doli capax ex delicto obligatur diabolo ad pœnam, cap. 2. de delictis puerorum. l. impunitas. C. de pœnis. l. impuberi. ff. de furtis. §. in summa, de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, sic obligatur Deo ex uoto emisso, ut tenet Innocentius in Rubrica, qui clerici uel uouentes sic ex iuramento obligatur puer doli capax. Bar. in authēti. sacramenta puberum. C. si aduersus uenditionem, contra glo. ibi, & est communis sententia secundum Decium, ibi nume. 4. secundū Cagnolū, in. l. pupillū, de regu. iuris, secundu Couar. in. 4. 2. par. c. 5. §. 1. col. 32. ubi refert plures contrariā sententiā tenētes, & idē in. c. quāuis pactū. 3. p. §. 1. n. 3. de pactis. li. 6. Licet benè uerū sit, q pater filiū, dns seruū, tutor minorē possunt reuocare ab huiusmodi obligatione uoti simplicis c. puella. 20. q. 2. l. 5. ti. 7. p. 1. c. si seruꝰ. 54. d.

Spe. Testa.

Votum autē solenne est deliberata spontaneę voluntatis, promissio facta Deo de his, quæ Dei sunt. Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 88. arti. 1. Ioan. Maior. in. 4. d. 38. quæst. 1. & ibi, Ricardus, quęst. 6. & relati per Sot. lib. 7. de Iust. & iur. quęst. 1. arti. 3. Nauarr. in Manua. cap. 12. nu. 24. rex. & ibi Gregorius Lopez. l. 1. titu 8. par. 1. Hoc autē votum efficitur solenne primo per susceptionem sacri ordinis à diaconatu, subdiaconatu, vsq; ad presbyteratū, glo. in summa. 32. d. siquidem clerici in sacris saltim tacite vouent castitatem. glo. in cap. coniugatus, de conuersione coniugatorum, glo. in capit. cum olim, de clericis cōiugatis, glo. in cap. Rursus, qui clerici vel voventes, & per totum. 32. d. & 28. d. Et sic absq; magna, & vrgentissima causa nō solet Papa dispēsare cū ordinato in subdiaconatu, vt matrimonium contrahat, quia non interueniente legitima causa non dispensari censetur, cum dispensatio non cadat, vbi non est iusta causa etiam in his, quæ sunt de iure positiuo. cap. & si illa. 1. quæst. 7. Sic intellige quod tradit glo. cap. de illo. 32. d. & glo. in capi. quę ad perpetuam. 25. quæst. 1. Felinus, ca. si quando de rescriptis, num. 5. Decius, in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, num. 29.

Secundò efficitur votum solenne per professionem tacitam, vel expressam factam in qualibet religione approbata per Papam, capit. vnico, de voto. lib. 6. neque sufficit, vt is, qui professionem facit existimet illam religionem esse approbatam secundum glossam, in dict. capit. vnico, quā Doctor. sequuntur, & Præpositus, capitu. 3 rursus, qui clerici, vel vouentes, nu. 11. Lupus allegatione. 47. sic etiā, vt valeat professio, debet fieri in manibus superioris, illo acceptante, aliàs non erit professio solēnis, glo. in capit. porrectum, de regulari: Felinus, cap. fin. num. 1. de officio ordinarij. Cassaneus, consi. 20. numer. 32. & non sufficit sola authoritas prælati, sed & approbatio, & præsentia maioris partis religiosorū, 4 glo. 1. cap. fi. de reg. iuris, inquam regularibus, libro. 6. communis secundum Abb. c. ea noscitur, de his, quę fiunt à prælato. Abb. in cap. cum Ecclesia. num. 9. de electione. Boerius decisione. 26. num. 29.

Vnde cum hæc professio, quæ fit à monacho per illa tria vota solennia reguletur ex ordinatione ecclesię, & quia ecclesia respicit illud, quod magis conuenit, & hac ratione statuerit ætatem legitimam ad hanc professionem faciendam, vt obliget tria vota, professio facta ante illam ætatē legitimam effectum non habet. Sic sanct. Thom. 2. 2. quæst. 189. artic. 5. Soto de iusti. & iur. quæst. 3. art. 2.

Ex qua verissima resolutione deducitur, non posse Papam circa tria vota substantialia, cum monacho dispensare, glos. in capit. cum ad monasterium, de statu monachorum. glos. in cap. literas. verbo dispē sare, de restitutione spoliatorum. glo. in c. 6 sunt quidam. 25. quęst. 1. sanctus Thom. 2. 2. quæst. 88. arti. 11. Sot. in. 4. d. 38. quæst. 2. art. 2. & lib. 7. de iust. & iu. quęst. 4. artic. 2. Ea ratione, nam per professionem se totū monachus offert atque dedicat Deo, eiusque obsequio traditur, & sic non potest in alios vsus se transferre, veluti vas consecratum Deo dicatum, ad humanos vsus conuerti non debet, regula quod semel, de reg. iur. lib. 6. Quod verū intellige, nisi ex iustissima causa, velutiin commodum totius religionis Christianæ, quia Rex mortuus est, & regni successor monachus est professus, 7 tunc potest hac causa dictante Pontifex dispensare, vt contrahat matrimonium: quod si videmus contigisse cum Ramiro, ex sanguine Regis Aragoniæ, dispensasse Pontificem, qui erat monachus sancti Benedicti: tenet Antonius Gomez. l. 40. Tauri, num. 66. Gregorius Lopez. l. 4. verbo, Castidad, tit. 8. part. 1. & l. 1. titu. 7. part. 1. Couarru. in capitu. 2. de testamentis, num. 11. tenet Hostien. & reliqui. d. cap. cum ad monasteriū. Ioan. Maior. in. 4. d. 38. quæst. 14. Durādus, quęst. 2. Palud. quæst. 4. communis secundum Felinum. cap. si quando. num. 5. de rescriptis. Iaso. in. l. fin. nume. 2. C. de transactio. Fundantur ex eo: nam in quolibet voto tacite subintelligitur, nisi aliud magis placeat Deo. cap. 1. ca. scripturæ, de voto, cap. peruenit, el. 2. de iure iurā. 8 sed nulli dubium est, nisi quod magis placeat Deo vtilitas religionis Christianæ, vt tota conseruetur per contractum matrimonij legitimi Regis, vt relinquat successōrē legitimū, & interim pecatam Rempublicam conseruet, quàm eius clausura & obseruantia religionis, argum. cap. scias. 7. q. 1. c. licet, de renuntiatione, ergo causa est sufficiens, vt per Papā talis fiat dispēsatio. Quod & confirmatur ex eo, siquidē videmus

mus religiosum propter vtilitatem cōmunem effici Episcopū, & extrahi extra claustra monasterij, & obligatione obedientiæ, vt probat text. in. c. quod Dei timorem, de statu monachorum. c. 1. 18. quęst. 1. cap. abbatem, cap. si religiosus. c. quorundam, de electione, lib. 6. Clemen. 1. de electione in 9 fine. Couarru. cap. 1. num. 18. de testamentis. Soto. lib. 10. de Iusti. q. 5. artic. 7. vbi ponunt casus in quibus monachus factus Episcopus, liberatur á regula monachali.

Ex qua verissima resolutione deducitur, an postquam monachus est professus aliquam religionem possit illi, imponi asperior vita eo inuito, quam illa, quam professi sunt. Et non posse tenet Oldraldus, consilio. 96. loquens in clausura. Decius in cap. ad nostram, num. 6. de iure iurando. Syluest. verbo, religio. 6. q. 6. Angelus verbo religiosus. §. 29. Nam non debet quis cōpelli ad opus super erogationis. c. integritas. 32. quæst. 1. Maximè quia annus probationis, propterea datur nouitijs, vt experiantur ea quæ obseruantur in regula. cap. ad apostolicam, de regularibus, cap. 1. eod. 10 tit. lib. 6. Igitur religiosus, qui asperiorem 12 vitam professus non est, ad illam compelli non potest, nam religiosus non tenetur obedire superiori, nisi in his, quæ sunt de regula, vel quæ pertinēt ad regulam, & ad obseruantiam regulæ. S. Thomas. 2. 2. q. 104. art. 5. ad. 3. & quodlibeto. 10. art. 16. ergo vbi perpetua clausura, vel asperior vita non est de regula, non tenebitur religiosus ad eius obseruantiam,

Sed in hoc articulo verissima est resolutio: aut loquimur in austeriori vita, quæ necessaria non est ad obseruantiam regulæ, quam monachus est professus, sed est quid distinctum ab ea, aut talis austeritas est necessaria, ad obseruationem regulæ. Primó casu dicendum est, quód monachus nō tenebitur, neque compelli potest obseruare austeriorem vitam, quam professus est. Si vero loquamur in perpetua clausura, maximè in monialibus benè possunt per superiorem compelli, licet illam professæ non 13 sint. Ea ratione, quia cum moniales præcipuum votum, quod in professione profitentur, & emittunt est continentia. c. cum ad monasterium, de statu monachorum, videntur, obligari ad obseruandum omnia illa, sine quibus continentia commodè seruari non potest, argumento, tex. l. 3. §. qui habet, de seruitutibus rusticorum prędiorum. & l. 1. §. 1. si vsus fructus petatur. l. 2. de iur. omnium iudicum. c. præterea, de officio delegati.

Vnde licet clausura perpetua in monialibus, non sit simpliciter necessaria ad obseruantiam castitatis, est tamē necessaria à communiter accidentibus, argu. c. ne aliqua. 18. q. 2. c. indemnitatibus. §. sed cum de electione, libr. 6. ideò non mirum si eis possit imponi, licet illam professæ nō sint, glo. in. c. periculoso, verb. præsentes, de statu monachorū, lib. 6. vbi. tenet, quòd clausura perpetua non facit austeriorem vitā, neq; quicquam addit ad regulam, sed potius taxatur secundum naturam regulæ, quam glo. sequitur Decius, cap. ad nostrā, num. 6. de appella. Neq; obstat Decretum Sancti Concilij. Sess. 25. cap. 1. vbi solum videtur comprehendere illas moniales, quæ vouerunt, non verò aliàs, quæ clausuram non vouerunt, sed tenè quod loquitur, de omnibus religiosis, quę sub vna religione, & vno habitu, & communitate viuunt, vt constat ex text. ibi, vt omnes regulares, tā viri quam mulieres. Hinc deducitur, quod professio facta a monacho, sub conditione aduersanti substantialibus religionis, scilicet, paupertati castitati, obedientiæ, non valet talis professio, argumento. c. cum ad monasterium, de statu monachorum, glos. verb. administratione. c. fin. eod. tit. glo. in authē. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Doctores in cap. fi. de condi. appositis glo. in. l. per seruum, de vsu & habitatione, Rubęus in. l. non solum. §. morte, num. 191. de noui operis enūtiatione. Bernardus Diaz, regula. 25. communis secundum Menchaca, de successionum creatione. §. 21. nume. 177. licet contrariam opinionem, teneat Baldus. d. authent. ingressi. Doctores. in. c. insinuante, qui clerici, vel vouentes, & est communis secundum Panor. d. c. fin. de cōditio. appositis, sed prior opinio est, verior & tenendæ.

His sic constitutis quantum ad veram cognitionem religiosi, & quantum ad ea, quæ astrictus est, patet ex ijs tale legatum relictum monacho non valere, neque aliquem effectum operari. ea ratione, nam legatum relictum illi qui non est in rerum natura, non valet. l. 1. vbi Doctores. C. de falsa causa adiecta legato. Docto. in. l. fin. de hæredibus instituendis, sed monachus,

quantum ad seculum dicitur mortuus. ca. nō dicatis. 12. quæst. 1. cap. si religiosus, de electione, lib. 6. c. fi. de sepulturis. c. monachum. 20. quæst. 1. ergo legatum illi relictū tanquam relictum mortuo non valet. Quæ difficultas augetur, nam monachus non potest habere proprium cap. 2. de statu monachorum. c. quanto, de officio ordinarij. c. non dicatis. 12. q. 1. In tantum, quod si in articulo mortis reperiatur proprium habere, non est pro illo orandum, & debet care-
14 re ecclesiastica sepultura. c. cum ad monasterium, de statu monachorum, quòd si se- 18
pultus fuerit in ecclesia, est exhumandus, si commodè fieri potest. ca. super quodam eod. tit. qui monachus possidens propriū,
15 est excommunicatus, Doctores per tex. ibi, in. c. cum ad monasterium, de statu monachorum. Felinus, in. c. cum. M. de constitutio. num. 26. Genesius in tract. breuium, nu. 18. Exquo dicebat Bart. in tract. minoricarum. 1. q. quòd si fratres minores sint instituti hæredes, & nullum habeant hæredem, vel substitutum testamentum est nullum, tanquam in capacibus relictum,
16 & hæreditas defertur, venientibus abintestato. arg. text. in. l. si in metallum, de ijs, qui pro non scriptis habentur. Et quod per tales venientes abintestato retinere illa bona salua conscientia excludis religiosis, idem tenuit Bald. in authē. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Fundatur ea ratione 19
nam vbi lex, vel canon prouidet sub certo, & non sub aliqua præsumptione, id quod obtinet, & habet locum in foro iudiciali, habet locum in foro conscientiæ: sed in foro iudiciali tales venientes abintestato possunt prædictam hereditatem obtinere, tanquam eis delatam, quia monachi, quibus fuit relicta, sunt incapaces ad propria obtinendum, virtute voti paupertatis in professione emissi: ergo tanquā bona caduca licite ab eos perueniunt, arg. l. 1. §. ijs ita, de caducis tollendis. C. l. 3. §. fin. de liberis, & posthumis, & hanc Bart. sententiam sequitur, Iaso. in. l. nemo potest, de lega. 1. Bald. l. si quis, post diuisionem. C. de iur. & facti ignor.

17 Sed prædictis non obstantibus obiectionibus verissimè tenendum est, valere huiusmodi legatum monacho relictum, quia tale legatum non acquiritur monacho, sed monasterio: nam per professionem se, & omnia bona transtulit in monasterium. c. cum ad monasterium, de statu monachorum. c. non dicatis. 12. q. 1. Quæ sententia in tantum vera est, quod si hæreditas aliqua fuit delata monacho, & decessit ante aditam hæreditatem, transmittitur in monasterium ius adeundi: tenet Barto. in. l. 1. nu. 20. vbi Socinus, nu. 19. Iaso. nu. 42. Rip. nu. 150. ff. de vulgari, vbi Alexand. num. 23. dicit communem Canonistarū, & Couarr. in cap. 1. nu. 21. de testamētis. Guillermus Benedict. c. Raynuntius, verbo, si absq; liberis, el. 2. num. 80. de testamentis. Et si cō trariam opinionem dicat, communem legistarum. Imola, in. l. si paterfamilias, de hæredibus instituendis. Socinus, in. l. 1. nu. 20. de vulgari, Imola. c. Raynuntius, de testament. moti eo fundamento: nam monachus seruo æquiparatur, quoad acquisitionem: tenet Innocētius. c. cum olim, de priuilegijs, Bar. in. l. 1. de stipulatione seruorū. Barto. in. l. 1. C. de bonis, quæ liberis, communis secundum Couarru. cap. 1, num. 21. de testamentis, secundum Alciatum. l. 1. num. 53. de vulgari, sed hæreditas seruo delata eo inuito non acquiritur, domino. l. 3. C. de hæredibus instituen. ergo pari ratione, nō acquiritur monasterio, si monachus decedat ante aditam hæreditatem. Sed retenta prima opinione, contrarium verius est, imò quòd monachus æquiparatur filiofamilias, est magis communis opi-
nio, secundum Iaso. in. l. 1. §. per seruum, de 19
adquirenda possessione, nu. 14. sed hæreditas delata filio acquiritur patri etiam filio inuito, ergo & delata monacho acquiritur, monasterio illo mortuo, in tantum quòd etiam viuente monacho, potest compelli per superiorem, vt adeat hæreditatem. c. nolo. c. non dicatis. 12. quæst. 1. cap. si religiosus, de electione, lib. 6. authent. de monachis. §. illud quoque. cap. statuimus. 18. quæst. 1. cap. requisisti, de testamentis, iuncta. l. cum aliquis. C. de iure dilibe. vbi relictum monacho non censetur, relictum contemplatione monasterij, ea ratione, quia cum monachi voluntas nulla sit, vt tenent prædicta iura, ius adeundi videtur residere penes eius administratorem, & sic penes monasterium, sicuti bonorū possessio delata, furioso curator agnoscere potest. l. 1. in principio de bonorum possessione.

Hinc fit, quod poterit monasterium, vel prelatus nomine monasterij repudiare hæ-

20 hæreditatem delatam monacho, Iaso in. l. legatum. nu. 13. de leg. 1. vbi Alexand. nu. 2. dicit communem, ea ratione, nam quem admodū monasterium potest nomine monachi adire hæreditatem, sic & illam repudiare argumento. l. is potest. de acqui. hæreditate. Licet contrariam opinionem, imo, quod monasterium non possit repudiare hæreditatem delatam monacho, teneat. Iaso. dicens communem legistarum.
1 d. l. legatum. Sed prior opinio verior est: nā cum talis hæreditas acquiratur ipso iure monacho, & per monachum monasterio, sequitur veluti in re acquisita monasterio, posit monasterium talem hæreditatem, vel legatum agnoscere, vel repudiare, argumento. l. qui in aliena. §. interdum. de acquirenda hæreditate. Et sic monacho repudiante adire hæreditatem potest monasterium absque ipsius monachi ministerio adire hæreditatem, vel legatum monacho relictum. Bart. in. l. 1. de vulga. communis. secundum Iaso. ibi. numer. 42. communis secundum Felinum. c. in præsentia. nu. 58. de probationibus. secundum Bertrandum consilio. 68. nu. 1. vol 6. Hinc deduci
21 tur, quod si monacho sit relictus vsusfructus pro eius vita, antequam ingrederetur monasterium, quod post ingressum monasterij non consolidatur vsusfructus cum proprietate, sed transit in monasterium durante vita ipsius monachi: sic glos. in authenti ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. quam ibi sequitur Bart. num. 42. & Innocentius. d. c. in præsentia. nu. 5. & esse communem tenet Crotus in. l. Gallus. §. & quid si tātum. nu. 30. de liber. & posth. & est communis secundum Couarru. cap. 2. de testamentis. numer. 8. Quod verum est præterquam in patre habente vsumfructum in bonis filij aduentitijs: nam in hoc est difficultas maxima, vtrum si ingrediatur pater monasterium acquiratur vsusfructus monasterio, an vero reuertatur ad filium. Et quidem Bart. in authentic. idem est. C. de bonis quæ liberis. & ibi. Angelus tenet, quòd dimidia pars vsusfructus pertinebit ad monasterium, & altera dimidia remanebit penes filium, quam opinionem sequitur Abba. capit. in præsentia. numero. 47. idem in cap. cum simus. de regula. Fundantur, quia quando filius liberatur à patria potestate, facto ipsius patris remanet penes patrem dimidia pars vsusfructus. l. cum oporteat. §. cum autem.
22 C. de bonis quæ liberis, quando autem pater ingreditur religionem, filius eximitur ab eius potestate iuxta glos. in. l. si ex causa. §. Papinianus. de minoribus. communiter recepta secundum Iasonem in. l. qui se patris. numero. 18. C. vnde liberi. Couarru. in. c. quia nos. nu. 5. de testamentis. quæ liberatio contingit facto ipsius patris: ergo sequitur, quod dimidiam partem habebit monasterium, & dimidia remanet penes filium.

Contrariam tamen opinionem, imò quod patre ingrediente monasterium, totus vsusfructus remaneat penes filium, & consolidetur cum proprietate ipsius filij, tenet Salicetus in authent. idem est. C. de bonis, quæ liberis. & Couarru. in. c. 2. num. 8. de testamentis. Sed alia est verior opinio & tenenda, scilicet, quod totus vsusfructus & commoditas transeat in monasterium, quādiu pater naturaliter viuat: tenet gl. d. auth. idem est, quā Doct. sequuntur. Neq; obstat, quod per ingressum monasterij perditur patria potestas, & sic quod filius non tenetur vsumfructum patri dare: nā respond. quod cum à principio acquisitionis vsusfructus, fuerit filius in potestate patris, non consideratur, quo ad retentionem post modum patria potestas, quæ ex post facto necessaria non est, vt pater vsumfructum retinere possit, argumento. l. 3. C. de vsufructu. resoluit Anto. Gomez. in. l. 11. in legibus Tauri.

Ex qua resolutione infertur, quòd non solum bona iam delata monacho transferuntur eo ipso in monasterium, verum etiā spes succedendi cum pater moriatur: tenet Ioannes Faber in. l. Deo nobis. C. de episcopis & clericis. verficulo, quid si monachus præmoriatur. Speculator titu. de statu monachorum. §. 2. numer. 14. & ita tenendum, licet glos. relata ad text. in. capit. statutum. 18. quæst. 1. verbo, restituat. tenuerit, quod si monachus in vita patris trāsiuit à monasterio, in quo erat, ad aliam religionem, spes illa succedendi patri post eius mortem quæsita primo monasterio transit in secundum. Nam illa glos. intelligitur, quando in vita patris transiuit ad aliud mōnasterium, tunc cum adhuc sit pater viuus illa successio realis per mortem patris verificatur, & transit in secundum monasterium, in quo secundam fecit pro-
23 fessio-

24 fessionem, quæ præualet potius, quam spes primi monasterij. Sic tenet Abb. in.c. 1. numero. 20. de testamentis. Quod secus est, quando patre mortuo post modum in secundo monasterio facit professionem: quia tunc cum iam sit ius quæsitum per primum monasterium, non potuit per secundam professionem in alio monasterio facta m abdicari hæreditas in præiudicium primi. Aluarado de coniecturata mente. lib. 2. c. 3. num. 7.

25 Quo fit, vt vsq; adeò per professionem sunt bona iam quæsita monasterio quòd etiam si monachus committat hæresim, non amittit monasterium bona delata ipsi monacho: tenet Felinus. c. in præsentia, de probatio. num. 42. argum. tex. in. c. cum venerabilis, de exceptionibus. quemadmodum propter ingratitudinem clericorum non reuocatur donatio facta ecclesiæ, secũdum glo. in. c. de hoc. de simonia. Speculator. tit. de donatio. §. 1. nu. 6. & est communis secundum Ripam in repetitione. l. fin. q. 52. nu. 174. C. de reuocandis donatio.

Secundo subdeducitur, quòd vsq; adeò legatum, vel hæreditas relicta monacho, transfertur statim in monasterium, quod ia milla bona non dicentur de patrimonio, vel familia monachi, sed ipsius monasterij, ità quod si post translatum legatum, vel hæreditatem in monasterium, vendat domum, vel rem immobilem contentam in legato, vel hæreditate non poterunt consanguinei monachi illam rem, tanquam
26 de familia pro tanto retrahere, ex dispositione. l. 70. in legibus Tauri. & l. 13. tit. 10. libro. 3. fori. l. 6. & 6. titul. 7. lib. 5. Ordinamenti. l. 7. & 8. titul. 11. lib. 5. nouæ recopilationis. Pari ratione, si aliquis consanguineus monachi vendat aliquam rem immobilem, non poterit monasterium illam retrahere pro tanto iuxtà illas ll. prædictas. quia in monasterium per professionem monachi, non transit ius sanguinis, vel consanguinitatis, quod est personalissimum. Nam cum monasterium non sit persona vera, & sic deficiat subiectum, non potest habere qualitatem illam consanguinitatis. Sic Anton Gomez dict. l. 70, Tauri Couar. in practi. quæstionibus, c. 16. nu. 4. & lib. 3. resolutionum. capit. 11. Mencha ca de successionũ creatione. libr. 1. §. 3. numero. 2. Tiraquel. de vtroque retractu. de retractu linagiel. §. 1. glos. 8. numero. 19. & Aluarado de coniecturata mente testatoris, lib. 2. c. 3. nu. 4.

27 Sed in hac materia offert se illa sententia, habito pro constanti, quod monasterium ex ea ratione succedit in bonis ingredientis religionem, quia ex interpretatione, & fictione legis loco filij habetur, Doctores per tex. ibi. in. c. in præsentia. de probationibus. & in authen. nisi rogati. C. ad Trebellianum. glo. in. l. si ita quis. verbo. interest. de verb obligatio. & Doct. in authẽ. si qua mulier. & in authen. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Tiraquel. l. si vnquam. verbo. fuse perit liberos. num. 42. C. de reuocandis donatio. Couarru. cap. 2. de testamentis num. 4. Menchaca de successionũ creatione. §. 21. num. 166. vbi allegat tenẽtes contrariam, maxime Bald. in. l. filium cum dissimus. de ijs, qui sunt sui, qui dicit fatuos esse tenentes, quòd monasterium
28 habeatur loco filij, & Barto. in. d. authent. nisi rogati tenet non esse text. in iure id probantem. Quare dicendum est, vt vtrãque opinionem in concordiam redigamus, quòd monasterium non habetur loco filij, scilicet, vere vt habeat omnes qualitates, & prærogatiuas filij, cum per ingressum omnia iura sanguinis extinguantur, & in his, quæ ad ius sanguinis pertinent monasterium loco filij non habeatur. At vero secunda opinio, quæ habet quòd monasterium habetur loco filij intelligatur, scilicet, perfectionem, & legis, interpretationem, ita quòd, qui ingreditur monasterium non dicatur, decedere sine hærede, vt cõstat ex tex. in. d. c. in præsentia. de proba.

Quo supposito dicendum est, quod si testator grauet hæredem, vt si sine liberis decesserit restituat post mortem bona substituto, tunc si iste grauatus ingrediatur mo-
29 nasterium excludit substitutum: est communis sententia reiecta Bart. dist. quem increpat Coua. lib. 1. resolu. c. 19. Alciatus in l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posthu. num. 7. Greg. in l. 10. tit. 4. part. 6. Anto. Gabriel. lib. 2. cõmuniũ sententiarũ, verb. monasterium pag. 240. quia ex coniecturata mẽte testatoris colligitur, quòd cũcta, quæ ecclesijs relinquuntur pro anima relicta esse censentur, arg. c. iniustũ. de rerũ, permutatione ius præsumit, ita testatorem dilexisse monasterium, in quo grauatus ingreditur sicuti ipsius filium grauati. Ac proinde sicuti per filios excluderetur mona-

monasterium, ita & per monasterium excludatur substitutus, quia præsumendum est, quòd si testator de monasterio cogitasset, sic disposuisset. Sic obseruat Paulus de Castro in Authent: nisi rogati. C. ad Trebellianum. & plures relati per Couarr. vbi supra inferens ad pluri na in proposito, & Octauianus in decisione Pedamontana. 126. n. 6. & Menchaca, & Grego. vbi sup.

Quo fit, vt si testator in suo testamento, quo grauat Petrum, vt restituat bona marito, & expresse disposuit, vt non succedat in illis bonis monasterium, sed eius hæredes, tunc succedit substitutus excluso monaste-
32 rio: quòd quidem iure optimo potest facere testator, cum de re sua quilibet ad libitum disponere possit, argum. text. in. l. sed si lege. §. consuluit. de petitione hæreditatis, quam esse communem sententiam te-
30 net Ripa in. d. authen. nisi rogati. Quo fit posse testatorem in suo testamento clausulam vt in eius bonis non succedant alij, nisi qui ex suo corpore fuerint nati, quod si hæres testatoris ingrediatur monasterium sine liberis ex suo corpore natis, excluditur monasterium, quia per illam conditionem
31 excluditur omnis filius legalis, seu interpretatiuus, vel adoptiuus, prout est monasteriũ: tenet Corneus in authẽ. nisi rogati. C. ad Trebellianum. Host. & Ioan. Andre. in c. Raynuntius. de testamentis. Bald. in. l. si quis posthumos. in princ. de liber. & post hum. communis secundum Ioan. de Imola in. l. Lucius. de hæredibus instituendis. secundum Salicetum in. d authen nisi rogati. secundum Decium. nu. 57. in. c. in præsentia. de probatio. Et hæc est benignior opinio, quia ad hæret magis voluntati testatoris. argum. l. in conditio. de conditio. & demonstratio. authen. de nuptijs. §. disponat. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod conditio si sine liberis
33 decesserit ex suo corpore natis, non excludat monasterium, sed quod monasterium habeatur loco filij, tenuit Felinus dicens communem. d. c. in præsentia. secundum Ripã in. l. ex facto. §. si quis rogatus. numero. 3. ad Trebellianum. secundum Alexan. consilio. 92. lib. 4. secundum Decium consilio. 426. secundum Fulgosium in. l. si ita quis. §. is. cui. de legat. 2. secũdum Lupum allegatione. 129. Sed prima sentẽtia, prout dixi, verior est, & tenenda.

Quid autem est dicendum in eo casu, quando pater fecit testamentum, & in eo reliquit filio legitimam, vtrum, si pater monachus efficiatur, possit filius non expectata morte naturali patris petere legitimam, & posse tenet Bald. Nouelus tract. de dote. 1. part. col. 3. nume. 13. communis canonistarum, secundum Iasonem in authen. si qua mulier. & glo. in authen de monachis. idem etiam sensit Iaso. in authent. si qua mulier. C. de sacrosanctis ecclesijs, secundum Anamam. c. 2. de delictis puerorum. per text. in. c. cum simus. de regularibus & glo. in authentic. nunc autem. C. de sacrosanctis ecclesijs.

Cõtrariam vero opinionem, imò quòd debeat expectare mortem naturalem patris ingressi religionem; tenet Petrus Cinus. Bart. in. d. auth. si qua mulier vbi Salicetus dicit communem, & Bald. in capit. si pater. de testamentis. lib. 6. col. fin. Alexã. in. l. si cum dotem. soluto matrimonio. Decius in. c. in præsentia. Couarru. c. quia ingredientibus. de testamentis. Et tenendo hanc partem non obstat text. in. d. c. cum simus: nam ibi filius ingressus fuit religionem, & ante professionem deposuit habitum, dubitatum fuit, vtrum admittatur filius ad successionem patris defuncti, inquit text. admitti, quod secus esset, si pater viueret. Et sic consideratur in casu illius text. vt filius ad successionem patris admittatur, acsi nunquam religionem ingressus fuisset. Maior tamen difficultas se offert examinanda, videlicet, in eo qui possidet maioricatum, si ingrediatur religionem bonorum capacem; vtrum interim quòd viuit habeat monasterium vsumfructum maioricatus, an verò statim in successorẽ transeat. Et quidem articulus difficilis est, propter scribentium opiniones: aut enim maioricatus habet iurisdictionem seu regimen annexum, veluti ducatus, regnum & similes, qui iurisdictionem habent annexam, aut nullam habet iurisdictionem, vel huius est naturæ, & conditionis, quod iure successionis, non verò hæreditario iure succeditur in eo, & à fundatore fuit apposita clausula, vt successor illius statim, quòd fieret clericus, vel monachus amitteret dictũ maioricatum, & transiret in sequentem in gradu.

Primo casu, quando consistit maioricatus in iurisdictione, & habet annexam iurisdictionem, & gubernationem, seu dignitatem

tatem, tunc si possessor ingrediatur religionem statim transit in successorem. Secundo vero casu, si maioricatus nihil habet ex his, neque aliquod onus, sed conditio est imposita, & ingressus est possessor monasterium bonorum capax, tali casu monasterium habebit omnem vsumfructum pro vita ipsius monachi: sic intellige, glos. in cap. si qua mulier. 19. q. fi gl. in authen. idem est. C. de bonis quæ liberis gl. in authen. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. & est magis communis secundum Crotum in. l. Gallus § & quid si tantum. de libe. & posthu. secundum Anto. Gomez. l. 48. in legibus Tauri secundum Pinelum. l. 1. C. de bonis maternis 1. p. nu. 49. Ioann. Licer iel. de primogenitura. q. 4. nu. 15. Molina latissime disputantem de primogen. Hispanorum. lib. 1. c. 13. nu. 68.

In tertio vero casu, quando in maioratu non iure hereditario, sed successiuo succeditur, & testator apposuit clausulam, vt clericus, neq; monachus succederet, tali casu si possessor ingrediatur monasterium, non succedit monasterium, etiam in vsufructu, sed valet, & tenet illa conditio, non vt a religione quis auertatur, sed in familiæ fauorem scriptam, quod in dubio est iudicandum, ne bona illa extra familiam alienentur. Sic Couarru. lib. 1. resolutio. ca. 19. nu. 10. Menesius in. l. cum acutissim. nu. 45. C. de fideicommis. Tiraquel. l. si vnquam. verbo, liberis. C. de reuocan. donatio. Palacius Rubios in Rub. §. 16, nu. 4. de donat. inter vir. Quid autem dicendum erit cum possessor maioricatus ingrediatur religionem bonorum incapacem, veluti ordinem S. Francisci, aut statim veniant ad successorem maioricatus non expectata morte naturali monachi, an interim fructus lucrentur, qui ab intestato succedere poterant. Et
34 non esse expectandam mortem naturalem ipsius monachi tenet Bald. post Bart. in. l. cum pater. §. hæreditatem. el. 1. de legat. 1. Bart. in tract. minoricarum. 4. p. versic. isti etiam. Imol. & Alex. in. l. ex facto. §. siquis rogat⁹. el. 2. ad Trebel. Bar. in. l. Statius Florus. §. Cornel. Felici. de iure fisci. Abb. & Anto in. c. in præsentia. de probatio. cõmunis secundũ Soci. consi. 92. col. 1. lib. 1. secundum Alex. consi. 127. li. 2. dicentes, quòd statim post ingressum monasterij irreuocabiliter transit in fideicommissarium, vel in successorem maioricatus. Fundantur, nam monachi minores pro mortuis habentur quo ad mundum Clem. exiuit. de verb. sig. ergo frustra expectatur mortis euentus naturalis ar. l. ex facto. §. ex facto ad Trebel.

Contrariam vero opinionẽ, imo quòd sit expectanda mors naturalis ipsius ingredientis religionẽ tenet Vincen. de Hercula. d. l. ex facto. § ex facto. col. 1. Socin. in. l. cum auus. nu. 104. de cõdi. & demõst. Eman. Cost. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. p. n. 12. de libe. & posth. Cuma. & Imol. l. cũ pater. §. hęreditatem. el. 1. de leg. 1. Feli. in. c. in præsentia. de proba. nu. 56. Romanus singulari 234. Rode. Xuar. allegat. 20. & est cõmunis secundũ Mench. de success. crea. §. 21. nu. 171. Fũdantur per text. in. l. Statius. Florus. §. Corne. Felici de iure fisci vbi iussus restituere post mortẽ, si deportatus sit non statim admittitur fideicõmissarius, sed demũ post mortem naturalẽ illius & interim fiscus gaudet vsufructu bonorũ. Secundo facit tex. in. l. si Titio, & ei, qui capere non poterat. de leg. 2. vbi si duobus legatur ead. res, & alter propter delictum incapax est, non accrescit coniuncto pars incapacis, sed remanet apud fiscum, licet coniũctus regulariter pro substituto habeatur, l. Titio, & Mœuio. §. Iulian⁹. de leg. 2. l. non iustã. C. ad Trebel. ergo idem in monacho dicendum erit, quòd interim, quod venit mors naturalis remanent illa bona penes legitimos hæredes monachi, non vero statim post ingressum monasterij transeant in fideicommissarium, vel successorem maioricatus, maximè quia in conditionibus implẽdis mors ciuilis nõ æquiparatur mor
35 ti naturali. nisi in casibus à iure expressis, vt resoluit Cost. l. Gall⁹. §. & quid si tantũ. in princ. Facit lex. 1. §. fi. vers. & si patẽr. de cõtra tabulas. vbi filius deportatus nõ admittitur nepos ad bonorũ possessionẽ cõtra tabulas auo, quia filius naturaliter mortuus non erat. Facit etiam tex. in. l. ex ea parte. §. insulã. de verb. obli. l. cũ pater. §. hęredi tatem el. 2. ad Trebel. l. sed & si mors. §. cũ igitur. de don. inter vi. authẽ. de monachis § secundũ. Et sic tenet gl. in. c. susceptũ de rescrip. li. 6. glo c. placuit. 17. q. 1. sequitur. Cost. vbi sup. cõmunis secundũ Boer. decisio. 323. nu. 6. & ità tenendũ, licet cõtrariã opinionẽ, imò quod mors ciuilis eundẽ effectũ ex necessitate operatur, quẽ operatur mors naturalis, tenet Bart. in. d. l. ex ea parte. §. in insulã. vbi dicit cõmunem Aret. & Abb.

& Abb. in. c. in præsentia, & Soci. consi. 92. li. 1. col. 1. per tex. l. actione. §. publicatione. ff. pro socio, & in. §. publicatione. insti. eod. tit. l. quotiens, in fi. de nouatio. l. si debitori deportato. de fideicõmissis, quibus cautũ fuit, vt publicatione bonorũ facta extingueretur societas, ac si mors sequuta esset.

Vnde non mirum si in casibus à iure expressis mors ciuilis æquiparetur morti naturali, quod secus dicendum est, vbi id non
36 exprimitur, vel lege expressè cauetur, quia tũc nisi lege expressè caueatur, mors ciuilis nõ æquiparatur naturali. Quó fit, vt si alius sit iussus restituere post mortẽ, talem 39 rẽ & dãnetur in metallum, non statim admittitur fideicommissarius, sed expectãda est mors naturalis ipsius deportati, & sic interim bona sunt apud fiscum, ac si ille grauatus tantum esset deportatus. Quę sententia est communis secundum Costa, vbi supra. Mench. de success. crea. §. 21. nu. 173. licet ab hac communi immerito recesserit, Aret. Iacob. de Arenis. Albe. Ange. Claudi⁹ Cuma. in. d. §. ex facto, vbi Ripa. n. 11. dicit communem, & Socinus. d. §. & quid si tantum, & Iaso. consi. 92. lib. 2. nu. 2.

37 Patet igitur ex ijs, quòd grauatus restituere post mortem, si ingrediatur religionem incapacẽ bonorum, statim non expectata morte naturali, succedit fideicõmissarius, vel successor in maioricatu, quæ sententia verior est per tex. in. l. 45. Tauri, tenet Grego Lopez. l. 2. tit. 15. p. 6. Hinc deducitur, & ad aliud dubium, supposito, quod pater meliorauit filiũ, in tertio & quinto bonorum, qui filius ingressus est ordinem Diui Francisci, incapacẽ bonorum, & professus est in ea religionẽ, & interim pater decessit, postea ex dispensatione Papæ ad aliũ ordinẽ bonorum, capacẽ se transtulit, vel clericus
38 factus est, vtrũ ad monasteriũ, an verò adueniẽtes abintestato illa melioratio simul cum legitima proueniat, an verò ad mona- 40 sterium, in quo secundo professus est, & reiectis varijs opinionibus tenendum est, q talia bona perueniant ad sequentes in gradu ipsius monachi cum à tẽpore mortis defuncti, cui in tẽpore professionis monasterij incapacis bonorum ius, quæsitũ est in illis bonis, & delatum fuit illi, priori monasterio tanquã in capace postposito, sic resoluit postquam ad vtramq; partem disputauit art. Tiraq. de retractu linagiel. §. 1. gl. 9. nu. 103. & sequitur hanc partẽ Rom. cõsi. 296. Gre. Lop. l. 1. tit. 15. p. 6. quod secus est dicendum, quando ipse filius melioratus ingressus est ordinem incapacem bonorũ, & in ea professus postea ex dispensatione Pontificis, & ante mortem patris ordinem bonorum capacem ingressus est, vel factus est clericus ad monasterium bona illa, & nõ ad hæredes, & sequentes in gradu peruenient, cum monasterium sit capax hęres tempore mortis testatoris patris ipsius monachi, nã suitas, & hæreditas consideratur ex illo tẽpore, sic resoluit Ioan. Fab. in. §. in extraneis, inst. de hære. qualitate, & differẽtia, & copiosè Greg. Lop. l. 22. tit. 3. p. 6.

Quid autem dicẽdum erit, quãdo fuit relictum legatũ à testatore monasterio incapaci bonorum, vtrum eo casu tanquã incapaci relictum, reuertatur ad hęredes defuncti, & tenendum est valere huiusmodi legatum relictum minoribus & mendicãtibus fratribus quoad æstimationem legati, quia in vim eleemosynæ relicta cẽsetur, æstimatio nõ verò quoad proprietatẽ, cuius incapax est tale monasteriũ. Quó fit, vt si monasterio sit relicta domus, villa, vel res immobilis cẽsetur relicta cõmoditas illius rei immobilis ad sustẽtationem illorũ monachorũ, & ecclesię reparationẽ cum inter ipsam ecclesiã, & ipsos monachos sit quędã coniunctio inseparabilis, iuxta notata, in. c. ex eo de pactis. lib. 6. & sic hæres testatoris tenetur, si velit æstimationẽ illius rei præstare ipsis monachis, vel illa vendere, & capere æstimationẽ, tenẽt Doct. in. c. 2. de statu monachorũ. Pro qua sententia põdero text. in l. fideicõm. §. si seruo. de leg. 3. & in. l. si res, de leg. 1. Quibus probatur, q, quando alicui legatur res, quã ipse possidere nõ potest sine culpa sua, valet legatum quoad æstimationẽ, & sic si legatũ fuit factum à testatore fratribus minoribus, vel mẽdicãtibus censetur legatum sub modo, vt vẽdatur, & in necessitates monasterij cõuertatur. glo. c. 1. verb. domũ de religiosis domibus. lib. 6. sequitur Abb. cõsi. 27. nu. 4. volu. 2. Iaf. in. l. apud Iulianũ. §. cõstat. n. 41. de leg. 1. cõmunis secundũ Deci. c. in præsentia, de proba. vbi latissimè Fel. Bal. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccle facit tex. in. c. exijt qui seminat. §. ad hæc, de verb. sig. Sed illud nõ leuẽ cõtinet difficultatẽ, quid dicẽdũ sit eo
41 casu, quo sunt duo monasteria eiusdẽ nomi nis, in illa ciuitate, vel loco, vbi testator legatũ præstare iussit, cui illorũ debeatur. Et quidẽ videbatur, q, nulli eorum deberetur propter incertitudinẽ: & sic hac ratione vitiaretur

tiaretur legatū, arg. l. duo sunt Titij, de testamen. tut. l. cū ex pluribus, de manumiss. testa. l. si quis ex pluribus, de reb. dub. l. si quis seruus. §. si plures, de leg. 2. l. ité Mela. §. si plures, ad. l. Aquiliā. l. 2. de his, quæ pro nō scriptis habētur. Sic etiā videmus in certitudiné ex parte debitoris, vitiare dispositionē in cōtractibus, auth. si quādo, ver. sin aūt. C. de cōstitura pecunia. Sed ijs nō obstātibus tenendū est, talé incertitudiné in prędicto casu nō vitiare legatū: nam in vltimis volūtatibus personalitas, vel incertitudo, seu ambiguitas nō vitiat dispositionē, quia semper cēsetur hęres grauatus præstare. l. si seruus legatus. §. nam cū in testamēto ita scribitur. de leg. 1. quē ad hoc nota uit Bald. d. authē. si quādo, & plures relati per Ant. Gom. 1. to. resol. c. 12. n. 45. maximè fauore piæ causæ, quod propter incertitudiné legatū nō vitiat: tenet Bald. in. l. id quod pauperibus. C. de Episco. & cle. facit tex in. l. nulli. C. eod. tit. vbi nō obstāte incertitudine, valet legatū ad pias causas, & distributio pertinet ad executoré relictū à testatore, & illo deficiente ad Episcopum.

Quod intellige, quādo ex cōiecturis verisimilibus, cōstare nō potest de intētione testatoris: at verò si possit cōstare veluti, quia testator assiduō frequētabat potius vnū, quā aliud monasteriū, & illi plurima bona faciebat in vita sua, & ibi recipiebat sacramēta, & intra suā parochiā erat constitutū, tunc facilis est inuestigatio, & cōiectura voluisse illi monasterio relinquere legatū, argu. tex. in. l. quę cōdit. §. fi. de cōd. & demōst. per quē tex. tenuit, hāc sentētiā Soci. in. l. 1. C. de sacros. eccl. Quod si de hac non constat cōiectura cēsetur priori nominato reliquisse, iuxta glos. in. c. indicante, de testa. Xuar. allega. 2. fol. 28. Quod si duo sunt monasteria eiusdē nominis, & aliud moniali-
43 liū, aliud religiosorū, cēsetur relictū monialibus, tanquam pauperibus, quia est magis piū legatū, secundū Bal. Sali. & Doct. in. l. cū multę. C. de donationibus ante nuptias. Quod si ęqualia sint monasteria in paupertate, tūc Episcopus gratificabit diuidendo inter illa monasteria legatū, arg. c. 1. de parochijs. cōmunis resolutio secundū Barba. c. indicāte. de testa. col. 95. quod quidē fauore piæ causæ, & fauore religionis fieri potest. Et ex eo cōfirmatur: nā licet alias donatio omniū bonorum præsentiū & futurorū inutilis sit, & à iure ex multis rationibus
44 reprobetur. l. si libertus. §. si quis plures. ver. magis, de iure patr. l. omnes. §. Lucius. ff. quę in fraudē, credito. cum videatur esse cōtra bonos mores, & auferā liberā dispositionē de proprijs bonis, in. l. stipulatio hoc modo cōcepta, de verb. oblig. & in. l. si fratres. §. idē respōdet. ff. pro socio. l. ex eo. C. de inutilibus stipulationibus, cōmunis secundū Fel. c. in præsentia, de proba. nu. 36. Dueñ. reg. 219. verb. donat. & probat lex. 7. tit. 12. lib. 3. fori. & l. 69. in. ll. Taur. & l. 8. tit. 10. lib. 5. recop. & tenet Ant. Gabr. lib. 4.
45 cōmuniū opinionū, verb. donatio. pag. 90. & lib. 4. regularū vtrituq; iuris, pag. 32. Costa. lib. 1. Selecta. interpretatio. c. 20. Mech. de succes. crea. §. 18. nu. 292. Nihilominus tamē, si aliquis ingrediatur religionē bonorū capacē, & faciat illi donationē omnium bonorū suorū, valebit quidē talis donatio: nā si valet propriè personæ donatio à fortiori, & bonorū cum in cōsequentiā personæ veniāt bona, authen. ingressi. C. de sanctissimis ecclesijs, cū talis monachus pro mortuo habeatur, & iam post professionē nō habeat velle, iuxta. l. Deo nobis. C. de Episcopis & cle. Pro qua sentētia facit authoritas illa Matth. cap. 19. Luc. 18. inquit Christus: Si vis perfectus esse, vēde omnia quæ habes, & sequere me. Et Luc. 14. c. Qui nō renuntiauerit omnia quæ habet, & dederit pauperibus, nō pōt esse meus discipulus. Et sic illi qui se ad fidē conuertebant pretia eorū, quæ possidebāt, ponebāt iuxta pedes Apostolorū, vt habetur Act. c. 1. c. omnes. 12. q. 1. Quod quidem fauoré piæ causæ
46 fieri permissum est: tenet Tiraq. de priuilegijs pię causæ, priuil. 100. n. 137. Nec obstat illa sentētia, scilicet, quòd sit contra bonos mores, & iuris dispositionē talis donatio, omniū bonorū, & sic nō admittendam, tanquā iuri cōtrariā etiā fauore piæ causæ. Nā dicendū est, si præmittamus, q malorū duo sunt genera, quędā sunt intrinsece mala de per se, quæ ex nulla circunstātia possūt reddi bona, veluti adulteriū, fornicatio, periurium, & similia: alia sunt mala, quę licet ex se mala sint, possūt tamē ex aliqua circunstātia esse licita, veluti homicidiū, q quidē ex circūstātia defensionis illius, qui mortē aliter vitarē nō valēs occidit aggressorē dicitur iustū homicidiū, & licitum. l. vt vim. de iust. & iu. cū similibus. Sic in ppositio nostro donatio omniū bonorum est mala primi generis, tamē si quis Ecclesiæ, vel mona-

monasterio, in quo ingreditur faciat illam donationem, est malum secundi generis, quod ex illa circunstantia, quia fauore monasterij fit donatio, redditur bona, & licita talis donatio, quā ratione valet, & non dicitur donatio contra bonos mores, sed secundum bonos mores. Quam sententiam tenet Abb. consil. 102. vol. 2. n. 2. Quo fit, vt si talis donatio, quæ fit monasterio, fit facta à minore sine licentia curatoris, vel iudicis authoritate, valet talis donatio, quippe cum solennitas iuris, quoad causas pias,
47 necessaria non esse videatur argumento. c. relatum, de testamentis. Et sic dicebat elegantèr Felinus in. c. ecclesia sanctæ Mariæ de cōstitutio. n. 82. quod in donatione excedente quingentos solidos est necessaria insinuatio. l. sancimus. C. de donatio. Tamen in donatione, quæ fit ecclesiæ, vel monasterio talis insinuatio necessaria non est, tenet Iaso. in authen. ingressi. C. de sacros. ecclesijs. n. 6. Parisius in. c in præsentia, de probatio. n. 37. Nihilominus contraria sententia tenenda est, imo quod in prædicto casu necessaria sit authoritas iudicis, vt talis donatio facta à minore, vel ecclesiæ valeat propter fragilitatem minoris, argumēto. l. magis puto, vers. ne passim. de rebus eorū. quā sententiam tenet Decius. n. 33. d. c. in
§ 1 præsentia, vbi Augustinus Berous. n. 160. dicit veriorem, & magis communem, & tenet Tiraq. de priuilegijs piæ causæ, priui-
48 legio. 100. pag. 135. Quod quidem & si verissimum sit diuersum tamen est in eo, qui ingreditur monasterium: nam cum suam offerat personam in consequentiam, & omnia bona sua donasse videtur, licet de bonis mentionem non fecerit, & licet iuramentum, vel alia solennitas, quæ in donationibus solet interuenire, deficiat, vt adnuertit Albericus post alios, in. d. authenti.
§ 2 ingressi. Nam hæc donatio, quæ per ingressum religionis fit, per viam vltimæ voluntatis facta esse censetur, quia quoad sæculum ille tanquam mortuus iudicatur, & tanquam disponens de bonis post mor-
49 tem, & quæ spiritu Dei geruntur, non subiacent legibus humanis, iuxta. cap. licet, de regularibus. Quæ omnia, licet in se vera sint attento iure communi, nihilominus attento iure nouiori Sancti Concilij Tri-
50 dentini dicendum est in hoc vltimo articulo de illo, qui monasterium ingreditur, quod si expresse siue per donationem, si ue per testamentum, vel per renuntiationem, alia ve forma sua bona transferat in monasterium ea intentione, vt monachus efficiatur, talis donatio, quamuis iurata vel testamentum, seu renuntiatio in fauorem monasterij ante duos menses, quam faciat professionem, siue ante ingressum monasterij, siue post talem donationem faciat, erit nulla ipso iure, vt constat ex Concilio Trident. sessio. 25. cap. 16. Cuius verba sunt, Nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscumque causæ piæ valeat, nisi cum licentia ordinarij vel eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, atque non aliàs intelligatur suum effectum sortiri, nisi sequuta professione. Ex quo text. apparet, quod renuntiatio omnium bonorum, etiam fauore ecclesiæ, vel causæ piæ, non valet etiam iurata, nisi ille, qui eam facit ingrediatur religionem, & post decem menses habitus, ante duos menses proximos professioni eam faciat, & postea sequuta professione, alias neque alio modo talis donatio, quantumuis cuiuscunque causæ fauore non valeat: quod tene mente quia est singulare.

Hinc deducitur, quòd si aliqua filia antè ingressum monasterij renuntiauit hæreditati paternæ, vel maternæ cū iuramento facta professione, & mortuo patre vel matre poterit monasterium petere illā hæreditatem cui renuntiauit nō obstāte iuramēto: tenet Paulus de Castro, & Ioann. de Imola. in. l. qui superstitis, de acquirenda hæreditate, idē Paulus, & Alexā. in. l. pactū q dotale. C. de collatio. Corneus consil. 272. vol. 3. Cou. in. c. 1 n. 20. de testam. idē in. c. quamuis pactū. 3. parte. §. 2. in princi. de pactis. lib. 6. vbi dicit hanc cōmunē. Illa tamē singularis est dubitatio. Vel filia ingressa monasterium renuntiauit paternæ hæreditati iuxta dispositionē Sancti Concilij Tridētini, & fecit renuntiationem in fauorē patris, quo tempore pater habebat alios filios legitimos, & vnum filium naturalem, vel illum posteà habuit, in hoc non est difficultas, & euenit, quod mortui sunt omnes filij legitimi superstite filio naturali, quem pater, quia filios legitimos non habebat hæredem instituit in omnibus suis bonis iuxta. l. decimam, in. ll. Tauri. dubium est, vtrum quia pater habebat filiam monialē

& eius loco monasterium, ita quod attenta dispositione.c.in præsentia, deprobationibus, poterat dicere se non decedere sine hærede, poterit monasterium ab intestato succedere in illis bonis, tanquam relictis filio naturali, qui patri non poterat succedere stantibus legitimis filijs, prout erat filia monialis iuxta.d.l.10. Tau. In qua quæstione dicendum, potuisse patrem filium naturalem hæredem in omnibus bonis relinquere ea ratione, nam cum filia omni hæreditati paternæ renuntiauerit, dederitque illi liberam facultatem, quocumque modo vellet de bonis suis disponere, potuit, ac si nullum filium haberet legitimum, naturalem hæredem instituere. Sic in expressis terminis tenet Romanus consilio.43.quem sequitur Couarru.in.4.2.par.c.8.§.4.num.11. Iaso.consilio.68. vol.3.colum.7.ad finem, Gregor.Lopez. l.8.tit.13.par.6.vbi refert Guillermum Benedictum idem tenentem. 53

Pro qua facit sententia: nam filia, quæ renuntiauit legitimæ, ex eo, quod renuntiauit est perinde, acsi fuisset mortua: ergo quemadmodum si esset mortua posset pater instituere filium naturalem, ergo pari ratione facta per filiam prædicta renuntiatione, & ità tenendum videtur in hoc articulo: licet hanc quæstionem cogitandam reliquerit Tellus Ferdinandez. d.leg. 10. Tauri.num.20.in fine, quamuis in nu. 21.statim affirmet, quod erit tenendum monasterium excludere præd. filium naturalem institutum à patre secundum opinionem canonistarum, in.cap.in præsentia de probationibus tenentium, quòd hæreditas non defertur monacho, sed monasterio per monachum, nihilominus monacho renuntiante hæreditati præiudicat monasterio, & sic non excludit institutum à patre, iuxta ea, quæ tradit Couarr. in capit.quamuis pactum.3.part.§.2.num.3. Decius consilio.37. Cagnolus.l.final numero.193.C.de pactis.in tantum, quòd si filia renuntiauit hæreditati paternæ non expresso, quod in fauorem fratrum renuntiat, si fratres omnes decesserint, non succedat filia, & per consequens, neque monasterium, si pater alium hæredem etiam extraneum instituit, quam sententiam tenet Menchaca de succesion.creatione. 1.part.§.18.num.116. licet & hoc cogitandum reliquerit Tellus Ferdinandez. in. l. 6.Tauri.nu.46.contra quem expresse prædictam sententiam tenuit Couarr. d.capit. quamuis pactũ.3.p.§.3.n.4. Neq; obstat si obijciatur, quod non potuit pater instituere filium naturalem hæredem, cum habuisset filium legitimũ, scilicet, ipsam monialem: nam respondeo quod cum filia renuntiauerit paternæ hæreditati est perinde, ac si illam non habuisset, & quod inquit.d.l.10.Tauri, ibi. (Si el padre no tuuiere hijos, o ascendientes,) vt intelligatur, si tales filij, vel ascendentes habeant ius necessarium ad succedendum in hæreditatem paternam, iuxta text. in authentica, licet C.de naturalibus liberis, ibi. Cui relinqui necesse est, & in authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. si vero filios non habuerit, ibi. Quibus necesitas est relinquere.

Sed adhuc maior restat difficultas, & dubitatio, quid si monachus, vel monialis ante duos menses proximos professioni iuxta formam Sancti Concilij Tridentini sessione.25.capitul.16. fecit renuntiationem hæreditatis paternæ in fratres, vel aliã in personam, & postmodum ipsa fecit professionem ante ætatem legitimam decem & sex annorum requisitam ad profitendum iuxta Concilij Tridentini, formam in dicta sessione.25.capitulo decimo quinto, ibi. In quacunque religione tam virorum, quam mulierum professio non fiat ante decimum sextum annum expletum: professio autem antea facta sit, nullaque nullamque inducat obligationem ad alicuius regulæ obseruantiam, vel quoad alios effectus, postmodum tamen hic monachus, seu monialis fecit actus professorum portando illorum habitum, & in omnibus officijs illorum se ingerendo, dubium est, an ex hoc si postea decedat, completa ætate legitima, qua profiteri poterat per talem delationem habitus professorum, & quia faciebat omnes actus professorum, videatur approbasse professionem illigitimè factam, & si interim decedat valeat renuntiatio hæreditatis paternæ in fauorem illius, cui renuntiauit, an verò tanquam non professas venientes ab intestato succedant in illis bonis iuxta formam Sancti Concilij sessione.25.ibi. Ac non aliàs talis renuntiatio intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione. Et quidem quòd inhis bonis 54

bonis tanquam non verè professus succedant venientes ab intestato, est expressa Marcelli Papæ decisio in capit. illud. 20. quæsti.1. Inquit text. quod si minor quatuordecim annorum religionem ingrediatur, & in ea profiteatur, licet postea facta professione compleuerit tempus non dicitur professus: nisi per abbatem monasterii fuerit interrogatus an vellet permanere,&c.

Ex quo text. deducitur, quòd si iste decedat sic monachus ante veram professionem, quod eius bona deferuntur venientibus ab intestato, non verò monasterio, & per consequens illis, in quos fuit facta renuntiatio, non sequuta vera & legitima professione. Nam ad hoc, vt bona dicantur acquisita monasterio, vel illi, in quem facta fuit renuntiatio, requiritur, quod persona sit plene translata text. in authentic.nunc autem.C.de episcopis, & clericis cap.nunc autem.19.quæst.3. sed dum monachus legitime non profitetur, omne ius apud se retinet tanquam si in sæculo existeret, cap.beneficium, de regularibus, libr. 9. ergo cum persona monachi. quæ principaliter respicitur, non sit plene translata, sequitur, quod neque eius bona, quæ veniant accessorie & in consequentiam, argumento.l.2.&.3.C. si pendente appellatione mors interuenerit, & sic tenet Ioannes de Imola.cap.2.de testamentis, numero.19. Pro qua sententia facit, nam intentio venientium ab intestato est expresse fundata in iure, quia succedentes ab intestato semper præsumuntur succedere ex tacita voluntate defuncti, leg. conficiuntur de iure codicillorum, sed ex tacita voluntate defuncti colligitur, voluisse potius consanguineis, quam alijs, si filius non 56 fecit professionem, contra hanc præsumptionem nulla probatio in contrarium admittitur, maximè cum agatur de probatione intentionis, quæ solo Deo nota est, cap.consuluit.14.quæst.5.c. tua nos. de simonia. Cum igitur ex illegitima, & non vera professione nullum ius fuerit quæsitum monasterio, sequitur bona istius religiosi decedẽtis sine vera professione solũ venientibus ab intestato acquirentur, cum ante factam professionem veram, religiosus non fit.c.religioso.§. quoniam autẽ, de sententia excommunic.lib.6.c.nõ solum constitutionẽm, de regularibus, lib.6. 55 57 58

Spec. Test,

Deinde facit pro hac parte talis considératio: nam clericus sæcularis magis astrictus est suæ ecclesiæ, quam ille, qui ingressus est religionem antè factam professionem.c. est lex continentiæ, vbi Doctores notant.27.q.1.tenet Augustt.Beroi. dicens communem.ca.in præsentia, de probatio. facit, text.d.c.religioso, de sententia excõmunicationis, libr.6. & tamen bona clerici sæcularis propria veniunt ad ea venientes ab intestato & non ecclésia, capit.fi.12. quæst.5.ca.1.&.2. de peculio clericorum. Menchaca de succesio. creatio. §.22.nu. 39. Doctores in.c.1. de testamentis. Soto. lib.10. de iustit. & iure.q.4.ar.3. Ledesma in secũdã quarti.q.8.art.4. Driedonius de libertate Christiana, pag.199. Couar.in.c. cum in officijs de test.nu.3. Sarmiento de redditibus ecclesiæ.4.part.cap.1.&cap.6.

Præterea & pro hac parte facit, nam actus professionis est quidam quasi contractus, & sic non solum, qui religionem ingreditur, sed etiam abbas debet consentire professioni.c.ad apostolicam, de regul. vbi expresse inquit text. quod propterea datur annus ad professionẽ, vt tã recipiens quã ingrediens experiatur mores, & vitam alterius. Ex quo tex. dicebat Inno.ca. porrectũ eod tit.nu.4. quòd non valet professio, nisi fiat in manibus abbatis, vel alterius eius nomine, quia recipiens dicitur incorporare monasterio professum: idem tenet Abb.in.c.ad apostolicã, de regularib. sed per professionẽ ante ætatem legitimã non dicitur interuenire vera voluntas, & consensus professi, cum careat ætate legitima ad discernendum quid sibi expediat ab ecclesia designatum: ergo tanquam ex defectu consensus huiusmodi actus non 59 valet. Ex qua sententia deducitur, quòd vsque adeo iste talis, qui ante ætatem legitimam professionem fecit, non dicitur monachus, quòd si ante ingressum monasterij percussit aliquem clericum, non potest absolui per abbatem, cum verè monachus non dicatur: tenet Innocent. in capit. monachi de sententia excommunicat. licet verus esset professus, posset à tali excommunicatione absolui per abbatem: tenet Ioan.Andreas.c.cũ illorũ, de sententia excom. idem in.d.c.religioso. Speculator. titulo de sententia excom. §.1. Hosten. in summa.cod.tit. Tiraquel.tract.de retractu linagiel.§.1.glos.8.num.31.&c.

Quo fit, vt neque ipſe monachus cum vere profeſſus non ſit, gaudet priuilegio fori, neque priuilegio canonis, ſi quis iuadente. 12. qui ſt. 4. tenet Innoc. & Abb.
60 c. ſtatuimus, de reg. Sed illorum opinio in hoc vltimo caſu eſt falſa, & non tenenda. Hæc ſunt fundamenta. Ex aduerſo tamen imò quòd ille, qui fecit profeſsionem ante ætatem legitimam, ſi poſtea ſtetit in monaſterio, & fecit actus profeſſorum completo tempore ad profitendum, & ſic quod valeat renuntiatio per illum facta,
61 vel ſi eam non fecit, ſuccedat monaſterium tanquam verè profitenti tenuit Iacobus de Rauena, Petrus de Bellapertica, Rainerius de Forliuio, Enricus, columna prima, in leg. 1. C. de ſacroſanct. eccleſijs, & plures relati per Tiraquellum, de vtroque retractu. tit. de retractu linagiel. §. 1. gloſſ. 8. num. 22.

Pro qua opinione conſidero ſequentia
62 fundamenta. 1. text. in capit. 1. §. qui verò, de regularibus, libro. 6. Cuius verba ſunt. Qui vero poſtquam quatuordecim annos habitum religionis aſſumpſerit, ſi per annum illum geſtauerit, ex tunc religionem aſſumptam præſumitur veraciter profiteri. Quo text. probatur ſufficere quod poſt profeſsionem factam ante ætatem legitimam perſeueret poſt illam ætatem, in ætate legitima monaſterio, cum habitu profeſſorum, vt verè profeſſus dicatur, &c.

Ex quo dicebat Innocent. quem ſequitur Ioan. Andr. ca. 2. de regularibus, quòd ſi quis per vim ingreſſus eſt monaſterium, ſeu religionem & per annum integrum habitum geſtauit etiam ſi expreſſè
63 profeſſus non fuerit, præſumitur veraciter profeſsionem feciſſe, & ſeipſum obligaſſe, cum ex illa taciturnitate inducatur approbatio actus per vim facti, argumento, capit. 1. quod metus cauſa, capitu. conſtat. prima, quæſtione. 1. Quam ſententiam ſequitur Hoſtien. in ſumma de regulari. §. vtrum, verſiculo, item ſi inuitus. Innocentius, capit. 2. numero tertio, de regular. ea ratione, quia ex mora tanti temporis præſumitur conſenſiſſe, probat text. in. d. §. ſi verò. Cuius verba ſunt, Si vero poſt legitimos annos per vim clericus factus eſt, & neque ipſe, neque parentes eius intra annum ad memoratas perſonas non reclamauerit, in clericatu permaneat, ſicut is, de quo ſuperius dictum eſt, &c.

Secundo infertur ad ſententiam Hoſtienſis, & Ioan. Andr. in cap. vidua, de regulari, vbi tenent, quod ſi monialis ſumat habitum religionis ſine debita ſolennitate ſi tamen per annum illum geſtet faciens omnia, quæ aliæ moniales facere ſolent, intelligitur actum feciſſe ſolennem, & relaxaſſe omnes ſolennitates à iure requiſi-
61 tas, ea ratione, quia ex curſu temporis præſumitur ſolennitates præceſsiſſe capit. illud de præſumpt. leg. ſciendum, vbi Doctores de verbor. obligatio. Iaſon. in leg. 1. C. qui admitti. Felinus, capitu. Albericus, de teſtibus, idem in capit. ſicuti de reiudicata, & ſunt fundamenta & alia, quæ videntur hanc partem tueri. Videlicet, quod ſi iſte, qui ante ætatem fecit profeſsionem, poſteà poſt ætatem legitimam permanſit in religione cenſetur verè, & legitimè pro-
62 feſſus, vt renuntiatio facta ante profeſsionem, donatio, vel teſtamentum effectum habeat. Quæ ſententia verior eſt, & tenenda pro qua facit hodie, & illam declarat Sanctum Concilium Tridentinum, ſeſsione. 25. cap. 19. Cuius verba ſunt. Quicumque regularis prætendat ſe per vim, & metum ingreſſum eſſe religionem, aut etiam dicat ante ætatem debitam profeſſum fuiſſe, aut quid ſimile velit, quod habitum dimittere quacunq; de cauſa, aut cum habitu diſcedere ſine licentia ſuperioris, non audiatur, niſi intra quinquennium tantum à die profeſsionis, & tunc non aliter, niſi cauſas, quas prætenderit, deduxerit coram ſuperiore ſuo, & ordinario, &c.

Ex qua deciſione Sancti Concilij conſtat, quod ſi ille, qui ante ætatem profeſ-
63 ſus eſt, ſi poſt profeſsionem, vel à die profeſsionis, intra quinquennium non reclamauerit, ſed fecerit actus, quos cæteri profeſsi faciunt, in omnibus aſſentiendo, & non proteſtando, neque contradicendo, ſi quinquennium illud poſt profeſsionem factam, hac forma ſit tranſactũ, remanet verè profeſſus, & non poteſt aliquid poſteà contra profeſsionẽ reclamare. Quo fit, vt ſi iſte ſecundum formam ſancti Concilij ante duos menſes circa profeſsionem fecit renuntiationem bonorum, donationem, vel teſtamentum, & ante ætatem legitimam profeſsionem fecit, & per quinquenniũ fa-
64 cta profeſsione nõ reclamauit, ſed fecit omnes actus profeſſorũ, tranſacto quinquẽnio confir-

confirmatur donatio, ſeu teſtamentũm, acſi verè profeſſus eſſet, & in ætate legitima. Si autem fecit donationem, renuntiationem, ſeu teſtamentum in illis duobus menſibus, ante profeſsionem, prout ex dicta deciſione Concilij conſtat, & profeſsio, quam fecit, fuit ante ætatem legitimam, & poſtea antequam quinquennium eſſet completum reclamauit coram ſuperiore, & proteſtatus eſt, & non ſe immiſcuit in actibus profeſſorum, & ſi aliquem actum fecit, fuit cum proteſtatione, & reclamatione, & non ſponte, neque pro prima voluntate, dicendum eſt, poſſe à monachatu exire, & talem donationem, renuntiationem, ſeu teſtamentum in fauorem alicuius factum non valere ea ratione, quia licet fecerit talem renuntiationem ſecundum formam Sancti Concilij, tamen quia non fuit ſequuta vera profeſ-
22 ſio, talis renuntiatio, ſeu donatio, etiam iurata non valet. Quod conſtat ex verbis eiuſdem Concilij ibi. Et non aliàs intelligatur effectum ſuum ſortiri, niſi ſequuta profeſsione.

12 *Quid dicatur diuiduum declaratur.*
13 *Etiam ſi plures teneantur in ſolidum, non tamen in diuiduae tenentur.*
14 *Aliud eſt plures cogi poſſe in ſolidum, aliud eſt plures teneri non ſolidum.*
15 *Quid propriè dicatur indiuiduum explicatur.*
16 *Omne illud, quod in partes non recipit ſectionem dicitur indiuiduum.*
17 *Expenditur l. uiæ, de ſeruitutibus.*
18 *Declaratur l. ſi tam anguſti, de ſeruitutibus ruſticorum.*
19 *Explicatur l. Lucio. cum l. ſequenti. de aqua quotidiana &. l. arbor in fine communi diuiduando.*
20 *Ratio, propter quam uſusfructus dicatur diuiduus cum reliquæ ſeruitutes indiuiduæ ſint.*
21 *Si ſeruitus uſusfructus fuerit alicui legata, & ſuis hæredibus cuilibet hæredi debetur uſus in ſolidum & quilibet neceſſaria percipere poteſt.*
22 *Quando quis ſtipulatur ſibi & ſuis hæredibus iure indiuidua, non tranſitoria ad hæredes, talis obligatio non tranſfunditur de teſtatore ad hæredes, ſed in eis incipit, & illis quæritur in ſolidum.*
23 *Vſusfructus qui conſiſtit in commoditate dicitur diuiduus omni reſpectu. Et ibi de intellectu text. in l. recte dicimus, de uerborum ſignificatione, quæ pugnat ex diametro cum leg. 4. de uſufructu circa illum articulum, utrum uſusfructus ſit pars dominij.*
24 *Explicatur l. 1. de uſufructu legato.*
25 *Vſusfructus poteſt de illis bonis legari, in quibus uſusfructus conſtitui non poteſt: qua ratione in ſeruitute conſtitui non poteſt, cum in ſeruitute uſusfructus conſtitui non uideat uſusfructus.*
26 *Expenditur l. 1. §. ſi uſusfructus. ad l. Falcidiam, & l. uſusfructus ab initio. de uſufructu. & leg. ſi uſusfructus legatus, eodem tit. & l. 1. de uſufructu accreſcendo.*
27 *Explicatur l. qui uſumfructum, de uerborum obligatione & l. alij. de uſufructu legato.*
28 *Declaratur l. Proculus, de uſufructu.*
29 *Verus ſenſus ad l. final. §. fructus, &. §. non ſolum, de his quæ in fraudem creditorum, & leg. fructus, de rei uendicatione, & l. 1. §. ex hoc reſcripto. de uentre inſpiciendo.*
30 *Si fructibus pendentibus decedat uſufructuarius, non ad eius hæredes, ſed ad proprietarium pertinent, cum communi contra alteram communem.*
31 *Fructus maturi dicuntur pars rei, & augent ipſam hæreditatem.*
32 *Explicatur l. 37. tit. 9. par. 6.*

GLOSSA DECIMATERTIA PRINCIPALIS, De legato vſusfructus, & de materia vſusfructus, & vſufructuarij.

SVMMARIVM.

1 *Tractatur de diuiſione huius articuli de uſufructu & uſufructuario.*
2 *Doctores qui hanc expendunt materiam enumerantur.*
3 *Traditur definitio uſusfructus.*
4 *Triplex conſtituitur uſusfructus ſpecies.*
5 *Agitur de argumento ad probandum, quòd non poſſit maritus uxorem uſufructuariam relinquere bonorum.*
6 *Explicatur l. rectè dicimus, de uerborum ſignificatione.*
7 *Seruitus ſeruitutis qualiter eſſe non poſſit.*
8 *Expenditur l. 2. tit. 4. lib. 3. fori.*
9 *Qualiter teſtamentum indiuiduum dicatur.*
10 *Sacra miſſarum ſolemnia ſunt indiuidua.*
11 *Vſusfructus eſt indiuiduus.*

33 Expen-

33 Expenditur l. si tibi uni. de usufructu, & earum rerum.
34 Quando ususfructus non potest à proprietate secerni legato usufructu, & proprietas legata censetur.
35 Verus sensus ad l. 2. §. neq; enim, de usufructu, & earum rerum, & §. constituitur, Institut. de usufructu.
36 Declaratur c. tua nobis de decimis.
37 Si quis locauit agricolæ fundum eo pacto, ut ex eo sibi centum modios tritici daret, non sunt ex huiusmodi modijs deducendæ expensæ.
38 Constituitur uera ratio propter quam ex decimis, quæ ministris ecclesiæ præstantur decimæ non soluuntur.
39 Ratio declaratur, propter quam decimæ Deo præstantur.
40 Si aliqua pars fructuum fisco debeatur, an sint deducendæ expensæ ex fructibus, uerissima, contra quam plures terminatur ratio.
41 Ex omnibus fructibus, qui à quocunq; uel ex qua cunq; causa præstantur deducuntur expensæ, præterquam in decimis.
42 Vtrum bonæ fidei possessor faciat fructus suos.
43 Explicatur. l. bonæ fidei emptor de adquirendo rerum dominio, & l. quisquis. §. porro, de usuris, quæ pugnat cum. l. fructus, eodem titulo.
44 Verus sensus ad dict. l. fructus.
45 Intellectus uerissimus ad dict. §. si quis à non domino.
46 Expenditur l. cum autem. §. cum redhiberetur de ædilitio edicto.
47 Etiam si postmodum bonæ fidei possessor sciat rē ad se non pertinere faciat fructus suos.
48 Verus sensus ad. l. quisquis. §. final. de usuris.
49 Indistinctè quilibet bonæ fidei possessor facit fructus suos.
50 Datur bonæ fidei possessor cum titulo & possessor bonæ fidei sine titulo.
51 Possessor bonæ fidei sine titulo legitimo facit fructus industriales suos.
52 Explicatur. l. 38. tit. 28. par. 3.
53 Verus sensus ad. c. grauis, de restitutione spoliatorum.
54 Quid de male fidei possessore cum titulo sit dicendum.
55 Qualiter intelligantur illa uerba, Relinquo uxorem meam Dominam masariam, & usufructuariam.
56 Quando maritus relinquit uxori suæ usumfructū stantibus filijs legitimis intelligitur de quinto bonorum solum modo secus quando non habet filios, seu hæredes necessarios.
57 Vtrum testator in testamento possit ut usufructuarius cautionem non præstet.
58 Vtrum hæres possit remittere usufructuario cautionem.
59 Vsufructuarius non solum tenetur præstare cautionem uerum etiam & facere inuentarium.
60 An usufructuarius possit uendere usumfructum pro parte negatiua constituuntur fundamenta.
61 Explicatur. l. si usumfructum: de iure dotium, & l. usufructu. la segunda. C. de usufructu. & l. si domina. C. eodem titulo quæ pugnat cum. l. cui ususfructus, de usufructu. l. arboribus. §. ususfructus, eodem titulo. l. non utitur, eodem titulo. l. in uenditione, de bonis autoritate iudicis possiden.
62 Semel hæres non potest amplius desinere esse hæres.
63 Ius illud primæuum ipsius rei, ex qua consequitur ususfructuarius commoditatem non potest uendi, ius uerò commoditatis & sic ipsa commoditas bene potest uendi.
64 Et si usufructuarius commiserit delictum confiscatione dignum, non confiscatur ususfructus formalis, licet usus & commoditas ususfructus confiscari possit, nisi eius conditionis sit delictum, quod omne ius alicui competens tollat.
65 Qui locauit rem, in qua inest ius patronatus, an transeat ius patronatus cum illo usufructu, & commoditate.
66 Maritus est dominus ususfructus rei dotalis uxoris.
67 Quæstio singularis de dote in censu, quod uulgo appellatur censo de por uida, assignata non solum principale, sed & redditus percepios teneantur mulieri hæredes maritis soluto matrimonio restituere.
68 An partus ancillarum in usufructu omnium bonorum legato contineantur.
69 Expenditur. l. 2 o 3. in legibus styli. l. 1. tit. 3. libro. 3. fori. l. 4. titul. 4. libro. 5. ordinam. l. 14. cum sequenti. in. ll. Tauri circa bonæ lucrata constante matrimonio.
70 Fructus dotis lucratur maritus, quia sustinet onera matrimonij.
71 Appellatione fructuum non comprehenduntur prouentus, sed qui renascuntur in quolibet anno.
72 Vtrum hæres rogatus restituere hæreditatem post aliquod tempus partus ancillarum interim natæ sunt per hæredem restituendi.

73 Expenditur. l. Paulus respondet. §. idem respondet ad. l. Falcidiam.
74 Verus sensus. l. in pecudum de usuris.
75 Declaratur. l. quod his uerbis, in principio, de legatis. 3.
76 Explicatur. l. deducta. §. hæreditatem ad Trebelliam.
77 Verbum, redditus magis comprehendit, quam uerbum fructus, quia comprehendit omnes prouentus.
78 Verus sensus ad. l. deducta. §. hæreditatem.
79 Partus ancillæ an sequatur patrem, an uerò sequatur matrem.
80 Vsufructuarius tenetur eam curam præstare in usufructu, quam quilibet in sua præstare debet.
81 Quid tenetur usufructuarius expendere in usus fructus proprietate.
82 Vsufructuarius, utrum ad solutionem legatorum teneatur.
83 Qualiter perpendatur ille articulus, quod in contractibus ueniunt fructus à tempore moræ.
84 Expenditur, leg. mora. §. in bonæ fidei. l. usuræ lege. uidemus, la segunda. §. actionem de usuris.
85 Explicatur lex fructus. C. de actionibus empti.
86 Si fructus rei uenditæ æqualiter se habent cum pretio & lucro ad nihilum tenetur morosus.
87 In contractibus stricti iuris fructus ueniunt à tempore litis contestationis.
88 Qualiter tempus moræ consideretur ad æstimationem fructuum.
89 De iure canonico & eius æquitate inspecta omnes contractus sunt bonæ fidei.
90 Quia de iure canonico nihil super hoc articulo decisum reperitur dicendum est, quòd tam de iure canonico, quam de iure ciuili in contractibus bonæ fidei fructus ueniunt à tempore moræ in contractibus stricti iuris post litis contestationem.

Dexo a mi muger por vsufructuaria de todos mis bienes.

IN hac glossa, est ventilanda difficilis, & ardua materia vsusfructus, in cuius prosecutione, & explicatione, vtar consueta forma: primo quidem Doctores, qui præcipue & ex professo hanc sunt materiam prosequuti;

Spec. Test.

secundo quid sit vsusfructus, deinde eam rationem dubitandi constituam qua videtur non posse testatorem huiusmodi vsusfructus legatum facere, quod omnibus principijs iurisque regulis aduersari videtur, ex cuius vera decidendi ratione quæ circa labyrinthum diuidui, & indiuidui versabitur plurima iura quæ hucusque in tenebris iacent suo splendore & nitore apparebunt. Hinc que qualiter vsusfructus sit pars dominij, vnde etiam deducetur an fructus pendentes pars rei dicantur sicque an vsus, & vsusfructus idem vel diuersa sint & quando vnum pro alio accipiatur erit inuestigandum & hæc de secunda parte, hinc & in tertia qui proprie fructus dicantur, vt hi legati censeantur, an omnes qui ex bonorum proprietate deducuntur an solum hi qui deductis expensis & debitis remanent intelligantur, quo etiam loco qualiter vsufructuarius cauere teneatur, & an admittatur ad vtendum vsufructu, interim quod cautionem non præstiterit, vel faciat fructus suos: quarta pars versabitur circa illud, an possit vsufructuarius vsumfructum alienare, & qua pœna plectatur illam vendens, pari ratione, vt hæc proueniant, an strictus sit facere inuentarium huic articulo coueniens erit.

Denique qualiter vsufructuarius possit capere commoditatem vt proprietati non noceat vtendo vsufructu, & qualiter vsusfructus finiatur, finalis vero versabitur an partus ancillæ fructus dicantur vt cedant legatario. Principio igitur hanc materiam expendunt Doctores in Rubrica, & in lege prima, per totum de vsufructu legato & lege prima, de vsufructu, Doctores in lege prima, vsusfructuarius quemadmodum caueat Doctores in lege fructus, soluto matrimonio Doctores, lege fructus de reiuendicatione Doctores in lege prima, si vsusfructus petatur. Doctores lege prima. §. si vsus ad legem Falcidiam Doctores capitulo ad nostram. de emptione & venditione, Docto. in Rubrica, de vsufructu, & earum rerum quæ vsu consumuntur, Docto. l bonæ fidei emptor de adquiren. rerum domi. Doct. in rubrica de rerum diuisione Docto. in. l. recte dicimus de verbo. significatio. Æmilius Ferretus. n. 6. Anto. Rubeus, nu. 100. Hermanotus Decius, num. 16. in. l. naturaliter.

§.nihil commune. de adquirenda possessione. Azon in summa. cap. de vsufructu. Baldui. in. §. si quis à non domino. instituta. de rerum diuisione. Menochius de recūperan. remedio. 157. numero. 563. Carondas libro. 11. verisimilium, capitu. 7. Goueanus antiquarum lectionum, libro. 2. capit. 15. Iacobus Curtius, libro. 2. coniecturalium ad fratrem capit. 44. Cuiacius libr. 11. obseruationum, capit. 11. &. 12. idem in notis ad Africa titulo. 7. part. 7. Octauian. decisione Pedamontana. 160. numer. 8. Conanus, libro. 7. commentario, cap. 12. & libr. 4. cap. 3. & cap. 26. Alciatus in. l. rectè dicimus de verbor. significat. Pinell. l. 1. 2. parte, numero. 2. C. de bonis mater. Couarruuaria. resolutio. libro. 1. capit. 8. column. 1. Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. numero. 11. de hæredibus instituend. Tiraquellus de vtroque retractu in principio. §. 1. glos. 14. Ioannes Corrasius. l. si pro parte, numer. 6. de seruitutibus, Gregor. Lopez. l. 24. titulo. 31. parte. 3. Ioann. Orosc ius. l. cum hi. §. si in singulos, nume. 4. de transactio. Anto. Lara in. l. si quis à liberis. §. pares, numero. 60. de liber. agnos. Antonius Gomez de contractibus capi. 15. nume. 15. cum sequentibus Velascus de iure emphyteutico, quæstioione. 29. Menchaca de succesione creatione. §. 7. numer. 40. cum sequent. Franciscus Sarmiento, libr. 3. selectarum, capi. 9. in principio, Molina de primogenijs Hispan. lib. 1. cap. 20. num. 2. & lib. 1. cap. 21. n. 9. idem Sarmiento de reditibus ecclesiasticis. 1. par. cap. 1. num. 20. Baeça de decima tutor. c. 28. num. 2. Ioan. Garcia de expen. & melioratio. cap. 10. per totum, & cap. 11. Aluarado de coniecturata mente testatoris lib. 3. cap. 2. nu. 32. Palacios Rubios in repetitione rubricæ. §. 26. num. 13.

Ad secundam huius glo. partem accedēdo dicendum est, quod vsusfructus est ius vtendi & fruendi rebus alienis salua rerum substantia. l. 1. de vsufructu text. in principio instituta eod. & vtrobique Doctores, & omnes supra relati. Sed antequā ad explicationem huius definitionis deueniamus quia in eius verbis fere omnia quæ dicenda sunt continentur præmittendum est, quod fructus tripartitam habet speciē: nā alij dicuntur industriales alij naturales, alij ciuiles vt ex eorum distinctione cōstet quis vsus huius fructus sit, industriales vero dicūtur, in quibus necessaria est hominis industria, naturales qui ex ipsa re sine hominis cura vel saltim modica producūtur, legales seu ciuiles qui sui natura fructus non sunt sed legis interpretatione, vt domorum pensiones, conductiones, vsuræ, quæ omnia & similia vicem fructuum obtinent licet re vera fructus non sint. l. vsura de verbo. significatio. l. ex mercedis de petitione hæredi. l. vsuræ. l. prædiorum de vsuris Barto. l. ex diuerso de vsuris. Duaren. in. l. fructus. §. sed & in pensione soluto matrimo. Baldui. in. §. si quis non domino de rerum diuisione. Hinc dicitur vsusfructus quia vtitur quis fructu quod ex proprietate contingit haberi secundum naturam possessionis & secundum diuersæ rei proprietatis genera, argumento l. 3. §. genera de adquiren. possess. l. certum. l. si fundum. l. domū. C. de reiuendicatione. Bar. l. Mæuius. §. fundo col. 1. de legat. 2. & sic appellatione vsusfructus venit omnis commoditas rei. l. vsusfructus l. item si fundi de vsufructu. Varie quidem vsusfructus accipitur in iure. nam aliquando est pars dominij, aliquando non: aliquando reperitur cum proprietate coniunctus & est instar rei corporeæ aliquando est separatus à proprietate aliquando cum proprietate, aliquando nō discernitur à proprietate, aliquando accipitur pro specie seruitutis, aliquando pro parte fundi vel pro commoditate: quæ omnia & vnaquæque huius distinctionis pars quia difficilima sunt venient in præsenti pertractanda.

Sed videtur quod testator in nostra glo. non potuit huiusmodi legatum vsusfructus vxori suæ legare, quod quidem ex eo constat, & primo, nam principiū iuris est quod vsusfructus est species seruitutis. l. recte dicimus, de verb. signifi. Recte dicimus (inquit Paulus) cum fundum totum nostrum esse cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis vt via, iter, vbi quemadmodum via iter legari non possunt quia seruitus seruitutis esse non potest sic & vsusfructus. l. prima, de vsufructu. constat igitur ex illo text. vsumfructum esse inseparabile & diuidi non posse ab ipsa proprietate nec pars domini est, sed ipsi proprietati adhæret & indiuiduus est. Ex qua sentētia deducitur intellectus ad, l. 2. tit. 4. de las labores, libro. 2. fori. quæ lex inquit furnum, molendinum, torcular, seruum, & similia esse indiuidua & diuisionem non accipiūt inquit lex (Si algunos herederos vuieren alguna cosa de consuno que no se puede diuidir como, sieruo, bestia, forno, molendino, o lugar) ea ratione quia earum vsus in facto consistit & sic cum vsus sit indiuiduus sic & illa indiuidua sunt, ergo in quacunq; re, in qua vsus eius consistit in facto indiuiduus est & hac ratione legari non potest. Pari etiam ratione testamentum est indiuiduum. l. siquis de testamentis, quia voluntas est res facti. l. bonæ fidei, de adquiren. rerum dominio, & hæc potest esse ratio quare sacra missarū mysteria sunt in diuidua iuxta tex. in cap. nihil. 7. q. constituit text. rationem quia nec perfecta videri poterunt, nisi perfectionis ordine compleantur. Constat etiam ratione propter quam vsus est indiuiduus. l. vsus pars de vsu & habitatione, quia vsus in facto consistit, & nihil aliud in vsu quam factum poterit reperiri. l. 1. de vsu & habitatione inquit, ne quod in seruitute vsus tantum datur nudus vsus hoc est nudum factum. Vnde cum factum diuisione.n non recipiat conuenienter apparet, nec vsum diuisionem recipere, ex quibus patet factum indiuiduum esse ex iuris dispositione, quia naturaliter & ciuiliter diuidi non potest, & tamen vsusfructus ab vsu deducitur, & est pars seruitutis, vt dictum est, & consistit in facto, ergo indiuiduū à proprietate erit, si ergo à proprietate secerni non potest, sequitur indiuiduum esse, si indiuiduum, ergo absque proprietate esse non potest: manifeste igitur deducitur vsumfructum à testatore à proprietate semotum nimine legari posse. Quare vt hæc difficultas facilius valeat intelligi illud est premittendū: quod verbum diuisio ambiguum est, nam verba à verbis, & res â rebus distinguere est diuidere, & totam rē partiri quod vulgo diuisio rei appellatur. Sic etiam cōsidero, quod quælibet res diuidua vel diuiditur in partes discretas & separatas, vel per partes certas pro indiuiso, illa vero quasi per partes discretas nō est proprie diuisio, nam quod pro diuiso nostrum est non partis sed totius enim censetur. l. magis puto. §. fi. de rebus eorum. l. siquis duas. §. siquis partem communia prædio, quibus probatur partē pro indiuiso non esse proprie partem sed totum, & sic huiusmodi diuisio non erit proprie diuisio sed separatio. Tertio aduerto esse maximum discrimen inter hos terminos diuiduum, diuisum, & indiuiduum, indiuisum. Huius discriminis inaduertentia multos peperit errores & difficultates in indiuiduorum materia. Diuiduum igitur nihil aliud est quam aliquid diuisibile hoc est quod diuidi potest: indiuiduum vero quasi indiuisibile, hoc est quod diuidi non potest eo enim quod differt potentia ab actu necessarium à contingenti & è conuerso, diuiduum à diuiso differt, hoc pacto vt intelligamus obligationem esse diuiduam, est tamen propter hoc non esse diuisam, sed dum taxat diuisibilem, diuiduum enim sonat potentiam, diuisio verò actum, indiuiduum verò, quia priuatiuum sonat priuationem potentiæ: non ergo sequitur, obligatio est indiuisa. ergo indiuidua, quia actus præsupponit potentiam, sed non sequitur, obligatio non est diuisa, ergo indiuidua.

Ex quo deducitur, quod esto quod plures insolidum teneantur, non sequitur, indiuidue tenentur, potest enim ea obligatio insolidum procedere, licet indiuidua tamē indiuisa, ex quo. c. procedit, videlicet, aliud esse plures cogi insolidum, aliud plures teneri insolidum, vel indiuidue: nam aliud est obligationem in solidum committi aliud singulos insolidum teneri, illic omnes collectiuè, hic singuli totum præstant. l. 2. § fin. de verbo. ibi, interdicimus, vtrum insolidum committatur stipulatio. Iuxta quam diuisionem dicendum est, quod quādo lex dicit rem aliquam diuidi non posse, verbum illud, diuidere, non tantum denotat actum, verum etiam potentiam: in iudicijs igitur familiæ herciscundæ, communi diuidundo verbum, diuisio, denotat actum, in obligationibus denotat potentiam, vt in titulo familiæ herciscundæ, communi diuidundo.

Præmittendum est etiam, quod omnis res corporalis mobilis, seu immobilis potest dici diuidua, vel indiuidūa dupliciter, vel secundum naturam, vel secundum legem. l. non amplius. §. fin. de lega. 1. qua lege Pomponius ostēdit, aliter rem esse ciuiliter, aliter naturaliter. Illa appellatur in diuidua ciuiliter, quæ sine damno diuidi non potest: illa verò naturaliter, quæ secundum naturam nequaquam diuisionem recipit: igitur secundum naturam omnes res

siue hæ sint, quæ per diuisionem corrumpuntur, earum subiectum & substantia. Indiuiduæ vero dicuntur, si earum subiectum, & substantia per diuisionem non corrumpitur, diuiduæ appellantur secundum naturam. Indiuiduum præterea quatenus legis voluntatem respicit, quatuor modis consideratur, aut indiuiduum natura, aut voluntate, aut forma, aut accessione: sic Bart. l. græcè, de fidei instrumēto. Alcia. l. soluendo, de verbo. sig. Exemplum est. Seruitutes dicuntur natura indiuiduæ, itē iudices compromissarij dicuntur indiuisi voluntate eius, qui in eos compromisit: nā si in duos compromissum est, vnus sine alio procedere minime potest. Sic etiā fidei iussio dicitur indiuisibilis forma à principali obligatione dependēs, quia non finitur in duriore causam intercedētem obligari, pari ratione originarij cum à fundo non separētur indiuisi dicuntur accessione.

15 His sic constitutis indiuiduum proprie dicitur quod iuris dispositione sectionem non recipit in partes. l. hæredis. §. cū ea. famili. hercis. Eguinarius in titu. diuidui & indiuidui, cap. 1. in fine. Quo fit vt non omne, quod in partes non recipit sectionem
16 erit indiuiduum, ciuiliter sumptum, sed illud dum taxat, quod non conceditur diuidi ex iuris dispositione, quod differt ab indiuiduo secundū naturā. Hinc deducitur, quod cū seruitus vsus indiuisus sit, hac ratione seruitus seruitutis non potest in aliquo acta, vel obligatione, & sic in legato deduci. l. viæ, de seruitutibus. Inquit consultus. Via iteneris pars in obligatione deduci nō potest, quia vsus eorū indiuisus est. Cuius rei rationē cōstituit Bart. & reliqui in. l. stipulationes non diuiduntur, de verbo. obligatio. sequitur Anto. Gom. 2. tomo resolutionū. c. 10. nu. 15. Paladorus rerū quotidianarū. c. 6. §. 1. nā in quacunq; seruitute rustica vel est dare prædium dominans, & prædiū seruiens & vtroq; casu & respectu vsus
17 seruitutis est indiuisus, vel quia huiusmodi vsus consistit in facto, & factum est indiuiduū, vel quia respectu fundi seruientis, vel dominantis, quia ille, cui debetur seruitus, non potest ire partē fundi pro indiuiso aut aquā ducere, nec ille qui debet, & tenetur præstare seruitutē, potest concedere istum
19 vsum seruitutis pro parte indiuisa, quin totum concedat, argu. text. in. l. si cui simpliciter, de seruitutibus. l. via constitui. de seruitutibus rusticorū, nec respectu instrumēti, quo vtitur seruitute, quale est ipse homo: impossibile est enim quod detur vsus pro parte, quia non potest ire vna pars quin vadat alia. Sic etiam, licet ratione latitudinis seruitus realis sit tota in fundo, & tota in qualibet parte fundi. l. via constitui. §. fi. de seruitutibus rustico. tamen de æquitate eligitur certus locus & pars fundi per quam partem vtatur seruitute, & aliæ partes remanent liberæ iuxta text. in. l certo genero. §. si totus, de seruitutibus rustico rum. Qua ratione fit, vt si latitudo loci diuidatur per partes corrumpitur ipsa seruitus: & sic loquimur in via itineris, quæ sub se non habet aliquam speciem seruitutis, cuius latitudo necessario debet esse talis, vt per eam possit quis ire pedester, vel equester, tunc si modificatur latitudo eius, vitiatur seruitus itineris. Si vero loquamur in seruitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedester, vel equester, seu ducere iumentum, vel vehiculum, tunc si latitudo eius modificatur per partes non corrumpitur seruitus actus, vel viæ, & valet tanquam seruitus itineris.
18 Sic intelligo l. si tā angusti loci l. via constituti, de seruitutibus rusticorum. Cuius resolutionis exemplum potest adaptari, vt facilius res tam difficilis percipiatur. Nam anima nostra est tota in toto corpore, & tota in qualibet parte corporis, tenet Aristoteles. 2. de anima, Sanctus Thomas. 1. 2. quæ. 76. articulo. 8. beatus Augustinus lib. 6. de Trinitate, si tamē manus vel pes scindatur, vel separetur à corpore hominis, non ex hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur, quia desinit stare in illa parte hominis scissa, & illa non poterit suas operationes & effectus exercere, & tota iā erit in reliqua parte corporis. Sic & eodem modo seruitus, licet sit tota in toto & tota in qualibet parte fundi, tamen si in aliqua parte illius fundi seruientis, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel remittatur, non diuiditur ipsa seruitus, sed tātū coarctatur, & restringitur, sicut ipsa seruitus comprehendebat totū fundum, & quaslibet eius partes nunc restituta est ad illam partem fundi, in qua reperitur constituta seruitus.

Ex qua resolutione deducitur intellectus ad. l. Lucio. cū sequēti. de aqua quotidiana ad. l. arbor. §. fin. communi diuidendo, quibus probatur seruitutem aquæ ductus

ctus posse diuidi mensuris & temporibus, vt intelligantur non quod ipsa seruitus in sui substantia diuidatur, sed quod solum diuiditur commoditas eius per mensuras, & tempora sicuti in alia specie diximus operarum stipulationem esse diuiduam non in partes, sed in numeros. Sic intelligitur text. in. l. in stipulationibus. §. operarum. de verbo. obligationi. Ex quibus omnibus manifeste apparet, quod cū vsusfructus sit seruitus, & seruitutes indiuisæ sint, sic & vsusfructus à proprietate separari non potest, & sic neque legari, vnde si legetur inutile legatum esse supra dictis apparet. Quibus non obstantibus tenendum est, quod illa omnia procedunt & intelliguntur in seruitute reali, siue rustica, siue vrbana. In seruitute autem mixta, qualis est vsusfructus, aliter dicendum est, quia dicitur diuiduus omni respectu. l. 5. de vsufructu, tam respectu promissionis inter hæredes, & respectu legati in testamento relicti, vt in. l. 1. §. 1. de vsufructu. Sic etiam dicitur diuiduus respectu solutionis, & liberationis. l prout quisque de solutioni. l. 1. §. si vsusfructus, &. l. sed vsusfructus, ad. l. Falcid. Quod verum intelligo ex parte hæredum promissoris, vel testatoris dicitur diuiduus: nam ex parte eius, cui debetur, & eius hæredum, hoc est, legatariorum non potest vsusfructus dici diuiduus, cum morte extinguatur & minime ad hæredes transeat.

20 Sed inquirenda est huius discriminis ratio, videlicet, quare vsusfructus sit diuiduus cum tamen reliquæ seruitutes non diuidantur, tradit Eguinarius Varo in titulo diuidui & indiuidui libr. 2. capit. 3. quæ colligitur ex ratione supra relata, scilicet, seruitutes esse indiuiduas, quia earum vsus indiuisus est: è contra vsusfructus diuiduus est, quia eius commoditas & vsus diuiduus est, cum pro partē vti frui possit. l. vsus pars, de vsu & habitatione. Cum igitur vsusfructus frui possit pro parte, sequitur manifestè quod ipsa etiam seruitus vsusfructus sit diuidua. Cui resolutioni non obstat si subtiliter obijciatur, quod ex præ dicta ratione sequeretur, quod vsusfructus sit indiuiduus, potius dicendus, quia in vsufructu ineſt vsus. l. si per seruum. §. fi. de vsu & habitatione: nam dicendum, quod vsus ille, qui est in vsufructu, dici-
21 tur commodum, & sic vsus in vsufructu non est tanquam species alia seruitutis realiter distincta. Ex quo deducitur quòd si seruitus vsus fuerit alicui promissa, vel legata & suis hæredibus cuilibet hæredi debetur vsus in solidum, & quilibet in solidum potest necessaria percipere, mortuo testatore, quia huiusmodi seruitus vsus morte finitur. l. 3. §. fi. quibus modis vsus-
22 fructus amittatur. Nam cum talis seruitus vsus sit indiudua non poterit illis acquiri, nisi in solidum. Hæc est communis interpretatio secundum Iaso. & Alciatum. l. 4. §. Cato. num. 184. de verbo. obligationib. Nam quando quis stipulatur sibi & hæredibus suis in re indiuidua non trasitoria ad hæredes talis obligatio non transfunditur de testatore ad hæredes, sed in eis incipit, & consequenter eis quæritur ius in solidum text. in. l. stipulatio ista. §. siquis ita de verbo. Quod & singulari simili probatur. Nā quando duo rei simpliciter stipulantur aliquam rem diuiduam, quilibet pro virili ac quirit obligationem & actionem. l. reos. §. cum in tabulis, de duobus reis, sed quando simpliciter stipulatur rem indiuiduam quilibet acquirit in solidum, ergo in casu proposito hæredes acquirunt obligationem in solidum, quia pro parte non possunt. Stat igitur ex supra dictis ratio verissima discriminis, qua ratione seruitutes indiuiduæ sint & earum vsus: at verò vsusfructus cum in commoditate consistat, & eius vsus dicitur diuiduus omni respectu, & sic iusta ratione potest legari, & merito testator vxorem suam in nostro casu vsufructuariam reliquit. Sic intelligitur text.
23 in. l. 4. de vsufructu. Inquit Paulus, vsusfructus in multis pars est dominij, & extat, quod vel præsens, vel ex die dari potest, ea ratione, quia cum vsusfructus consistat in commoditatis vsu & diuiduus sit, dicitur pars dominij, & ideo rectè legari, vel ex die dari potest. Ex aduerso tamen idem Paulus contrarium existimauit in. l. rectè dicimus, de verbo. sig. Inquit, Rectè dicimus, eum fundum nostrum totum esse, cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus non dominij pars est, sed seruitutis via & iter: quæ iura maximam interse videtur antinomiam continere cum alterum responsum vsumfructum partem dominij faciat, alterum vero neget partem dominij esse. Quam difficultatem sensit Accursius id. d. 4. de vsufructu. & ibi, Bald. Fulgo. & Alcia-

Alciatus,in. d.l. rectè dicimus, & Azon. in summa de vsufructu, nu. 2. & post plures intellectus eundem constituit Conanus lib.4. commentariorum iuris. c. 3.&. ca.6. & Pinellus alios plures referens tandem assentitur cum intellectu prædictæ glossscilicet,quod text.in.d.l.4.sit exceptio dict.l. rectè dicimus, videlicet,quod vsusfructus non sit pars dominij, sed dantur casus,in quibus vsusfructus pars dominij sit censendus, veluti in patre habente vsumfructum in bonis filij, qui cum sit dominus ratione vsusfructus, habet rei vendicationem earum rerum proprio nomine, in quibus habet vsumfructũ.l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis quæ liberis, ibi,plenissimam potestatẽ.l.1. C. eod.ibi, Atque ita omnia agere tanquam solidũ perfectumq; dominium eorum eis acquisitum fuisset, & sic qualis pater habeat plenissimam potestatem & similis sit domino, adhuc tamen vsusfructuarius est & formalem vsumfructum habet à proprietate, quæ est penes filium. Sic resoluit Palacios Rub. in rubrica.§.42.n.13.Castillo.l.48. Tauri.Pinel.d.l.l.3.part nu.25. Quæ sententia, licet in se vera sit reiectis variis interpretationibus, & quæ satis prolixè tradit Pinell.vbi supra,quæ animaduersione non caret,verissimus intellectus, & sensus ad prædicta iura sit,quod text in. d.l. 4. dum Paulus ait in multis casibus vsumfructum partem dominij esse,scilicet substantialem, non verò prædicamentalem: Nam dominium, quod habet quis in fundo constat ex proprietate, & ex vsufructu, sicuti si fundus ipse sumatur, vt corpus habet partes corporeas, scilicet, vineas, montes, & alia id genus:at verò in d l.rectè dicimus,dum habet, vsumfructum non esse partem dominij, sic accipiendus est secundum propriam & genuinam rationem, licet alius habet vsumfructum in fundo meo, nihilominus fundus meus esse dicitur. Constituit text. rationem, quia vsusfructus non est pars illius dominij mei, sed est pars seruitutis,hoc est,illius seruitutis, quæ in commoditate fructus percipiendi consistit. Et sic sunt expendenda verba illa,in multis pars, nam in multis est pars prædicamentalis, hoc est species seruitutis, tanquam sui generis,videlicet,tanquam pars corporea separata à iure idest,a proprietate vt in. l. 1. §.si vsusfructus,ad.l. Falcid.Et sic in multis non in omnibus est dominij pars vsusfructus : nam vsusfructus multiplex est ex multiplici iuris acceptione. Aliquando est species seruitutis, aliquando est pars substantialis fundi & dominij, quod in eo quis habet,aliquando vt corpus,quod commoditati accedit,vt in.l. 1.§.si vsusfructus, ad.l. Falcid.vbi non ius, sed commoditas, nomine vsusfructus diuiditur in partes tanquam corpus.Itaque vsusfructus alibi corpus,alibi ius, alibi pars est dominij,ita promiscue à iuris interpretibus, & consultis accipitur, & sic multipliciter consideratur pro specie seruitutis, pro parte fundi,pro cõmoditate.l.in venditione bonorũ, de bonis authoritate iudicis possid. Vnde vsufructuarius rectè dominus dicitur,quia habet partem dominij,hoc est,vsumfructum, qui est pars dominij obseruata multiplici dominij acceptione. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad text. in.l.i. de vsufructu legato, qui propter eius difficultatẽ 24
variè à doctoribus interpretatur, inter quos Petrus Loriotus in. l. non videtur, de regu.iur. Longauilius in.l.imperium de iurisdictione omnium iudicũ.n.232. Pinell. l.1.2.par.n.6.C.de bonis maternis,qui omnes & innumeri alij cruciantur in explicatione & in reddendo vero sensu ad illum text. quorum interpretationibus reiectis verus sensus est, videlicet, quærit Paulus in.d.l.1.an vsus, vel vsusfructus seruitutis legari possit,itaq; non quærit an via legari possit in fundo;sed vtrum vsus viæ, quæ debetur in fundo, possit legari. Et in prima parte inquit, nec vsusfructus itineris, viæ, aquæ vè ductus legari potest. Constituit ad hoc consultus duas rationes prima,quia si tale legatum valeret iam daretur seruitus seruitutis,quod fieri quidem nullo modo potest:nam cum via sit seruitus, si vsusfructus legaretur, iam legaretur seruitus, quod fieri nequit, sequitur manifesta ratio, quare nec vsus, nec vsusfructus seruitutis potest legari. Secundo subdit idem consultus, & aliam rationem in versiculo, nec erit vtile, rationem constituit, quare non sit vtile, neque valeat prædictum legatum vsus, vel vsusfructus seruitutis, quod non leuem continebat difficultatem.Nam cum possit legari vsusfructus omnium bonorum, sic videbatur legari posse vsumfructum seruitutis, sed inquit ex eo non posse legari in prædicto casu,quia seruitutes non sunt

sunt in bonis, cum seruitutis nullus vsusfructus sit,qui legari possit: nam de illis bonis potest legari vsusfructus, in quibus vsusfructus constitui potest, cum autem in vsu seruitutis vsusfructus non possit constitui, hac ratione non est nec continetur in illis bonis, ex quibus vsusfructus potest legari: & sic cum in seruitute non possit vsusfructus constitui,non dicuntur ex bonis,de quibus potest vsusfructus legari. Et hoc est,quod Paulus sensit,dum dicit.Non sunt ex bonis,scilicet,in quibus potest constitui vsusfructus,seruitutes, & sic minimè legari earum vsus potest,nec sunt extra bona,quia non sunt extra dominium habentis seruitutem in fundo, & hic vt existimo 26
est planus illius legis intellectus.

Hinc etiam infertur intellectus ad text. in l.1.§.vsusfructus,ad.l.Falcidiam.l.vsusfructus ab initio,de vsufructu. ad.l. si vsusfructus legatus, eodem titulo, ad. l. duos de vsufructu legato.ad.l.1. de vsufructu accrescendo, ad.l. communi diuidundo.§.si vsusfructus, communi diuidundo. quibus disponitur vsumfructum diuidendum esse, qua ratione si pluribus legetur 28
diuiditur inter legatarios iuxta iuris regulas, vt intellectus sit quod ex eo diuiditur inter hæredes, licet sit species seruitutis, quæ indiuidua est:nam ibi vsusfructus pro commoditate accipitur,quę prouenit ex iure illo,vtendi & fruendi, quæ commoditas à consultis vsusfructus appellatur, & est in commercio tanquam qualibet res venalis. l.Męuius.§.penultimo,de lega. 2.sic.l.l.§. vsusfuctus ad.l.Falcid. Bartol. & Doctor. l.stipulationes non diuiduntur, de verbo. obligatio. Ex qua resolutione deducitur, quod si testator relinquat alicui fundum simpliciter & alteri vsumfructum eiusdem fundi, quod primus legatarius habebit proprietatem & dimidiam partem vsusfructus,alter verò alteram dimidiam, ità quod ambo concurrunt in vsufructu, & concursu faciunt sibi partes. Sic text.in.l. alij, de vsufructu legato.text.ad idem in.l.qui vsumfructum, de verbo obliga. Qui vsumfructum, inquit 27
Paulus, fundi stipulatus est, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahitur,quod quidem eamhabet rationem, de qua supra. Nam cum fundus secundum iuridicam rationem consistat in proprietate,& in vsufructu, tãquam in partibus substantialibus integrantibus totum dominium fundi legando vni fundum, videri potuit fundum pleno iure legasse, quo ad vsumfructum, posteà verò legando alteri eiusdem fundi vsumfructum videtur secundo legasse rem eandem, quam priori legauit, vnde tanquam re coniuncti concurrunt & pariter admittuntur, & mutuo concursu faciunt sibi partes: tenet Bartol. in.l.si alij de vsufructu legato. Quæ sententia vera intelligitur in legato particulari, secus in relicto vniuersali, quia tunc totus vsusfructus ad vsumfructuarium pertinet,vt resoluit Anto. Gomez, secundo tomo resoluto capitul. 15. numero quinto. Patet igitur vsumfructum partem esse substantialem fundi,& dominij, qui cum proprietate totum fundum constituit. Ex his etiam infero intellectum ad text. difficillimum in. l. Proculus, de vsufructu. vbi legato fundo proprietas & vsusfructus censetur legata. Qui text.adeo difficilis est, vt vix eius sensus excogitari possit. Vnde reiectis omnibus interpretationibus abscribentibus adductis in dicta. l. & plures intellectus per Pinellum, & quem ipse cogitauit,de quo valde gloriatur in. l.prima. 3. part. numero.41.C.de bonis maternis, vltra prædictos sensus verissimus intellectus est,quod in dict.l. inuestigatio iurisconsulti non est de legato vsusfructus solius, sed de legato insulæ,quoad proprietatem:nam insula quemadmodum fundus constat ex suis partibus substantialibus, videlicet, ex proprietate, & vsufructu,& sic consultus pro constanti habet posse legare insulam, excogitabat formam qualiter insula quoad proprietatem, & vsusfructus insulæ posset legari. Et sic adinuenit formam Proculus, quam Pomponius laudat, dicendo Proculus existimat, quod cum solus vsusfructus in legato sit, tamen verè proprietas & vsusfructus, hoc est, insula legata fuit. Et vt ità hoc verificari possit quod sub legato vsusfructus insulæ,& proprietas contineatur, subdit formam, qua hoc fieri possit, vt illi insulæ seruitus imponatur, quæ alteri insulæ hæreditariæ debeatur, veluti si ille hæredi meo promiserit perse non fore quo altius ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vsumfru-

fructum do, lego, vel, ſi ædium illarum, quo altius quam nunc ſunt ædificatæ non erunt, illi vſumfructum do, lego. Hic eſt illius text. intellectus, itaque tota illius text. deciſio verſatur in inquirenda forma, qua legãdo vſumfructum, tota inſula & ſic proprietas legata cẽſeatur, & ſic pleno iure in legato contineatur. Cuius deciſionis, & formæ conſtituitur ratio: nam hæres nõ poterat habere ſeruitutem in proprio fundo, cum haberet dominium & proprietatem. l. vti frui, ſi ſeruitus petatur. l. iure communi, de ſeruitutibus. Vnde cũ apud hæredẽ non poſſet conſiſtere propter ſeruitutem impoſitã, quæ ſibi deberetur neceſſario ex iuris diſpoſitione, proprietas vſumfructũ ſequuta eſt. Et hæc fuit ſingularis forma excogitata à cõſulto in d. l. Procul⁹, vt legato vſufructu proprietas etiã & legata ſit. Quę ſententia conſultorum adeo generalis eſt, vt tam ad vltimas voluntates, quam ad contractus adaptari poſſit, inquocunque caſu ſeruitus conſtituatur, cum res propria ſeruire ipſi domino non poſſit, & nihilominus impoſita ſit ſeruitus in propria re, vt propietas cũ vſufructu neceſſaria conſolidari debeat; & ſic cum inſula contineat vſumfructũ & proprietatem tanquam partes ſubſtantiales, quæ conſtituunt inſulam & fundum legato vſufructu proprietas legata cenſetur ex ſupradicta reſolutione, quod & vſusfructus natura id habet præcipuum & varie accipiatur, varieque mutet iuris regulas nouas inducens formas, aliquando ſeruitutis, aliquando commoditatis, aliquando pars dominij dicatur, & ſic patet fructus partem dominij eſſe. Ex qua reſolutione infertur ad. text. in. l. fin. §. fructus, &. §. non ſolum de his qui in fraudem creditorem. ad. l. fructus, de rei vẽdicatione, ad. l. 1. §. ex hoc reſcripto, de ventre inſpiciendo, quibus probatur, quòd vſusfructus pendentes non dicuntur fructus, ita quod ſi teſtator legauit alicui vſumfructũ fundi & infundo erant fructus pendentes, non cenſetur eos, qui pro tunc pendebant legaſſe, ſed ad proprietarium pertinere: quæ iura declar. t Paulus de Caſtro in. l. Iulianus §. fructus, de actio. empti. Doct. l. cũ filio familias, de lega. 1. Ex quo dicebat Angel. in l. fructus, de rei vendicatione, quod ſi alicui eſt ſoluendum aliquid ex ſubſtantia teſtatoris, poteſt ſolui ex fructibus pendentibus maturis etiam, quia cenſentur ſubſtantia cum ipſa re.

Quò fit, ſi decedat fructuarius eius hæredes non conſequentur fructus pendentes, ſed penes proprietarium remanent, quia pars rei principalis dicuntur. l. ſi vſus fructus quibus vſusfructus modis amittatur. l. in ſingulos, de annuis legatis. Hinc deducitur quod ſi aliquis ſit grauatus reſtituere hæreditatem, lucretur interim fructus, quo illam reſtituit. l. infideicommiſſariam, ad Trebellia. id enim non procedit, quando fructus erant maturi tempore, quo hæres adijt hæreditatẽ, quia tunc nõ ad grauatũ reſtituere hæreditatem, ſed ad ipſum hæredem pertinent prædicti fructus, quia non dicũtur fructus, ſed pars ipſius hæreditatis. Sic Doct. notant in. l. ſi quis bonorũ. de lega. 1. Alexander in. l. centurio. de vulgari. n. 40. facit text. in. l. Falcid. placuit, ad l. Falcidiam. l. in ratione. eodẽ titu. vbi probatur, quod fructus maturi cenſentur pars rei, & augẽt hæreditatem. Et hæc eſt veriſima & tenenda ſententia, quam tenet Bart. & Paulus, & Iaſon in. l. ſi tibi. §. cum ſeruis, de lega. 1. gloſſ. & Doctores, in. l. fin. C. de vſufructu legato communis ſententia ſecundum Gualdenſem, de arte teſtandi. titulo. 6. cautela. 11. per text. in. l. Herennius, la primera, de vſuris, & eſſe veriorem, & in praxi receptam tenet Menchaca de ſucceſsio creatione. §. 21. n. 126. & Baça de decima tutor. c. 28. n. 28. Pro qua ſententia eſt text. expreſſus in. l. 37. tit. 9. par. 6. ibi (otro ſi dezimos, que deue de hauer aquel a quien es fecha la manda los fructos de aquella coſa, que le fue mandada ſi era de aquel, que la mando, dende el dia que el heredero entra en la heredad) Et ita tenendum eſt, licet contrariam ſententiam imo quod tales fructus pendentes pertineant ad illum, cui legatus eſt vſusfructus & non ad hæredem teſtatoris, tenuerunt Iaſon, dicens communem in. l. ſeruo legato, in fine principij, de lega. 1. & gloſſ. & Doctores communiter in. l. quod ſeruus de lega. primo.

Ex his etiam deducitur ad text in. l. ſi tibi vni, de vſufructu, & earum rerum quæ vſu conſumuntur, quæ lex tranſlata eſt in extrauaganti ad conditorem, de verbo ſignifi. Inquit tex. Si vini, olei, frumenti, vſusfructus legatus fuerit proprietas ad legatarium debet transferri, vt intellectus ſit,

ſit, quod ea ratione legato vſufructu tranſfertur ſimul proprietas quando vſusfructus à proprietate ſecerni non poteſt, tunc legato vſufructu & proprietas legata cenſetur, quod & expreſſe tenet S. Thom. 2. 2. quæſti. 78. arti. 1. concluſione. 1. qui inquit in talibus non debet computari ſeorſum vſus rei ab ipſa re, ſed cuicunq; conceditur vſus ex hoc ipſo conceditur res, & per hoc in talibus, quod mutuum transfertur domiuiũ, quod neceſsitate naturali contingere probat. l. 2. §. nec enim naturalis, de vſufructu, & earũ rerum, quæ vſu conſumuntur. §. conſtituitur, inſtituta. de vſufructu. ibi. Nam hæres nec naturali ratione, nec ciuili recipiunt vſumfructum, nec in his ſpeciebus differt vſusfructus ab vſu, probat Vlpianus. l. hoc ſenatus conſultum. §. fi. ff. de vſufructu, & earum rerũ, & ita vſus & vſus fructus harum proprietas eſt, cum poſsit vſus à dominio ſeparari. l. ſi à furioſo. l. nã & ſi fur. l. ſi filius familias. l. non omnis. §. ſi pupillus, ſi certum petatur, nam etſi in alienis rebus ante conſumptionem non detur dominium, tamen in his, in quibus domini voluntas conceditur vſus dominium cum vſu transfertur, tenet Franciſcus Sarmiento de redditibus eccleſiaſticis. 1. part. cap. 1. num. 12.

Sed in hac materia & illud ſe offert dubium inueſtigandum, quid contineatur fructuum appellatione, & reſolutiue tenendum eſt, quod fructus dicuntur deductis expenſis, & ære alieno deducto. l. vſufructu bonorũ, a d. l. Falcid. fi. de vſufructu legato. l. cũ emancipati. §. 2. de collatione bonorum. Docto. maximè. Fel. c. ad noſtram de iureiurando, per tex. ibi. Velaſcus de iure emphyteotico. q. 19. n. 12. Ant. Gabriel. 2. tomo cõmunium opinionũ, tit. de iureiurando. colu. 7. Rolandus à Valle conſilio. 6. Volu. 1. Neguzantius de pignoribus mẽbro. 5. part. 5. Bald. in. l. neque in fine. C. de cõpenſationibus, facit text. in. l. fructus, ſoluto matrimonio. gloſ. & Docto. in. l. in fundo de rei vendicatione. l. ſi à patre. §. penultimo, de petitione hæreditatis. Inquit text. Fructus dicuntur deductis expenſis, quæ quærendorum conſeruandorumq; eorum gratia fiunt: nam lucrum dicitur quod ſupereſt deductis expenſis text. in. l. Mutius. ff. pro ſocio. l. quantitas patrimonij. ad. l. Falcidiam. l. vbi pure. §. fi. ad Trebellianũ. In tantũ, quod etiam ſi alicui fructus integrè in legato, vel alia promiſsione legẽtur, intelliguntur deductis expenſis, tenent Doct, maximè Bald. & Salicetus. l. 1. C. de fructibus & litium expenſis. Alex. in. l. diuortio. ſoluto matrimonio. Alex. in. l. fructus, eodem. titul. & ſi contrariam ſententiam tenuerint plures relati per Baeça de decima tutori. c. 29. nu. 5. in fine.

Sed prædictæ reſolutioni aduerſatur tex. in. cap. tua nobis, de decimis, ibi. De terris, quas exbibet alijs colendas, non quidem deductis ſumptibus, aut ſemine ſeparato neceſſariæ cum integritate perſoluuntur. Ex quo text. apparet manifeſtè, quod expenſis non deductis fructus ſunt perſolnendi, quo tex. fortè ductus Barto. in. l. fructus ad finem ſoluto matrimonio, tenet quod ſi fundũ tuſticо locaui, vt fructus ex eo præſtaret inquolibet anno, talis fructuum deductio eſt facienda non deductis expenſis, ſed integre fructus ſunt reſtituendi, quam eſſe communem tenet Baldus. l. 1. C. de fructibus & litium expenſis. Ioan. Andreas, ad ſpeculum titulo. de locato. §. poſtquam, verſiculo, quid ſi tibi locaui ſumdum: Quare in hoc articulo veriſima eſt reſolutio, quod quando fructus ſimpliciter debentur, vel ex promiſsione, vel ex legato à teſtatore de fructibus, tunc fructus intelliguntur deductis expenſis: at vero quando fructus debentur conſiderata quota in decimis impoſita, tunc fructus debentur quantum ad quotam, etiam non facta ex penſarum deductione. Cum igitur decimæ in capit. tua nobis, quoad quotam ſint omni iure debitæ, nullis deductis expenſis ſunt ſoluendæ. tex. ad idem in. c. paſtoralis. c. non eſt in poteſtate de decimis, gloſſ. in. l. ſi à patre. §. fin. de petitione hæreditatis, tradit Petrus Rebuff. de decimis. q. 11. n. 3. Aluarus Vaſquez, de iure emphyteotico. q. 17. nu. 10. Bac. a de decima tutori præſtãda. c. 29. Soto de iuſtitia & iure, lib. 9. quę. 4. artic. 2. Rationem rationis huius conſtituit concilium Triburenſe ſub Arnoldo imperatore, anno octogeſimo nonageſimo quinto redemptionis noſtræ, cap. 13. de decimis, in hæc verba. Decimæ, inquit, ex debito requirentur. Quod ſi diceret Deus, Meus es, ò homo, mea eſt terra, quã colis, mea ſemina, quę ſpargis, mea animalia, quę fatigas, meus eſt ſolis ardor, & cum omnia mea ſint, tu qui minus accõmodas, ſolã decimã merebaris, ſed ſeruo tibi nouẽ, da mihi de

hi decimam, si non dederis decimam auferam nouem. Si ergo aliquis quaerat, cur dãtur decimæ, sciat quod ideo dandæ sunt, vt
39 hac deuotione Deus placatus largius præstet, quæ necessaria sunt : fecit siquidem Deus hanc societatem, non vt aiunt leonina, sed diuinam & ineffabilem & beneficio plenam. Nam cum iure societatis nouem sibi partes remittat æquum fuit, vt ex illa vna, quam sibi mittit in recognitionem beneficij præstiti, nullæ expensæ deducantur. Et hic est verus sensus ad text. in
40 d.c. tua nobis. Ex quo iã merito venit reijciendailla sententia, quæ habet, quod si pars quota fructuũ debeatur fisco sit prius soluenda quã expensæ deducãtur. Quę sententia licet pluribus placuerit, nihilominus est falsa, quia nõ est ratio cõueniens, de qua supra in fisco, cui iura sunt inimica, & eius causa est odiosa, & sic restringenda, vt elegãter tenet Ioan. Garcia de expensis, ca. 1. nũ. 20. qui reprehendit Auenda. Tiraquellum, Baeçam & alios fisci partes tuentes. Maxime quia dispareſt ratio in tributis ab ea, quæ est in decimis, illa enim plena fauore hæc autem, quæ de tributis agunt, nimis odiosa, & sic non esse considerandã æquitatem in his fructibus ex tributis deductis, quin prius expensæ deducãtur: nã si id fieri videmus, non quod iura id postulent, & si quota ex fructibus perceptis per colonum debeatur, expensæ deducẽdæ non sunt, sed quia ratione cõtractus, per quos multoties receditur à regulis iuris cõmunis, soluũtur fructus nõ deductis expensis, non quidem quod ratione quotæ debitæ fructus debeantur non solutis expensis, vt aduersus Baeçã, & alios tenet Ioã. Garcia vbi supra qui
41 resoluit solũ in fructibus decimarum, qui in recognitionem diuinorum beneficiorum præstantur in his illi fructus decimarum, & illa quota soluitur non deductis expensis, in omnibus verò alijs fructibus, tã à colono, quã à tributarijs, quam à locatore, vel cõductore, vel quacũq; alia causa prẽstẽtur debẽt solui fructus deductis prius expẽsis.

42 Hinc etiã infertur ad illã sentẽtiam, vtrũ bonæ fidei possessor faciat fructus suos, & quas expensas deducere teneatur ex fructibus. Ad cuius articuli cognitionem præmitto quod bonæ fidei possessor dicitur ille, qui scit rẽ, quã possidet ad se pertinere: malæ fidei autẽ possessor, qui scit, vel credit rẽ, quam possidet ad se nõ pertinere. c. fin. de præscriptio. l. bonæ fidei emptor. de verbo. sig. c. si virgo. 34. q. 2. c. vigilanti, depræscriptio. Vnde ille qui dubitat rẽ ad se pertinere nõ est bonæ fidei, sed malæ fidei possessor: nam in possessore requiritur bona fides positiuè, quã non habet ille, qui dubitat, ex quo exponit se periculo retinendi alienũ, vt testatur Couarr. in regula peccatũ. 2. par. §. 6. Sot. lib. 4. de iustitia. q. 5. ar. 4. Nauar. in Manua. c. 7. n. 10. reiecta glo. opinione. in. l. 3. §. gener. de adqui. possessione à multis recepta, quos refert Menochius de recuperanda. remedio. 15. n. 593. & per Menchũ. l. 1. C. de iuris & factiignõ. n. 26. His sic cõstitutis vidẽdum est an ille
43 qui bona fide possidet, faciat fructus suos. Et quidem varie consulti de hac re sunt loquuti: siquidẽ Paul. in. l. bonę fidei emptor. de adqui. rerũ dominio, tenet quod bonę fidei emptor omnes fructus tam naturales, quã industriales facit suos. Idẽ probat tex. in. l. qui scit. §. porro, de vsuris & l. 4. post litẽ. ff. finium regundorũ. Ex aduerso tamẽ Pomponius in. l. fructus, de vsuris, tenet bonę fidei possessorẽ, solũ industriales fructus suos facere, idem tenet Iustinia. in §. si quis â non domino. instituta, de rerum diuisione quod & l. regia statutũ est in hęc verba. En tal caso como este dezimos, q̃ el señoriode los fructos, q̃ huuiesse rescibido è despẽdido del hũ redamiento, q̃ deuẽ ser suyos por la obra y por el trauajo q̃ lleuo enello fasta que el pleyto fue começado por demãda. in qua difficultate glo. & Docto. in dictis legibus valde sunt allucinati & alij plũres relati per Pinell. in. l. 2. in. 2. part. ca. 4. n. 52. C. de rescindẽda vẽditione. & Menochius de recuperãda possessione, remedio. 15. n. 593. & per Balduinũ. d. §. si quis à nõ domino. Carondas li. 1. verisimilium. c. 7. Loriotus de fructibus, axiomate. 48. & Goueanus antiquorum lectio. lib. 2. ca. 15. & Iacobus Curtius lib. 2. coniecturalium. cap. 44. & Cuiatius lib. ii obseruationum: ca. 11. & 12. & Couarr. li. 1. varia. c. 3. n. 6.

Quorum omniũ reiectis interpretationibus verisimus sensus est, quod text. in. l. qui scit. & in d. l. bonæ fidei emptor. dum habet, quod bonæ fidei possessor facit & lucratur omnes fructus suos, quod diuersarum prouinciarum vsu frequentissimũ est, Et sic tam naturales quam industriales lucratur etiam in Hispania, attenta. d. l. partitæ, quæ sic est accipienda vsque ad diem

litis contestationis, quæ lex facit pro prima opinione & pro sententia tex. in. l. bonæ fidei emptor. cum similibus. At vero text. in
46 d. l. fructus, quæ videbatur aduersari prædictis iuribus, nullam continet cum illis contrarietatem, loquitur enim in donatione coniugis facta marito, qui rem donatam à coniuge possidet, eaque potitur contra iuris prohibitionem. l. 1. &. 2. de dona. inter vtrũ. Quo casu licet videretur maritũ nullos fructus facere, cum contra legis prohibitionem possideret, stricta tamẽ iuris disputatione, quoad industriales reputatur bonę fidei possessor, non vero quoad naturales, quod colligitur ex tex. in. l. de fructibus, de donat. inter vir. Tunc enim est prohibita donatio inter maritum & vxorem, quando proficiscitur ex eius patrimonio, vel diminuitur vt alter fiat locupletior argu. l. si sponsus. §. fi. de dona. inter vir & vxo. Vnde cum in fructibus industrialibus nihil de patrimonio vxoris proficiscatur, nec fiat in eo aliqua diminutio, non mirum si quo ad illos dicatur maritus bonæ fidei possessor. Nec prædictæ resolutioni obstat. d. l. fructus, vbi vocat maritum bonæ fidei possessorẽ: & sic videtur, quod faciat fructus suos.
44 Nam dicẽdum, quod Pomponius ibi non dicit maritum in prædicto casu esse bonæ fidei possessorem, sed quod lucratur fructus industriales tanquam si esset bonæfidei possessor ex. d. l. de fructibus. Vel dicendũ est, quod ibi non comparat illum generaliter bonæfidei possessori, sed iuxta speciem, de qua loquitur: id enim mos est cõsultorũ, vt multoties rationem quantumcumq; generalẽ reducant ad speciem de qua loquũtur, nisi expresse aliud exprimatur, vt constat ex. l. 4. qui potiores in pignore habeantur, ibi, nihil interest soluere, vel cõpensare. Hęc est ratio generalis non tamen cõpensatio semper est solutio. c. ad nostrã, de iur. iu. Sic videmus in c. qui ad agendũ, de procuratoribus, iuncta Cle. non potest eod. tit. c quia circa, de electione, lib. 6. vbi mãdatũ quãtũcunq; generale semper reducitur ad similẽ speciẽ, & sic ratio generalis. d. l. fructus, de vsuris, debet reduci ad fructus industriales.
45 Cui resolutioni non obstat tex. in. d. §. si quis à nõ dño. Nã licet illa verba, naturali ratione, fructus quos cultura & cura magis cõueniãt industrialibus, nõ tamẽ ex hoc excluduntur naturales, in quibus etiã cura necessaria est. Nec etiã obstat tex. in. l. cũ aũt. §. cũ redhiberetur, de ędilitio edicto, vbi bonæfidei possessor nullos fructus adquirit. Nã licet ille tex. varias cõtineat interpretationes secundũ sup relatos Doct. communior tamẽ interpretatio est, q̃ ex ipsa partiũ cõuentione cõtractũ fuit in actione redhibitoria, q̃ resolutionũ est, resoluto quę cõtractu cũ nihil vẽditori imputãdũ sit amittit fructus. Vera igitur est sentẽtia & resolutio bonę fidei possessorẽ apud omnes prouincias & naturales & industriales fructus
47 suos facere. Ex qua resolutione & illud deducitur, an bonæfidei possessor, ita faciat fructus suos, vt malæ fidei cognitio ex post facto illi non noceat, sed quod sufficiat à principio habuisse bonã fidẽ, & sufficere, tenet Iulia. iure cons. in. l. quisçit. §. fi. de vsu. & Imperator in. l. vnic. C. de vsucap. transformãda. cõsultus in. l. pen ff pro emptore.
48 Ex aduerso tamẽ, imo quod cognita mala fide fructus nõ facit suos, tenet Paul in. l. in bonę fidei, & in. l quæritũ, & in. l. qui bona fide. de adqui. rerũ, domi in. l. sed & si §. de eo. de peti hereditãt. vbi in fructuũ acquisitione singula momẽta considerãtur: quæ iura variè interpretantur Pine. Cou. Meno. vbi sup. & alij sup. relati Doct. Sed verissime tenendũ est, quod in huiusmodi fructuum acquisitione finis semper est spectandus, ita quod quocũq; tẽpore superueniat mala fides, non facit possessor fructus suos: quia cũ huiusmodi acquisitione cõsideretur peccatũ lex iustior est obseruanda, prout in ecclesiastico tribunali seruatur secũdũ Iordã. de maioribꝰ epis. causis. c. 7. & 8. & licquocũq; tẽpore posit cõstare, & probari de malafide, ex illo tẽpore possessor nõ facit fructus
49 suos. Sed in hoc articulo illa est inquirenda sententia, an indistincte, pcedat in quocũq; bonę fidei possessore, vt faciat fructꝰ suos. In quo articulo illa est verisima resolutio, q̃d in iure nostro dicitur possessor bonę fidei cũ tit. & possessor bonę fidei sine tit. Bonę fidei possessor cũ tit. ille dicitur, qui ex vero & legitimo, tit. & iure cognito rẽ possidet, quia tit. hæreditario, vel tit. legati, vel quia erat maiorũ lucrũ, vel quia sibi in dotẽ fuit datus fundus. His & alijs similibus causis hic bonæfidei possessor appellatur, quia habet tit. legitimũ omnibꝰ manifestũ, cognitũ, & approbatũ. Bonæfidei aũt possessor sine tit. is dicit, qui rẽ, quã possidet, ad se pertinere existimat, quia eam emit, vel alia ratione possidet, quæ vere propria non est causa:

50 tũc iſte dicitur bonæfidei poſſeſſor ſine tit. ſaltim legitimo de quo in.§. ſi quis à nõ domino. Inſti. de rerum diuiſione, & ſi Inno. & Bal. in.c. per tuas, de teſtibus exiſtiment impoſsibile eſſe dari poſſeſſorem bonæ fidei ſine tit. quos ſequitur Pinel. in. d. l. 1. n. 56. Nihilominus manifeſtè cõſtat ex. d. §. ſi quis à non domino, quod poteſt dari poſſeſſor bonæfidei ſine tit. ſcilicet, legitimo, & à iure approbato, habet tamen titu. ſaltim coloratum putatiuum, & illegitimum, quia à iuris præceptoribus, qui principia calluerunt id notiſsimum eſt, non dici, neq; appellare titul. cũ verus nec legitimus ſit titul. & ſic datur bonæfidei poſſeſſor ſine tit. His ſic conſtitutis veriſsimam conſtituo reſolutionem. Bonæfidei poſſeſſor cum titu. 53
legitimo & iure cognito facit omnes fructus ſuos, tã naturales, quam induſtriales, & ſtantes vſq; ad litis conteſtationem: nam id à iure ſibi conceſſum eſt, & factum ſuum ſibi præſtat: ſic probant omnia iura ſupra relata, quæ de bonæ fidei poſſeſſore, qui fructus omnes ſuos facit, loquuntur, vt intelligantur de eo, qui poſsidet tit. legitimo & iure cognito. Peſſeſſor aũt bonæfidei ſine titulo, hoc eſt ſine titul. vero, ſed titul. illegitimo, & colorato, hic ſolũ fructus induſtriales facit ſuos, naturales vero nunquam, ſtantes vero iure cõmuni officio iudicis petuntur, ex æquitate illa, de qua in. l. & litiũ. ff. ſi certũ petatur. Sed iure regio deſtantibus id eſt receptũ, vt teneatur reſtituere omnes à 54
die litis conteſtationis, qui ſtãtes eo tempo
51 re reperti fuerint deductis expẽſis. Sic procedit. l. 38. tit. 28. p. 3. cuius verba ſunt. (A buena fe cõpran los hombres, y ganan coſas o heredamientos agenos, cuy dãdoq̃ ſon ſuyos de aq̃llos q̃ lo enagenan, o han derecho de lo fazer, y acaeſce, q̃ viene deſpues el verdadero ſeñor, y lo demanda y vẽzelo en juyzio. En tal caſo como eſte dezimos q̃ el
52 ſeñorio de los fructos, q̃ huuieſſe recibido y deſpẽdido del heredamiento eſte vẽcido q̃ deuẽ ſer ſuyos por la obra, y por el trauajo, q̃ lleuo en ello, faſta q̃ el pleyto fue començado por demanda e por reſpuesta, y no es tenudo de los dar al vẽcedor, maguer le entreguẽ la heredad, ſacando primeramente las expenſas que huuiſſe fecho ſobre ellos. Otroſi dezimos, q̃ los fructos q̃ huuieſſe recibido, ſi fueſſen de tal natura, q̃ no viniеſſen por labor de hõbres, mas por ſi ſe los dieſſe la heredad, anſi como ſon peras, o mançanas, o los fructos ſemejãtes deſtos, q̃ hã por ſi los arboles naturalmente y ſin labor de hõbres, eſtos tales tenudo es de los tomar con la heredad, maguer los aya deſpendido a buena fe comprãdo la coſa.) Patet igitur, quod lex illa partit. loquitur in bonæfidei poſſeſsione ſine titulo hoc eſt cum titulo illegitimo, quem coloratum ſcribentes appellant, hic enim ſolum fructus induſtriales ſuos facit, naturales etiam conſumptos reſtituit, & ſtantes etiam induſtriales à die litis cõteſtationis deductis expenſis. Sic Doct. per tex. ibi in. l. 4. §. poſtliтem. ff. finium regundorum Doct. per tex. ibi in. c. grauis, de reſti. ſpolia. Doct. l. quod ſi minor. §. reſtit. de minoribus, Doct. in. l. ſed ſi lege. §. conſuluit, de petitione hæreditatis, reſoluit Couar. lib. 1. reſolut. c. 3. n. 4. Patet igitur, quod bonæfidei poſſeſſor cum titulo tam naturales, quam induſtriales fructus facit ſuos, & à die litis conteſtationis, ſi legitimè facta ſit vtroſq; tam naturales, quam induſtriales reſtituet deductis expẽſis. Poſſeſſor vero bonæfidei ſine tit. legitimo & à iure cognito reſtituit fructus naturales, tam conſumptos, quam extantes, induſtriales verò ante iudiciũ ſuſceptum facit ſuos, quos etiam à die litis conteſtationis reſtituet deductis expenſis, ſiue locuplетior ex induſtrialibus fructibus ſit, ſiue non reiecta aduerſa opinione, de qua per Couar. vbi ſupra eam adducentem.

In malæfidei poſſeſſore & illa eſt veriſsima reſolutio: aut eſt malæfidei poſſeſſor cũ tit. aut ſine tit. Cũ titulo ille dicitur, qui emit fundũ, vel hæreditatẽ ab eo, quã ſciebat ſuã non eſſe, neq; ad eũ pertinere. Malæfidei poſſeſſor ſine titu. eſt, qui rẽ furatus eſt, vel alia forma à iure improbata rẽ poſſidet. Primo caſu malęfidei poſſeſſor cũti. tenetur reſtituere omnes fructus perceptos & percipiendos tã naturales, quã induſtriales ſtantes & conſumptos, deductis expenſis neceſſarijs. Malæfidei aũt poſſeſſor ſine tit, omnes pari ratione reſtituere tenetur, nullis deductis expẽſis, tenẽt ſup. relati. Doct. elegãter Ioã. Gar. de expẽ. & melio. c. 23. nu. 42. cũ ſeq. vbi in nu. 54. examinat & illã ſingularem quæſtionẽ, vtrũ ſi poſſeſſor malæfidei in re poſſeſſa multos alios fructus meliorauit, ita vt res, quæ decẽ in fructibus conſiſtebat, iã in viginti cõſiſtit, vtrũ in reſtitutione fructuũ & illa melioratio ſit cõputanda, vel qualiter ſit facienda hæreſtitutio

ſtitutio fructuum & expenſæ deducendæ, eleganter vt ſolet diſputat articulum. Ne ergo in tam exacte tractatis immoremur 56
pluſquam par eſt, alienos honores detrahẽ do ad per eum explicata me remitto.

Vlterius & in hac materia illud eſt videndum, quid operentur illa verba, Relinquo vxorem meam dominam Maſariam
55 vſufructuariam, de quibus in multis locis Doctores tractant, maximè Bart. in. l. ſi ita ſcriptum, de manumiſsio. idem in. l. Titia. §. fin. de leg. 2. Bald. l. fin. C. de indicta viduitate tollenda, idem in. l. voluntatis. C. de fideicommiſſ. Albericus in Authentica quod locum. C. de ſecundis nuptijs, & alibi ſæpe in omnibus ferè antiquorum doctorum voluminibus hæc verba in legatis reperiuntur. In quo articulo illud eſt tenendum, quod verbum Maſariam eſt verbum barbarum, & dictio barbara, quæ idem ſignificat apud Latinos quod ſupellex, docet Barto. in. l. 1. de ſupellectile legata. Abbas conſilio. 88. numer. 2. lib. 2. Iaſo. in. l. ſi quis in fundi vocabulo, num. 27. de lega. 1. Hoc ſuppoſito dicendum eſt, quod in illis verbis voluit teſtator vxori relinquere vſumfructum ſi filios non haberet, quod ſi filios habeat ſolum alimenta, glo. in authentica hoc locum. §. ſi ſecundo nupſerit mulier. Bart. l. Titia. §. Titia. nu. 3. de leg. 2. & ibi Peralta, nu. 21. Corraſius. l. ſi pro parte nu. 6. de ſeruitutibus, Tiraquel. lib. 10. n. 6. Anto. Lara de alimen. §. ſi quis vxoris, nu. 168. Et illud verbum, dominam non intelligitur, quod relinquit illi dominium, ſed honorem & reuerentiam, quam hæredes debeant vxori præſtare, vt tenent plures relati per Ioan. Oroſcium in. l. cum hi. §. ſi in ſingulos, nu. 4. de tranſactioni, per text. in. l. 1. §. ſi vir. ad Syllanian. Nam cum filij non poſsint in ſua legitima grauari, vt reſolutum habes in glo. de inſtitutione hæredum, ſi maritus relinquat vxori vſumfructum bonorum intelligitur, ſcilicet, alimenta quatenus in vſufructu quinti bonorum habuerint locum, de qua poterat pater diſponere, non verò quantum ad reliqua bona, quæ ſunt filij legitima, in quibus filij grauari non poſſunt, vt reſolutum eſt. Et ſic Palacios in Rubrica de donationi. §. 25. numer. 4. tenet, quòd ſi teſtator, relinquat vxori ſuæ vſumfructum bonorum ſtantibus filijs legitimis, ſolũ debetur vxori vſus fructus quintæ partis bonorum, ne qua quam facta compenſatione legati vſusfructus æſtimati in proprietate quintæ partis. Quod tenuit ex antiquis Paulus de Caſtro in authentica, nouiſsime, in fine. C. de inofficioſo teſtamento, & Segura in. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum, de leg. 2. numero. 2, 14. Gomez Arias, l. 48. Tauri, nume. 17. Cifuentes. l. 16. Tauri, numer. 19. Peralta, l. Titia cum teſtamento. §. Titia, numero. 214. de leg. 2. Anton. Gomez de ſucceſsione contra teſtamentum, num. 26.

Nos verò agimus quando non relinqueret filios legitimos maritus, ſed extraneum non neceſſarium fecit hæredem: obſeruandum eſt, quòd huiuſmodi mulier relicta à marito, quia tunc vſufructuaria bonorum, & reliqui, qui à teſtatoribus vſufructuarij relinquuntur, tenentur cauere de vtendo & fruendo, ſalua rerum ſubſtantia, hoc eſt illæſa proprietate, & ſine eius proprietatis præiudicio. l. 1. C. de vſufructu. l. 1. vſufructuarius, quemadmodum caueat. Quod in tantum verum eſt, quod non poteſt hæc cautio remitti per teſtatorem, tenet Bald. l. 1. C. de vſufructu, idem in. l. ſi pro ea. C. mandati, Alexand. in. l. tribus, de vſufructu, & earum rerum, quæ vſu conſumuntur. Nam & ſi teſtator cum teſtamentum conſtituit, liberè poſsit de ſuis rebus diſponere. l. vnum ex familia. §. ſi rem, de legat. 2. & ſic legare vſumfructum omnium bonorum ſuorum, gloſſ. in Authentica, nouiſsima. C. de inofficioſo, verbo, nec vſufructu. l. vxori meæ, de vſufructu legato, illud procedit inter viuos, & dum teſtator vita fungitur, quia tunc inter viuos de vniuerſis bonis diſponere poteſt. l. non vſque. ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus, nam id de iure commnni competit cuilibet. l. ſed ſi lege. §. conſuluit, de petitione hæreditatis, ſed de bonis diſponere quo quis futurus dominus non eſt, & ſic in vltima voluntate id iure ſpeciali & 57
particulari conceditur teſtatoris, vnde ſic debet diſponere, vt in iuribus relictis hæredi nocere non poſsit.

Sed ſi teſtator, poſtquam iam hæredem reliquit, permitteret & iuberet, vt ipſe vſufructuarius cautionem nõ præſtaret, daretur occaſio, vt bona relicta hæredi diſsiparentur, & perderentur per vſufructuariũ, & ſic nihil ipſi hæredi relictum eſſet, & inanis hæreditas eſſet, quod quidem maximum eſſet incoueniens.

Quæ ſententia plane ceſſat in hærede, qui poteſt vſufructuario remittere cautionem, ea ratione, quia cautio non eſt de ſubſtantia formali vſusfructus, vt cõmunis eſt
58 omnium Doct. ſententia, ſed eſt de forma à lege introducta, vt ipſius proprietarij res ſalua & ſecura ſit: ergo cum eius particularem vtilitatem reſpiciat, poterit talem formam à lege in eius commodum introductam remittere, tenet Bar. l. 1, §. ſed & ſi filius, de leg. 3. idẽ m. l. 1. C. de vſufructu. cõmunis ſecundum Rip. in. l. nemo poteſt, de leg. 1. n. 41. vbi cæteri repetentes. Et ità eſt tenendum, licet contrariam opinionem, imõ quod hæres non poſsit vſufructuario hãc remittere cautionem tenuerint plures relati per Mencha. de ſucceſ. crea. §. 7. nu. 23. quos ipſe, optimis fundamentis increpat, vbi qualiter vſufructuarius teneatur cauere diſputat eleganter.

Hinc etiam deducitur, quod ad hoc, vt 61
vſufructuarius faciat ſuos fructus, non ſat eſt quod præſtet cautionem, vt prædiximus, ſed tenetur inuentarium facere omnium rerum, ex quibus vſumfructum conſequitur, nec poteſt per teſtatorem huiuſmodi inuentarij fieri remiſsio, tenet Alex. d. l. nemo poteſt, nu. 18. & plures, quos refert Pinel. l. 1. 2. p. n. 76. C. de bon. mater. & reſoluit tanquam veriſsimam ſententiã Menchac. de ſucceſsionum creatio. §. 10. num. 668.

59 Illud autem, quod non leuẽ difficultatẽ habet videndũ eſt, vtrũ vſufructuarius poſſit vendere vſumfructum ſibi à teſtatore relictum. Et quidem articulus difficilis eſt propter varia iura conſultorum inter ſe mutuo diſsidentia, & quæ variè circa eorum interpretationem varijs in locis Doct. comminiſcuntur, ſiquidem plures intellectus tradunt vltra antiquos, recentiores noſtri, inter quos Franciſcus Sarmiento lib. 3. ſelecta. c. 9. & Anto. Gomez libr. 2. reſolu. c. 15. de ſeruitutibus, n. 15. Ioan. Garcia de expenſis & meliorationi. c. 10. nu. 28. cum
60 ſequentibus, Anto. Lara. l. ſi quis à liberis, §. parens, num. 60. cum ſequentibus, de liber. agnoſ. Pinell. l. 1. 3. p. n. 38. C. de bon. mater. Et partem negatiuam, videlicet, quod vſusfructus non poſsit vendi neque alienari probat text. in. l. ſi vſumfructum, deiuredotium in. l. vſufructu, la. 2. C. de vſufructu. in. l. ſi domina. C. eod. in. §. finitur, inſtituta, de vſufructu. Ex aduerſo tamen quod poſsit vendi, & alienari probat text. in. l. cui vſusfructus, de vſufructu. Cui vſusfructus, inquit text. legatus eſt, etiam inuito hærede cum extraneo vendere poteſt text. etiam in. l. arboribus. §. vſufructuarius, de vſufructu. Vſufructuarius, inquit Vlpianus, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel ipſe fruendam concedere poteſt, facit text. in. l. non vtitur. ff. eodem tit. de vſufructu, in. l. in venditione, de bonis authoritate iudicis poſsiden. l. ſi is qui bona. §. vſusfructus, de pigno. §. 1. Inſtituta, de vſu & habitatione. l. neceſſario. §. vltimo, de periculo, & commodo rei venditæ, text. in cap. nuper, de donatio. inter virum, vbi maritus, cui ab eccleſia vſusfructus terræ datus eſt, potuit transferre illum vſumfructum pro vxoris & mariti vita, & valuit tranſlatio. Ecce igitur qualiter prædicta iura inter ſe pugnent, maximãque habeant repugnantiam. Quare in hoc articulo, ex his quæ à iure conſultorum & ſcribentium potui ſelecta & veriora eligere, hanc ſic compono differentiam. Nam aut loquimur de iure, quod vſufructuario conceſſum eſt à teſtatore, ſine quo vti fruinon poterat illo vſufructu, aut de commoditate, quam ratione illius iuris conſequitur, quæ commoditas mere vſusfructus appellatur. Primo caſu ius illud primæuum, quod ipſi legatario conceſſum eſt à teſtatore, quod eſt illud vniuerſum ius vſusfructus, non poteſt vendi nec cedi illud ius perpetuum, quod pro tempore vitæ illi legatum eſt, quod ab illo nulla forma pro tempore ſibi relicto ab illo amoueri poteſt: nam ea quæ iuris ſunt non poſſunt amoueri ab eo, cui ius relictum eſt, ſed perpetua ſunt & perpetuo adhærent. Quod & in hærede planũ eſt exẽplũ, qui licet hæreditatem ad eum pertinentem vendat, & ipſas res hæreditarias emptori tradiderit, tenetur tamen legatarijs & creditoribus reſpondere, argumento. l. 2. C. de hæreditate, vel actione vendita, cum & ſi hæreditatem vendat non deſinat eſſe hæres. Pro qua ſententia facit illud vulgare, ſemel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres. l. & ſi fine. §. ſed quod Papinianus, de minoribus. Patet igitur, quod vſusfructus quatenus conſiſtit in illo iure primæuo à teſtatore legatario relicto, nec vendi nec alienari, ſeu cedi poteſt: & ſic intelliguntur omnia iura quę prohibẽt alienationẽ ſeu vẽditionem
62

tionem vſusfructus. Secũdo verò caſu illud ius, quod ipſe fructuarius habet ad commoditatem rei fruendam, & percipiendi fructus ſuo tempore & illo fructu vtendi, hæc cõmoditas & ius ad illam percipiẽdã poteſt licite vendi alienari, locari & tranſmitti, vel cedi, pro tempore quo ipſe vſufructuarius habet illud ius primæuum, quod à teſtatore ei relictum eſt. Sic intelliguntur 64
63 iura, quæ in hac re permittunt vſusfructus venditionem & alienationem. Quemadmodum enim paſsim fieri videmus eccleſiarũ rectores vendere, locare, ſeu alienare ius illud percipiendi decimas, non vero ex hoc videtur locare ſeu alienare illud ius primæuũ quo decimæ ad ipſum rectorẽ pertinent, ſic & in maioricatibus poteſt maioricatus poſſeſſor alienare, vendere ſeu locare fructus, hoc eſt, ius illud percipiẽdi fructus exhæreditatibus & bonis maioricatus, nõ tamen poteſt vendere, cẽdere, ſeu alienare illud ius primæuũ, quod eius prædeceſſoribus & ſibi, & ſucceſſoribus cõpetit ex primo inſtitutore in ipſo iure primo genituræ conſiſtens & illi ad hærens. Et ſic articulus hic & illa iura debent intelligi & ad cõcordiã reduci. Quam reſolutionẽ Hiſpano ſermone expendit. l. regia, licet nihil de hoc articulo & eius difficultate tradiderit Gre. Lopez in eadẽ. l. 24. tit. 31. p. 3. Quæ ſic ſe habet. (Otro ſi dezimos, q̃ ſi aquel a quiẽ fuere otorgado el vſofructo, o vſo en la coſa otorgaſſe deſpues a otro alguno el derecho q̃ auia en ella, q̃ ſe desfara porende el vſofructo o el vſo, o tomaſſe porende al ſeñor de la propriedad, y de alli a delante nole deue de hauer ni el otro porquiẽ lo otorgo, q̃ como quier q̃ eſte a tal q̃ ſea el vſofructo en la coſa lo podria arrendar a otro ſi quiſieſſe cõ todo eſſo, el derecho q̃ enello auia no lo puede enagenar.) Quæ lex deſumpta fuit ex. l. ſi vſusfructus. de iure dotiũ ibi. Quoniã dicimus vſumfructũ ab vſufructuario cedi nõ poſſe, niſi domino proprietatis, & ſic extraneo cedatur, nihil ad eũ tranſire, ſed ad dominũ proprietatis reuerſurũ, vt lex illa part. & quæ nos tradidimus in recõcilandis prædictis iuribus, vt intelligatur de cõmoditate fructuũ, quæ locari & alienari poteſt, ſeu vẽdi, nõ vero d ipſo iurẽ vſusfructꝰ vt ſup. reſoluimus, quod expreſius cæteris declarat Franc. Sarm. vbi ſup. Quod ſi ille qui habet vſumfructũ formale illud ius formale adhærens vſufructu vendat, vel aliẽniet tali caſu amittit vſumfructũ, & vſusfructus cũ proprietate cõſolidatur. Sic tenent plures, quos refert & ſequitur Couar. lib. 1. reſolut. c. 8. nn. 7. per totũ. Hinc fit, quod ſi poſſeſſor vſusfructus, cui à teſtore relictus eſt ius vſus fructus formalis, licet cõmiſerit delictũ confiſcationis bonorũ dignũ non confiſcatur illud ius formale vſusfructus, licet vſus & cõmoditas ipſius vſusfructus cõfiſcari poſsit, ea ratione, quia ſolum illa veniũt in confiſcatione, quæ vendi, locari ſeu alienari poſſunt per ipſum delinquentem ſic reſoluit Ant. Gom. 2. to. reſol. c. 15. n. 16. Quã ſententiã intelligo verã quando in fauorẽ alterius tertij relictus fuit ius formalis vſusfructus, at vero ſi ſolum in fauorem, delinquentis poteſt etiã & ipſum ius formale vſusfructus confiſcari, tenuit Ludo. Mol. de primog. libr. 4. c. 1. nu. 5. referens tã ex noſtris, quã ex exteris ſcriptoribus innumeros hanc firmantes declarationem. Sed hæc declaratio, ſalua eorum pace, mihi nũ quã placere potuit. Nã ſi, vt prædiximus, ius illud formale vſusfructus inſeparabile eſt, qualiter poterit alienari, cum. &. tertij vtilitatẽ reſpiciat, hoc eſt, ſucceſſoris in vinculo, vel maioricatu. Quare dicendũ, exiſtimo, quod niſi eius conditionis & naturæ ſit delictũ, quod omne ius amaueat in perpetuum, quale eſt crimẽ læſæ maieſtatis diuinæ & humanæ; ex quo nullum ius penitus remanet penes illũ, qui ad rem plenum & formale ius habebat, tali caſu rectè dicũt prædicti poſſe vſufructu & cõmoditate cõfiſcata, vſusfructus & ipſum ius formale vſusfructus confiſcari. In alijs vero caſibus exiſtimo fieri non poſſe, niſi tantum ipſa cõmoditas vſusfructus, & vſus ipſius poterit cõfiſcari in propoſito tradit alia ſingularia Ioã. Gar. de expẽſis & meliora. c. 10. in fi. n. 40. Ex qua reſolutione deducitur ad illam ſententiã, vtrũ ſi ille qui locauit vſumfructum alicuius rei & habet in illa, ius patronatus tranſeat cum illo vſufructu ius illud preſentandi. Et ex ſupradictis dicendum eſt non tranſire, ea ratione, quia illud ius cui adhæret, ius patronatus adhæret ipſi habenti ius formale, quod ab eo nõ poteſt amoueri: quemadmodum & in fideicommiſſarium etiam vniuerſalem non trãſit ius patronatus, quia adhæret habenti ius formale in ipſis bonis, tenet Bart. quia perinde ad Trẽbel. §. ex d. l. centurio. de vulga. Guillermus Benedi. c. Raynutius, verbo,
65

verbo, si absq; liberis moreretur.nu.24.de testamentis.& in conductore, quod ius patronatus non transeat,tenent Doct.c.in literis.de iure patro. & Doct.c.cum Bertoldus de re iudicata. Baeça de decima tutor, c.24.num.23.

66 Præterea & deducitur ad illam sententiam, habito pro constanti, quod maritus est dominus fructuũ rei dotalis, proprietate remanente penes vxorem, vsus & commoditas penes maritum iuxta.l. doce ancillam. C. de rei vendicatione.l.3. si prædiũ. l.in rebus.de iure dotium.l. nullas.C. eod. glo. in princi.quibus alienare licet, vel non glo.l.si constante.§.si maritus.soluto matrimonio.gl.in.l.in suis.de libe.& posth.communis secundum Pinel.l.1.3.p.nu.12.C. de bon.mater.Zasius in.l.de diuisione.nu. 20.solu.matri. Et quod sit dominꝰ fructuũ dotis tenet Baeça de decima tuto.c.24.nu. 30.facit text.in.l.insulã.§.vsuras.solu.matrimo.l.fin. in princip.de doli exceptione. Palacios Rub. in repetitione.c,3.notabili. in principio.nu.3.text.vbi Docto.l.diuortio.soluto matrimo.§.si vir. Hoc supposito dubium est, si marito sit in dotem datus ab vxore annuꝰ census,quod extinguitur morte vxoris,hoc est, juro de por vida, vtrum
67 mortua vxore eos fructus,& redditus,quibus maritus est vsus, teneatur restituere,an fecerit suos tanquam fructus rei dotalis. Et quidem ex supra dictis videbatur non teneri maritum eos fructus restituere, maxime quia quando census cum alijs bonis in dotem datus est fructus census lucratur maritus, propterea quod sustinet onera matrimonij, vt quotidie videmus, sed restitutio in hoc articulo est,quod illi fructus sunt per 69
maritum restituendi hæredibus vxoris, ea ratione, quia sunt dati principaliter, tanquam pars principalis ipsius dotis : quia cum morte mulieris finiatur ille vsusfructus, nihil de proprietate excogitandum est, quemadmodum dum in reliquis censibus perpetuis, in quibus remanet illę sa proprietas penes vxorẽ, vel eius hæredes,quia tunc illi fructus & annui redditus non sunt pars principalis dotis, sed tanquam si pecunia esset data in dotem, & in aliquam rem producentem fructus esset constituta, tunc illi redditus ad maritum pertinent, & soluto matrimonio non tenetur eos restituere. At verò quando nuꝫ adest proprietas,sed annuus ille cẽsus, qui vita vxoris finitur, dicendum est, quod cum sit pars principalis dotis mulieris, quemadmodum & reliquæ res sunt restituendæ, si non fuerunt æstimatæ in propria specie, vel si æstimatæ in æstimatione ipsa, sic & illi annui redditus sunt per maritum restituendi:quam sentẽtiam explicat eleganter Franciscus Sarmiẽto.lib.3.selecta.c.10.

Illud tamen non mediocrem habet dubitationem, vtrum si alicui sit relictus vsus 68
fructus omnium bonorum, partus ancillæ contineantur in prædicto legato. Et tene, quod non continentur partus ancillæ,nam fructus non dicuntur, nisi illi, qui renascuntur.l.diuortio.§.si in fundo. soluto matrimonio.Iaso.l.quædam.§.2.eodẽ.tit. Boerius decisione.224.nume.4. Cassaneus.in consuetudinibus Burgundæ Rubrica.4.§. 16. ergo non pertinent ad eum, ad quem pertinent vsusfructus : sed ancillæ partus non est res quæ in quolibet anno renascitur natura sua,nisi viro commisceatur:ergo non est naturale ancillam fructum emittere, nisi viro copuletur. Hoc tamen iussu domini fieri non debet, quia esset peccatum tolerando illam fornicationem,vel illam iubendo, quod si iubeat remanet ancilla libera, & eius partus,ergo sequitur quod partus ancillæ non dicitur fructus sed augmẽtum rei principalis. Facit etiam pro hac sentẽtia:nam licet hæres faciat fructus omnes suos, & non teneatur computare fructus in Trebellianicam, sed solum propriam hæreditatis substantiam, non tamen lucratur partus ancillarum : tenet gl. communiter recepta in.l. mulier. §. hæres ad Trebellia.

Hinc fit,quod quemadmodum iure nostro regio lucra constante matrimonio inter virum & vxorem diuidantur.l.203.in ll.styli.l.1.titul.3.li3.fori.l.4.titul.4.lib.5. Ordinamẽti.l.14.15.&.53.in legibꝰ Tauri.tradit Rodericus Xuarez in.l.1.titul.3. (de las ganancias.)lib.3.fori.numero.52. Segura de bonis lucratis constante matrimonio.numer.44.Palacios Rubios in Rubrica.§.66.numer.29.de donatio.inter virum.Couarru.lib.3.resolutionum.cap.19. nu.2.Tellus Fernandez.l.15.Tauri.num. 3.pari ratione partus ancillarum,tanquam bona, quæ augent ipsam hæreditatem diuiduntur inter maritum & vxorem, quod quidem non diuideretur si fructuum nomine contineretur.

Sic

70 Sic etiam licet maritus,vt nuper tradidimus lucretur fructus omnes & quoscunque redditus.l.dotis fructus, de iure dotiũ. l.pro oneribus.C.eod.tit.non tamen lucratur partus ancillę,quia fructus non sunt.l.i. C.solu.matri.l.penult.§.mancipia.ff.eod. tit.l.si mancipia.ff. de iure dotiũ. Facit præterea pro hac sententia tex.in.l. in ratione, la.2.ad.l.Falcidiam,per quem text. & Alexand.de Imol.in.l.deducta.§.hæreditatẽ, ad Trebellianum,quod hæres grauatus restituere fructus deductis redditibus,deducet etiã partus ancillarum cum fructus non sint,quia appellatione reddituum comprehenduntur omnes prouentus, non vero ap
71 pellatione fructuum prouentus continẽtur sed qui renascuntur in quolibet anno, natura, vel functione alimoniam præstant, vt pecunia, quæ prouenit ex annuo redditu, triticum,vinum,oleum, & cæteri naturales,& industriales fructus, non vero partus ancillæ,qui diuersa forma& ratione fœtum suum producit. Qua retenta sententia,& alia non inelegans in prædicto casu insurgit dubitatio,videlicet, vtrum si aliquis sit relictus hæres à testatore bonorum & ancillarum,hoc pacto, vt post eius mortem illa bona restituat Petro, an si ancillæ durante vita hæredis fœtus&partus procreauerint, etiam & illi restituendi sint fideicommissario.Et quidem videbatur restitui debere:
72 nam cum ancillarum partus sit augmentum & redditus,non verò fructus;etiam ad fideicommissarium pertinere ex supradicta resolutione videbatur.Sed verius dicendum,hæredem non debere restituere seu eius hæredes ancillarum partus sed ad ipsum,vel eius hæredes pertinere,per text.in l.Paulus respõdet.§. idem respondet,ad.l. Falcidiam,qui text. licet loquatur in legato particulari, habet tamen vrgentiorem rationem,quia est potentior fideicommissario cum legatarius à die mortis testatoris consequatur legatum,& sic dominus rei 76
legatæ.l.à Titio. ff. de furtis, gloss.in.l.si tibi homo.§.cum seruus,de legat.1.Barto. in.l.si is,qui pro emptore, de vsucapionibus,numer.57.& tamen videmus,quod in legato particulari pendente dilatione hæ-
73 res lucratur partus ancillarum,ergo à fortiori & in restitutione fideicõmissi post mortem & prædictos partus lucrabitur. Facit text.in.l. Paulus respondet.§.si hæres de vsuris. Verba sunt text.ante diem fideicõmissi cedentem partus ancillarum editis in fideicommisso non continere.Et quod non contineantur in restitutione fideicommissi tenent Doct.in prædictis locis, & esse cõmunem tenet Alexã.in.l. mulier.§.si hæres & in.l.vxorẽ.§.sorori,de leg.3.vbi fœtus ex mancipio in vita hæredis non venit in restitutione fideicommissi. Cuius rei & sententiæ ea est ratio:nam quando per testatorem apponitur dilatio in restitutione gratia hæredis apposita censetur,& sic nunquam emolumentum interim productum in restitutione fideicommissi venit text. in.l.si ita scriptũ fuerit.§. Pegasius de leg. 2.docet glos.l.1.verbo, possunt,de conditio.&demonstratio.Doctor.in.l.stipulatio ista.§ incertam,de verborum obligationibus.Alexand.in.l. in fideicommissariam, 74
num.8.ad Trebellia. Quod & ex eo fulcitur,quia licet partus non veniant appellatione fructuum; vt satis dictum est,& probat text.in.l. pecudum, de vsuris,nihilominus partus ancillarum dicuntur redditus & augmentum; tenet Paulus de Castro in.l.deducta.§.hæreditatem, ad Trebellia,ideo non mirum,si hos redditus hæres lucretur tanquam emolumentum ei pertinens:quod ex coniecturata mente testatoris constat,cum in restitutione tantam dilationem posuit, voluisse vt omne emolumentum lucraretur. Et tenendo hanc sententiam tanquam verisimam, non obstat text.difficilis in. l. quod his verbis in 75
principio,de leg.3. Inquit text.quod exhæreditate mea ad te peruenerit cum moriaris restitues meo fideicommisso, vbi in restitutione, partus ancillarum continentur. Respondeo, quod illa verba testatoris sunt geminata & mysterium important, vt plurima de geminatione in fideicommissis tradunt Doctores in. l. legata inutiliter, de legat.1.in.l. Balista.ad Trebellia.

Nec obstat etiam prædictæ resolutioni 76
text.in l.deducta.§.hæreditatem, ad Trebellia.vbi grauatus de restituenda hæreditate post mortem,restituit etiam partus ancillarum. Nam reiectis intellectibus gloss. & Docto.respondit Alexand. in.l.mulier. §.si hæres, ad Trebellia.quod in illo casu constabat de voluntate testatoris, dum voluit hæreditatem fideicommissario restituendã deductis tantum redditibus:&sic non mirum, si partus non deducãtur,neq;

ad hæredem pertineat, sed ad fideicommissarium. Quem intellectum sequitur tanquam singularē Anto. Gama in decisionibus Portugaliæ, decisione. 135. Sed miror de tanto viro contra iuris trita principia, se quutus fuit Alexan. dum voluit, quod cum testator deduxerit redditus, hac ratione in deductione non venit ancillarum partus, quasi aperte significet, in redditibus partus ancillarum non contineri, sed in fructibus, qui fideicōmissario restituuntur, quod est contra notissimā iuris principia, quibus disponitur, quod appellatione fructuum non veniunt partus ancillarū, sed appellatione reddituum rectè veniunt, tenet glos. in. d. l. deducta, verbo, nō retinebit, ad Trebel. gl. in. c. grandi, verbo, redditibus, de supplēda negligentia prælato, lib. 6. glo. in. c. generali, in glo. fi. de electione, lib. 6. gl. in. l. frugē. de verb. sig. Quod & ex eo conuincitur: nā
77 verbum reddit us magis cōprehendit, quā verbum fructus, quia comprehendit omnes prouentus: tenet Cardinal. Clem. 2. in princip. de excessibus prælato. Et sic teneo aduersus prædictum intellectum, quod hæres grauatus restituere fructus deductis reditibus, deducet etiam partus ancillarum, quod secus si esset rogatus fructus deducere, quia tunc non deducit partus ancillarū.
78 l. in ratione, la. 2. ad. l. Falci. Quam sentētiā tenet Alexan. & Imol. l mulier. § hęres. ad Trebel. & sic prædict. l. deducta. §. hæreditatem in sua difficultate posita est. Quare dicendum existimo, quod in. d. §. hæreditatem, ideò cum testator iusit deducere reditus, non potuerunt deduci partus ancilla
81 rum, quia illi partus erant iam nati tempore testatoris, qua ratione non continentur appellatione reddituum, sed in proprietate hæreditatis considerantur, & hac ratione non deducuntur in redditibus, nec inter fructus computantur, nec continentur, sed tanquam hæreditatis corpus iam nati cum sint, restituuntur fideicommissario. Hunc intellectum colligo ex text. in. l. vetus fuit quæstio. ff. de vsufructu accrescendo.

Sed in hōc articulo illud non otiose videndum erit, an huiusmodi partus ancillarum sequātur patrem, an vero sequantur matrem. Et tenendum est, quod quantum
79 ad naturalia partus ancillæ sequitur matrem, & sic si mater est ancilla, & partus erit seruus & ècontra. At verō quantum ad ea, quæ sunt iuris ciuilis, partus sequitur patrem: vnde si pater est nobilis, partus erit nobilis, & ècontra. §. 1. institu. de ingenuis, Soto in. 4. 33. ar. 4. Quod & rationi conuenit naturali: nam in generatione mater est tanquam materia, & pater sicuti forma, secundum Aristotelem, lib. 15. de generatione animalium, sed actus compositus ex duobus spectantibus diuersas potentias illi attribuitur potentia, cuius est materia S. Thomas. 1. 2. quæst. 13. ar. 1. Qua ratione partus sequitur conditionem matris, quem admodum videmus in cera, quod si imprimatur leo, leo est, sed nihilominus est cera principalis pars, sic filius nobilis natus ex ancilla seruus est, quia mater vnde sumpsit materiam est serua. Quod restat pro materiæ, & glo. expeditione videre illud est, ad quid vsufructuarius teneatur. Quæ quidē breui quodam compendio resoluam, ad
80 eos qui longiori sermone de hoc articulo pertractarunt, vos remittendo. Illud enim principio constituo, quod tenetur vsufructuarius eam curam, & diligentiam in his rebus exhibere, quam quilibet industrios in propria re imponeret, & de fidelieius custodia curaret iuxta. l. 1. §. fi. cum. l. sequēti. vsufructuarius quemadmodum caueat: nam habet mandatum generale, quemadmodum procurator in re domini iuxta. l. 1. §. fin. de noui operis enuntiatione. Quo fit, vt si vsufructuarius videat rem ex qua vsumfructum consequitur deteriorata, & necessitas vrget, vt expendat in ea magnam quantitatem, tunc non tenetur denuntiare nec compellere proprietarium vt sibi subministret pecunias ad refectionem rei, sed ipse eas expendere tenetur, postea tamen eas repetet ab hærede, iuxta formam. l. vsufructuarius, la. 1. & l. vsufructuarivs, la. 2. de vsufructu. Quod si potius voluptatis, quam necessitatis causa, fecit sumptus, tali casu nullam habet actionem ad repetendas expensas. l. ex duobus de negotijs gestis: modicas autem expensas petere non tenetur. Hæc & alia respondit Pinellus in l. 1. 2. parte, numer. 27. ad finem. C. de bonis maternis, qui etiam in excolendis his rebus, quæ fructus procreant, veluti arbores, vineæ, id generis similia, & quid de alijs arboribus, quæ non producunt fructus, sed ligna vide. l. ex sylua, de vsufructu. l. æquissimus. §. fructuarius, de vsufructu, & Pineilus vbi supra. Illud tamen aduertendum

tendum, quod non potest vsufructuarius mutare formam rei vsusfructus, veluti exprato facere vineam, & è contra, nec ex sylua, hortum, & sic de similibus. l. æquissimū de vsufructu, ibi nec quicquā facere in perniciem proprietatis. Cōsiderandum tamē est, quod tenebitur pro rata ad omnes exactiones, collectas, & tributa, & ad onera realia, quæ ratione vsusfructus ab alijs ex vsu
85 fructu rerum suarum soluere solent. Gigas de pēsionibus. quæst. 38. Ioānes Oroscius. in. l. inter dēbitorem. ff. de pactis. Molina de primogenijs Hispano. lib. 1. capit. 27. nume. 10. cum sequentibus. Cassaneus in consuetudi. Burgūdiæ. rubrica. 4. §. 6. Auē daño de exequendis mandatis regijs. libr. 2. cap. 14.

82 Denique an teneatur vsufructuarius ad solutionem legatorum, diuersæ sunt sententiæ. Et tandem Barto. & alij, qui illum sequuntur, distinctionem constituunt inter vsumfructuarium legitimum, qualis est pater, in bonis filij, & vsufructuarium illegitimum, qualis est ille, qui à testatore con
86 stitutus est, vt legitimus teneatur ad solutionem legatorum, alter vero illegitimus minime. Sed licet hæc distinctio communis sit, vera resolutio est, quod indistinctè legatarius non tenetur ad solutionē legatorum, nisi eo casu, quando aliquis omnium bonorum vsufructuarius relictus est, annua quātitate alicui relicta: quia tunc ad illam persoluendam tenebitur, ad cætera legata minime, sed hæres vendita proprietate secundum Ioan. Garcia, & Pinellum, vbi supra.

83 Illud autem in hac materia videre restat, qualiter vera sit illa sententia, quæ habet, quod in cōtractibus bonæ fidei veniūt fructus rei debitæ à tempore moræ, vt probat. tx. in. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsuris, iuncta. l. vsuræ. ff. eodem, & in. l. videamus la. 2. §. si actionem. in versicu. ex causa actionis. ff. eodem. titul. quæ iura declarat Bald. in. l. fructus. C. de actionibus empti. Docto. communiter in. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actionibus empti. Aretinus in consilio. 60. versic. ad quintum. Nam prædicta omnia intelliguntur, primo quotiescunque emptor est constitutus in mora per venditorem, vt quia rem venditam & oblitam nolit recipere, tunc tenebitur emptor ad id, quod interest venditori & imputare fructus à tempore, quo res vendita sibi offertur, sicut è contra si venditor fuit constitutus in mora, quia pretium oblatum ab emptore noluit recipere, tenebitur à tempore oblati preti restituere fructus empto
84 ri, in quibus debet emptor imputare id, q̄ lucratus est ex pecunia. Sic intelligitur tex. in. l. fructus. C. de actioni. empti. vbi probatur, quod fructus spectant ad emptorem, vt intelligatur re tradita, vel habita fide de pretio, vel quando venditor fuit constitutus in mora. Sic illum tex. intellexit Cagnolus. in. l. curauit. de actioni. empti.

Si tamen æqualiter se habent fructus rei emptæ cum pretio & lucro, dicendum est, quod morosus ad nihilum tenetur ea ratione: nam is qui alium constituit in mora, satis est, quod euitet damnum, & non oportet, quod recipiat lucrum: tenet Couarru. lib. 3. resolutio. cap. 4. num. 7.

Secundo vero prædicta sententia intelligitur, vt non procedat in cōtractibus stricti iuris, in quibus fructus veniunt à tempore litis contestationis, tex. in. l. cum fundus. ff. si cert. petatur. in. l. si filius familias.
86 §. cum fundum. ff. de verborum obligationi. Quæ sententia procedit & intelligitur regulariter: nam aliquando fructus in contractibus stricti iuris veniunt à tempore moræ, videlicet, quando fructus naturaliter cohærent rei, vt sunt fructus pendentes iuxta tex. in. l, fructus. de rei vēdicatione ac pro inde cum sint pars rei transeunt quocunque res vadat tex. in. l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actionibus empti. l. qui fundū. §. cum fundum. de contrahen. emptione. Vnde cum fructus transeant cum ipsa re occasione fructuum redditur res pretiosior l. fin. §. fructus. ff. quæ in fraudem creditorū. l. Falcidia placuit. ad. l. Falcidiā. Cum igitur secundum veram iuris traditionem inspiciatur tempus moræ indistincte, quan-
87 do agitur ad maiorem æstimationem rei, consequens est, vt tunc debeant fructus venire eo tēpore, quo reddūt ipsam rē æstimabiliorem, non tanquam fructus, sed tanquam æstimatio rei. Hanc sententiam tenet Barto. & communiter scribentes in. l. si filius familias. §. cum fundum. ff. de verbo. obliga.

Quo fit, vt si fructus eius sint conditionis, quod naturaliter non cohærent ipsi rei ita quod non sunt pars rei, cum irem ipsam
88 non reddāt æstimabiliorem, vt sunt pensiones domorum, seruitia seruorum, tali casu veniunt fructus à tempore litis contesta-

tionis. Sic tenet Cumanus in.l. si filiusfamilias.§.cum fundum. de verbo. obliga. Quemadmodum si quis emat seruam prægnantem & non dicat, imo etiam quod habet in ventre, tunc si pariat non adquirit emptor fructus, quem peperit.tex .in.l.si prægnans.ff.de euictionibus. tex.in.l.Falcidia placuit. ad.l.Falcidiam.

89 Ex quibus omnibus subdeducitur,quod licet attento iure canonico, quo agitur de bono & æquo iuxta.tx.in c.cũ haberet.de eo qui duxit in matrimoniũ,omnes contractus sint bonæ fidei ratione æquitatis canonicæ,tenet Bal.in.c.1. ad finem,de plus petitionibus.Iaſ.§.actionũ.nu.4. de actionibus, idem in.§.quadrupli eo.titu. Galiula.in.l.4.§.Cato.de verbo.obliga.adhuc tamen dicendum est, quod cũ de iure canonico nõ sit aliquid circa fructuum æstimationem,à quo tempore considerentur & veniant, decisum, & de iure ciuili id decisum sit,seruanda est opinio iuris ciuilis : & sic tã de iure canonico,quam de iure ciuili,in cõtractibus bonæ fidei,fructus veniunt à tempore moræ, & in contractibus stricti iuris, fructus veniunt â tempore litis contestationis,præter quã in casibus supra relatis.Hãc declarationem constituit Iaſ. in.l.quod temihi.nu.34.si certum petatur.idem in.l.cũ postea.num.3.C. de pactis.

GLOSSA DECIMA quarta principalis, de legato sub conditione relicto,

SVMMARIVM.

1 Agitur de multiplicibus conditionũ speciebus & formis.
2 Qualiter inter omnes illas acceptiones accipiatur in hac materia.
3 Traduntur scribentes,qui materiam, legatorum conditionalium expendunt.
4 Cõditionis definitio ,ppositã sentẽtia declarat.
5 Legatum conditionale pendente, conditione non debetur, quod si legatarius ante diem decedat,non transmittitur ad hæredes.
6 Clausula sollita apponi in instrumẽtis circa legatũ cõditionale,uel contractum conditionalẽ,quod non sequuta conditione sit nullũ, est superflua.
7 Conditio collata in tempus præsens,uel præteritũ non est proprie conditio.
8 Contrahens cum aliqua per uerba de futuro,& cum alia per uerba de præsenti, etiam si postea cũ prima habeat copulam carnalem, non inducitur matrimonium de præsenti.
9 Pendente conditione illius, qui intendebat beneficium,nõ impedit,quin ordinarius possit alteri collationem facere.
10 In præsenti materia duplex reperitur conditio, altera expressa,altera tacita.
11 Legatum, in quo inest tacita conditio,non dicitur purum,sed conditionale.
12 Constituitur discrimen inter conditionem casualem & mixtam.
13 Conditio potestatiua debet impleri post mortem testatoris.
14 Expenditur.l.si iam facta.de conditionibus.& demonst.
15 Quæ pugnat ex diametro cum.l. quæ sub conditione.§.quotiens de conditio.institutio.
16 Explicatur.l.falsa.demonstratio.de conditio,& demonst.
17 Conditio potestatiua, quæ desinit impleri per casum,aut sine culpa illius, qui implere tenebatur, habetur pro impleta.
18 Expenditur.l.idem Neratius.§.idem Iulianus.ad l.Falcidi.
19 Conditio mixta cum à casuali dependeat, quocũque tempore potest adimpleri.
20 Explicatur.l.unt.§.sin autẽ.C.de caducis tollẽd.
21 Reprehenditur Bart. & qui illũ cõmuniter sequũtur,tenentes quod conditio si nupserit, est implenda intra annum.
22 Legatum sub conditione relictum cum moriatur tanquam incertum non ualet.
23 Verbum,cum moriatur,uerificatur in ultimo uitæ spiritu.
24 Legatum ad certum terminum constitutum,potest solui antequam dies ueniat, etiam inuito eo, qui commodum si non solueretur consequebatur.
25 Expenditur.l. qui Romæ, in principio de uerborum oblig.
26 Legatum relictum â testatore præsenti die dicitur purum.
27 Explicatur.l.1. de cond. & demonst.
28 Expenditur.l.talis scriptura.de legat.1.
29 Declaratur.l. Titio de legat.2.
30 Intellectus ad.l.cum qui.uersi. pecunia.de uerborum oblig.l.1.de conditio.& demonstra.l.cedere diem. de uerborum signifi.
31 Legatum relictum in diem statim debetur exceptione non opposita.
32 Expenditur.l.si ita scriptum de legat.2.
33 In contractibus conditionalibus adueniente condi-

conditione retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.
34 Et si in contractibus id obseruetur, in ultimis uoluntatibus conditio non retrotrahitur, sed consideratur à die mortis testatoris.Ratio discriminis in præsenti constituitur.
35 Si per testatorem soluatur legatum in uita sequuta traditione rei legatæ,non debetur aliud post testatoris mortem.
36 Et tale legatum in uita testatoris solutum an habeat uim donationis,an uero legati, & eius effectus explicatur.
37 Si pendente conditione legatum deficiat, quia deficit conditio in eo appositа,an ad legatarium trãseat,an uero remaneat penes hæredem, uidendum est.
38 Explicatur.l.filio.§.matri, de adimendis legatis l.alumnæ.§. Se ta liberta.eodem,titul.quæ pugnat cum.l.unica.§.in primo,&. §.prosecundo. C.de caducis tollen.
39 Expenditur.l.Titio pecuniam, uersiculo ,nã si de legat.1.
40 An quemadmodum conditio facit deficere contractum per casum deficiens sic & modus,communis contra communem.
41 Legatum pro dote,an si modale,an uero conditionale.
42 Si aliqua res sit legata pure & alias sub conditione, an per secundam dispositionem tollatur prima.
43 Si diuersæ res legentur altera pure,altera sub conditione,una quæque debetur cum sua qualitate.
44 Expenditur.l.non solum, de hæredibus instituendis.
45 Si conditionalis institutio sequatur post puram præualet pura.
46 Vtrum legatum relictum in alienam uoluntatem ualeat.
47 Expenditur.l.1.de legat.2.
48 Explicatur.l.fideicommissaria libertas, de fideicommissa.liberta.
49 An si legetur alicui sub conditione,si nupserit,cũ licentia testatoris uel alterius tertij,si aliter contrahat,an consequatur legatum.
50 Si testator aliquem instituat suũ hæredem,ea conditione,ut non contrahat cum tali familia uel agnatione aliqua,est seruanda talis conditio.
51 Legatum relictum sub conditione,si non nupserit, an ualeat.
52 In cõditionibus primum locum obtinet uoluntas testatoris.
53 Quod ualeat talis conditio,si non nupserit institutioni uel legato adiecta pluribus fundamentis confirmatur.
54 Onera quæ coniugatis adhærent,solum ipsi sciũt.
55 Præcepta naturalia,quædam sunt quæ ad singulos pertinent,quædam quæ ad uniuersos.
56 Explicatur singularis authoritas diui Pauli circa continentes.
57 Omnia hucusque his numeris absoluta,ad argumenta partis affirmatiuæ pertinent.
58 Verior defenditur sententia talem conditionem si nnn nupserit legato uel institutioni adiectam, non ualere.
59 Explicatur.l.1.de iusti.& iure.
60 Finis matrimonij est triplex.
61 Mulier,cui adiecta est conditio,si non nupserit,cõ sequitur legatum,etsi nupserit.
62 Bona & utilitates,quæ ex matrimonio prouenitũt, enumerantur.
63 Omnis coitus præter quam matrimonialis,est illicitus.
64 Matrimonium fuit institutum ante peccatum, reliqua uerò sacramenta propter peccatum.
65 Expenditur ratio propter quam ex latere Adæ potius quam ex alia corporis parte fuit deducta & formata Eua.
66 Omnia sacramenta representant Christi passionem.
67 Quo tempore fuerit matrimonij sacramentum celebratum.
68 Plurima commoda ex huiusmodi sacramento causantur.
69 Filij non solum parentibus,sed & reipublicæ nati sunt.
70 Etiam in animæ iudicio potest percipi legatum ab eo,qui contra testatoris uoluntatem contraxit matrimonium.
71 Expenditur difficilis tex.in.l. mulieri, & Titio, de conditio.& demonst.
72 Assignatur communis alius intellectus ad prædictam.l.
73 Quæ fuerit lex prohibens mulieri intra annum luctus contrahere.
74 Qualiter in prædicta explicatione quam plures fuerint decepti.
75 Explicatur.l.adigere.§.quanuis, de iure patronatus.
76 Declaratur.l.adigere.§.quanuis, de iu.patro. cũ l.4.de manumissis testamento.
77 Quam plurima esse introducta contra expressum iuris rigorem fauore libertatis, ubi dict.l.mulieri, & Titio uerus sensus explicatur.
78 Declaratur.l.1.C.de indicta uiduitate tollend.quæ pugnat cum.l.hæres meus.§. si fraudem de conditio.& de.
79 Patris consensus, ut filia contrahat matrimonium,

nium, non est de necessitate, sed de honestate tantum.
81 Laudatur honestatis pudor in uirginibus, quæ nõ ante à suam uoluntatem exprimũt, quam accedat patris uel proximioris assensus in sponsalibus.
82 Expenditur. l. Mutianæ, de conditio. & demonstratio.
83 Cautio Mutiana unde sumpserit originem, explicatur.
84 Iureconsultis solum interpretari iura fuit concessum.
85 Verus sensus ad dict. l. Mutianæ, declaratur.
86 Ratio propter quam cautio Mutiana habeat locum in ultimis uoluntatibus, non uero in contractibus.
87 Explicatur. l. libertus. §. 1. de manumissis testamento.
88 Constituitur discrimen inter conditionem & demonstrationem.
89 Explicatur. l. Quintus Mutius. §. fin. de auro & argento lega.
90 Declaratur. l. nuper, in fine, de legat. 3.
91 Expenditur. l. falsa, & l. nominatim, & l. quibus. §. qui dotalem, de conditio. & demonstra.
92 Quando falsa demonstratio uiciet legatum, uel non.
93 Explicatur. l. si pater tuus, de hæredibus instituen.
94 Si filius relinquat legatũ matri, si honeste uixerit si transeat ad secundas nuptias, an consequatur legatum.
95 Honestum, est mulieri à secundis nuptijs se abstinere.
96 Expenditur. l. sed si hoc. §. ultimo. l. cum tale. §. Mæuia de conditio. & demonstratio.
97 Si uirgini conditio apponitur, in legato, si non nupserit, consequitur legatum etiam si nubat, secus in uidua.
98 Si filius relinquat matri legatum, si non nupserit, & illa erat ualde formosa, de cuius continentia timetur, licet nubat consequitur legatum.
99 Confunditur error hæreticorum tenentium, quod non potest mulier secundo nubere.
100 Mulier cui legatum relictum est à marito, si non nupserit amittit illud, si secundo nubat.
101 Explicãtur pœna in mulieribus secũdo nubẽtibus
102 Mulier secundo nubens plurima amittit priuilegia.
103 Inter alias illud est, quod talis mulier amittit filiorum tutelam.
104 Si legato adijciatur conditio, si non nupserit, solum inuidua uerificatur.
105 Si mulieri relinquatur legatum, si commoretur cum filijs amittit illud si secundo nubat.
106 Hæres, qui dum dotem non restituit tenetur uiduam alere, si secundo nubat liberatur à præstatione alimentorum.
107 Si uidua prægnans remaneat alimentatur abhæredibus mariti interim quod parit, & si dos illi restituatur.
108 Hæredes mariti recuperant uestes lugubres uiduæ concessis, si intra annum luctus contrahat, secundo.
109 Bona matris sunt tacite hypothecatæ pro bonis filiorum primi mariti, si secundo nubat.
110 Etiam de modicis rebus mater secundo nubens tenetur rationem reddere filijs primi mariti, ad quas alias non teneretur.
111 Coniugatorum plurima onera, quæ solum coniugati cognoscunt.
112 Præcepta naturalia quædam sunt, quæ ad singulos pertinent quædam uerò quæ ad uniuersos.
113 Explicatur locus singularis diui Pauli circa continentes.
114 Omnia hucusque proposita conducunt ad partem affirmatiuam prædicti articuli, an ualeat conditio, si non nupserit.
115 Contraria sententia, quod talis conditio reijciatur ita quod sumpserit consequatur legatum, explicatur.
116 Expenditur. l. 1. de iustitia, & iure.
117 Finis matrimonij est triplex.
118 Mulier consequitur legatum, etiam si nubat, cui ea conditione relictum est si non nupserit.
119 De bonis & utilitatibus matrimonij.
120 Omnis coitus præter quam matrimonialis est illicitus.
121 Matrimonium fuit institutum ante peccatum, reliqua uero sacramenta propter peccatum.
122 Expenditur ratio, propter quam Eua fuit deducta ex costa Adæ, quam ex alia corporis parte.
123 Omnia sacramenta repræsentant Christi passionem.
124 Quo tempore fuerit matrimonij sacramentum declaratur.
125 Enumerantur commoda, quæ ex matrimonio cauſantur.
126 Filij non tantum parentibus, sed & rei publicæ nati sunt.
127 Etiam in animæ iudicio potest percipi legatum ab eo, qui contra uoluntatem testatoris contraxit matrimonium.
128 Explicatur difficilis text. in. l. mulieri, & Titio, de conditio. & demonstra.
129 Assignatur secundus & communis intellectus ad dict. l. mulieri & Titio.

130 Expen-

130 Expenditur articulus, quæ fuerit lex prohibens mulieri contrahere intra annum luctus.
131 Qualiter fuerint in prædicto casu, quam plures scribentes decepti.
132 Explicatur. l. adigere. §. quamuis, de iure patronatus.
133 Explicatur. l. fina. de statu liberis.
134 Declaratur. l. 4. de manumiss is testamento.
135 Quam plurima sunt introducta contra iuris rigorem fauore libertatis & ibi de uero intellectu. l. mulieri & Titio.
136 Expenditur. l. 1. de indicta uiduitate tollen. quæ pugnat ex diametro cum. l. hæres meus. §. quod si in fraudem & cũ. l. auia. §. Titio de conditio. & demonstra.
137 Consensus patris, ut filia contrahere possit matrimonium, non est de necessitate, sed solum de honestate.
138 Laudatur consuetudo quæ est in usu circa uirgines cum desponsantur, ut non prius emittant cõsensum expresse quã patris uel propinquioris astantis accedat consensus.
139 Expenditur intellectus. l. Mutianæ de conditionibus & demonstra.
140 Vnde nomen sumpserit cautio mutiana, explicatur.
141 Iure consultis solum fuit concessum interpretari iura non uero componere.
142 Verus sensus ad dict. l. Mutianæ, declaratur.
143 Expenditur differentiæ ratio inter contractus & ultimas uoluntates, quare cautio Mutiana habeat locum in ultimis uoluntatibus, non uero in contractibus.
144 Expenditur. l. libertus. §. 1. de manumissis testamento.
145 Assignatur discrimen inter conditionem, & demonstrationem.
146 Explicatur. l. Quintus Mutius. §. fin. de auro & argent. legato.
147 Declaratur. l. nuper. in fine, de lega. 3.
148 Explicatur. l. falsa & l. nominatim. & l. quibus §. qui dotalem de conditio. & demonstra.
149 Quando falsa demonstratio legatum uiciet uel nõ.
150 Declaratur. l. si pater tuus, de hæredibus instituen.
151 Si filius relinquat legatum matri, si caste uixerit, si mater transeat ad secundas nuptias: consequatur legatum.
152 Honestũ est mulieri à secundis nuptijs abstinere.
153 Expenditur. l. sed si hoc. §. ultimo. & l. cum tales §. Mæuia. de conditio. & de monstra.
154 Resoluitur communis contra communem, uideliꝯ cet, quod in uirgine, si in legato apponatur conditio, si non nupserit, etiam si nubat, legatum consequitur, secus in eaquæ iam fuit nupta.
155 Si filius relinquat matri legatum si non nupserit, & illa erat ualde formosa, ita quod eius honor posset alias periclitari, consequitur legatum, licet nubat.
156 Confunditur error hæreticorum, qui tenuerunt non posse mulierem secundò nubere.
157 Si maritus relinquat uxori usum fructum, si non nupserit, amittit legatum, si transeat ad secundas nuptias.
158 Enumerantur pœnæ mulieris secundo nubentis
159 Mulier secundo nubens plurima amittit priuilegia.
160 Mulier secundo nubens amittit tutelam filiorum.
161 Si legato adijciatur cõditio, si non nupserit, arbitrio Titij debet in uidua obseruari.
162 Si maritus relinquat uxori legatum, sub ea conditione, ut commoretur cum filijs suis, si contrahat matrimonium amittit.

Iten mando a Martin las mis casas y heredades con tal condicion. &c.

IN hac gloss. agitur de materia conditionis appositę per testatorẽ. Et antequã ad verã glo. interpretationem deueniã cõsiderãdũ est, quod multipliciter nomẽ cõditio, accipitur in iure. Nam alia dicitur cõditio indebiti, quãdo aliquid solutũ est per errorẽ, vel plus debito, & alijs modis de quibus in. l. 1. & per totũ. de cõditione indebiti. Alia dicitur conditio causa data, & causa non secuta, quæ fit quando aliquid datur vel promittitur ob aliquam causam, vtrum habeat locum repetitio causa non secuta, de qua per totum titu. de cõditione causa data. Alia dicitur cõdictio furtiua, & sic quando seruus, vel filius familias aliquid est furatus, vtrum competat contra dominum, vel patrem conditio furtiua, de qua per totum titu. de conditione furtiua. Alia dicitur conditio ob turpem causam, an possit repeti datũ ob turpẽ causam, vel cesset repetitio, quando ex parte vtriusque versatur turpitudo, de qua in l. 1. & per totum. de conditione ob turpẽ causam, Alia dicitur conditio ex lege, & caufatur quando ex legis dispositione oritur ius, & competit actio alicui, de qua per totum de conditione ex lege. Alia appellatur cõditio triticaria, & hæc competit pro qualibet re debita, siue consistat in pondere, siue in mensura,

sura, siue res certa, siue incerta sit, siue corporalis, siue incorporalis, siue contractu. siue ex quasi contractu. Omnibus his casibus cõpetit actio triticaria, de qua totũ tit. de conditione triticaria. Quæ omnes supra relatæ cõditiones nostræ glo. & eius dispositioni non cõueniunt: nã potius actiones, proprius dicũtur quã conditiones, scilicet, actio indebiti, actio ex lege, actio furtiua, actio triticaria, &c. Vnde proprie loquẽdo illa appellatur conditio, quæ ex futuro depẽdet euentu, ita quod suspendit dispositionẽ vsq; dũ talis conditio suum effectum sortiatur, quod tã in contractibus, in matrimonijs, in vltimis volũtatibus habet locũ. Sed cũ in nostro casu solum de ea conditione, quæ â testatore imponitur sit agendum, cum testatoris voluntas in conditionibus sit attẽdenda, argu. tex. in l. in conditionibus. de condit. & demonst. de hac conditione erit tota nostra disputatio. In cuius explicatione agendũ erit de scribentibus, qui hãc tractant materiã. Secundo quid sit conditio à testatore apposita, quot sint species huius conditionis, & per quæ verba cõcipiatur, qualiter hæc conditionaria voluntas sit adimplẽda, & quãdo nõ debeat adimpleri. Deinde de legatis sub conditione relictis erit agendum.

Principio quidẽ hanc materiam expendunt Doct. in l. sed per totũ. de cond & demonst. in. l. 1. & per totũ de institution. & substitut. sub conditione factis. Doct. in. l. 1. §. quæ sub cõditione quãdo dies leg. cedat. Doct. in. l. apud. Iulia. §. cõstat. de leg. 1. Petrus Stella. in. l. qui Romæ. §. Augerius de verborũ. Doct. in. c. fin. de cõdition. appos. Guiller. Benedictus. c. Raynũ. ver. si absq; liberis. de testam. vbi cõstituit differẽtiã inter modũ & conditionẽ. Pala. Rub. in rubrica. §. 47. nu. 8. & in. c. per vestras. 3. notab. §. 3. n. 7. Greg. Lop. l. 1. cũ sequẽtibus. ti. 4. p. 6 Cassan. in cõsuetudinib. Burgũ. reg 4. §. 12. col. 4. Corsetus in suis singula. verbo, cõditio, Petrus Peral. l. 1. n. 15. de leg. 2. Robert. lib. 1. recept. lectiõ. c. 24. Emã. Costa. li. 2. select. c. 11. & Anto. Gom. 1. tomo. resolut. c. 11. n. 68. Cuia. li. 7. obserua. c. 20 & li. 15. c. 19 & li. 18. c. 2. Sar. li. 8. select. circa. l. in arbitriũ. d̃ leg. 2. Cou. in. 4. 2. p. §. 3. n. 1. Mencha. de succes. crea. §. 10. n. 186. & de succes. progressu. §. 3. n. 45. Anto. Gom. li. 2. resolut. c. 12. nu. 66. Ioã. Garcia de expẽsis. c. 7. nu. 6. Aluar. de coniect. mẽ. testatoris. l. 2. c. 2. §. 1. n. 100. cũ seq. Ioã. Gutier. d̃ iura. confir. 1. p. c. 3. n. 12. Sarmi. lib. 2. select. c. 1. 2. &. 3. vbi latissime expẽdit differẽtias inter modũ & conditionẽ, q̃ est singulare ad materiã de cõditionibus, quæ sub modo. Hæc autẽ cõditio sicâ Doct. in dictis locis constituta, secũdũ Bar. reiecta gl. ibi definit in rub. de cond. & demonst. Est futurus euẽtus, in quẽ dispositio suspẽditur. Hanc sequũtur Doct. ibi sequitur Bal. in c. fi. de cond. appos. & est cõmunis secũdũ Ant. Gom. li. 1. resolut. c. 12. n. 59. secũdũ. Nauar. in man. c. 22. nu. 61. Ex qua definitione plura deducit Segũ. l. 3. §. fi col. penul. ff. de lib. & Posth. & Sar. li. 2. select. c. 3. nu. 1. Ex qua etiã vltra prædictos infertur primo, q̃ legatũ cõditionale inter im nõ debetur pẽdẽte. l. legata. de cond. & dem. l. cedere diem. de verb. sig. Quo fit, q̃ cũ interim non debeatur nõ trãsmittitur ad hæredes, si legatarius ante cõditionẽ decesserit. l. vnica. §. fi. de cad. tollẽd. Secũdo infertur, q̃ clausula assueta apponi in instrumẽtis cõditionalibus, scilicet, q̃ cõditione nõ secuta dispositio sit nulla, superflua est & inutilis, cũ ex natura cõditionis tacite insit. l. fi. §. fi. de manumiss. testam. arg. l. si cõuenerit. ff. pro socio. Tertio deducitur, q̃ cõditio collata in tempus præsens, vel præteritũ, non est proprie cõditio cũ ex definitione colligatur, quod est futurus euẽtus. l. cũ ad præsens. si cert. petatur. l. conditio. de ver. obli. l. eas causas. de cõditio & demon. §. cõditiones. de verb. oblig. l. 2. tit. 64. p. 6 sic intelliges. l. institutio talis. §. fi. de cõdit. institu. de quo per Cost. li. 1. select. c. 1. n. 2.

Infertur etiã, q̃ si aliquis cõtraxit per verba de futuro cũ aliqua, & cũ alia per verba de præsenti, quãuis carnaliter, postea primã cognouerit, non efficitur ex tali copula ex sponsalibus de futuro matrimoniũ dẽ præsenti. cõtra tex. in c. veniens, secũdo despõsal. b. ea ratione, nã sponsalia illa de futuro cũ mediãte cõditione essent in suspenso, si ille talis pẽdẽtibus illis sponsalibus cõtraxit cũ alia per verba de p̃senti, iã deficit illa cõditio per illa sponsalia de p̃senti, vndenã quã si nõ esset si ad primã redeat, redit tanquã ad eã, cũ qua nihil habet promissũ, cũ illa promissio de futuro defecerit per verba de p̃senti, & sic si carnaliter ad illã accedat, tãquã fornicatio iudicãda est ea ratione, nã vbi actus per cõditionẽ potestatiuã suspendit, potest mediãte illo tẽpore aliud fieri in cõtrariũ non obstãte cõditione, & sic copula illa nõ potest referri ad titu. iã extinctũ, maxime si tertio præiudiciũ sequatur, cui ante aduentũ cõditionis est ius quæsitũ, tenet Anchar. & Philipp. Franc. per tex. ibi net Anchar. & Philipp. Franc. per tex. ibi in. c. si pro te de rescrip. lib. 6. Quinto infertur, q̃ pẽdente cõditione nõ impeditur collatio ordinarij, neq; habẽs gratiã ad beneficiũ certæ eccleſiæ cũ aliqua cõditione, si pẽdẽte cõditione ordinarius cõtulit beneficiũ alteri, non poterit adueniẽte cõditione impedire ille primus collationẽ factã ab ordinario, tenet Anchar. in clẽ. cũ eiquẽ, col. 3. de cõcessione præbẽd. ea ratione, quia ius semel quæsitũ ex superueniẽtia cõditionis non tollitur. Quo fit, vt si testator in suo testamẽto instituat aliquã capellaniã dicendo, q̃ veniat ad illã consanguine⁹ proximior dũ tamen tẽpore vacationis sit sacerdos ad dicẽdas missas, alias si proximus non inueniatur sacerdos, prouideatur, vel fiat præsẽtatio ad illã de cura parochiali eccleſiæ S. Martini euenit, q̃ nõ erat proximus cõsanguineus clericus & sic fuit præsentatus cura parochialis licet ex post facto cõsanguine⁹ sit factus clericus non impedit, neq; debet obtinere, sed parochus habebit suũ ius & capellaniã per totũ tẽpus suæ vitæ, ea ratione quia cũ cõditio suspẽdat dispositionẽ interim q̃ non adimpletur factũ medio tẽpore in cõtrariũ valet, cũ adhuc nullũ effectũ pẽdẽte cõditione ille actus, ac si nõ esset, iudicatur. Sic tenet Philip. Deci. cõsi. 31. n. 5. li. 1. & latissime Did. Per. l. 1. ti. 6. li. 1. ordi. gl. 1. q. 9. Rursꝰ infertur, q̃ si alicui mulieri sint cẽtũ legata ea cõditione si matrimoniũ cõtraxerit nõ potest legatũ peti ante cõtractũ matrimoniũ, ita q̃ mortua muliere ante cõtractũ matrimoniũ nõ trãsmittitur legatũ ad eius hæredes. arg l. sancimus. C. de nuptijs. & l. cũ fuerit de cond. & demonst. Doct per tx. ibi. in. l. quibus diebus. §. Termilius. de cõd. & demõst. Bal. de dote priuil. 76. Cost. li. 1. select. c. 22. col. fi. Bal. l. generaliter. C. de episc. & cleri. cõmunis secũdũ Philip. Corn. consi. 229. Huius autẽ cõditionis sic definitæ bimẽbris est diuisio. Nã alia est tacita alia expressa. Tacita cõditio est, quæ ineſt legato & â iure subintelligitur, licet nõ exprimatur, veluti si fructꝰ ancillæ, vel fundi legẽtur tacite subintelligitur, si nascãtur. l. si debitor. de cõtrah. empt. l. si certũ. de vino, tritico, oleoq; legato. l. interdũ de verb. oblig. Conditio autẽ expressa dicitur, quæ verbis testatoris imposita est in testamẽto, & huius cõditionis summa diuisio est: nã alia est posibilis, alia vero impossibilis. Impossibilis est, veluti si cœlũ digito tetigeris. l. 3. de cõd. & demõst. possibilis vero illa dicitur, quæ aliquãdo potest cõtingere, aliquãdo nõ. Et harũ cõditionũ possibiliũ quædã sunt casuales, quædã potestatiuæ, quædã mixtæ, quædã necessariæ. Casualis dicitur illa, quæ pẽdet â casu, vel fortuna, veluti si nauis ex Asia venerit. l. 22. l. hæc cõditio, de cõd. & demõst. Potestatiua cõditio est, quæ pẽdet à potestate & volũtate legatarii, vel hæredis, veluti si decẽ dederis, de qua in. l. iure ciuili. & in. l. hæc conditio de cõd. & demonst. Mixta conditio est, quæ partim pẽdet à fortuna, partim â volũtate legatarij, veluti si nupseris Seio, de qua in. l. hæc cõditio. & in. l. in testamẽto d̃ cõd. & demonst. l. vna. §. fin aũt. C. de Cad. tollẽd. l. suus quoq; de hæred. institu. Ex qua resolutione deducitur. 1. legatũ, in quo ineſt tacita cõditio nõ dicitur parũ sed cõditionale. 1. de cõd. & demõst. ibi. Nisi ipsa conditio insit. Sed videtur obstare tex. in. l. cõditionis extrinsecus. de cõd. & demõst. vbi cõditiones tacitæ nõ faciũt legatũ cõditionale. Nã dicendũ, q̃ illa lex procedit quo ad trãsmissiones, vt si forte legatarius decedat pẽdẽte cõditione trãsmittat legatũ ad hæredes quãuis pẽdẽte cõditione expressa non posſit transmittere, vt in. l. vnica. §. fin aũt. C. de cad. tollend. secus vero quo ad ortũ obligationis, quẽadmodũ expressa cõditio impedit, vt in. l. leg. de cond. & demõst. l. cedere diẽ, de verb. sig. & secũdũ hãc rationẽ potest dici legatũ esse conditionale, quãuis cõditio sit tacita. Hãc interpretationẽ tradit. gl. l. 4. §. 1. verb. male petit. de pact. quæ est cõmuniter approbata secundũ Ioã Oroſc. ibi. n. 9. gl. similis in. l. 2. §. creditũ. si certũ petatur Bar. in. l. ita stipulatus. nu. 77. de ver. oblig. Tiraq. de retractu cõuẽtiõ. gl. 1. §. 12. n. 3. Ant. Go. 2. resolut. 11. n. 22. &. 28. Cost. lib. 1. select. c. 7. n. 6. Sed licet hæc sit cõmunis opinio, tamẽ quo ad tx. in. d. l cõditiones nõ facit, quia generalitas illius. tx. nõ capit prædictã restrictionẽ, imò manifeste innuit esse cõditionale illud, q̃ cõditioni tacitæ ineſt, facit tx. in. l cũ illud. §. 1. ver. nanq; illud. quãdo dies leg cedat. vbi cõditio tacita nõ impedit quo minus habeat locũ ortꝰ obligationis, ita q̃ nõ impediat obligationis ortũ, nã verbũ cedẽs significat aliquid incipere deberi, vt ind. l. cedere diẽ. facit etiã. l. 4. §. 1. de pact. vbi ex promissione dotis

dotis, quæ tacite habet cõditionẽ, si nuptiæ
sequãtur, statim nascitur obligatio. Inquit
enim tex. Si ante nuptias dos petatur male
petitur, alias enim si actio nõ esset certa, nõ
diceret consultus, male peti, sed potius di-
cere, nihil agitur arg.l.1.§.fi.quã do dies le-
ga.i. Vlterius deducitur esse maximã diffe
rẽtiã inter cõditionẽ casualẽ & potestatiuã:
12 nã conditionẽ casualẽ sufficit quocunq; tẽ
pore adimpleri, siue viuo testatore, siue
post mortẽ.l.hæc cõdit.§.fi.cũ l. seq. Pub-
li⁹ Mæuius.de cõditio.&.demonst. At ve
ro cõditio potestatiua debet statim adim-
13 pleri post mortẽ testatoris. Ratio differẽtię
est, nã testatori in casuali cõditione solũ de-
siderauit cõditionis implementũ Doct.l.1.
decõdi.& demonst.Anto.Gom.1.tomo re
solutionũ.c.12.n.68. Sed veri⁹ dic, q ex eo
potestatiua debet post mortẽ testatoris im
pleri, quia debet impleri animo parẽdi cõ-
ditioni, vnde cũ sciẽtia nõ possit haberi, nisi
post mortẽ testatoris, ideo hæc cõditio po
testatiua vsq; ad testatoris mortẽ impleri
14 nõ potest tex.in.l.si iã facta. secũdũ verũ in
tellectũ.gl.de cond.& demõst. quæ lex.pu
gnare videtur cũ.l.quę sub cõdi.§.quotiẽs.
de condi.insti. vbi probatur, q cõditio pote
statiua potest impleri viuo testatore. Quã
difficultatẽ cõponit Soci.l.2 n.7. de cõd.
& demonst dicẽsideo valuisse institutionẽ
in d §.quotiẽs. quia cũ impossibile esset se
mel manumissum amplius manumittit.l.2.
C. demanu. vindicta tanquã impossibilis
15 fuit reiecta.iuxta.l.3.de cond.& demonst.
sequitur Deci⁹ in.l.siquis hæredẽ.de instit.
& substitutio.sub cõdi.factis. Anto.Gom.
1. tomo resol.c.12.nu.68. Sed cõuincitur
hic intellect⁹ ex tx.in.l.tale.§.falsã.de cõd.
& demonst. vbi cõditio impossibilis quę tẽ
pore testamẽti erat possibilis non reijcitur
de leg. sed vitiat dispositionẽ. Quare, secũ-
do dicẽdũ est, q in.d.§ quotiẽs. cõditio ha
betur pro impleta arg.l.turpia. §. sed &. si
de leg.1.l. Titius. de cond. & dẽ. nã quãdo
cõditio potestatiua deficit per casum aut si
16 ne culpa ipsius, qui tenetur ad implere cõ-
ditionem, habetur pro impleta.l.turpia.§.
sed & si. de leg.1 l. Titius. de cõd. & dem.
Hũc intellectum tenet Bar. & plures relati
per Iaso.in.d.l.turpia per Soc.in.l.in testa
mẽto.l.2.de cõd.& demonst. per Sar.li.2.
select.c.2. Sed cõfũditur hic intellectus per
tx.in.li.dẽ Nerati⁹.§.idẽ Iulian⁹.ad.l.aqui
liã.ex.l.penul.de cond.& demõst. quo pro
batur, q conditio potestatiua, quanuis defi
ciat per casum, non habetur pro impleto
Quare verius dicẽdũ est, quod in.d.§.quo
tiens. recte potuit cõditio potestatiua adim
pleri ante mortẽ testatoris, nam solum cõ-
17 ditiones reiterabiles debent post mortẽ te-
statoris adimpleri. Sic intelliges tex.in.d.
l.iam facta. ibi promiscuas conditiones. de
condition. & demonstrationi. Vnde cum
conditio manumittendi non sit reiterabi-
lis, potuit quocunq; tempore adimpleri.
18 Hãc esse verisimam reconciliationẽ & co
munem ad illa iura tenet Alex.in.l. siquis
hæredem. in principio, de conditioni. insti
tutio. Deducitur etiã quod conditio mixta
cũ partim depẽdeat â casuali. l. vnica. §. fin
autẽ. C. de caducis toll. poterit quocũq; tẽ
pore adimpleri instar casualis cõditionis,
cũ in hoc potius accedat casuali quã pote-
19 statiuæ. l. siquis hæredẽ. C. de institutio. &
substitutio. sub cõditione factis. Bar. & Do
cto. in.d.l. hac cõditione. de condi. & de
mõst. Cost. lib. 2. select. cap. 11. & in. §. si
arbitratu. amplatione fin, 30. Anto. Gom.
1. tomo resolutionũ. c. 1 : .n. 68. licet cõtra
teneat Aret. in. l. cũ seruus col. 2. de verb.
obligatio. Decius. l. 1. C. de insti. & substi.
neq; debuerũt decipi authoritate tx. in. l. si
20 iã facta versi. 1 de cõditioni. & demonstra
tio. vbi promiscuæ cõditiones debẽt imple
ri post mortem testatoris, & tamen condi-
tio promiscua dicitur mixta secũdũ Socin.
Deci. Aret. vbi sup. Sed verius tene promi-
scuas cõditiones illas appellari, quæ sũt po
testatiuæ facilis. vt tenet Cost. vbi sup. &
Cuia. li. 14. obseruationũ c. 2. Ex. quo de-
ducitur grauiter deceptos fuisse Bar. & Ioã
Platea. l. 2. §. ad filiorũ. C. quãdo & quib⁹
quarta pars debeatur. li. 10. dũ existimãt,
q cõditio, si nupserit, est implẽda intra triẽ
niũ post mortẽ testatoris Quorũ sententiã
21 incaute fuerũt sequuti Pau. d. l. 2. nu. C. de
instituti, & substituti Corsetus in suis nota
bilib⁹ verb. cõditio. Guille. in. c. Raynutĩ⁹
in fine. n. 4. de testamẽtis. Cassa. in cõsuetu
dinibus Burg. rubri. 4. §. 12. col. 2. glo. 2.
fol. 170. & esse communẽ tenet Costa dict.
§. si arbitratu. amplatione fi. nu. 29. contra
quos est tex. in. d. l. hæc cõditio. ibi. Non sa
tis exigi. & tex. in. d. hæc cõditio. ibi. Fini-
tũ tẽpus cõtinet, & merito cõtra prædictos
Deci. d. l. 2. in princ. C. de institu. & Soci-
dicens cõmunẽ. d. l. hac cõditio. n. 2. in. fi.
& Costa vbi sup.

Exquib⁹ deducitur, q cõditio cũ maiora
tur, vel legatum relictum sub conditione
cum

cum moriatur est incertum. Nã licet mors
sit certissima, quia tamen non verificatur,
vsque ad vltimum vitæ spiritum, dicitur
conditio incerta, & sic non transmittitur
legatum ante diem. l. hæres. §. 1. de condi-
tionibus & demonstrationibus. l. 4. quan-
do dies legati cedat. l. si pecuniam. §. fi. de
lega. 2. l. dies, de conditionibus & demon-
stra. quibus non obstat. l. hæres in princi-
pio supra allegata, vbi legatum fuit reli-
ctum in diem non omnino incertum, vt si
dixisset, cum morietur, & tamen est pu-
rum legatum, & transmittitur ad hæredes.
23 Nam dicendum est, quod ibi loquitur de 25
die imposita incertæ personæ legatarij,
quo casu est purum legatum, & transmit-
titur, secus de die incerta appositæ certæ
personæ, hoc est, personæ hæredis, quia
tunc conditio naturalis est, & non trans-
mittitur. Ratio differentiæ, quia in primo
casu dies legati necessario debet cedere in
vita legatarij, quia illa verba, cum morie-
tur, verificãtur in vltimo momento moriẽ-
di, ante quam eradicetur spiritus, vt in. l.
qui duos. §. 1. de mainumissis testamento, &
ideò purum est, secundo casu incertum
est an dies legati cedat viuo legatario, cũ
legatarius possit mori viuo hærede, & defi
cere legatum. Hãc interpretationẽ, ad illa
iura tradunt Doctores in. l. vnica. §. cũ igi-
tur. C. de caducis toll. cõmunis secundũ Ia
so. in. l. si ctri legetur. §. hoc autẽ de lega. 2.

Hinc deducitur, quod si legatum sit reli-
ctũ in certũ diẽ, potest solui ante diem, hoc
est, antequã dies adueniat. l. quod quis, de
actio. & obligã. l. stipulatio. de verborum.
l. quod in diem, de solutioni. l. in diem, de
cõditione indebi. ea ratione, quia videtur tẽ 26
pus oppositum fauore hęredis, vel debito-
ris. l. cum tẽporis, de regu. iur. & sic potest,
quis fauori suo renuntiare, argum. l. penul
timæ. C. de pactis, in tantum quod etiam
inuito legatario solui potest, adeò vt si no-
lit recipere legatum, statim sit in mora, &
periculum rei legatę ad eum pertinet. Bar.
l. acceptam. C. de vsuris. nu. 36.

Ex qua verissima sẽtẽtia subdeducitur,
quod quanuis hæredes habeant annum, vt
possint restituere vxori dotem rerũ mobi-
lium. l. vnica. §. ex actio. C. de rei vxoriæ
actione, tamen rectè poterunt statim in con
tinenti restituere, quia ille annus fauore
24 hęredum fuit appositus, & sic euitabũt ali- 28
menta, quæ interim tenebantur vxori præ

stare, iuxta distinctionem glossa. dict. §. ex
actio verbo, restituendis, in fine, quam se-
quitur Iason. num. 18. post Alex. in. l. diuor
tio, soluto matrimonio, communis secun-
dum Couarr. lib. 1. resolutionum. c. 2. num.
3. Anto. Gomez. l. 4. Tauri. nu. 1. Pinelius.
l. 4. nu. 5. C. de bonis mater. Grego. Lopez.
l. 3. titul. 11. p. 4.

Nec prædictæ resolutioni obstat text. in.
l. qui Romę in principio, de verborum, vbi
in diem debitor non potest ante diem so-
luere. l. 1. de adimẽdis. lega. vbi legatum in
diem, ante diem solui nõ potest. Nam res-
pondeo, quod in. d. l. qui Romę, nõ potuit
solui ante diem, quia die solutionis gratia
debitoris, & creditoris etat impositus, ta-
men, quia de loco solutionis non consta-
bat, quod eiusdem fauore fuit appositus,
scilicet, debitoris merito ibi, ante diem in-
uito creditore solui non potuit. Sic inter-
pretantur vniuersi illum text. secũdum De
cium in. d. l. cum tempus, de reg. iuris. Hi-
polytus singulari. c. 46. Neq; prędictę reso
lutioni obstat tex. in. d. l. eum qui nam ibi,
propterea creditor non potuit renuntiare
tempus, quia constabat de voluntate te-
statoris, quia ante tempus designatum nõ
poterat tutoris administratio committi le-
gatario.

Hinc etiam deducitur & infertur, quòd
legatum relictum à testatore præsenti die
dicitur legatum purum. l. 1. de conditioni-
bus & demonstrationibus. glos. l. mulier. §.
hæres ad Trebellia. l. liber homo. §. 1. de ver
borũ obligatio. l. si quis legatũ in fine prin-
cipij, de conditio. & demonst. l. si dies, quã-
do dies legati cedat. l. in omnibus, de reg.
27 iur. Nec prędictę sententię obstat text. in. l. 29
talis scriptura, de leg. 1. cuius text. argu. de
ceptus. Cuiatius tracta. ad Africanũ. in ex
positione. l. cũ vulgari, de dote prelegata,
& Costa. lib. 1. Selectarũ. c. 7. n. 3. contrariũ
defendunt, quasi consultus constituat ibi
differentiam inter legatum purum & prę-
sens, itaq; non sit purum legatũ, quod præ-
27 senti die relinquitur. Nam dicendum est, 30
quod illa differentia non colligitur ex ver-
borum significatione, sed ex coniectura ta
volũtate testatoris, quia relinquẽdo alia le-
gata purè, alia presenti die, aperte visus est
voluisse testatorem facere differentiam in
ter legata pura, & præsentia inspecta volũ
28 tate testatoris, quia ipse talia legata iudica 31
bat, tanquam habentia diem.

Cui resolutioni non obstat.l. si Titio. de legat.2.vbi legatum præsenti die relictum non comprehenditur sub illa vulgari clausula. Nam etsi Costa libr.1.selectarum.ca.7.nume.2.existimat grauem antinomiam contrahi inter illa iura, & Cuiatius libr.7. obseruationum,capitu.20.dicat non posse intelligi,nisi addatur negatio,vt ita legatum præsenti die non deberi, & quamuis Robertus, libro.1. receptarum lectionum.c.24.communem intellectum glo.& Barto.defendere conetur,quem satis confutauit Iason.d.l.talis numer.27. & Cuiatius, lib.15.obseruationum.c.59.tamen planissimus illius textus sensus est, quod testator ibi nõ prorogauit omnia legata,sed legata habentia diem, vt constat ex illo text. ibi. Deinde protulit diem legatorum. Alias enim si legata non habuissent diem à principio non potuissent prorogari dies legatorum.Et sic non mirum si ibi legatum præsenti die datum censeatur prorogatum, quia censetur habere diem. Quam rationem sensit consultis,ibi. Quia diem proprium habuerunt : quemadmodum sub clausula prorogante legatum purum, non comprehendit legatum præsenti die datũ, quia censetur diem habere ex voluntate testatoris, vt dicta lege talis ita sub clausula prorogante legata diem habentia debet comprehendi legatum præsenti die relictum dicta lege Titio, quia censetur diem habere.

30 Ex qua resolutione infertur, quod licet legatum in diem statim debeatur, tamen si petenti ante diem opponatur exceptio, propter quam vt detur interim non deberi tale legatum,ante diem non debetur. l. si dari: de verborum obligatio. sic intelligitur tex.in.l.eum qui.§. 1. verbo, pecunia debeatur,de verbo.obligatio.l.1.de conditio. & demonstra.ibi,debitum iri,quia licet videatur posse solui,quia spes est debitum iri.§.ex conditionali,de verborum, & licet non possit solui ante implementum conditionis.l.stipulatio.§.inter certam, de verbo.obligationi.l.cedere diem,de verbo.significatione.l.si dies, ibi. Confestim pertinet, quando dies legati cedat. l. centesimis,de verborum obligationi. id verum si
31 opponatur exceptio petenti ante dié, aliàs enim legatum in diem statim debetur,exceptione non opposita.

Sed huic resolutioni obstat difficilis tex. in.l.si ita scriptum.§.1.de leg.2.vbi legatũ in diem non potest repudiari, quia ante diem non debetur. Constituit rationem, quia ad legatarium non pertinet ante aduentum diei,quod aduersatur iuribus omnibus nunc relatis,quibus probatur quod legatum in diem statim debetur. Neq; admitto solutionem glos. Barto. & aliorum, ibi,& Cumani intellectum,in.l.is qui hæres,de adquiren.hæreditate, neque quem assignat Emanuel Costa.lib.1.Selectarum, c.20.& quem assignat Decius.l.1.num.19. C.de pactis,& Ripa.in.l.ita stipulatus,nu. 89.de verborum oblig.& Alciat.in.l.cedere diem,de verborum signifi.

Quare verus intellectus est,quod ibi agitur de legato alternatiuo sub conditione, vel ex die,veluti,lego fundum,si nauis ex Asia venerit,vel ex die Sãcti Ioannis, quo casu cum legatũ debeatur sub conditione, vel ex die, merito repudiari non potest: quia nondum pertinet ad legatariũ, donec dies,vel conditio extiterit:alterutro autem veniente recte repudiari potest, quia iam incepit legatũ pertinere ad legatarium. Idé voluit consultus,in.l. huiusmodi, quando dies legati cedit.Quod & in aditione hereditatis manifestum est : nam non sufficit
33 aliquem hæredem institui, vt adire possit, sed quod sit certus de vera causa aditionis, vt per totum,de adqui.hæreditate.

Ex qua resolutione infertur, bellissima differentiæ ratio,videlicet,quare in contractu cõditionali aduenière cõditione retrotrahitur ad dié contractus,& legatũ conditionale interim, quod venit dies & conditio est in dominio hæredis,vt.l.nõ ideò minus,de rei vẽdicatione.l.generaliter.ff.qui & à quibus, quę iura notat Peralta. l.statu liber.n.2.de leg.2.Finellus. l.1.C. de bonis mater.2.part.nu.4. At in contractibus inspicitur tempus contractus, vt in. l. potior versic.cũ semel,qui potiores in pignore habeantur.l. qui Balneũ, eodẽ titu. l. filiusfamilias, de verbo.lari simè Barto.& Ioan. Crotus,in.l.si is, qui pro emptore, de vsucapio.vbi Ferretus, num. 115. Tiraquellus de retractu linagi.&.§.1.glo.10.n.45.Antonius Gomez,lib.2.variar.cap.1°.nume.30. vt differentiæ ratio sit,licet in ea inquirenda, valde Doctores crucientur, scilicet, quod contractus habent spem considerabilem, & ad hæredes transmissibilem.Et sic hæc spes aduenientę conditione retrotrahitur:nã contractus habet firmius principium,cũ à duorũ voluntate dependeãt, & sic nõ possint reuocari: & ideò licet sub conditione concipiantur retrotrahitur ad 37 tempus & diem contractus. l. sicut. C. de
34 actio. & obligatio. At verò vltima voluntas cum dependeat a voluntate testatoris, & vsque ad vltimum vitæ spiritũ reuocari possit.l. 4. de adimen. legatis, habet infirmius principium,& hac ratione aduenientę conditione non retrotrahitur, sed átempore mortis consideratur. Et hic est verissimus huius difficultatis sensus.

Hinc fit,quod licet legatum ad diem certum ante diem debeatur, eius tamen exe-
38 cutio differtur in aduentum die, lege si ita scriptum.§.si sub conditione,de legatis secundo,tenet Alciatus in lege cedere diem de verborum significatione,numer. 20.l.1. §.fina.quando dies legati cedat.Ex quo sequitur, quòd si legatarius decedat ante diem,legatum ad hæredes transmittitur. l.1.§.cum igitur,de cadu.tollen. & sic dominium non transfertur in legatarium ante aduentum diei.l.Sempronius.de vsufructu legato.

Hinc etiam notabiliter infertur,quòd licet legatum non debeatur ante diem cum sub conditione relictum est,vel in diem, si tamen testator in vita faciat traditionem rei legatæ,non debetur aliud legatũ, quòd videtur preueniisse hæredem prestatione
35 legati.Bart.& Docto.in.l.Proculo, de lega. 2.& in.l.filia legatorum. C. de lega. Corneus in.l.illud.C.de colla.

Sed dubitari potest in hoc, an huiusmodi legatum invita testatoris datum,habeat
39 vim donationis, an vero retineat nomen
36 legati. Et distinctio constituenda est,aut traditio fuit facta simpliciter à testatore,& tunc habet vim donationis : aut fuit facta cum commemoratione legati,& tali casu habet vim legati,& poterit à testatore reuocari:nam quando habet vim donationis reuocari: non potest.Barto.l.legatum, numero.3.de legat.2. & est communis secundum plures relatos per Corneum, & per Ioannem Crotum in rubrica,de lega.1.numero.167.secundum Antonium Gom.1.tomo resolutionum,cap.12.nume.45.Ioan. Gutierrez de iuramento confir. cap. 12. & si aliter senserit.Peralta in.l.& Proculo nume.5.de lega.2.

Sed offert se non vulgaris dubitatio, vtrũ

si conditione pendente legatum deficiat, quia defecit conditio apposita rei legatæ, an reuertatur ad legatarium, vel remaneat penes hæredem. In quo articulo sunt iura difficillima : nam lege filio §.matri, de adimen.lega.habet, quod remanet penes hæredem, idem probat textus in lege alumne.§.Seia liberta,eodem titulo. Ex aduerso tamen, imò quod reuertatur ad legatarium,nam legata illa pro non scriptis, vel quasi caduca remanent apud eos, quibus relicta fuerint.l.vestra.§. in princip.& §.pro secundo. C. de cadu.toll. & sumitur ratio ex text.in.l.si quis eum, de conditio. & demonstrationib. Sed in hac difficili & ancipiti consultorum opinione,quæ sit sequenda via multi ignorarunt, glossa enim in.d.§.matri,tenet quod quando legatum, seu fideicommissum, sub conditione relictum deficit propter casum contingentem in persona fideicommissarij, vel legatarij, remanet penes legatarium,si tamẽ ex culpa,vel ex facto testatoris,scilicet,per ipsius pœnitentiam,& reuocationem non reuertitur ad legatarium,sed remanet penes hęredem.Illam glo.sequuntur communiter. Docto. ibi & in dicto. §. prosecũdo. Sed verior est resolutio Bartol. in. l. Gallus. §. & quid si tantum nu.8.scilicet,quod legatum deficiens,sine culpa legatarij non facit defficere legatum.Et sic non obstant iura contraria:illa enim intelliguntur quando legatum fuit relictum contemplatione fidei commissi,tunc sublato vno merito tollitur & aliud.

Nec obstat tex.in.l.si Titio pecunia,ver
39 siculo,ná si mortuus, de leg.1. vbi conditio mixta in legato per casum deficiẽs facit defficere legatum. Nam illum text. intelligunt Doct.in modo, secus in conditione. Ratio differentiæ est: nam in modo oritur actio ante implementum, secus in conditione,quæ nullum effectum operatur ante implemẽtum,neque aliquam actionẽ producit. Hunc esse communem intellectum tenet Riminaldus,d.l.si Titio.num.4. Sed cõtraria sententia in hoc est tenenda,imo quod sicut cõditio facit deficere legatum per casum deficiens,sic & modus secundũ plures relatos per Costa,qui hanc dicit verissimam,& communem lib.2.selectarum c.22.num.7.

Vnde resoluendum est,quod in.l.Titio ibi illud legatum erat purum attenta

forma verborũ,licet in se intus habeat taci
tam conditionem,argum.l.1.in fine, de cõ
ditio.&demonstra. Videndum tamen est,
vtrùm legatum,pro dote sit modale, an ve
rò conditionale:quod quidem nõ leuis est
considerationis. Nam si modale transit ad
hæredes, si conditionale non transit ante
implementum conditionis, & gloss.in. l.
Titio §.Titio,de conditio. & demonstratio
ni.tenet esse modale:illam sequitur Ange
lus,in.l.item quia.§.1.de pactis. Alex.in.l.
in quartã,ad.l.Falci.Costa.lib. 2. Selecta.
c.22.per totum.Contrariã sentẽtiam , imò
quód tale legatum sit conditionale,tenuit
Barto.& Paulus,in.d.§.Titio, & Bald. No-
uellus,de dote.6.part.priuilegio.76. com-
munis secundum relatos,per Tiraquell.de
41 retract.conuentional.§.2.gloss.vnica. nu.
54.& per Couarr.c.3.nu.11.de testamẽtis.
Fundantur ea ratione, nam ista promissio
dotis,habet in se tacitam conditionem, si
nuptiæ sequantur.

Sed his & alijs fundamentis pro. 2. par.
adductis , prima sententia verior est , quæ
tamen limitatur , nisi ex verbis testato-
ris,vel alijs coniecturis possit constare , &
colligi voluisse esse purum , vel conditio-
nale, quæ intentio & mens potest colli-
gi,ex pluribus coniecturis , de quibus per
Craueta , consilio. 101. per totum , & per
Menochium.1.par.consiliorum , consilio
60.nu.37.cum sequentibus.

42 Ex his etiam oportet inquirere,an si vna
res legetur, purè & incontinenti sub cõdi-
tione,an per secundam dispositionem tol-
latur,purum legatum primum , & naturã
conditionalis fortiantur. Et Doctores existi
mant, in prædicto casu , esse dandam opi-
nionem legatario,ex qua parte velit succe
dere,an ex dispositione cõditionali , an ex
pura dispositione per text.in.l.nam ad ea.
de conditio. & demonstrationi. Maximè,
quia non est præsumendum, quòd incõti-
43 nenti voluit sed corrigere. In continenti in
telligitur,hoc est,continuato sermone, nul
lo interposito medio,secundum Bart. in.l.
fin.de rebus dubijs. Alciatum de præsum
ptionibus,præsumptione.28.regula.2.

Si autem diuersæ res, altera pure, altera
sub conditione legatur,vnaquęq; debetur
cum sua qualitate, neque qualitas appo-
sita in vna cẽsetur, repetita in alia, argumẽ.
l.qui fundum,iuncta gloss.verbo, triginta,
de contrahenda emptione,Barto.in. l. iure
petendis,colu.2.de lega.3. Socinus Iunior,
consilio.3.nu.31.lib.1.

44 Cui resolutioni non obstat text. difficilis
in.l.si te solũ:de hæredi.instit.verbo, sed
si te hæredem,vbi vltima conditionalis dis
positio non tollitur.1.ex.l. si mihi,& tibi.§.
in legatis, de lega.1.l. si tibi certam rem,
de adimendis legatis. Nam illud procedit
in institutionibus, in quibus attẽditur vlti-
ma dispositio,ne videatur testatorẽ vltimã
dispositionẽ periculo subiecisse:resoluit Pe-
ralta,in rubrica de hæredi.instituendis.

Quòd sit, vt si conditionalis institutio se-
quatur post puram, prævalet pura,alias nõ
esset differentia inter legata & institu-
tiones,cum etiam in legatis non præsuma
tur in continenti reuocatio, tenet Iaso.in
l.si filium,de libe.& posthu.& in.l.re coniũ-
cti.nume.23.de lega.3.communis secũ
dum Viglium,in.§. penultimo, de hæred.
45 instituen.Ex interuallo dicitur, quando in
eodem testamẽto,alijs interpositis dispo-
sitionibus sequitur conditionalis.Neque in
telligas ex interuallo,prout intellexit Cu-
manus, in.l.si plures,de conditio.& demõ
stra.quando scriptura diuersa cum sit cla-
rum & resolutum:latissimè est in gloss. de
renocatione testamẽti primi,scilicet,quod
conditionalis dispositio & institutio facta,
in diuersa scriptura reuocat,primam præ-
cedentem purè. l. pater filio, de hęred.
instituen.§.posteriori,quibus modis testa-
mẽta infirmãtur. Peralta , in l.si quis,in
principio testamenti,nu.7.de lega.3.

Idẽ dicendum est ad.d.l.si te solũ. Quòd
si secunda institutio sit pura,& prima con-
ditionalis,tunc posterior derogat priori.l.
si ita scriptum,de hære.instit.Peralta.l.3.§.
fin.nu.40.de hæred.instituen.quod nõ ex
mẽte testatoris causatur,sed ex iuris dispo-
sitione,quę sicut non patitur , quẽ pluribus
decedere testamentis.l.quærebatur, de te-
stamento militis , ita neque cum pluribus
institutionibus.

46 Ex quibus omnibus & illud dubiũ dissol-
uendũ est,vtrũ legatũ relictũ sub conditio-
nẽ:lego Titio cẽtum, si Frãcisco voluerit,
valeat huiusmodi legatũ.Et nõ valere no
tãt Doct.per text.ibi,in.l.1.de legatis.2. vbi
tenẽt,quod legatum relictũ in alienam vo-
luntatẽ non valet,exponũt Docto.in alienã
volũtatẽ,hoc est,in arbitriũ,quã esse com-
munem interpretationẽ,tenent ibi, Peral.
Sed aliter illa verba intellexit Coua,in c.cũ
tibi

47 tibi,nu.8.de testamentis,& Conanus , libro
1.cõmentariorum.c.6.& Robertus lib.2.sen
tentiarũ.c.11. Quorũ intellectus confundi-
tur ex eo,quia nec legatũ relictum sub con
ditione , si hæres voluerit valet, cum certũ
sit talem cõditionẽ nũquam extiturã, quia
semper dicit hæres se nollere: relictũ enim
sub conditione , si Capitolium ascenderit,
bene valet. Nam licet ea conditio descen-
dat à voluntate hæredis, tamen cum possit
ascendere debetur tale legatũ ab hærede,
tenet Cumanus in.l.1.de leg.1. Robertus.
lib.2.sententiarum.ca.12.Conanus libro.1.
commentario,ca.6.Alciatus libr.4.parer-
gon.capit.18. Quare verius dicendum est,
quod verbum illud, si voluerit,de quo in il- 50
la.lege debet intelligi, hoc est , si arbitra-
tus fuerit , quia in arbitrio non est libera
voluntas,sed rationi subiecta, & vinculo ra
tionis astringitur:& sic cum non relinqua-
tur legatum in nuda voluntate tertij , sed
requiratur factum , quemadmodum lega-
tum sub conditione si Titius Capitolium
ascenderit,cum non sola voluntas ascẽ-
dentis non sufficiat,sed factum requiratur
vtroque casu valet legatum.Sic Iaso. in. l.
captatorias,numero.10. Codice de milita-
ri testamento,& est communis secundum 51
Sarmiento libro octauo selectarum,ad lege
1. de lega.2.num.3.& lib.2.capi.6.Ex quo
sequitur non valere legatum sub illa con-
ditione si Titius voluerit : valet tamen sub
ea,si arbitratus fuerit , ex supra dicta reso-
lutione.

48 Sed obstat maximè text. difficilis in le-
ge fideicommissaria libertas,verbo, sed
si ita,de fideicommissa.libertate, vbi proba
tur valere legatum sub conditione , si Ti-
tius voluerit.Nam ille tex.est adeo diffici-
lis,vt plures patiatur intellectus,inter quos
ille est communis , quod intelligatur fauo-
re libertatis,vt resoluit Menesius.1.1.n.46.
de leg.1.Xuarez de captatoria voluntate,
folio.99.Barto.l.1.nu.46. C. de sacrosan-
ctis eccles.Sed ne semel dicta, amplius re-
petamus circa veram interpretationem.
d.l.fideicommissaria libertas , vide posita
in gloss.vbi verus illius.l.sensus assignatur:
ad ibi dicta te lector curiosè remitto.

Sed versatur dubium , vtrum si testator
in suo testamento legauit centum Petro,
si nupserit cum licentia testatoris , vel eius
49 patris , si contrahat absque alicuius illo- 52
rum licentia consequatur legatum.Et cõ-
sequi ex eo probatur:nã matrimoniũ debet
esse liberũ.c.gemma.de spõs.secũdo quia illa
conditio est matrimonij impeditiua: tertio
quia licet secundum cõmunem resolutio-
nem,quam tradit Feli.c.1. n. 13. de sponsa.
differentia constituatur inter amissionem
lucri , & impositionẽ pœnæ,quam resoluit
Palacios Rubios in c.per vestras.§.21.num.
1.Oldraldus consil. 16. Nam si relinquatur
legatum ea conditione, vt non contrahat
sine licentia patris, vel testatoris, est amis-
sio lucri,& impeditiua matrimonij , & sic
non valet , argumento l. turpia.§.1. l. filiæ
suæ.de conditio.& demonstrationi.l.cum
dotale.§.arbitratu.ff.eodẽ.Quod secus dicẽ
dum est, si testator aliquem instituit ea cõ-
ditione , vt non contrahat cũ talibus hære-
dibus Titij,vel talis generis , vel familiæ,
quia cũ illa conditio nõ sit impeditiua ma-
trimonij valet & debet seruari. Sic intelli-
go,tex.in.l.Titio genero.§. Titio centũ,de
cõditio.& demõstra.de quo artic.vide Mo
lin.de primoge.Hisp.lib.3.cap.5. &. 6.Sed
maior ex omnibus versatur difficultas, vi-
delicet,si testator dicat in suo testamento,
quod relinquit Bertæ mille aureos sub cõdi
tione,si non nupserit , vtrum illa nubente
amittat legatũ.Et quidẽ in hac quæstione
dicẽdũ videtur, quòd si Berta matrimonio
copuletur,quòd amittat legatũ, ea ratione
præcipua , nã vt in principio huius tracta-
tus retulimus , quilibet testator de bonis
suis potest ita disponere, vt in eis possit le-
gẽ,quam voluerit imponere,& tanquã lex
eius volũtas est seruanda,authẽtico.de nu-
ptijs.§. disponat, collatione. 4. ita, vt vti
quisq; rei suæ legasset, ita ius esto : quod. l.
12.tabularũ,sic testantiũ fauore introductũ
fuit,quę & amplissimã illis facultatẽ de re
bus suis disponendi tribuerunt. l. verbis le-
gis,de verbo.signi. Vnde pro constanti re-
liquerunt,dispositũ á testatore ius esse , &
sic inuiolabiliter obseruandum text. in.l.cũ
autem.C.de vsufructu, quæ quidem extre-
ma voluntas licèt,in omnibus sit obseruan
da,potissimũ tamen in conditionibus , in
quibus , vt seruetur à verbis dispositionis
recedẽdũ nõ est,tenet cõsultus, in. l. pater
Seuerinã,de conditio.& demonstra.l.hære
des mei.§.cũ ita,ad Trebellianũ.In cõditio
nibus enim primũ locũ,obtinet volũtas te-
statoris.l. in cõditionibus,de cõdi.&demõ
stra.ergo in proposito casu quando testator
reliquit in ille Bertæ,si nõ nupserit,quod si

nupserit,non consequi legatum, cum ea fuerit testatoris voluntas,quæ in conditionibus seruari debet,certissimum est.

Secundò pro hac sententia facit: nam si
53 aliqua ratione in prædicto casu,mulier nubendo consequeretur legatum, ea est potissima propter sobolis propagationem: sed hæc ratio eundem effectum operatur, ex qualibet cõiunctione citra matrimonium, imò,& magis ex qualibet coniunctione respublica augetur,ergo iam cessat incommodum,quod ex non nubendo, poterat reipublicæ causari. Vnde Socrates in sua republica,vxores communes esse voluit, vt refert Aristoteles. 2. Politicorum,quod etiam voluit Plato, teste Iouiniano Pontano,lib.3.obedientia. Qui ex eo forsam ad id alliciebantur,videlicet, propter innumera incommoda, quæ ex nuptijs so-
54 lent causari.Nam,vt inquit,Ouidius, litigium perpetuum coniugatorum, dos est vxoria litis & onera, quæ solum coniugati cognoscunt,vnde fertur illud celebre Phoronei regis dictum,qui cum fratri suo alloqueretur, Nihil mihi,inquit,ad summã felicitatem deesset,si mihi semper vxor defuisset.Qui interroganti Lionitio, Et quomodo vxor obstat? cui respondet, Mariti sciunt. Quam benè & hæc nouerat qui in sepulchro suo iussit inscribere, Heus viator miraculum,hic vir & vxor non litigãt: Hinc & aliud non minus celebre, quam facetum dictum ab Antonio Panormitano, vt refert Ioninianus Pontanus,nullas neq; quietas, neque felices nuptias esse præter
56 quam,si vir surdus esset,vxor vero cæca,& muta.In quo & alia quã plurima in proposito refert beatus Hieronymus in epistola, cuius nomen dicitur, Valerius, ne ducas vxorem. Et curiosa plurima Silua nuptialis lib.1.in principio. Ex quibus manifeste constat,conditionem appositam à testatore,si non nupserit,ita obseruandam esse, vt si nupserit amittat legatum.

Tertio, & hęc pars confirmatur: nam nullo præcepto,tam naturali,quam diuino reperitur, quòd homines ad contrahendum sint astricti, quia præcepta naturalia quædam sunt quæ ad singulos in particu-
57 lari pertinent,& spectant, vt sunt actus virtutis: quædam quæ ad multitudinem perfectionis spectant. Hæc autem præcepta naturalia secundo modo considerata, quamuis omnes in communi obligent, neminem tamen obligant determinatè: nam esse agricolas, esse vxoratos ad perfectionem cõmunitatis, pertinet indeter-
55 minatè,quod autem iste, vel ille sit, nemo astringitur, sed vnusquisque sua sponte potest sequi statum,vel artem, quam maluerit.Sic in proposito actus coniugalis,ad individui bonum,nõ est necessarium, sed ad multitudinis bonorum,vt non desijt continuatio speciei,ac politici status.Nemo igitur in particulari tenetur, necessario ad matrimonium contrahendum, maximè quia semper natura ipsa inclinat, ad aliquod bonum necessarium,quod quidẽ per matrimonium impeditur:nam ad bonum communitatis,pertinet viros sapientes habere,& viros vacantes Deo,& mediatores inter Deum & populum. Ad hæc omnia per matrimonium impediuntur,non ergo est necessarium naturali obligatione: sequitur igitur,legatum hoc,si non nupserit,cũ naturali iuri non repugnet validum esse, & obseruandum.

Quod,& diuino iuri non contrarietur, facit, nam etiam in lege Mosayca fuerunt plures viri, qui nunquam fuerunt vxorati,vt Elias,Hieremias, beatus Ioan. Baptista,vt refert beatus Hieronymus,libr.1.ad Iouinianum.Et in.l.gratię maximis laudibus extollitur cælibatus, & virginitatem vouere perfectissimum opus fuit semper Iudicatum diuino lege, vt constat ex illo Matthæi,cap.9.vbi inquit Dominus. Sunt enim Eunuchi qui se castrauerunt propter regnũ cęlorũ.Et facit illud Pauli.1.ad Corinthios.c.7. Volo, inquit,vos omnes esse sicuti me ipsum esse volo.Quẽ locum explicans beatus Thom.in.4..d.26.q.2.art.2.inquit, Quod Apostolus volebat, quòd omnes homines essent cõtinentes,scilicet,singulariter,& particulariter,quod vnusquisque esset continens,&castus cælibes,& virgines collectiue, nam licet beatus Paulus sciebat non omnes virginitatẽ seruaturos, nihilominus desiderabat quantum in se erat,vt omnes illam seruarent.Cum igitur ex his omnibus manifestè appareat matrimonij contractus, non esse sub præcepto, & non nubere licitum sit,& laudabile, sequitur legatum relictum sub conditione,si non nupserit esse adimplendum, & obseruandum,itaq; si nupserit rectè amittere legatum,ex supradictis apparet.

Ex aduerso tamẽ,imò quòd si mulier nupserit

pserit etiã si posita sit conditio in legato,si nõ nupserit,legatũ cõsequatur sequẽtibus fundamentis verissimũ esse apparet.Nã & antiqui qui Deum nõ nouerunt plurimũ
58 curarunt nuptiarum solennitatem, & frequentiam,si quidem Licurgus,vt in sua vita refert Plutarchus publice puellas cũ viris in locis publicis saltare & choros agere præcipiebat, vt inde inuicem occasionem 62 contrahendi matrimonia acciperẽt, & ad nuptias allicerentur.

Primum enim hoc ciuitatis est vinculũ, vt sit domestica coniunctio,ipsaq; consistat ex viro & vxore & liberis, quæ nã obsecro coniũctio esse poterit si socia pignorũ, quã multæ aues certam habent, si liberos progeniemque suam nemo nouerit. Nam vt appetitus propria est procreatio, sic rationis proprium prolem nosse:male cũ huma-
63 no genere actum esset,si honesta,& domestica coniunctio in fallis opinionibus esset constituta,quo amore filij educarentur,cũ & ex matrimonio procreati vix certi sint, in hoc enim á belluis differimus, vt author est Aristoteles lib.1. œconomicorum,& tradit eleganter Paleotus,de nothis & spurijs cap.1.nu.8.

59 Ex quo constat verus intellectus ad tex. in.l.1.§.ius naturale, de iusti. & iu. ad c.ius naturale.1.distin.quibus disponitur matri-
64 monium esse de iure naturali commune cum omnibus animantibus:ergo patet ni-
60 hil differre matrimonium, quod nos appellamus cum vterque consistat in illo naturali instinctu coniunctionis maris & fœminæ ab illo iure naturali coniunctionis,quod est in brutis. Nam intellectus est, quod finis matrimonij est duplex,scilicet, matrimonij prolis, vitæ individuæ consuetudo. Primus finis,qui ad procreationem tendit, commune est nobis cum brutis,quæ ad cõseruationem proprię speciei naturaliter inclinantur,iuxta illud Geneseos primo. & 3.capi.Crescite & multiplicate.cap. omne 27.quæst.2.l.4.tit.2.part.4. Secundus finis
61 matrimonij est individuæ vitę cõsuetudo: & hic nihil animalibus & brutis conuenit, cum cõmiscuè & confuse hac coniunctione vtantur,neq; certam & determinatam ad vitæ individuæ consuetudinis finem habeant, quod nos matrimonium appellamus.Sic explicat Præpositus in rubric. de spon.nu. 10. Fortunius.l.1. §.ius naturale. nume.73.de iustitia.& iure. Sanctus Thomas in.4.dist.27.quæstio.1. vbi Soto artic.1. Victoria in relectione de matrimonio. ca. 1.in principio,speculum coniungij.1. part. in principio. Didacus Perez. l.1. titulo.1. libro.5.ordinã. Somnius de Sacramen.titu. de matrimonio.capit.1. Marcus Anto.Cuchus,maiorum institutionum lib.5.titulo. 10.de matrimonio.Nauar.in Manuali,ca. 22.num.70.Couarru.in.4.2. part. c.1. frater Bartholomeus de Ledesma de sacramẽto matrimonij.2.difficultate. Patet igitur ex his quanta sit in matrimonio vtilitas humanæ naturæ, vt legatum relictum si non nupserit,ita sit inefficax, vt nubendo consequatur ipsa mulier legatũ. Nam omnes alij coitus præter matrimonialem coitum illicitus est à natura,vt docet beatus Augustinus,de bono,& de bono coniugali. c.16.
63 Vaconius à Vacuna libr.1.declarationum. Antonius Gomez l.80.nume.41.II.Tauri Vnde dicebat Iustinianus in authentico, de nuptijs in principio, Matrimonium sic honestum est, vt humano generi videatur immortalitatem artificiosè introducens: nam ex filiorum procreatione renouata genera manent,quod, vt sic fieret ad conseruationem humanæ naturæ à summo Deo institutum fuit matrimonium. Quod & mirabiliter dicebat Vgo de Sancto Victore.2.part.cap.1.Cum omnia sacramen
64 ta post peccatum,& quidem propter peccatum, solum matrimonium est institutum ante peccatum in statu innocentiæ, quando datum est Adæ adiutorium simile sibi. Eduxit nanque Deus Euam de Adę costa, vt os ex ossibus, vt caro de carne, vt
65 essent duo in carne vna.Et tunc dixit Dominus: Propter hoc, relinquet homo patrem & matrem, & ad hærebit vxori suę. Quem locum exponunt Doctores dicentes, ex latere eam duxit, non de pedibus, nec de capite, vt nec esset serua mariti, nec domina, sed vt esset par naturæ consors, vt intelligeret quanta inter eos non solum corporum, verum & animorum necessitudo esset habenda. Et super illum locum Geneseos. capit. 7. dicebat beatus Augustinus,lib.9.Matrimonium sanis erat officium naturæ,ægrotis verò cæpit esse mediũ.Quod antea beatus Paulus.1.ad Corinthios dixit: Propter fornicationẽ vnusquisque suam vxorem habeat, & vnaquæque suũ virum. Facit etiam & aliud huius articuli fundamentum: nam, repræsen-

tat matrimoniũ dẽſponſationẽ Chriſti & Eccleſiæ,& ſicut cætera ſacramenta ſunt inſtrumenta paſsionis Chriſti,fuerunt noua lege inſtituta, ſic & hoc matrimonij ſacramentum , fuit noua lege inſtitutum.

66 Quod quando fuerit inſtitutum , & quo tempore,& quo loco,quia multi ſcholaſtici à me inquirerent quotidie, licuit pauliſper explicare: nam in hoc ſunt diuerſę opiniones. Alij tenent, quod in Chana Galilæę in nuptijs,in.c.2.vbi non ſolum corporali præſentia,ſed & miraculo illo magno nuptias cohoneſtauit. Alij tenuerunt,quãdo Phariſæis interrogantibus , an liceret homini dimittere vxorẽ, propter fornicationẽ,vt conſtat Matthæi.c.9. reſpõdit Dominus:quos Deus cõiunxit homo nõ ſeparet.Sed quodcunq; ſit iam, ex his authoritatibus conſtat Chriſtũ ſacramentũ hoc ap

67 probaſſe , & in illis nuptijs illud exornaſſe, & vt de fide eſt conſtituiſſe in ſacramentum,quod antea erat in officium,ad conſeruationem humanæ naturæ.ca.pudor.52.q. 2.Sanctus Thomas,&ibi Soto,in.4.diſt.26. quæſt.1.arti.1. Petrus Soto, de Sacramento Matrimonij,lectione.1.Catechiſmus ad parochos,de eodem ſacramento,cap.1.& ſecundo. Petrus Vigerius,lib. 8. Inſtitutionum Chriſtianorum,pagina. 283. Vnde licet cælibatus , & virginitas ſit Deo pulchrior,capi.nuptię.52. quæſt.1.Concilium Tridentin. de reformatione matrimonij, Seſsione. 24. non tamen præcipitur propter imbecillitatem hominum: ergo eadem ratione præceptum de non nubendo iniunctum à teſtatore non debet valere , ac conſequens nubendo mulier legatum conſequitur.

Nam ex hoc præcepto omnis violatur natura, & reipublicæ vtilitas,& ſine eo tamen ciuitates conſiſtere non poſſunt,quod

68 &Cicero libro. 3. de legibus , tenet Salus populi ſuprema lex eſt ,& vt inquit Cato Cenſorinus. Si abſque fœmina poſſet eſſe mundus non eſſet ſine dijs noſtra conuerſatio. Et ſunt pulchra verba Quinti Metelli relata á Duareno lib.1.diſputationum.c. 40. Si ſine vxore poſſemus Quirites eſſe omnes ea moleſtia careremus.Sed cum ita naturatra didit,vt neq; cum illis neque ſine illis eſſe poſſumus, ſaluti perpetuæ potius,quam breui voluptati conſulendũ eſt. Et ſic Ariſtoteles inter requiſita neceſſaria ,ſine quibus reſpublica conſiſtere non poteſt,matrimonium numerauit,vt refert Vaconius a Vacuna,lib.1. declarationũ, declaratione.21.Quod rectè ſenſit Paulus in reconſultus. l. 2. de iure dotium , dum inquit,Reipublicæ intereſt mulieres ſaluas habere dotes , propter quas nubere poſſint, ex eo , quia in nuptijs datur publica vtilitas. l.in bello. §. in medio , de captiuis

69 & poſtlimi reuerſis. Paulus,lib.2.Sententiarum, titulo. 19. §. 1. maxima enim vtilitas conſiſtit , in liberorum procuratione, quibus reſpublica impletur. l. 1. ſoluto matrimonio liberi , quidem non tantum parentibus ,ſed & reipublicæ nati ſunt. l. 1. §. & generaliter , de ventre in poſſeſsionem mittendo. Cicero,idem tenet,lib.1. de Officijs,idem in oratione pro Cluentio, cuius meminit text. in.l.Cicero.ff. de pœnis. Quæ cum ita ſint planè ſequitur contra omnium legum latorum receptas ſententias & contra publicam vtilitatem, eſſe nuptias impedire , ac perconſequens conditionem à teſtatore impoſitam : Lego millæ Bertæ , ſi non nupſerit proſſus reijciendam eſſe , ità vt ſi mulier nubat conſequatur legatum. Præterea pro hac parte facit: nam conditiones contra publicam vtilitatem reijciũtur. l. 2. §. tractant ad Trebellia. Couarr. lib.1. Reſolutionum,ca. 19.num.10.vbi tenet contra Ioan.de Medina,de reſtitutione.quæſt.23.colum.8.Nam

70 inquit ipſe Couarru. contra eum, etiam in animæ iudicio poſſe legatum percipi ab eo , qui refragante voluntate teſtatoris de non nubendo nuptias contraxit : nam & hoc.ll.voluerunt contra apertiſsimum teſtatoris iudicium.

Pro qua ſententia & fundamento, facit text.celebris,in.l.mulieri & Titio, de conditio.& demonſtratio.vbi legatũ relictum mulieri,ſi non nupſerit ,ipſa cõſequitur nu

71 bendo beneficio legis.Sed non leuem difficultatem habet ille text. vtrum hoc beneficium à lege conceſſum , ſit ex beneficio & lege, quæ dictat conditiones publicę vtilitati repugnãtes remitti, an verò ex aliqua ſpeciali.Quæ difficultas omnino latuit Emanueli Coſtæ,in.l. cum tale.§. ſi arbitratu,ampliatione.1.nu.1.de conditioni. & demonſtratio , vt ingenuè fateatur eam legẽ Cumanum Eliaſentiam , appellaſſe,, qui moueri potuit, ex. l. quæſitum. ff. qui& à quibus,ibi,non videri contra legem Eliaſentiam feciſſet eum ,qui non perpe-

tuam

tuam viduitatem libertate iniunxiſſet , & ex.l.3.§.ſi quis libertatem, de ſuis & legitimis hæredibus. Ex quibus conſtat viduitatem inducere eſſe contra legem Eliaſentiam,& ſic potuit ſuaderi à lege Eliaſentia reiectas fuiſſe cõditiones viduitatem inducentes,& ſic.l.illam,de qua in.d.l. mulieri & Titio, eſſe legem Eliaſentiam.

72 Vnde Briſonius,libro.3.ſententiarum, capit.3.allegando prædictam.l. mulieri & Titio,inquit,Reticetur legis nomen , quia ego poſt accuratam cogitationem inuen-74 tum ignorari diutius non patiar , & mea coniectura eſt legem Iuliam , Miſcellam ſignificare. Sed certè decipitur maximè Briſonius: nam lege Iulia Miſcella,id cautum erat , vt ſi vir vxori aliquid reliquiſſet, ſub conditione,ne ſecundas nuptias contraheret intra annum poterat relictum capere , ſi modo iuraſſet liberorum procreandorum cauſa id facere , poſt annum vero præſtita cautione Mutiana , ſe nupturam non eſſe capiebat relictum , aliàs non , vt conſtat ex. l. 1. cum ſequentibus. C. de indicta viduitate tollenda. Admittebat igitur lex Miſcella, mulierem intra annũ nubentem præſtito dicto iuramento , poſt

73 annum vero nubente,nequaquam. At verò in.d.l.mulieri & Titio, indiſtinctè mulierem nubentem admitti legis beneficio, abſque iuramento,& abſque termino : ergo neque id fit de legis Miſcellæ beneficio. Quare adhuc remanet ſub nebulis & caligine , quæ fuerit hæc lex hoc beneficium tribuens mulieribus. Et quidem pro articuli reſolutione aduerto, quod duæ leges fuerunt conditæ gratia procreandæ ſobolis,altera Iulia, altera Papia Põpeia omnino diuerſæ , vt colligitur ex Vlpiano in fragmentis ,capit.16.titulo.16.ibi : Si neutri legi paruerit , & in. l.ſancimus. C. de nuptijs.Iuſtinianus,inquit.l.Iulia, vel Pa- 75 pia, & ſic nuſquam lex Papia, de maritandis ordinibus,ſed Iulia appellata eſt,quia lege Papiam ſub Pompeio quinto , & Marco Papio Metello , Octauianus Auguſtus tulit,Iuliam verò latam iam fuiſſe tẽpore Auguſti,vt explicat Antonius Auguſtinus,cap.l.Iulia , de maritandis ordinibus,cap.Papia Pompeia,emendans tex.in cap.quædam.3.diſtinct. & rectè intelligẽs Iuuenalem,& alios plures & multas.ll.de his.ll.mentionem facientes de quibus.ll. inquit,Suetonius, in Auguſto , aliquanto Seuerius,quam reliquas.ll. emendaſſe eas Auguſtum. Et de eiſdem loquens Florus libro.59.inquit, Quintus Metellus cenſor ſtatuit,vt omnes vxores ducere , cogerentur liberorum creãdorum cauſa,cuius orationem Auguſti veluti eo tempore ſcriptam,in ſenatu recitauit,vt hęc& alia erudite,ſatiſque diligenter tradit Antonius Auguſti.de legibus.c.Iulia.de maritandis,& cap.de Papia Pompeia. Ex quo conuincitur error Conani,lib.8.Commenta.cap.1. num.5.cum ſequentibus,& Couarr.in.4. 2.part.cap.8.in principio,licet ipſe Coua. in hoc verè ſenſerit legem Pompeiam Papiam, latam fuiſſe à prædictis conſulibus. In quo lapſus fuit Alciatus contrarium docens,libro.1.Diſputatio.capit.2.&capit.5. & Sarmiento,in.l.Celſus pater,num.3. de legat.2.Et ſic melius cõtra Alciatum emẽdat Couarr.vbi ſupra text.in dict.cap.quędam.3. diſtinct. & Anton. Auguſt. vbi ſupra dict.cap.Papia Pompeia.qui dict.cap. Iulia. arbitratur prohiberi omnem viam obligandi mulieres ne nubant , & ob id legata data ſub conditione , ne nubant capi potuiſſe, neglecta conditione. Ex quo intellexit verba text.in.l.mulieri & Titio, ibi beneficio legis,ſcilicet,Iuliæ , non verò Papiæ. Pro quo expendo quod tradit Cuiatius in notis ad Vlpianum, ex Tertullia no dicente nouæ, Vaniſsimas. ll. Papias, quæ ante ſuſcipi liberos cogunt , quam Iuliæ matrimonium contrahi.cuius rei plurima licet ſuccincti congeſsit.l.2. de excuſationibus tutorum,& Duarenus,lib.1. Diſputationum.cap.40. Nam.l.Iulia,de matrimonio contrahendo iubebat , vt omnes vxores nuptias contraherent liberorum creandorum gratia,& ſic magis veriſimile eſt huius.l.beneficio admiſſas fuiſſe mulieres, quibus matrimonium impediebatur. Quod & comprobatur,ex.l.adigere.§.quãuis de iure patronatus, vbi lege Iulia, de maritandis docetur,remitti iuramentum impoſitum à patrono liberto , ea conditione ne nuberetur , non verò facit illa lex mentionem de.l. Papia, licet de ea perperã,illud.§.acceperit, Duare. vbi ſupra. Et qualiter illud iuramentum potuerit à lege ciuili,remitti docet Couarr.in cap.quãuis pactum,& ſic manet deſtitura omni lege interpretatio Cumani ſupra relata. Si autem conditio ſupra poſita à teſtatore , ſi non nupſerit eſſet , ſi liberos non ſuſcepe-

rit, tunc iuxta supradicta beneficio legis Papiæ, admitteretur mulier, & sic supplendus est Costa, dict. 1. ampliatione, & accipiendus Paulus, libro 3. Sententiarum. ca. 4. asserens conditiones esse contra. ll. si nō nupserit, si liberos non susceperit, hanc esse contra legem Papiam, illam verò contra legem Iuliam. Cum igitur in proposito casu testator, apponendo conditionem in legato, si non nupserit, faciat contra legem Iuliam, quæ viduitatem prohibuit, nimirum si eius legis beneficio tantum mulieri concedatur ex legato, quantum si cōditioni paruisset.

76 Ex qua resolutione infertur, interpretatio ad text. difficillimum in. l. fin. ff. de statu liber. vbi conditio apposita mulieri, si non nupserit, non remittitur à lege: ergo non parendo conditioni, si non nupserit, si nupsit amittit legatum. Nam dicēdum est, quod ibi, fauore libertatis non reijcitur conditio, si non nupserit, quia in defectu conditionis erat data libertas, vt constat ex dict. §. ibi, si mulieri nupserit seruus 79 liber erit, & quia potius est legatum libertatis, & sic videtur potior legata libertas. Et hic est verus illius legis sensus, quem defendit eleganter Costa, dict. §. limitation. 10.

77 Et quidem summa ratione hic fauor fuit concessus libertati per text. in. l. 4. de manumissis testamento, vbi in libertatibus ita est fauor, vt iuris solennitatem, & subtilitatem inspicere non debeamus. l. si seruus imposita. ff. de seruitutibus vrbanorum prædio. iuncta doctrina Bartol. in. l. si pluribus. delegat. 2. facit. l. 4. de manumissio. Multa enim contra iuris rigorem, pro libertate sunt introducta. l. 4. §. si quis tuto rem, de fideicommissarijs libertati. l. pœnalis. §. fin. in fine ad. l. Falcidiam. l. si peculium. §. is cui, de statu liberis. l. si ita scriptum, de manumissis testament. vnde licet. l. Iulia reiecerit conditionem, si nō nupserit. appositam in legato, quia erat impedimentum sobolis procreandæ causa, ciuibus repleretur respublica, hoc tamē certius ex libertate potius, quàm ex nuptijs potest euenire, cum nuptiæ possint esse sine liberis. At verò per libertatem respublica ciuibus exornatur. l. 1. §. illo. C. de latina libertate toll. ergo mirum non est, si prædictis casibus dictę. l. fin. & similibus non reijciatur conditio, si non nupserit, propter libertatem, in testamento relictā, ex qua colligitur finis dictæ. l. Iuliæ.

Ex qua resolutione deducitur singularis intellectus ad text. in. d. l. mulieri & Titio, de conditio. & demon. videlicet, quod propterea in illa. l. legatum relictum mulieri & Titio, si non nupserit, quoad mulierem reijciendam esse cōditionem, & quo ad Titium non esse reijciendam, quod quidem videbatur aduersari planissimis iuris principijs quibus disponitur, quod vna & eadem res, non debet diuerso iure censeri. l. eum qui ædes, de vsucapio. Vnde cum in d. l. mulieri & Titio, fuisset legatum sub vna eademque conditione, sicuti respectu mulieris reijcitur, sic & respectu Titij erat reijciendum, & vtrique nihil nocere.

Neque satisfacit huic difficultati, quam communis adducit solutionem in. d. l. 1. de indicta viduitate tollenda, quod conditio si non nupserit, non reijciatur. Lego Titio centum, nam contrarium probat text. ex diametro. in. l. hęres meus. §. quod si in fraudem. l. Auia. §. Titio, de conditio. & demonstratio. Videlicet, quod si legetur sub 79 conditione si alter tertius nō nupserit reijcienda est conditio. Nam respondendum est, quod propterea in. d. l. mulieri & Titio, talis conditio valet, quoad Titium, quia illi tertio non fuit impedimētum matrimonium: itaque si voluerit nubere minime consideratur, quod deficiat conditio, ex cuius implemento, nihil ipse consequuturus est, & sic non mirum si maneat ibi valida quoad Titium, cum nullę nuptię impediantur: at cum mulieri in illa. l. expresse, impediatur contrahere nō mirum, si talis conditio, quoad mulierem reijciatur. Quod secus est quando legatur alicui sub conditione, si alter tertius non nupserit, quia tunc cum iudicatur viduitas, quod euenit, in. d. l. hæres meus. §. quid si in fraudem, nam ibi fuit patri legatum, si filia sub patris constituta potestate non nupserit, nam si in illo casu valeret conditio, pater nunquam filiæ præstaret consensum ad nubendum, ne deficeret conditio, sine qua iustas nuptias non posset filia contrahere, iuxta text. in principio, Instituta. de nuptijs. l. neque filium. C. eodem. l. 2. de ritu nuptiarum.

80 Nam licet in matrimonio filiæ, cōsensus patris necessarius non fuisset, vt tenet Costa, vbi supra, d. §. arbitratu, ampliatione. 9. num. 5. sed solum talis consensus requiratur de honestate, secundum Couarr. in. 4. 2. par. §. 8. cap. 3. num. 1. Paulus, libro 2. Receptarum sententiarum. tit. 19. §. 1. inquit, Matrimonia ab his, qui sunt sub patris potestate, non iure contrahi, sine patris licentia, contracta tamen non solui. Hinc ille Cirus memoriæ commēdandum reliquit, quem refert Barbatius in suo libello, de re vxoria, cap. 1. qui cum præstantissima auri amplissimaque dote, ad mulierem suscipiendam inuitaretur, non autem se velle dixit, quam à parentibus collaudari certior esset. Et hinc existimo in Hispania in 83 olere cōsuetudinem, quod cum aliqua fœmina ad desponsationem publicè adducitur, non aliter exprimit suum consensum, nisi prius à patre fuerit præstita licentia, quod laudabile est, & verecundiæ plenum & pudoris signum, vt constat ex text. in cap. honorantur. 32. quæstio. 2. vbi inquit, text. quod non est virginalis pudoris quæ-
81 rere maritum, sed curæ paternæ relinquendum est, cap. qualis. 30. quæst. 5. A quibus iuribus originem habuit lex. 49. Tauri, & l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordina. Vnde Cuiatius, libr. 3. Obseruationum, inquit nuptias, sine patris voluntate contractas iniustas esse, iniustosque liberos, licet eas iam factas lex non rescindat. Quare ad hunc articulum satis est consulere, Corrasium, Duarenum, Cassaneum, & Couarruuias, locis supra citatis.

Ad rem igitur deueniendo, vnde digressi sumus conuertamur, ne vt par est morā 84 maiorem faciamus, dicendum est, quod cū huiusmodi conditio contra matrimonij & prolis generationem, & alia plurima iam supra relata incommoda, afferat talem cō ditionem reijciendam esse, & mulierem nubentē legatum consequi. Ex his etiā in hac materia deducitur habito pro constanti, vt supra retulimus quod legata conditionalia, neque debentur, nec possunt peti ante diem conditionis euentum. l. legata, de conditio. & demonstratio. l. cedere diem, de verborum significatione, & tamē
82 videmus, quod in. l. Mutianæ, de conditio. & demonstrationibus, legatum conditionale, potest peti ante aduentum conditionis si offeratur cautio, quod deficiente condition restituetur hæreditas: nam huius sententiæ ea est ratio verisimia. Nam cum conditiones, quæ consistunt in non faciendo non possunt impleri, nisi per mortem legatariorum, videbatur talia legata negatoria esse parui momenti, quia hæredum institutiones irritabantur, cum eo tempore conditio impleretur, quo hæreditas non posset adiri: vnde constitutum fuit, vt cautione, seu fideiussione præstita statim possent peti, quod quidem introductum fuit authoritate Mutij Scæuolæ, Iurisconsulti, vnde cautio Mutiana est sic appellata. Tradit Iustinianus, in Authentico de nuptijs. §. qui verò, collatione. 4.

Sed videtur quod Mutius Scæuola, non 83 potuit hanc cautionem introducere. Nam legata relicta sub conditione, non faciendi, sunt nullius momenti, cum talis conditio non possit adimpleri, nisi morte legatarij. l. Titio fundus, de conditio. & demōstratio. l. seruo inuito. §. 1. ad Trebellianū, quod & maiorem difficultatem habet, ex duobus principijs iuris, scilicet, quod hæc legata sub conditione negatiua nō possint valere. Primō qua conditio viuo legatario non potest existere, quo casu est nullius momenti legatum. l. vnica. §. fin. autē. de caduc. tollen. §. sed & si sub conditione, quando dies legati cedat. Secundō quia post mortem relicta non valebant. §. post mortem, Institura, de legat. Cum ergo de iure huiusmodi legata non valerent. constat Mutium Scæuolam non potuisse illis authoritatem præstare, cum iurisconsultis solum sit concessum interpretari. §. responsa. de iure naturali. l. 2. §. penultimo, de 84 origine iuris Doctores, præcipuè Sarmiento. l. Gallus, de liber. & posthu. Hanc difficultatem considerans Albericus, in. d. l. Mutius, respondet huiusmodi legata valida fuisse, quia non post mortem legatarij impletur conditio, sed in morte legatarij, hoc est, in vltimo mortis articulo, quia quidem articulus vitæ potius quam morti tribuitur, argumento. l. si quis ita stipuletur, de verbor. obligatio. quam sententiam Alberici sequuntur Doctores, dict. l. Mutianæ, & Costa. libro 2. Selectarum. capitu. 6. numero. 10.

Sed licet hic intellectus subtilis sit, mihi tamen non potest placere, maximè quia quamuis omnes conditiones negatiuæ in vita, & sic in illo momento moriendi, adhuc non potuit Scæuola inducere, vt legata præstarentur oblata cautione, cum certum sit ante conditionem impletam legatum pertinere ad hæredem testatoris, vt in. l.

in.l.si fundum, de conditio.& demonstratio.l.3.§.fin autem,sub conditione. C.communia,de legat.l. non ideò minus,de reiuendicatione:ergo nullo modo potuit Scæuola abhærede inuito, etiam cautione oblata,auferre legatum,argumento.l.id quod nostrum,de reg.iur.l.si testamento, de testamentis.Quare vera in hoc articulo, sententia constituitur,quod si attendenda, & considerandavoluntas testatoris, quæ sola in conditionibus est attendenda.l. in conditionibus,de condition. & demonstratio. Etenim Mutius Scæuola,perpendit voluntatem testatoris non posse aliter suum sortiri effectum, si illa verba, si Capitolium non ascenderit,inducerent conditionem. Duo enim voluit testator,quod non ascenderet capitolium,& quod perciperet legatum:at verò legatum non poterat accipere,nisi conditione impleta.l.legata, de cõditio. & demonstratio. conditio autem impleri non poterat, nisi morte legatarij, & sic constat voluntatem testatoris effectum sortiri non posse. Vnde rectè interpratatus est Scæuola, vt illa verba in vim modi accipiantur, vt potius valeat actus, quam vt pereat, argumento. l. quoties, de rebus dubijs,& sic legatum illud peti potest oblata cautione, cũ in hoc differat modus à conditione.l.quibus diebus.§.fi.l.eas causas,de conditio.& demonstratio. Et hanc interpretationem assignauit Cumanus in dict.l. Mutianæ, & Cuiatius,lib.14.obseruationum,cap.32.

85 Ex quo deducitur, text. in dicta. l. Mutianæ,esse legendum, Mutianæ cautionis necessitas, prout in Pandectis Florentinis non autem vtilitas,prout in vulgatis codicibus,quod firmat Duarenus in additionibus ad Pandectas Florenti. Maximè quia cum Scæuola, interpretetur conditiones negatiuas,accipiendas in vim modi, constat necessariam esse cautionem,quemadmodum in omnibus legatis modalibus.Ex qua interpretatione deducitur falsè fuisse loquutos Doctores,in dict.l. Mutianæ, tenentes cautionem in illo text. habere locum implementi conditionis, cum cõstet Mutium Scæuolam,non potuisse in præiudicium hęredum introducere,vt cautio haberet locum implementi.

Secundò deducitur, vera ratio differentiæ inter contractos & vltimas voluntates. Nam cum in contractibus non sit locus cautioni Mutianæ,vt in. §. si quis ità stipuletur,de verborum, vbi stipulatio,si non ascenderit capitolium,perinde est, ac si stipuletur,cũ morietur nõ habet locum cautio Mutiana.l.hæres meus.§.qualis, de cõditio.& demonstrationibus,in.l. ita stipulatus,de verborum obligat.& notat glos.in.d.l.Mutianæ,quam communiter Doctor. sequuntur,& Costa,lib.2.Selectarum.c.5. num.4.Antonius Gomez.lib.2.Resolutio. num,cap.11.num.37.Cuiatius,lib.4.obseruationum.cap.32.

Sed reiectis varijs interpretationibus per illos adductis, quod cautio Mutiana propterea duntaxat obtinuit, in vltimis voluntatibus,quia conditio est sola quæ regit testatoris voluntatem: at verò in contractibus id fieri non potest, quia in illis non solum attenditur voluntas vnius ex contrahentibus,sed vtriusque cõtrahentis.l.1. §.conuentionis,de pactis. l. inter stipulantem.§.si Stichum,de verborum. Quamuis enim creditor,emptor,stipulator,velit statim præstita cautione conditionem negatiuam in vim modi resolui, quia commodius illi est statim frui re deducta & empta,at verò venditor non id intendit, nec vult, cum commodius illi sit accipi in vim conditionis,vt tardius resoluat. Vnde inspecta vtriusque contrahentis voluntate non potuit interpretari Scæuolæ sententiam locum habere in contractibus : nam cum verba conditionis negatiuæ sint ambigua,vt pro modo & pro conditione accipi possint , obstaret Scæuolæ iuris principium,quo habetur, quod ambiguo sermone,secundum promissorem fiat interpretatio,vt stipulanti imputetur , cur apertius non conceperit stipulationem.l.stipulatio ista.§.in stipulationibus.l.quidquid.l.ita stipulatus,de verborum.l. cum quæritur, de rebus dubijs.

Ex qua verissima resolutione deducitur,veram esse Baldi sententiã in authentica,cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda. Inde deducitur etiam difficilem esse text.in.l.libertus.§.1. de manumissis testamento, in quo text. duæ contrahuntur difficultates. Prima est , quare in illo casu non sit locus cautioni Mutianę , cum eadem sit conditio, de qua in. l. Mutianæ cautionis. Altera difficultas est,qua ratione hęc conditio,si non ascenderis Capitolium,quę ita solet exaudiri, hoc est signũ, quam

quam ascenderis,iuxta tex.in.l.quidquid. §.fin.de verbo.obligatio.in hoc casu ità accipiatur,si cum primum potuerit, non ascenderit. Prioris enim difficultatis facilis est solutio, quod cautio non interponitur in conditione, quæ non potest adimpleri, nisi morte legatarij,vt in dict.l. Titio fundum,de condition.& demonstration. At verò cũ in dict.l.libertas , impleatur, si cũ 90 primum Capitolium ascenderit, & sic in vita legatarij,merito non habet in illo casu locum Mutiana. Posterioris verò difficultatis non est ita facilis solutio:nam Bartol.num.1.in dict.l.libertas,dicit illud fauore libertatis,quod etiam sensit idem Bart. & alij Doctores,in.l.ita stipulatus,num.17. vbi Ripa.num.47.Iason. num.18. Curtius Innior.numer.178. dicit communem. Sed ex multis hic intellectus conuincitur, vnde aliter illum text.intelligebãt antiquiores,quos refert Cumanus,in.d.l.Mutianę, & Costa,lib.2.Selectarum. ca.5. Cuiatius, libr.14.obseruationum,cap.32. Videlicet, quod cum cautio Mutiana apponatur, vt id,quod restituatur, & libertas semel data reuocari non possit.§.semel.Institura,qui- 91 bus ex causis manumittere non licet.l. 1. C.si aduersus libertatem,non habet locum Mutiana , vt pote inutilis legato libertatis. Et hic est verus sensus. Vlterius,& hac in materia differẽtia cõstituitur inter conditionem,& demonstrationem: nam conditio, vt supra resolutum est respicit futura, at verò demonstratio præsentia & præterita.l.nominatim,in fine,de condition. & 88 demonstration. l. Stichum, de lega.1. Sed obstat difficilis text.in. l. Quintus Murius, §.fin.versiculo,quòd si ita,de auro & argento legato: vbi sunt verba futuri temporis, & inducitur demonstratio.in qua difficultate cruciantur Doctores. Glo. enim in.d. 89 l.si Stichum existimat , quod Consultus non negat induci demonstrationem , sed potius supponit induci conditiouem, & demonstrationem:quam solutionem communem esse tenet Iason. ibi, numero. 17. Sed expresse conuincitur,ex. l. nuper. in fine, de lega.3.eo quod existimauerit Labeo demonstrationem induci. Vnde Iaso.leg.cõmodissimè,de liber. & posthu. distinguit, vtrum legetur res incerta , veluti, lego aurum,quod vxoris causa paratum erat,tunc inducitur demonstratio , & sic procedat text.in.l.demonstratio falsa , quem intellectum sequitur.Costa.libro.1.Selectarum, cap. 6. Sed hic intellectus conuincitur, ex.d.l.nuper,ibi:Vestem quæ mea erit vbi res legata fuit incerta., & nihilominus inducit conditionem. Quare verissima sit interpretatio,quod text.in.d.§. fin. legitur admodum corruptè,vbi enim legitur, demonstrationem legati , & argumentum, debet legi diminutionem legati, & augmẽtum,vt aduertit Cuiatius. lib. 2. Obseruat. cap.39.vt sit sensus , quod illa formula legandi in futurum concepta diminutionẽ, & augmentum contineat , at verò in præsens concepta nõ contineat diminutionẽ, neque augmentum. Qui intellectus ex eo placet, quia aliàs non constaret verus sensus illius tex.& repugnaret,prima pars illius vltimæ parti.

His sic constitutis deducitur, quod demõstratio falsa, si de corpore legatõ constat, non vitiat legatum. Idem docet consultus,in.l.falsa,& in.l. nominatim , & in leg.quibus.§.qui dotalem,de conditio. & demõstratio.l.2.&.3.C.de falsa causa adicta legato.§.huic proxima.Institut.de leg. 91 l.28.tit.9.part.6.Ratio est verissima , nam cum de re legata constat demonstratio extrinseca,necessaria non est,imò superflua. l.1.§.fin.de dote prælegata , quam rationẽ constituit Iaso.in.l.virum ,ficer.peta. & ante eum glo.in.§.serui.verbo, transitu. Institutã, de libert. Antonius Gomez.1. tomo.resolutionum.cap.12.nume.74. Quæ ratio ex multis conuincitur: nam sequeretur ex ea,quod vbi demonstratio falsa continet causam finalẽ, & dedisset causam dispositioni, adhuc non vitiaret legatum, quamuis falsa esset. Vnde verior ratio est, ex coniecturata mente,& voluntate testatoris,quod ideo demonstratio falsa non vi- 92 tiatur,quia etiam si ipse testator sciret falsam esse demonstrationem, in dubio præsumeretur,quod adhuc testator esset legaturus cum causa legandi non nascatur ex demonstratione,vt in simili docet Consultus,in.l.cum tale.§.falsam, de condition. & demonstration. vnde si apparet , quod testator alias non esset legaturus , tunc fal- 93 sa demonstratio vitiaret legatum. Ex quo iam intelliges tex. difficilem, in. l. si pater tuus.C.de hæredib. instituend. vbi demonstratio falsa adiecta personæ hæredis , vitiat institutionem. Nam reiecto intellectu Bartol.in.l.demonstratio falsa , verus intel-

intellectus eſt,quòd ideò demonſtratio falſa in caſu illo vitiat conſtitutionem, quia conſtabat,quod alias teſtator non eſſet inſtituturus, ſi ſciret demonſtrationem falſam eſſe,quia credebat ſuum filium illum quem inſtituit: & verosimile eſt eum non inſtituturum, ſi ſciret filium non eſſe ſuũ, maximè cum haberet filium naturalem. Ex quo deducitur intellectu falſam eſſe, glos.in.l.nemo,in glos.fin. de hæredibus inſtituen. dum exiſtimat,quòd ſi legatum 96
eſt relictum alicui appellatione fratris,vel conſanguinitatis, & conſtat falſam eſſe demonſtrationem,quia non erat frater,cũ in dubio videtur teſtatorem eſſe in cauſa finali,vt legatum euaneſcat, niſi probet teſtatorem, aliàs legaturum etiam ſi ſciret fratrem vel conſanguineum non eſſe,quã glos.opinionem ſequitur Bart. ibi,& Doctores in l.ſi pater, & Balduinus, in §. huic proxima, Inſtituta, de lega. Angel. in l. eam quam. C. de fideicommiſſis. Felin. cap. per tuas, in fine de probatio. & in c. ſignificante, de reſcrip. nu.3. Sed conuincitur hæc communis,ex text.in d.l.ſi pater: vbi adhoc,vt hæreditas auferatur ab hærede, non ſolum requiritur, quod falſa ſit demonſtratio,ſed quod probetur teſtatorem falſa opinione ductum; & quod non eſſet inſtituturus,ſi crederet fratrem ſuum non 97
eſſe. Facit text.in l. falſa. l. nominatim. l. cũtale.§.falſam, de cõditio.& demonſtra.

94 Hinc etiam dubitatur, ſi filius reliquerit viduæ matri legatum,ea conditione, ſi caſtè vixerit, an ſi mater tranſeat ad ſecundas nuptias amittat legatũ, & non debere conſequi legatum,tenet Bart.l.1.§. præterea, de tutelis. Alex.in l. à filia.n.8. ad Trebellia. vbi Ripa in.82. cõmunis ſecundũ Deciũ,in l.ſi certis annis. C. de pactis. Ioan. à Guarronibus,in Rubric. n. 83. de ſecundis nuptijs. Anto. Meneſ.in auth res quæ. nu. 67. C. cõmunia de lega. Corraſius,in l. qui liberos.n.113. de ritu nuptiarũ. Tiraq. de iure primogeniorũ.q.69.nu.5. Baeça, de non meliorandis filiabus ratione dotis.c.12.nu. 64. Palacios Rub. in repet.c.3.notab.§.20. nu.6. Tellus Ferdin.l.10. Tauri.n.25. Fundãtur ea ratione: nã maxima iniuria afficitur filius ſi mater ſecũdo nubat, videſ matrem cũ victrice corpus ſuũ miſcere, maximè ſi 98
95 ipſa vel filius nobilis ſit,eſt enim honeſtum mulieri à ſecũdis nuptijs ſe abſtinere.c. fi. 31.q.1.l.hęc cõditio. de cõdit. & demõſtr. tenet Coua. qui prędſequutus eſt opinio. in.4.2.p.c.3.§.9.n.11.& Plutarchus in Problematibus Romanorũ, Problemate. 105. Fœdum eſſe inquit viduis, multis præſentibus nubere. Facit etiã & pro hac ſententia: nã filius maxima iniuria patrẽ afficeret,ſi matrem dorem conſtitueret,vt ſecundas nuptias contraheret, anima enim defuncti contriſtaretur,authẽtico. de nuptijs. §.nos igitur,collatione.4.

Fundatur etiam hęc ſententia: nam licet iure Digeſtorum, conditio non nubendi,tolleretur ipſo iure, inqualibet perſona, ita vt ſuperſtes coniux poſsit reiecta condi tione conſequi legarum, etiam ſi nupſerit.l.ſed ſi hoc.§.vltimo. l.cum tales.§.Mæuiæ,de conditio. & demonſtration. l. quotiens.l.Titio.eod. tit. illud intelligitur, in virgine vel in ea,quæ nunquam nupſit, in his enim reijcitur hæc conditio tanquam impeditiua matrimonij: ſi tamen reſpectu certæ perſonæ ponatur veluti in ea, quæ vidua eſt,& habet filios,tunc valet conditio, & non conſequitur legatum ſi nubat, per text.in Authen.eui relictum.C. de ſecund. nuptijs,Anto. Gom.lib.1.variarũ. c. 12. de lega.& hãc partem,tenet Ioan. Corraſius, in repetitione.l.qui liberos,de ritu nuptiarum.nu.115. Lara,in tractatu de alimentis, 97
in.§.vtrum.n.89. Contraria tamen ſententiam imò quòd talis mulier,cui ſub conditione à filio,ſi nõ nupſerit,fuit relictum legatũ,conſequatur illud, licet nupſerit ſecundo,tenuit Ripa.l.1.n.82. ſoluto matrimonio,& plures relati per Tiraq.ll.connubia.l.2.nu.9. vbi dicunt,quod ſi mater eſt formoſa ne luxurioſè viuat, tenetur filius illam dotare, & valebit legatum illi relictum, & ſi nupſerit ne maiorem iniuriam filium afficiat,cum ex duobus malis minus ſit eligendum.c. duo.mala.c. neruiteſticulorum.13. diſt. & hanc etiã opinionẽ,tenet Bartolus à Bartolinis,in repet.l.1.n.139. ſoluto matrimonio, & Tellus Ferdinandez, in.l.10.in.ll.Tauri,pro qua opinione, licet ea fundamenta ipſi non adducant,facit illa authoritas B.Pauli.1.ad Corinthios.c.7. Mulier,inquit, viro ſuo mortuo ſolura eſt à lege viri, nubat in domino, cui vult. Ex qua authoritate cõfundũtur multorũ hæreticorũ hæreſes,& opiniones tenẽtes nõ licere mulieri ſecũdo nubere: quos execratur B.Hieron. in explicatione Symboli ad Damaſum & in cõmentarijs ſuper Epiſtolã B. Pauli

Pauli ad Titum.cap.1. & Beatus Auguſtinus,in lib.de hæreſibus,lib.1.nume.26. & lib.de bono viduali.cap.12. Alfonſus à Caſtro,lib.de hæreſibus,verbo nuptiæ. cap.2. Ioan.Arboreus,lib.4.Theoſophiæ. cap.29. Coua.in.4.2.par.c.3.§.9.n.4. Soto,in.4. diſt.42.cap.6.q.3.art.1. Ioan. à Guarronibus,in.l.1.nu.24. C. de ſecundis nuptijs,
99 qui omnes tenent licere mulieri, ſecundo & tertio nubere & ſic deinceps: quod & hodie probat.l.3.tit.1.lib.5.nouæ recopilationis. Sed prima ſententia tenenda eſt, ſcilicet,quod legatum relictum à filio matri ea conditione, vt non nubat, ſi nupſe- 103
rit amittat legatum. Et tenendo illam tanquam veriſsimam, non obſtat authoritas Pauli,& ſupra relata pro ſecunda opinione: nam omnia illa intelliguntur de pœnis,qui inferebantur viduis ſecundo nubẽtibus, de quibus in.l.1.&.2. C. de ſecundis nuptijs,&.l.penultima,titu.12.part.4. nã eas pœnas merito iura canonica,& nouiora derogarunt,vt conſtat,ex.c.1. & per totum,de ſecundis nuptijs,&ex.d.l.3.titu.1. 104
lib.5.nouæ Recopilationis.

100 Secus verò in alijs pœnis, fauore filiorum cõſtitutis, vel alia ratione adiectis in teſtamento patris,ſeu filij,in his enim incurrit mulier vidua, ſi ſecundo nupſerit. Ex qua vera reſolutione deducitur, quod ſi maritus relinquat vxori vſumfructum bonorum reſeruata filijs, vel hæredibus, proprietate ea conditione ſi non nupſerit, quod ſi mulier tranſeat, ad ſecundas nuptias amittit talem vſumfructum, vel illud 105
quod maritus ex teſtamento, vel alio modo illi reliquit, & conſequuntur illud legatum filij primi matrimonij: tenet Abba. & Doctores, cap. vltimo, de ſecundis nuptijs. Coſta.c.ſi pater.1.par.verbo.legauit, num.34.de teſtamentis.lib.6.Gregor. Lopez.l.vltima.tit.12.par.4.Anton. Gomez,
101 l.14.&.15.Tauri,num.3. Pœnas autem mulier ſecundo nubens incurrit, & hodie obſeruantur: nam licet aliàs durante viduitate,gaudeat prioris mariti nobilitate.l. fin. C.de bonis mater. Alexã.in.l.cum quædã puella,de iur.omni iudi.l. fœminæ. C. de
102 Senatoribus. Tiraquell.de nobilitate.c.12. numero.9. ſi tamen talis mulier ſecundo, nubat amittit nobilitatem primi mariti, & fortitur formam nobilitatis, vel ignobilitatis ſecundi,itaque ſi plebeius eſt,& ipſa plebeia iudicatur,cum mutatione perſonæ mutetur priuilegium. l. Paulus, de adquiren.hæredi.tradit Tiraquel. de ceſſante cauſa.1.par.nu.203. Felinus.cap.ex parte,de foro competenti.

Secunda pœna eſt,quod mulier ſecundó nubens amittit tutelam, vel curatoriã filiorum primi mariti,ob affectum ſecundi viri, authentica matri & auiæ, quando mulier tutelæ officio.l.qui tutores,in fine, de adminiſtratione tutorum.l.1.C. vbi pupillus educari debeat.l.4.titu.16.part.6.& alias pœnas vide per Ioan. à Guarronibus, vbi ſupra per Anton. Gomez. l.14. Tauri. 103
Ex qua reſolutione infertur, quod licet alias legatum relictum mulieri,ſub ea conditione,ſi arbitrio Seij nupſerit reijciatur à legato in ea, quæ virgo eſt. l. turpia. §.1. de legat.1. tamen in viduã non reijcitur, imò ſi ad ſecundas nuptias tranſeat,perdit legatum. Doctores in authentica,cui relictum.C. de in dict. viduitate tollenda. Ancharra. in reg.nemo poteſt.2.col. de regu. iur.lib.6.

Quò fit, vt ſi maritus relinquat vxori 104
legatum,quandiu commorata fuerit cum filijs ſuis,quod ſi talis mulier tranſeat ad ſecundas nuptias, perdit legatum, cum filij hebeant iuſtam cauſam non commorandi cũ illa, nec dicitur per illos ſtetiſſe, quominus cum illis habitaret Baldus. l.2. vbi Pupillus educari debeat. Bart. & Doctores l. qui concubinam.§. vxori, de leg.3. Ioan. à Guarronibus, in Rubri. C. de ſecund. nuptijs,tit. de pœnis ſecundo nubentibus.

Secundò deducitur, quòd licet hæredes 105
mariti teneantur vxori viduæ bona immobilia dotis ſtatim reſtituere,& bona mobilia intra annum.l.vnica.§. ex actio. C. de rei vxoriæ actione.l. penultima,tit.11. par. 4. Doctores.c.3. de donatio. inter virum, & interim tenentur ſi eo tempore non reſtituant hæredes mariti, illam alere glo.l. diuortio,ſoluto matri. communis ſecundũ Couar.in.4.2.part.cap.3.§. vltimo. Anto. Gomez.l.50. Tauri.nume.48. Pinellus. l. vltima.nu.6.C. de bon.mater. Gregor. Lopez.l.penultima.tit.11. part. 4. nam onus alendi vxorem eſt annexum ipſo dori. l. ſi cum dotem.5.ſin autem, ſoluto matrimonio. Vide Matienço.l.3.tit.1.libro.5. Recopilationis,gloſ.2. Itaque ſi talis mulier vidua maneat prægnans eſt alenda ab hæredibus mariti, etiam ſi dos fuerit ſibi reſtituta.l.1.§.mulier de ventre in poſſeſſionẽ mitten-

mittendo. l. curator. C. eod. tit. Anton. Gomez. l. 50. Tauri. numer. 48. Hoc suppositò dicendum est, quòd si talis mulier vidua transeat ad secundas nuptias, intra annũ luctus tenetur hæredibus viri vestes viduales & lugubres restituere: tenet Campetius, de dote. 2. p. q. 56. Palacios Rubios, de donatio inter virum, in Rubrica. §. 11. numero. 8. nam illas vestes lucrabatur manẽte in viduitate: tenet Angelus in. l. decreto ex quibus causis infamia irrogetur.

108 Tertiò deducitur, quòd bona mulieris secundò nubentis sunt tacitè hypothecata pro bonis filiorum mariti primi. l. hac edictali, versiculo omnibus. C. de secundis nuptijs. l. 2. C. quibus causis pignus, vel hypotheca, tacite contrahatur, authentico, de nuptijs. §. non autẽ, collatio. 4. gl. c. ex parte.

109 Quò fit, vt licèt aliàs mater administrãs bona filiorum, non teneatur de modicis rebus rationem exhibere, si tamen secundo nubat etiam de modicis rationem reddere tenetur: tenet Bald. l. cum oporteat. C. de bonis quæ liberis. Ex quibus apertissimè constat, verissimam esse eam sententiam, quod legatum relictum à filio matri, si non nupserit, quod si nupserit amittat legatum.

110 Hinc etiam infertur ad illam quæstionem, si testator reliquerit alicui mulieri, legatum centum aureorum, ea conditione, si nupserit, & quinquaginta ei legauerit, ea conditione, si ingressa fuerit monasterium, si illa ingrediatur monasterium, consequatur legatum centum aureorum. Et parrem affirmatiuam, videlicet, quod consequitur legatum centum aureorum, tenuere plures eo fundamento, nam matrimonium spirituale, est perfectius matrimonio carnali, ca. commissum, de sponsa. ca.
111 19. q. 1. c. nuptiæ. 32. q. 1. Nam vita contemplatiua, est perfectior vita actiua. Bart. consilio. 1. l. sunt personæ, de religi. & sumpti. fune. Authentico. de sanctissimis Episcop. §. sed & hoc præsenti, collation. 9. Authentica, nisi rogati. C. ad Trebellian. vbi probatur, quod fideicommissum relictum alicui, si nupserit, illa ingrediente religionem habetur pro impleta conditio. & consequitur legatum.

112 Secundò fundatur hæc pars per text. in l. Titiæ, si non nupserit, secundum veram literam Florẽtinam, de conditio. & demõstratio. prout aduertit Anton. Augusti. libro. 1. emendationum, ca. 2. col. 9. vbi probatur, quod si testator reliquit filiæ ducentos solidos, si non nupserit, & centum, si nupserit, consequitur illa ducentos si nupserit, ergo pari ratione, si mulier ingrediatur religionem, consequitur illa centũ.

113 Quibus fundamentis hanc partem, tenet Ioan Andræ. in additio. ad Specul. titu. de statu monachorum. Imola. in. l. Lucius, la segunda, colu. fin. de hæred. instituend. cõmunis secũdum Iaso. in Authentica, si qua mulier. nu. 15. C. de sacrosanctis ecclesijs, secundum Decium, consilio. 674. num. 4. secundum Felin. Anton. de Butrio, & Aretinum, in. c. in præsentia, de probation. secũdũ Costa. l. 1. §. si arbitra. Titij, de cõd. & demõst. Cõtrariam tamẽ opinionem, imò quod ista mulier, cui legatum relictum est, sub illa cõditione, si nupserit, relinquantur centũ, & si ingrediatur religionẽ, quinquaginta, quod solũ consequatur illa quinquaginta, si ingrediatur religionẽ, tenet Dec. d. c. in præsentia. n. 59. Ioã. Crotus. l. nemo potest, de legat. 1. communis secundũ Decium, consilio. 419. Baldus, & Paulus dicentes, ita consuluisse in Authentica, nisi rogati. C. ad Trebellia. & in. l. Deo nobis. C. de Episc. & cleri. Ancharr. regula, nemo potest, de regul. iur. lib. 6. Couar. lib. 1: Resoluti. cap. 19. numer. 7. Et hæc opinio est æquior & proximior, voluntati testatoris secundum Menchaca de succesion. creatione. §. 21. num. 176. argumento, text. in. l.
114 in conditio. de conditio. & demonstratio. Et tenendo hanc partem, non obstat text. difficilis, in. l. Titiæ, si non nupserit, de conditio. & demonstratio. Litera sic se habet, Titię si nupserit ducenta, si non nupserit centum legauit, si nupserit mulier ducenta, non etiam centum, residua petit, residuum est enim eandem & nuptam, & vt viduam admitti. Hæc litera est vera illius. l. prout habetur in pandectis Florentinis. Sensus igitur est, vt non agat consultus de illo articulo difficili, an contra voluntatem testatoris, ea filia ducenta habitura sit, sed illum articulũ desiderare voluit, quod vltra ducenta nam & alia ducenta habebit, quia cum alterutrum tantum sibi sit relictum vtramque summam petere ridiculum est, neque ob hoc contra religionem aliquid testator cogitauit, sed prouidus animaduertit opulentiore, plenioque dote ad contrahendum esse necesse, quam

quam ad ingrediendum religionem Et sic licet conditio, quæ aduersatur religioni reijcienda sit. d. l. Deo nobis. C. de Episco. & cleri. tamen in. d. casu sunt duo legata quorum alterum est adimplẽdũ, & in quo libet de per se consistit diuersa promissio, & diuersa dispositio, nec vnum alteri aduersatur. Sed ita sunt accipienda acsi in vno dixisset, Relinquo Mariæ centum, si nupserit, & in alio diuerso, & de per se dicat, Relinquo Mariæ quinquaginta, si religionem fuerit ingressa. tunc capiet illud sub conditione cuius relictum est legatum illud adimplendo, & hic est verus sensus huius articuli.

115 Prætereà in hac materia dubium illud est terminandum, scilicet si testator in suo testamento dicat, Relinquo centum Petro si filius meus liberos non habuerit, vtrum hæc conditio verificetur eodem modo, ac si dixisset, si sine liberis decesserit. In quo articulo diuersæ sunt opiniones. Et pro parte affirmatiua quod idem est, & verificetur illa conditio, acsi dixisset, si sine liberis decesserit, ea ratione, nam talis conditio, si liberos non habuerit verificatur ad tempus mortis, hoc est, si illos non habuerit, vel non superuixerint tempore mortis tenet Bart. l. liberorum de verbo. signific. num. 18. Bald. l. precibus C. de impuberũ. Cumanus in l. in substitutione de vulga. Alberic. l. ex facto & ibi. Aret in. §. si quis autẽ. ad Trebellia. Paulus de Castro. in. l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. Namlicet hæc verba quantum ad significationem aliud videantur significare, si liberos non habuerit, hoc est, si nunquam filios habuerit, quia videtur aliquando illos habuisse, licet tempore mortis non superuixerint, tamen secundum mentem. & coniecturatam testatoris voluntatem, quæ præualere debet, argumento. l. pater Seueri nã. & l. in conditionibus. de conditio & demonstratio. significant & intelligũtur, hoc est, si tempore mortis non superuixerint, ac si dixisset, si sine liberis decesserit. Quam opinionem tenet Costa. in. c. si pater. verbo si absq; liberis nu. 19. de testamentis. lib. 6. Licet contrariam opinionẽ, imò quòd hæc clausula. si sine liberis decesserit, & illa clausula, si liberos non habuerit, diuersum sensum habeant, vt illa verificetur, dum tamen filios aliquando habuerit, licet non sint superstites tempore mortis, tenet Bartol. in. l. hæredibus ad Trebell. Albericus, & Iacobus de Arenis in. l. ex facto. §. si quis autem. ad Trebellia. idem Alberic. in Rubri. de vulga. num. 87. Baldus in tractatu substitutionum c. de cõpendiosa. in principio. Salicetus in. d. l. precibus, & plures relati per Tiraquel. in. l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, n. 187. C. de reuocan. donatio. Sed licet hæc sit cõmunis opinio verior est secunda sententia.

Ex qua sententia & resolutione infertur an si testator dicat in suo testamento. Relin quo bona mea Titio, vel substituo Titiũ, si
116 filius meus sine hærede decesserit idẽ operetur hæc conditio, acsi dixisset si sine liberis decesserit. Et quidem licet diuersæ sint opiniones verior tamen illa est diuersam esse conditionẽ & diuersa esse verba. Nã & si extraneũ instituat hæredẽ, verificabitur illa conditio, si sine hærede decesserit, quod secus est si diceret, sine liberis, quia tũc licet liberi non sint superstites tẽpore mortis verba illa nõ verificabũtur. Quæ sententia probatur ex tex. in. c. in præsentia. de probatio. ibi. Non dicitur sine hærede decedere quimonasteriũ sibi hæredem instituit. Et hanc opinionẽ tenuere Bart. Alexã. & alij plures relati per Galiaula. in. l. Gallus. §. quidam rectè numer. 23. de liber. & posthum. & est magis communis secundum Socinum iuniorem consilio. 14. numer. 1. in. 2. parte. & secundum Costa in capit. si pater. 1. part. verb. si absque liberis. nu. 20. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imo quod illa verba operentur idem quod verba, si absque liberis decesserit tenuerit Paulus & Ripa. n. 9. in. l. ex facto. n. 9. §. fi. ad Treb. Ant. Rub. in repet. l. pater filium. n. 31. de inofficioso & Iaso. d. §. quidam rectè. n. 31. Crauetta consil. 38. n. 1. cõmunis secundũ Maria. Soci. iuniorẽ, consil. 94. n. 32. 1. p. sed prima opinio est tenẽda. Ex qua illud deducitur, quod si quis in suo testamento relinquat Petro centum, si eius filius decesserit sine liberis, si talis filius decedat vxore prægnante verificatur cum liberis decessisse, & deficit conditio argumento. l. si quis prægnantem. de regul. iur. Inquit text. Non videtur sine liberis decessisse qui vxorem prægnantem reliquit.

Quo fit, vt si vxor legitimo tempore peperit posthumũ iam verificatur conditio & dicitur decessisse cum liberis, tenet Al-

ciatus. l. quod dicimus. de verborum sign. per text. in. l. iubemus. §. sin autem. ad Trebellia. & in. l. fi. de ventre inspiciendo. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad. l. 13. Tauri. Nam non si efficit vt deficiat conditio illa, si sine liberis decesserit, quod mulier, quæ relicta fuit prægnans à marito legitimo tempore pariat, sed necesse est vt
117 postquam peperit, posthumus viuat viginti quatuor horas alias iudicabitur abortiuus, vt non deficiat illa conditio, si sine li-
118 beris, arg. l. vxoris abortum. cum. l. sequenti. C. de posthumis hæredibus Insti. faciunt quæ docet gloss. in. l. filius familias. §. cum
118 quis. de leg. 2. quam latè exornat Tiraquel. in. l. si vn quam. verbo, susceperit liberos. C. de reuoc. donatio. nu. 121.

119 Deducitur etiã ex. d. resolutione quòd hæc conditio, si sine liberis decesserit, verificatur, & deficit conditio etiã vnico filio, vel filia relicta in. l. iusta. de verb. signif. l. Lucius. §. quæ situm. de leg. 3. l. cum in adoptiuis. §. fin. C. de adoptioni. l. non est sine liberis. de verb. signif. l. 1. C. de conditionibus incertis. l. sed si hac. §. liberos. de in ius vocando. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitut. Cou. c. Raynaldus. in principio. de testamentis. Pinelus. l. 3. C. de bon. mater. nu. 24. Costa. ca. si pater. 1. par. verbo absq; liberis. n. 21, cum sequentibus. Ex eadem resolutione infertur intellectus ad tex. in. l. cum auus. de conditionibus & demonstrationibus. ad text.
124 in. l. cum acutissimi. C. de fidei commissis. ad. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutionibus & substitutionibus, a d. l. si vnvnquã. C. de reuocandis donationibus. quibus consonat. l. 10. titulo. 4. parte. 6. Quibus disponitur, quod filius rogatus, vt post certum tempus restituat hæreditatem alteri, si iste qui tenetur restituere, decedat cum liberis, dicunt illa iura quod ex coniecturata mente testatoris fideicommissi conditionem defeciſſe, quod minus scriptum quam dictum fuerit inueniretur, vt intellectus sit quod tacita conditio de qua
125 in illis iuribus, habet locum etiam si restitutio esset facienda alteri filio, vel descendenti, quia tunc per natiuitatem filiorum deficit illa conditio. Quem intellectum tenuit Socinus. d. l. cum auus. n. 39. & est com-
121 munis secundum Tiraquel. l. si vnquam. verbo donatione largitus. num. 294. & in tractatu. primogenituræ. quæst. 40. nu. 91. Couarr. in practis quæstionibus cap. 38. num. 11. Grego. l. 10. tit. 4. par. 6. glos. verbo dexasse. Et ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imo quòd si restitutio esset facienda alteri filio, vel descendenti non verificetur tacita conditio, neque deficiat fideicommissum ex illa tacita cõditione, si decesserit sine filijs, tenet Imola. l. in pupillari. nu. 4. de vulga. & plures alij relati per Tiraq. d. l. si vnquã. verbo. liberis
122 nume. 76. Nec obstat text. in quo se fundat hæc vltima opinio. in d. l. cum acutissimi, ibi. Ne videatur testator alienas successiones, &c. Nam dicendum est, quod ibi appellatur aliena successio respectu filij grauati, quem testator prædilexit prius nominando argumento. l. Publius. §. fi. de condit. & demonst. Nec secundo obstat & aliud fundamentum, quo priuilegiatus non vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatũ. c. fi. de ordi. cogni. l. sed & militis. de excusatio. tuto
123 rũ. Nam dicendũ quod in terminis. d. l. cum acutissimi, filius primo vocatus est magis priuilegiatus, & ideo vtitur eodem priuilegio contra alium non pariter priuilegiatum. Nec obstat & aliud fundamentũ secundæ opinionis scilicet, ex tex. in authentica, nisi rogati. C. ad Treb. & in authentico de sanctissimis Episcopis. §. sed & hoc præsenti. collat. 9. Nam respondeo, quod in illis iuribus pia causa substituta præfertur potius quam monasterium, quod grauatus ingredi
124 tur, quia testator nullam mentionem fecit de monasterio, & sic potius est admittẽda causa pia vocata per testatorẽ, quã testator voluit, quam id, de quo non cogitauit. Secunda declaratio ad illa iura fit, quod illa tacita conditio, si sine liberis decesserit, intelligenda est, non per fictionem aliquam, sed per interpretatione. Et hac rationem potest admitti probatio in contrariũ. Sic interpretatur Paulus de Castro in. l. cũ acutissimis Greg. Lop. l. 10. ti. 4. par. 6. In tantu, quod etiam si restitutio esset facienda alicui piæ causæ post mortem ipsius grauati, ad huc si
125 grauatus reliquerit filios deficit illa substitutio per tacitam cõditionẽ, si sine liberis decesserit: tenent suprarelati. Vnde deducitur intellectus ad. ca. in præsentia de probatio. ad tex. in authẽt. nisi rogati. C. ad l. Treb. ad tex. in auth. de sanctissimis Episc. §. sed & hoc præsẽti col. 9. videlicet. vt quemadmodũ si pia causa esset substituta existit conditio, si sine liberis decesserit, quamuis grauatus

rus ingrediatur religionem, & monasteriũ loco filij habeatur. Ita etiam si filius testatoris sit substitutus, quia in hoc casu monasterium non habetur loco filij. Quæ iura sic declarat Socin. d. l. cum auus. nume. 42.
126 Ripa. in. l. ex facto. §. siquis rogatus. nu. 21. ad Trebel. Iaso. consilio. 212. libr. 2. colu. 2. Boerius decisione. 354. num. 7. Alciatus l. Gallus. §. & quid si toatum. 2. lectura. de liber. & posthum. Beroi. capi. in præsentia num. 458. Sed his non obstantibus contraria sententia verior est, videlicet, quod fauor piæ causæ in dictis iuribus non debet extendi ad filium substitutum testatoris, ea ratione, nam in bonis vltra legitimam, de quibus potest incidere quæstio fideicõmissi magis fauetur piæ causæ, quam filio
127 & iuxta communem, quam resoluit Decius consilio. 426. num. 3. & sic in. d. quæst. de fideicommissis non licet arguere de pia causa ad filium. Quam sententiam tenet Paulus Parisius consil. 65. lib. 2. Menchaca de successionum creatione. 3. p. §. 21. nu. 170. Grego. Lop. d. l. 10. Et retenta hac cõmuni opinione, non obstat. tex. in. d. l. cum acutissimi, vbi contra piam causam substitutam subintelligitur tacita conditio, si sine liberis, in decedente grauato post mortẽ. Nam responde, quod ibi testator expresse
128 voluit præferre grauatum piæ causæ. Deducitur etiam, quod si decedens grauatus post mortem restituere, ingrediatur monasterium, & decedat sine liberis non habet locum tacita conditio, si sine liberis, nec tali casu potest succedere monasterium, sed substitutus debet succedere. Nam text. in cap. præsentia habet locum in expressa cõditione, si sine liberis decesserit, non vero
129 in tacita, & subintellecta, quæ dũtaxat intelligitur fauore filiorũ naturaliũ, non verò fauore monasterij, quod non habetur loco filij, nisi in casibus à iure expressis. Hanc esse communem declarationem ait Fortunius Garcia in. l. Gallus. §. & quid si tantũ. num. 75. de liber. & posthum. vbi Lancelotus Galiau. numero. 19. & Gregorius vbi supra glos. verbo. dexasse. Deducitur prætereà, quod si grauatus post mortem restituere hæreditatem ingrediatur monasterium bonorum incapax in communi, cum esset grauatus sub expressa conditione, vel tacita cõditione, si sine liberis, non est agẽdũ de viribus fideicõmissi in prædicto casu, donec monachus grauatus moria
130 tur naturaliter, ac proinde si ante mortem naturalẽ grauati prius decedat fideicõmissarius, fideicõmissum extinguitur, & fit caducum, adeo quod etiam ad filios fideicõmissarij non poterit transire, neque transmitti argumento. l. vnicæ. §. sin autem aliquid subcõditione. C. de cad. tollẽ. iuncta gl. in. l. 1. C. de his, qui ante apertas tabulas.

Quo fit, vt si tempore professionis grauatus habebat filium naturalem superstitem, si ante mortem naturalem ipsius grauati professi iste filius naturalis decesit, non potest iste filius naturalis facere, vt deficiat fideicommissi conditio, quia tempore restitutionis faciendæ fideicommissario grauatus non reliquit filium superstitem. Hanc declarationem tenet Cumanus, & Imola in. l. cum pater. §. hæreditatem. el primero. de leg. 2. facit tex. in. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. de iure fisci. & in. d. authentica. ingressi. quibus probatur, quod indistincte est expectãdus dies mortis naturalis: tenet Alex. in. l. ex facto §. si ex facto. ad. Trebel. n. 12. Felinus. c. in præsentia. de probationibus. Ioan. Crotus in repetitione. l. Gallus. §. & quid si tantũ. nu. 27. de libe. & posthu. & ibi Costa. 2. p. nu. 12. Ex quibus constat hanc esse communẽ, quæ procul dubio est tenenda, & si aliter tenuerit Bart. in authentica, ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & in. d. authẽtica. si qua mulier. & in. d. l. Statius Florus. §. Cornelio. Et licet hãc Bart. opinionẽ dicat cõmunẽ Ripa. in. d. §. ex facto. n. 2. & Coua. in. c. 2. testam. n. 2. & Parisius cõs. 65. n. 7. 2. p. & Decius. c. in præsentia. n. 92. & Fortunius Gar. d. l. Gallus. §. & quid si tatum.
129 n. 72. & ibi Carosus Ruinus. num. 18.

Hinc etiam deducitur, quod tũc demũ filius naturalis facit deficere còditionẽ tacitã, seu expressam, si iste filius naturalis pariter succedat cum legitimis ex mero iuris rigore: tenet Bart. l. hære. §. i. ad Trebel. n. 3. Imola. d. §. si quis rogatus. El primero n. 10. Decius. c. in præsentia. n. 43. de probatio. quæ cõditio, & casus habet locum in regno Portugaliæ, in quo filius naturalis succedit pariter cum legitimis, ex lib. 4. tit.
71. ordinamenti Portugaliæ.

Quò fit, vt quando filius naturalis
130 non succedit pariter cum legitimis, tunc in expressa conditione, si sine liberis decesserit, seruari debet distinctio. text. in. l. ex facto. §. siquis rogatus. el. i. ad Trebellian.

Cæterum in subintellecta conditione. ad. l. cum acutissimi indistincte filius naturalis non potest facere deficere conditionem fideicommissi, sed solum filius legitimus. Sic probare videtur glos. d. §. si quis rogatus, & multis adhoc citatis authoribus, constat hanc esse cõmunem ex Iaso. & Decio in. d. §. cum autem Decius. l. precibus. C. de impuberum. nu. 11. Tiraquel. l. si vn quã verbo, susceperit liberos. nu. 56. Greg. Lopez. d. l. 10. Ioan. Crotus in repetitione. l. non solum. §. morte. de noui operis enuntia. idem in. l. centurio. nu. 211. de vulga.

Contrariam verò opinionem tenet Barto. in. d. §. si quis rogatus. & latissimè qui hanc vltimam sequitur Tiraquel. d. l. si vn quam, verbo, susceperit liberos. nu. 520. & Paulus Parisius. d. ca. in præsentia. nu. 59. & Gregor. vbi supra qui. d. l. 10 partitæ inducit pro ista opinione, videlicet, quod in terminis. d. l. cum acutissimi, & quod attinet. ad. d. subintellectam conditionem, si sine liberis decesserit, non faciat filius naturalis deficere conditionem, si sine liberis decesserit. Et hæc posterior opinio est verior & tenenda in iudicando & consulendo: pro qua facit. text. dic. l. cum auus ibi. Quod minus scriptũ, quam dictum intelligeretur.

Nec obstat text. in. d. §. cum autem. ibi. Iusta sobole. Nam respondet, quod imperator significat regulam generalem, quæ habet, quod filius non naturalis, sed legitimus facit deficere conditionem fideicommissi, si sine liberis decesserit, etiã expressam conditionem, nisi suffragetur volũtas testatoris ex aliqua coniectura: quia tunc & in naturali verificatur, vt faciat deficere conditionem fideicommissi. Hinc fit, quod si filius naturalis legitimetur per subsequens matrimonium iuxta. c. tanta, qui filii sint legitimi. proculdubio & indistincte facit deficere fideicommissi conditionem. Pro quo faciunt multa, quæ adducit Couar. in. 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 21. cum sequentibus. Cæterum si filius naturalis legitimetur per rescriptum principis magna est controuersia inter Doctores, vtrum iste filius faciat deficere tacitam cõditionem fideicommissi. Et pro parte affirmatiua, scilicet, quod iste filius faciat deficere fideicommissi conditionem, facit text. in authentica, quibus modis naturales efficiantur sui. & in authentico, quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. sit igitur. colu. 6. vbi iste filius legitimatus in omnibus æquiparatur legitimis. Et in proprijs terminis hanc esse communem tenẽt plures relati per Tiraquell. d. l. si vnquam verbo, susceperit liberos, nu. 84. Sed contraria sentẽtia verior est, imo quod iste filius legitimatus per rescriptum principis non faciat deficere fideicommissum sub tacita conditione, si sine liberis decesserit, tenet Iaso. dicens communem. in. l. 1. C. de iure Emphyteo. nu. 104. nam legitimatio principis nihil operatur in præiudicium substituti, si de eo non fuit expressa facta mentio, argumento. c. quamuis, de rescript. libro. 9. cap. super eo de officio delegati. l. quod si minor. §. Scæuola. de minoribus.

Hactenus visum est de conditionibus, quæ suspendunt testatoris voluntatem, cum in testamento constituuntur, nunc verò videre restat de conditione impossibili, an hęc aliquem in vltimis voluntatibus effectum operetur.

Et præmitte, quod conditio impossibilis, quæ natura impossibilis est, reijcitur ab vltimis voluntatibus, vt legatum & institutio valeat. l. si Mauia de hæredi. instituendis. l. 3. tit. 4. par. 6. Cui sententiæ difficultatem maximam facit text. in. l. impossibilis. de verbo. obliga. l. certi conditio. §. quoniam si cert. petat. §. impossibilis de inutilibus stipulatio. quibus probatur stipulationem sub impossibili conditione conceptam nullius esse momenti, ea ratione, quia qui posuit conditionem impossibilem non habebat animum se obligandi vtin. l. non solum de actionibus, & obligationibus. Vnde cum nulla possit oriri obligatio iuxta. l. 1. §. adeo. de pactis. ree constitutum est, talem stipulationem inutilem esse, cum in ea deficiat consensus. l. sub impossibili. de fideiussoribus, quod, & in legatis sic esse obseruandum vt conditio impossibilis viciet legatum cum videatur contra testatoris voluntatem, & tamen videmus reijci conditionem, & valere legatum.

Quam difficultatem sic esse dissoluendam vniuersi testantur, videlicet, constituentes differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, vt text. in dict. l. obtinuit. de condition. & demonstrat. procedat in vltimis voluntatibus, & dicta. l. impossibilis

possibilis, procedat in contractibus. Sed in quærenda ratione differentiæ omnes dissentiunt. Et sic reiecta ratione, quã tradit Albericus. l. 1. cum hæres. §. 1. & quẽ tradit Cumanus in. l. 1. de conditio. institut. & alijs, quas defendit Sarmiento. lib. 3. selectarum. c. 3. in fine, & ea quam tradit Salicetus, & Corrasius in. d. l. impossibilis, & quas tradit Costa lib. 2. selecta. ca. 8. n. 2. verissima ratio est deducenda ex coniectu rata mente testatoris, & voluntate conecturata contrahentium. Pro qua ratione considero, quòd quando quis ponit conditionem impossibilem in contractibus, sicut in testamento, non satis explicat suam voluntatem, potest etenim velle quod actus valeat, & per errorem ponat conditionem impossibilem, potest etiam nolle quod actus valeat, & itidem eandem ponat conditionem impossibilem: vnde necessaria fuit iuris ciuilis interpretatio quo ad coniecturandam voluntatem illius, qui talem conditionem imposuit. Et sic ius ciuile interpretatur, vt in contractibus se inuicem intelligant contrahentes & ponentes conditionem impossibilem fuisse eorum intentionem non habuisse animum se obligandi: nam licet alter ex contrahentibus eam conditionem impossibilem apposuisset in contractu, non deberet alter ita esse supinus, vt illam conditionem non aduerteret esse impossibilem. Cum igitur vterq; acquiescat in tali cõditione, videtur ex certa scientia eam apposuisse, vt non valeret contractus.

At verò in testamẽtis secus dicendũ est: nã cum testamentũ pendeat ab vnius tantũ voluntate, hoc est, testatoris, qui potest facile errare existimat ius ciuile errore potius, quã ex certa scientia apposuisse conditionẽ impossibilẽ: quã rationẽ aduertit cõsultus. d. l. nõ solũ de cõd. & dem. & perpẽdit ex eo text. Cuiatius in. l. impossibilis. de verb. oblig. Ex qua verissima differẽtiæ ratione infertur, primo interpretatio ad tex. difficilẽ in. c. fi. de cõd. appo. vbi matrimoniũ, quod est cõtractus & pẽdet à volũtate duorũ, valet si cõtrahatur sub conditione impossibili. In qua difficultate oppressi DD. vniuersi varias sunt opinati sententias: inter quas reijcienda est interpretatio Adriani. in. 4. ti. de matri, q. 6. in fine. & q. 7. & quã tradit Soto. in. 4. d. 29. q. 2. & quã tradit Ledesma. in. 2. 4. q. 45. & quã assignat Cou. in. 4. 2. p. 2. §. c. 3. n. 1. & n. 9. & quã tradit interpretationẽ Greg. Lop. l. 6. ti. 4. p. 4. & quã cõstituit Cost. lib. 2. select. c. 8. & in. §. si arbitratu. ampliatione. 2

Dicendum est, quod ex eo in. d. c. fi. cõditio impossibilis non vitiat ipsum contractum, nam quando ius ciuile interpretatur contractus, qui pendent ex voluntate duorum, fundatur in præsumptionẽ quadam, quia præsumit non errore, sed ex certa scientia apposuisse illã conditione: hæc autem præsumptio in contractu matrimonij non potuit admitti propter periculum animæ, ne forsan ecclesia separet eos, qui legitime sunt coniuncti, quia potuerunt habere voluntatẽ cõtrahendi, & quia ius canonicum semper eligit, quod tutius est in dubio, & quod animæ est securius, & sic existi nauit satius fore contra statuta hominum dimittere legitime coniugatos, quam contra legem Dei eos separare iuxta illad præceptũ quos Deus cõiungit, homo non separet. argu. c. licet ex quadã. de testibus.

Secundo ex supra dicta resolutione infero intellectũ ad text. difficilem in. l. quæ sub conditione. §. & in mortis. de conditio institutio. ex quo text. DD. notant, quod quẽadmodũ conditio iuris iurandi tollitur de legatis & fideicõmissis, & de donatione causa mortis, sic & ex contractibus reijcitur impossibilis conditio, cũ donatio causa mortis, quæ à duorum voluntate depẽdet cõtractibus æquiparetur. arg. l. intermortuis. de donatio. causa mortis: Qua difficultate oppressi DD. maximè Ias. & reliqui in. l. impossibilis. n. 2. de verb. obliga. Cumanus. l. 1. de conditio. instit. n, 7. Viglius. §. impossibilis. de hæredi. institu Ripa. l. 2. num. 6. de legat. 2. Decius in. l. certi conditio. §. eum. n. 5. si cert. peta. Costa. d. §. si arbitratu. ampliatio. 2. nu. 3. & lib. 2. selecta. cap. 3. n. 3. Sarmiento. lib. 2. selectarum. c. 5. numero. 6. & alter contra communem est interpretatus Alexand. l. impossibi. lis numero. 1. Socinus iunior. l. 2. nu. 106. de legat. 1. Quare verius dicendum est vltra omnes, si præmittamus, quòd aliquando donatio causa mortis fit inter præsentes, aliquando inter absentes. glo. l. 1. C. de donatio. causa mortis. & cũ donatio causa mortis æquiparetur legatis. l. fi. C. de don. causa mortis. l. Marcellus. l. illud. de dona. causa mortis. §. surdo. instituta. de legat. 2. poterit donatio mortis absenti fieri: sic in pro-

in proposito quando donatio causa mortis fit absenti, conditio impossibilis reijcitur ab ea sicuti à legatis. Si tamen fiat inter præsentes talis donatio, si continet conditionem impossibilem, erit inutilis & vitiat donationem, quemadmodum omnes contractus vitiantur per conditionem impossibilē. Et sic resoluitur hæc difficultas.

141 Tertiò ex eadem resolutione infero intellectum ad text. difficilem in l. cum hæres. §. 1. de statu liberis. qui tex. habet duas difficultates. Prima qualiter conditio impossibilis non reijciatur in illo tex. de legato libertatis, vt libertas habeat iuxta. l. obtinuit. de cond. & demonst. Secunda difficultas dum ille tex. dicit non habuisse animum dandi libertatem testatorē, quia posuit conditionē impossibilem contra rationem tex. in. d. l. obtinuit.

Quare glos. in. d. §. impossibilis. de hæredi. instituen. & in. d. l. cum hæres, §. 1. dicit illum tex. loqui de conditione impossibili de facto, quæ non reijcitur, sed ea duntaxat, quæ est impossibilis de natura, quam sequitur Imola. l. 1. col. fin. de conditio. institutio. Gregor. Lopez. l. 6. ti. 4. par. 4. Sed hæc interpretatio conuincitur ex. l. si quis ita de conditio. institutio. ex. l. si mihi, & tibi. §. 1. de legat. 1. vbi conditio impossibilis de facto reijcitur vt valeat institutio. & sic dict. intellectum reprehēdit Dinus & Baldus in. d. l. si quis ita & Viglius. d. §. impossibilis. nu. 5. Costa. lib. 1. selectarum. cap. 8. nu. 10. vbi inuehit contradictorem legum partitæ. in. d. l. 44. tit. 4. pa. 4. eo quod approbauerit illam sententiam.

Vnde verus intellectus est quod in. d. l. cum hæres. §. 1. conditio non reijcitur, vt impossibilis, sed quia erat pene impossibilis, vt cōstat ex tex. in. d. l. 1. ibi, pene impossibilis. Vnde cum possit existere, quāuis cum difficultate expectatur eius euentus & implementum: nam poterit seruus implere conditionem dando decem, vel centum, & consequi libertatem, vt probatur in l. Aretusa. §. fin. de statu hominum. l. si ita. §. quod si ita. de manumis. testamē. quē intellectū tradit Viglius, & Misingerius. d. §. impossibilis. quē ex multis non posse procedere resoluit Costa. d. c. 8. n. 10.

142 Quare vltra omnes aduerto, quod statu liber ille dicitur, cui libertas sub conditione data est, ita vt pēdente cōditione nemo potest libertatē dare. l. 1. §. sed & si. C. de latina libertate toll. & sic cum aliquis manumittitur cum morietur, interim toto tempore ab alio libertatē accipere non potest, cum statu liber sit, & sic talis conditio libertatis nulla est, quia testator, qui legauit libertatem in tēpus mortis, potius videtur impedire ne seruus illam consequatur. l. cum hæres. §. libertas de manumissis testamento. Quæ cum ita sint, quæ situm est in. d. l. cum hæres. §. 1. an libertas collata in longum tempus, hoc est, cū seruus fuerit octuaginta annorum, valeat: & respondet non valere, quia non valet libertas collata in tempus mortis. Præterea fuit dubitatum, an libertas collata sub conditione si centū dederit valeat: & respondet quod, non, qui ita difficilis est, vt nunquam seruus possit illam ille obtinere, cum licet illa liberetur nunquam possit sibi acquirere sed domino, & nihil suum habere possit argum. §. item vobis. per quas personas nobis acquiritur. l. placet. de adquir. hære. & sic potius adimi libertatē, quam dare visus est testator, & non habuisse animū dandi libertatē, qđ suadetur ex tex. in. d. §. 1. ibi. cū moretur. vbi æquiparatur conditio, si mille dederit, cōditioni, cū morietur, & sic fauore libertatis patet in illo casu, præsumitur testatorem potius impediendi, quam dandi libertatē apposuisse conditionem.

143 Vlterius deducitur interpretatio ad tex. difficilē in. l. si à milite. §. edictū. de militari testamēto. vbi cōditio impossibilis reijcitur de iure, etiam in testamento militis, quod est contra tex in. d. l obtinuit de cōd. & demon. quod & difficultatē habet maximā, cū in milite voluntas magis debeat adimpleri. l. 1. de militari testamen. Nā dicēdū, quod loquitur ille tex. in cōditione iurisiurandi, & turpi, quæ reijcitur à testamēto cōtra volūtatē testatoris, arg. l. turpia legata. §. 1. quod secus est, quādo agitur de cō

144 ditione impossibili, quæ secūdū voluntatē testatoris reijcitur. Ratio differentiæ est, quia testator desiderauit implementū cōditionis turpis, non verò impossibilis, quam præsupponit errore lapsum posuisse. Sic etiā intelligitur tex. in. l. facta. §. si sub conditione. ad Treb. nā ille text. loquitur de conditione turpi.

145 Inter DD. valde cōtrouersum est, vtrūcōditio reipsa impossibilis, quā existimabat testator possibilē esse, vitiet dispositionē. Et vitiare tenuerūt DD. in. l. seruo manumisso, de conditione in debiti. & in. l. 1. de cōditio. institutio. & in. l. ab omnibus. §. 1. de leg. 1. cōmunis secūd. Soc in. in. l. demō. falsa in princ. de condit. & demon. secundū Decium in. l. reprehendenda. C. de instit. & substitut. Nā cum testator reliquerit legatum sub conditione, si ad libertatem seruus ex testamento peruenerit, & ignorasset eum liberum, & defecerit cōditio, quia erat impossibilis, quam testator possibilē credebat, constat huiusmodi casu vitiari

146 dispositionem. Sed quam fallax sit communis opinio, ex eo constat, si cum iudicio perpendatur, quod impossibiliū rerū duplex est differētia: nam aliquid est simpliciter impossibile: vel per suppositionē. Primo casu est exemplum, veluti si digito cœlum tetigeris, vel filium esse maiorē patre: hæc sunt impossibilia per naturam. De secunda specie est exemplum, vt si Titius captus ab hostibus & reuersus captus non fuerit, vel quod ante captiuitatem sit mortuus, vel ille, qui in vtero est, natus cēseatur.

Hoc supposito, lex non potest fingere

147 sub impossibili primæ speciei, & sic de hac prima specie nulla versatur cōtrouersia, neque difficultas: nam si aliquādo apponatur reijcitur. Sed est valde difficile inquirere, an totum testamentum reijciatur. Et quidem quemadmodum furiosi testamentum reijcitur, sic etiam & qui talem conditionē ridiculosam apposuit argumento. l. penultimæ. §. fi. de condit. institut. l. apud

148 Iulianum. §. constat de leg. 1. Nam ex verbis derisorijs arguitur dementia. l. ob quæ vitia. de ædilitio edicto. maxime quia in his casibus seriosis à testatore relictis sub conditione ridiculosa voluntas non est sequenda. l. is cui bonis. de verbo. obligat. l. fin. §. fin. vbi glo. de auro & argento legato. l. at si quis. §. impēsa. eod. tit. l. seruo alieno. §. ineptas, de leg. 1. Doctor. l. Gallus. §. & quid si tantū. de libe. & posthu. vbi Costa verbo admittendi. n. 20. & Fortunius, n. 124. quibus nō officit. l. Mæuius. de cōditio. & demō. vbi cōditio relicta à testatore de proijciēda pecunia in mari, est adim- 125 plēda. Nā dic, quod licet cōditiones impossibiles sint reijciendæ, tamen conditiones

i 5 leues, & quæ nullā afferūt vtilitatē reijciendæ non sunt, imò potiús adimplendæ, cum alias legatū fideicōmissum, seu testamentū eundē sortiatur effectū, acsi adimpleatur, cum in conditionibus non requiratur causa sicuti in obligationibus, vt non possint sine causa subsistere l. filius familias. §. diui. de legat. 1. l. Titio centum. de conditio. & demonstratio l. seruus. de condictione furtiua. l. si ex conuentione. C. de pactis. Felinus. capit. ex parte. numero. 5. de testibus. Tiraquel. de vtroque retractu. 1. part. §. 1. glo. 2. n. 51. & sic in conditionibus cōditio habetur pro sufficienti causa, & non consideratur in eis, an id quod appositū est in conditione, interfit vel nō interfit argumēto. l. à Titio. de verbo obliga.

Conditiones autem secundæ speciei dupliciter considerātur. Nā aliæ sunt, quæ aduersantur testatoris voluntati, aliæ quæ nō aduersantur voluntati, nec dispositioni testatoris. Exemplum. Lego Titio centū, si nauis intra tres dies ex Asia venerit, & eo tēpore, quo factū est testamentū nauis submersa est, talis cōditio dicitur impossibilis, quia est cōtraria volūtati testatoris, qui voluit, vt nauis veniret, vt adimpleretur testamētū, & deberetur legatū. Sic etiā si testator dicat in testamento. Lego Titio centū, si Seiam ducat in vxorē, & Seia tēpore testamenti erat mortua, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati & dispositioni testatoris. Illæ autem quæ non aduersantur dispositioni, neque voluntati testatoris, sunt in hunc modum, Lego Titio centum, si nauis intra tres dies venerit ex Asia, & nauis quando factum est testamentum, iam venerat, eius rei ignarus testator, quia hæc conditio magis præueniisse factum testatoris, & eius voluntatem videtur, non vitiat talis conditio impossibilis dispositionem, cum nō defecerit conditio, argumēto. l. hęc cōditio & in. l. si iā facta. de condi. & demonstrat. Nam licet iterū redeundo nauem ex Asia posit illa conditio, si nauis ex Asia venerit, adimplere testamētum, si testator ignorabat iam venisse illi præcedens aduētus sufficit, cum talis conditio non sit cōtraria testatoris voluntati, text. in. l. solemus. de cōdit. & demonstr. Quemadmodū si testator dicat, Lego Titio cētū ad illam maritā dā, si iam sit maritata præsenti die, debetur legatum, quia talis conditio nō est ex illis, quæ iterum fieri possunt, & quia id ignorabat testator, secus si sciret semel factum esse, quia tūc non videtur satisfactum suæ voluntati, tenet Baldus. l. fi. C. de senten.

quæ sine certa quantitate proferuntur. Sarmiento.libro.2.selectarum,ca.1.n.10. Aliæ autem sunt conditiones, quæ sunt necessariæ ad actum,& hæ quędam ad effectum actus quædam omnino voluntariæ.Primo casu conditiones illæ, quæ sua natura præordinantur ad dispositionem, & sunt præambulum necessarium possunt per æquipollens adimpleri, si expedita via dispositioni id sufficiat, & patiatur, vt conditioni sit satisfactum, quia non re-
153 spiciunt se ipsas, sed finem & effectum. Sic intellige text.in.l. seruo manumisso. de conditione indebiti.vbi adhoc, vt ille seruus fideicommissum accipere possit, sufficit quocumque modo liber sit, quia capax reperitur, quod est id quod principaliter testator respicit argumento.l. mater.C.de institutio.& substitutio. & in.l. fideicommissa.§.si cui ita de legat.3.cum prædicta conditio ad effectum legati necessaria fuerit, & natura dispositionis ad id præordinata sufficit ad consequendum legatum,quocunque modo liber sit. Vl-
154 timo in hac materia videndum est de conditione illa,quæ turpis est, vel contra substantiam actus vitiet dispositionem, & sic testamentum.Pro cuius articuli resolutione vera,considero, quod ex clausula contraria,& resistenti substantiæ actus vitiatur dispositio:si autem clausula, in qua est apposita conditio,non resistat substantiæ, sed resistat qualitati actus, testamentum, seu dispositio consideratur, acsi talis conditio in dispositione, vel testamento appo-
155 sita non esset.l.illa inſſitutio.de hæred.instituen.l.fideicommissaria libertas, de fideicommissariis liberta.l. diuus Seuerus & Antoninus.§.licet, de iure codicillorum.
157 l.11.titulo.3.part.6.tradit latissime Antonius Rubeus.l.non solum.§.morte.numero.221. de noui operis enuntia.& in.l. obligationum fere.§.placet de action. & obligation. Hoc supposito constituendum est, quod si ad constituendam obligationem consensus ex vtraque parte necessarius sit.l. consensu de action. & obligation.l.an inutilis de acceptilatio. si in tali actu conditio turpis interueniat deficit consensus & per consequens dispositio vitiatur.l.reprehendenda.C. de institution.& substitution l.cum hæres.§.1. de statu liberis.l. non solum de action. & obligation. At vero in vltimis voluntatibus, quæ ex sola voluntate testatoris regulantur per conditionem impossibilem non vitiatur testamentum, sed reijcitur conditio,& sic si conditio turpis apponatur reijcitur à testamento.l. si mihi & tibi.§.Proculus de legat.1.l.cum ita de condition.& demonstratio.l. si seruus legatus.§.quicumque de legat.1.l.qui dotem. de dote prælegata.Quo fit, vt si talis conditio turpis sit contraria dispositioni testatoris, & contra subsistantiam ipsius actus, hoc est,testamenti, facit, vt tale testamentum non valeat, text.in.l. si Titius hæres. de condition. institution. verba sunt text.Si Titius hæres erit, Seius hæres esto. Iulianus inutilem esse institutionem scribit,cū constitutio existere non possit,hoc-
158 est, quod cum talis conditio sit contraria dispositioni redditur oratio perplexa, & non remanet perfecta voluntas in dispositione, ac per consequens vitiatur. Sic resoluit Bartol.l.1. de conditio. institutio. Socinus.in.l.is, cui.de condition. & demonstration. Dueñas regula.114. Gregorius Lopez, per text.ibi.l.5.titulo.4.part. 6. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad difficilem text. in.l.1. de vsufructu legato, ibi, Neque vsus neque vsusfructus itineris, actus ve aquæductus legari potest, quia seruitus seruitutis esse non potest. Cuius text. rationem communem esse Doctores existimant, quod cum ad essentiam & substantiam seruitutis proprietas requiratur. l. foramen. de seruitutibus vrbanorum.l. vsusfructus. de vsufru-
& .l. Bartol in. seruitutes, la tercera de seruitutibus titulo generali.numer.3.Conanus.libro.4. commentaria.cap.9.in principio. Cuiatius libro.1.obseruationum.capit. 3. quod si cessat perpetuitas seruitutis vsucapionem in prædijs rusticis impedit. l. seruitutes. de seruitutibus. titulo generali dicendum est, quod cum repugnet naturæ seruitutis non potest talis seruitus seruitutis legari, tenet Rebardus de diuersis vsucapionum different. numero.8.& libro singularium ad.l.Scriboniam. num.5. Quare verius dic, quod cum seruitus qualitas sit, repugnat illi quod sit subiectum alterius qualitatis, vnde cum quis vult seruitutē, vel vsumfructū constituere,& adijciat conditionem, vel tempus reducens actum ad casum, quo est dicta qualitas sine subiecto, quod plane est talis actus con-

stitutioni contrarius argumento.l.eius qui in prouincia in.§.qui si stipulatus,hac ratione legatum seruitutis irritatur, & in vtile iudicatur. Cuius rei exemplum esse potest in exhæredatione facta post mortem, quæ est nullius momenti, quia confertur dispositio in tempus,quod efficit subiectum cui adhæreat.

Infertur etiam intellectus ad text. in.l.filius,qui in potestate, de conditio.instituti. 161 vbi probatur, quod conditio turpis,vt Docto.asserunt,vel cōditio iuris iurandi, vt verior est sententia,vitiat dispositionem. Nā dicendū est ad illum tex. quod ille text.loquitur in institutione filij, qui cum ex sui-
159 tatis prærogatiua esset pure instituendus, vt declarat Cuiatius in.l.3.§.purè.de liber. & post. vel saltim sub cōditione potestatiua.l.suus quoq; de hære.Costa.l.Gallus.§. & quid si tantum. 3. par.n.60.ex adiectione talis cōditionis, etsi ex ea idem effectus resultet qui resultabat,ex pura tamen, quia in eius forma peccatū & vitiū reperitur vitiatur institutio.Per quē text. dicebat Xuarez.l.quoniam in prioribus.8.limitatione. C.de inofficio.testa. quod prædicta.l.hodie non procedit cum nulla conditio vel grauamen noceat testamēto,sed à legitima reijciatur. Cui resolutioni non obstat text. in.l.municipibus,de conditio.& demonst. vbi conditio iurisiurandi non reijcitur, sed debet adimpleri.Nam dicendum est,quod quando voluntas testatoris nō ad faciendū aliquid sub conditione,iurisiurādi,sed solū ad iurandū posita est,non reijcitur cōditio, sed debet adimpleri:quē text. explicat Cuiatius lib.5.obseruatio.c.1. Pro cuius rei explicatione aduerto,quod antiquitus muni-
160 cipes ex testamento capere non poterant, tradit Vlpianus,in fragmentis,titu.22.versicu.neq; municipia.Plinius li.5.epistola. epist.5.nisi illis fuisset specialiter cōcessum ex constitutione principū, quorū meminit Cuiacius in notis ad Vlpianū, titu.22.sine qua speciali concessione, si eis aliquid relinquebatur adquirebatur fisco, vt post Vlpia.in fragmentis,titu.17.tradit Duarenus lib.1.disputatio.cap.46. Ad excludendam hanc acquisitionem quæ ex legato municipum fisco quærebatur testatores municipibus legabant,si iurassent, hoc est si testati essent diuinū numē se capere posse, quē admodū ad excludendā.l.Iuliam & Papiam, quæ etiā bona ad fiscū deferebat vt post Vlpianū in fragmentis,tit.13.&.l. Celsus.de leg.2.tradit Duare.li.1.disputatio.c.4.Baldui.ad.l.Iuli.& Papiā,fol.91.testatores hæredes instituebant,si capere possent & in.l. in tēpus,de hæred. institu. in.l. libertas de manumissis testamē. & cum ex.d.iurisiurā di formula hęredes ad nihilū obligarētur.l. vt iurisiurandi,de operis liberto.cessat ratio prohibitionis inducta per edictū prętoris.

Inferturvlterius intellectus ad tex.difficilē in.l. seruo manumisso, de conditione indebiti, vbi conditio quæ non est contra dispositionē,vitiat dispositionem, & sic testamentū reddit inutile. Nā respondendū est, quod ibi loquitur Papinianus de conditione impossibili, quam testator existimabat possibilē, cuius defectus ad similitudinem possibilis conditionis debet dispositionem vitiare.Quod secus est in cōditione attenta veritate,& considerata intentione apponētis impossibilē, quia tunc reijcitur conditio & manet firma dispositio.Sic Grego.Lo.l. 6.titu.4.p.4.Costa dicens cōmunē. c.si pater.1.p.verbo.in re certa.n.8.Guille.Benedict⁹.c.Rainūtius,verbo, relinquitur.n.16. Mēcha.de succes.creati.li.1.§.10.n.170.Tiraquel.de priuile.pię causæ,priuilegio.75. Michael Grassus lib.1.recepta.§.legatū.q. 50.Soto in.4.d.29.q.2.ar.2.Adrianus de matrimonio.q.16.dubio.717.Sed licet hęc interpretatio sit communis,confunditur ex §.si ita legatū &.l.ab omnib⁹.§.in testamēto,de lega.1. vbi ex conditionis impossibilis defectu de dando tabulas, quas testator stare credebat,& sic existimabat conditionē esse possibilē,legatum nō vitiatur, imò reiecta cōditione remanet firmū: & sic prædictum cōmunē intellectū ex multis fundamentis reprehendit Costa li.1.selecta.c. 9.n.2.Sarmiēto lib.2.selecta. c.1.n.14.qui licet alios quos ipse constituit veros existimet,mihi tamen placere non possunt.

Quare verius dicendū existimo,illū tex. loqui de conditione possibili, non vero de impossibili cōditione. Nā testator cuidam Sticho à se bona fide possesso, qui se ingenuū prætendebat, fideicōmissum reliquit si à lite discessisset,& se esse seruum fateretur: Vnde cum ei legatum esset relictum, vt in eius persona honor testantis cōseruaretur, & ex libertate sententiæ pronuntiatione obtenta intentioni disponentis non sit obtemperatū, obligatio legati extinguitur,& per consequēs ab ipso repetitur,quod cōsi-

derat datum esse quasi indebitè solutum. Hunc intellectum assignauit Socin. in. l. demonstratio falsa num. 4. de conditio. & demonstratio. Qui intellectus ex eo potest exemplo facilius deprehendi. Nam si aliquis instituat primogenium, vt in eius persona honor & familia testatoris conseruetur, vt deferat arma, vel tali nomine nuncupetur, si hoc præceptum, seu conditio à successore in vinculo non seruetur, excluditur ab illa successione, seu vinculo: declarat Grego. Lopez. l. 4. titul. 4. part. 6. glos. 8. & tradunt Doctor. relati per Aluarado de coniecturata mente testatoris, cap. 1. §. 1. num. 23. Burgos de Paz in proœmio legũ Tauri. num. 25. Et hæc quantum ad legata & dispositiones testantium sub conditione relictas dixisse sufficiat.

GLOSSA DECIMA quinta principalis, de filijs legitimatis per subsequens matrimonium in articulo mortis contractum.

SVMMARIVM.

1 Argumenta constituuntur pro parte affirmatiua quod ualeat matrimoniũ absq; solẽnitatibus Sãcti Cõcilij Tridẽtini per cõstitutũ in articulo mortis.
2 Definitio matrimonij traditur.
3 Cum matrimonium sit contractus non gratuitus requiritur de eius essentia utriusq; contrahentium consensus.
4 Ad ualiditatem matrimonij, an sint necessaria uerba, communis contra communem explicatur.
5 Materia cuiuslibet rei est quid rude & informe, ex quo aliqua res formatur, & forma illa est, quæ perficit materiam.
6 Secundum huius partis traditur fundamentum.
7 Mutuus consensus per uerba, uel signa declaratus est materia & forma matrimonij.
8 Omnia sacramenta tribus perficiuntur.
9 In matrimonij sacramento non requiritur materia & forma & minister distincti ad eius perfectionem sicut requiritur in alijs sacramentis.
10 In omnibus sacramentis actus nostri etiam si sint de essentia sacramenti, non tamen sufficiunt ad inducendum effectum sacramenti, sine ministro præterquam in sacramento matrimonij.
11 Verba quæ proferuntur à parocho in matrimonio, scilicet, Ego uos coniungo uel alia similia, non sunt de essentia matrimonij.
12 Consensus mutuus utriusq; contrahentium est materia & forma huius sacramenti contra magistrum Cano & alios.
13 Reijcitur opinio Paludani, dum uoluit in sacramento matrimonij distinguere materiam & formam, ut materia sint contrahentes, forma uerò sint uerba.
14 Lex ciuilis positiua non tollit obligationem naturalem.
15 Matrimonium mutuo consensu contrahentium celebratum est sacramentum, & confert gratiam.
16 Ea quæ sunt de substantia matrimonij non possunt tolli neque mutari per ecclesiam.
17 Etiam si à quocunq; infideli conferatur sacramentum baptismi, si faciat ea intentione faciendi quod facit ecclesia est uerè baptismus.
18 Constituitur uera propositio quod matrimonium absq; solemnitatibus sancti Concilij celebratum per testatorem etiam in mortis articulo constitutum sit ipso iure nullum.
19 Quod dicatur matrimonium clandestinum, explicatur.
20 Secunda forma matrimonij clandestini traditur.
21 Tertius expenditur modus clandestini matrimonij.
22 Quarta clandestini matrimonij forma declaratur.
23 Iam exhis omnibus clandestinum matrimonium dicitur quod absq; denuntiationibus sancti Concilij fit.
24 Expenditur. l. 10. ad finem titu. 1. & l. 1. titu. 3. par. 4. & l. 49. Tauri & l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. l. 1. tit. 1. lib. 5. recopila.
25 Matrimonium cum testibus, & sine parocho, uel cum parocho, & sine testibus, est clandestinum.
26 His personis interessentibus actui matrimoniali, si ex iusta causa omittantur denuntiationes, seu monitiones non dicitur clandestinum, cum ex iusta causa illæ monitiones omitti possint.
27 Constituitur pœna aduersus contrahentes matrimonium absq; prædictis monitionibus sine iusta causa.
28 Quæ sit causa iusta omittendi has monitiones.
29 Vicarius episcopi in causis specialiter commissis repræsentat episcopi personam.
30 Etiam si ex aliqua causa iusta omittantur monitiones in matrimonio, non possunt contrahẽtes carnaliter commisceri usq; dum fiant prædictæ monitiones, aliàs mortaliter peccant.
31 Nõ potest parochus sine expressa prælati uel eius uicarij licentia remittere prædictas monitiones sub pœnis contentis in præsenti.

32 Si uirgo in potestate curatoris sit ab eo oppressa ut contrahat cum aliquo, qui non est sue qualitatis, & conditionis potest ipsa cum eo quisuæ qualitatis est contrahere, etiam non præmissis monitionibus, quia est iusta causa.
33 Sanctum Concilium Tridentinum non solum in substantia, sed in modo prohibet matrimonia clandestina.
34 Ecclesia non potest efficere, quod sit de substantia matrimonij, quod antea non erat.
35 Licet matrimonium consensu contrahentiũ perficiatur declaret ecclesia talem consensum legitimũ non esse, neq; pro tali habendũ, nisi parochus & testes ad illum uidendum sint præsentes.
36 Bene potest alius sacerdos de licentia parochi & pro illo interesse cum testibus.
37 Vt talis contrahentiũ consensus legitimus dicatur debet coram proprio, & nõ corã alieno explicari.
38 Ordinarius in sua diœcesi potest esse præsens tanquam parochus uniuersalis.
39 Quamuis archiepiscopus sit superior suffraganeorum, non potest interesse tanquam parochus in matrimonio inter subditos suffraganeorum, neq; dare licentiam clericis suffraganeorum.
40 Vt absq; monitionibus parochi possint matrimonio interesse, nisi per uiam appellationis ad eatur. Archiepiscopus, quia ordinarius non uult præbere licentiam aliquibus ad contrahendum.
41 Proprius parochus quis dicatur.
42 Etiam ad aliã parochiam se transferant contrahere uolentes, tenẽtur coram proprio parocho ubi sacramẽta recipiebãt, cõtrahere, uel de eius licẽtia.
43 Peregrini, qui certã mansionem non habent, quia certũ non habẽt parochum, quia solum in Cõpostellana ciuitate habent deputatum confessorem, qui omnibus peregrinis administret sacramenta, dicitur proprius parochus peregrinorum.
44 Etsi bulla Cruciatæ uel iubilei prosint ad eligendum confessorem, non tamen ad eligendum clericum, ut interfit matrimoniali actui.
45 Quamuis quilibet sacerdos etiam simplex sit idoneus ad conferendũ sacramenta in articulo mortis constituto, non tamẽ est idoneus etiã in illo articulo ad interessendũ tãquã parochus in matrimonio.
46 Omnia sacramenta tempore necessitatis possunt à quolibet sacerdote ministrari, præterquam matrimonij sacramentum.
47 Etiam si in iudicijs testes ad probandum debeant esse omni exceptione maiores, tamen in matrimonio omnes admittuntur indistincte.
48 Testes qui in matrimonio debent interesse, debent ita esse præsentes, ut intelligant de actu & de legitimo contrahentium consensu.
49 Si parochus fraude uel dolo, uel iimitus adducatur, ut sit præsens actui matrimoniali simul cũ testibus, qui fuerunt præsentes, ualet matrimonium, neq; dicatur clandestinum.
50 Actus factus contra legem prohibentem substantiam actus, est ipso iure nullus.
51 Ex contractu legi resistente nulla oritur obligatio etiam naturalis.
52 Et si lex canonica, uel ciuilis nõ possit tollere obligationẽ naturalem iam ortam, bene tamen potest illam declarare, & non dicetur orta, nisi tali actu per legem declarato mediante.
53 Licet lex inhabilitet personas, quæ aliter, quam à sancto Concilio est dispositum contrahere intendunt, non ex hoc inhabilitat materiam sacramenti, quod fieri minimè potest.
54 Ecclesia habet hanc potestatem, ut si matrimoniũ aliter, quam in sancto Concilio dispositum est contrahatur, effectum non habeat.
55 Expenditur. c. is qui fidem. de sponsalibus.
56 Ex sponsalibus de futuro, etiam subsequuta copula non efficitur iam hodie matrimoniũ de præsenti.
57 Pœna. l. eum qui duas. C. de adulteriis & l. 8. tit. 20. libr. 8. recopil. iam hodie non incurritur per contrahentem sponsalia de futuro, etiam sequuta copula uiuente prima.
58 Expenditur. c. consultationi de sponsalibus.
59 Verus traditur sensus. c. in super, qui matrimoniũ accusare possunt. & c. 2. de eo, qui duxit in matrimonium.
60 Quãuis attento iure cõmuni matrimonium metu contractum cõualidetur sequuta copula, hodie tamen nisi ad sint solemnitates sancti Concilij nõ conualidatur per copulam.
61 Explicatur. c. ad id quod de sponsalibus.
62 Si per superiorem tollatur impedimentum, quod efficiebat matrimonium contractum nullum, sit necessarius nouus consensus inter contrahentes.
63 Explicatur. tex. in. c. per tuas de conditionibus appositis.
64 Licet matrimoniũ sub conditione contractũ percopulam subsequutam efficiatur purum, tamẽ hodie attento Concilio Tridentino requiritur præsentia parochi, & testiũ, neq; copula aliquid operatur.
65 Iam hodie opinio Abb. & Hostiensis in prædicto casu est correcta.
66 Sola traductio ad domũ non operatur aliquem effectũ in matrimonio attento Concilio Tridentino.
67 Discrimẽ inter nostrates & Theologos, an adueniẽte conditionis implemento in matrimonio antea contracto sit nouus consensus necessarius.
68 Matrimoniũ absq; solẽnitatibus sãcti Cõcilij neq; in exteriori foro, neq; in interiori effectum habet.
69 Matrimoniũ quod de sui natura nullũ operatur effectũ neq; in exteriori foro, neq; in interiori discrimen.

mẽ, quoad ualiditatẽ matrimonij obligatio causatur, quando ob aliquam causam annullatur tale matrimonium â iure.

70 Quamuis quoad substantialia matrimonij nihil possit mutare neq; statuere ecclesia, tamen circa præambula ipsius matrimonij bene potest ecclesia disponere, ut aliter contractum matrimonium effectum non habeat.

71 Licet ad substantiã sacramenti pœnitentiæ sit oris confessio corã sacerdote legitimè facta, potest tamen ecclesia statuere, ut nisi coram proprio paracho talis confessio fiat, effectum non habeat.

72 Sanctum Concilium non tollit eam obligationem, ad quam tenetur quis ex promissione uel exceptione mulieri facta.

73 Qui uult adimplere promissionem mulieri, quã spe promissionis uitiauit tenetur secundum formã sancti Concilij cum illa contrahere.

74 Expenditur. l. 49. Tauri & l. 1. titu. 1. lib. 5 recopila.

75 Vtrum matrimonium, quod non potuit ualere, ut matrimonium de præsenti ob defectum solemnitatum sancti Concilij ualeat ut sponsalia de futuro.

76 Quando constat partes uoluisse facere, aliquem actum obligatorium si non ualet, ut agitur, non resolutur præter partium intentionẽ in aliam obligationem.

77 Actus agentium non debent ultra eorum intentionem aliquid operari.

78 Expẽditur tex. c. 1. de despõsatione impuberũ li. 6

79 Si actus est à iure prohibitus, non potest sustineri, ut ualeat eo modo, quo melius ualere potest.

80 Sanctum Concilium Tridentinũ nihil innouauit circa sponsalia de futuro.

81 Ex separatis non fit illatio.

82 Quando est diuersa prohibitionis ratio in matrimonio de præsenti, quæ est in sponsalibus de futuro dispositum in matrimonio non censetur dispositum in sponsalibus de futuro.

83 Explicatur uera ratio propter quam matrimonia clandestina fuerunt prohibita.

84 Lex quæ punit contrahentes matrimoniũ de præsenti, non punit contrahentes sponsalia de futuro.

85 Expenditur causa iusta, propter quã possunt absq; denuntiationibus, & alijs solemnitatibus contrahi sponsalia.

86 Et si nullus præter pontificẽ maximũ possit ingradibus cõsanguinitatis dispẽsare, an potest dari causa, in qua inferiores dispensare possint.

87 Expẽditur articulus, utrum mortis articulo possit contrahi matrimonium.

88 Pars negatiua huius articuli explicatur.

89 Mulier quæ partui appropinquat, dicitur esse in articulo mortis constituta.

90 Indulgentiæ, quæ constitutis in articulo mortis cõceduntur non operantur effectum, licet aliquis sit in extremis constitutus, si ex illa infirmitate non decedat.

91 Expenditur. l. si mortis causa. de mortis causa donationibus.

92 Quis dicatur mortis articulus.

93 Illa, quæ in causam ueniunt, à qua incipere non possunt habentur pro non scripta.

94 Aliud fundamentũ est, quod cum matrimoniũ sit cõstitutũ prolis spe, & hæc deficiat in cõstituto in articulo mortis quod tale matrimoniũ non ualeat, & sic neq; in articulo mortis quis potest esse testis.

95 Verior sententia, quod in articulo mortis potest contrahi matrimonium.

96 Si aliquis uendat usumfructum quod morte finitur licet statim facta uenditione decedat, fuit ualida uenditio.

97 Castratus non potest posthumum instituere.

98 Quis fuerit qui primus prohibuit, ne pueri castrarentur.

99 Castratus non potest contrahere matrimonium.

100 Quando impotẽtia generandi est temporalis, quæ potest sanari uel mederi ualet matrimonium.

101 Votum emissum in articulo mortis sequuta conualescentia debet adimpleri.

102 Filij cõcepti ex soluto & soluta, legitimantur per matrimonium contractum in articulo mortis.

103 Filius legitimatꝰ per subsequẽs matrimoniũ excludit substitutũ datũ, si filios legitimos nõ habuerit.

104 Actus factus eo tẽpore, quo aliquis erat prohibitꝰ illud facere sine suspicione nõ caret, & expẽditur. c. derenuntiat. li. 6. l. cũ mulier. ff. rerum amotarũ. l. cum ratio. §. fraudis autem. de iure fisci.

105 Substitutus datus si sine liberis decesserit, excluditur per legitimatum matrimonio.

106 Si institutus ea conditione, si sine liberis decesserit, causa excludendi substitutum comminetur eũ, quod debet legitimare filios naturales, cõtrahendo matrimonium cum eius matre uel ingrediendo religionem id efficere potest.

107 Qui contrahit matrimonium cum cõcubina & facit eius filios legitimos, potius præsumitur id facere, ut consulat animæ, quam in odium succedere debentis, si filios non legitimaret.

108 Qui facit actum utilem sibi. l. et probetur feciße animo nocendi alteri ualet talis actus.

109 Filius legitimatus per subsequens matrimoniũ excludit successorem in maioratu, etiam fratrem patris possessoris.

110 Expenditur, l. si unquã. C. de reuocãdis donatio.

111 Donatio facta alicui in magna quantitate reuocatur per legitimationem filiorum matrimonio sequuto, communis contra communem.

112 Anti-

112 Antiquo iure Romanorum concubinatus erat permissus.

113 Propter hominum incontinentiam, & ut maiora mala euitentur mulieres publicæ permittuntur.

114 Filij naturales, qui proprie de iure communi dicerentur.

115 Omni iure humano & diuino concubinatus est prohibitus, & accessus carnalis præterquam matrimonij.

116 Accessus carnalis cum soluta dicitur fornicatio, & est peccatum mortale.

117 Expenditur. c. tanta qui filij sint legitimi.

118 Vt aliquis dicatur filius naturalis requiritur, quod tempore conceptionis, uel natiuitatis essent patres habiles ad contrahendum matrimonium.

119 Ad essentiã disiũctiuæ sufficit unũ tantũ esse uerũ.

120 Si tempore conceptionis, uel natiuitatis filij erat impedimentũ inter patres propter quod cõtrahere non poterant, licet ex post facto cesset illud impedimentum non dicitur filius naturalis.

121 Filius naturalis est necessarius hæres matri, & sic reuocatur donatio alteri facta, per matrem per superuenientiam filij naturalis.

122 Stantibus filijs legitimis, nõ potest pater uel mater ultra quintum filio naturali relinquere.

123 Si quantum non sufficiat ad alendum filium naturalem debeat ex alijs bonis suppleri.

124 Si non stant filij legitimi potest pater filium naturalem hæredem instituere.

125 Tam legitimatis per subsequens matrimonium competunt omnia iura sicuti legitimis, neq; aliquod discrimen inter eos constituitur.

126 Filius legitimus ex legitimo matrimonio præfertur in maioricatu legitimato per subsequens matrimonium, etiam si legitimatus maior sit ætate communis contra communem.

127 Successor in maioricatu habet ius quæsitum in uita possessoris à constituente maioricatum & non à possessore.

128 In maioricatibus ea regula est uerißima, quod linea succedendi semel occupata, semper est continuanda, & perpetuanda in omnes descendentes.

129 In successione maioricatus præfertur nepos ultimi possessoris patruo possessoris filio.

Item digo, que por quanto yo vue a fulano y fulano en Iuana siendo solteros.

EX qua glo. tria sunt examinanda. Principio vtrum huiusmodi matrimonium si contrahatur, sine denuntiationibus sancti Concilij validum sit. Secundo vtrum in articulo mortis possit contrahi matrimonium & valeat. Tertio vtrum filij nati ante matrimonium illud sint hæredes necessarij ipsius testatoris.

Ad primum deueniendo videtur, quod huiusmodi matrimonium valeat absque solennitatibus sancti Concilij Tridentini in sessio. 24. c. 1. de reformatione matrimonij. Quod primo ex eo probatur: nam si absq; solennitatibus contrahatur matrimonium, & quod ecclesia iudicat clandestinũ validũ est, attenta iuris dispositione, quod manifeste constat ex tex. in cap. 2. &. 3. de clandestina desponsatione, concilium Coloniense de matrimonio. c. de ritibus. c. neq; illud. 30. q. 5. text. vbi Grego. Lopez. l. 2. titu. 3. par. 4. S. Thomas in. 4. d. 28. q. 1. art. 3. vbi Soto art. 1. &. 2. Valdensis de sacramentis. c. 133. & relati per Coua. in. 4. 2. p. c. 6. nu. 7. Et comprobatur ex eodem concilio Tridentino in. d. c. 1. ibi, Vera & rata esse matrimonia: igitur si clandestina matrimonia valida sunt, sequitur quod licet in prædicto casu non interuenerint requisita sancti concilij validum sit matrimonium illud à testatore cum concubina contractũ. Maxime, quia essentia & substantia matrimonij est mutuus consensus contrahẽtium capi. tua, de sponsalibus, capi. fin. de sponsa duorum. c. 1. cum sequentibus. 27. q. 2. concilium Florentinum. ca. de matrimonio, in principio & concilium Tridentin. sessio. 24. c. 1. de reformatione. 2. l. nuptias, de regu. iur. S. Thom. in. 4. dist. 1. q. 1. art. 3. &. d. 26. q. 2. art. 1. Vgo de sancto Victore lib. 2. de sacramentis. 11. par. c. 9. Idq; manifeste constat, quia in matrimonio contrahitur obligatio perpetua, vt constat ex eius definitione relata in. c. illud, de præsumptio. ex. §. 1. instituta, de nuptijs in summa. 27. q. 2. quod est maris & fœminæ coniunctio &c. Couar. in. 4. 2. par. c. 1. in principio, sed nullus potest se alteri obligare nisi per mutuum consensum. l. 1. de verbo. obligatio. Nam vt inquit consultus in. l. consensus, de actio. & obliga. regula, quod nostrum de regu. iur. & ibi Rebardus, quod consensu partium fiunt obligationes, sed obligatio est mutua complectens vtrumque coniugem, Paulus. 1. ad Corinthios. c. 7. c. non debet, de consanguinitate & affinitate: ergo consensus solus, quo contrahitur ad matrimonij validitatem sufficit absque alia solennitate. Quod vel ex eo comprobatur:

tur: nam matrimonium non eſt donatio, ſed contractus nõ gratuitus, do, vt des, accipio te in meam, ſi tu me in tuum virum ac- 7
3 ceperis, ſed in contractibus non gratuitis requiritur mutuus conſenſus, videlicet, vendo, ſi emeris, & econtra, ergo de natura matrimonij ſicuti requiritur mutuus conſenſus, ſic & ſolus ille abſque alia ſolennitate ad eius validitatem ſufficiens eſt. Quòd autem mutuus conſenſus ſit quod faciat matrimonium, tenet Vgo in ſumma ſententiarum tractatu. 7. capi. 6. & eſt communis ſecundum Martinum Ledeſma in Secundam partem. 4. quæſt. 27. art. 2. Soto in. 4. d. 27 quæſt. 1. ar. 3. ſpeculum coniugiorum. 1. par. articu. 2. &. 3. qui conſenſus, vt matrimonium efficiat ex vtraque parte ſignificatum eſſe debet, & ſatis eſt ad conſtituendum matrimonium, ca. tuæ. c. inter de ſponſa. cap. fin. de ſponſa duorum, capi fin. in principio, de conditio. appoſ. & hoc per ſigna exteriora. Hunc conſenſum mutuum dum conſtet, ſufficientem eſſe & ſi verba expreſſa non interueniant, tenent Doctor. ca tuæ deſponſa. gloſſ. c. ſufficit. 27. quæſt. 2. Florentinus 3. par. titu. 1 c. 19. §. 1. Silua. verbo, matrimoniũ. 2. §. 7. Coua. in. 4. c. 4. in principio
4 communis ſecundum Areti. Conſilio. 13. colum. 2. & Galiaul. l. 2. in principio, colu. penul. de verbo. obliga. Grego. Lopez. l. 5. titu 2. par. 4. Etſi contrariam ſententiam, imò quod ad eſſentiam, & validitatem matrimonij ſint neceſſaria verba exteriora experimentia illum mutuum conſenſum tenuerit Enricus colum. 1. in capit. ſi rector. verbo. opera. 43. diſtin. & eſt communis ſecundum Præpoſitum per tex. ibi in capitu. tuæ deſponſa. colu. 2. & plures relatos per Tiraquell. in legibus connubialibus, gloſſ. 1. nu. 7. ergo dicendum ſequitur alias ſolen 9
nitates præter conſenſum contrahentium neceſſarias non eſſe ad validitatem matri-
5 monij. Fortificatur & prædicta ſententia, nam materia cuiuſlibet rei eſt quid rude & informe, ex quo aliqua res formatur & in eſſe producitur. l. ſi conuenerit. §. ſiquis, de pignoratitia actione. l. Iana. de lega. 3. forma verò eſt, quæ materiam perficit, & dat 10
6 eſſe rei. l. Iulianus. §. ſiquis rem. ff. ad exhibendum. Sed in ſacramento matrimonij mutuus conſenſus per verba, vel ſigna declaratus eſt materia & forma, quæ perficit ipſum matrimonium, vt tenet Sanctus Thomas in. 4. diſtin. 1. quæſt. 1. ac ſupra relati, & Concilium Florentinum de ſacramento matrimonij, verſiculo, ſeptimum eſt, dum dicitur cauſam efficientem ſacramentum matrimonij eſſe conſenſum contrahentium per verba, vel ſigna expreſſum, quod eſt materia & forma illius ſacramenti, quo perficitur, nam cum non reperiatur alia forma neque materia tradita in hoc ſacramento præter conſenſum vtriuſque, ſicuti reperitur expreſſa, & tradita in reliquis ſacramentis, dicendum eſt, conſenſum mutuum hanc efficere & eſſe formam, & materiam matrimonij; tenet Soto in. 4. diſtin. 26. quæſtio. 2. Nam conſenſus mutuus eſt cauſa efficiens matrimonij, nam cauſæ efficientes, quibus ſacramenta perficiuntur habent rationem materiæ, & formæ, quæ eſt in cæteris ſacramentis: at vero quia ſacramentum matrimonij non habebat illam imaginem, extriuſecam materiæ & formæ, quæ eſt in cæteris ſacramentis appellat eccleſia illum mutuum conſenſum materiam & formam, tanquam cauſam efficientem, qua perficitur hoc ſacramentum matrimonij.

8 Nec prædictæ ſententiæ obſtat ſi obijcias, quod omnia ſacramenta tribus perficiuntur, videlicet, rebus tanquam materia, verbis tanquam forma, & perſona miniſtri conferentis ſacramentum cum intentione faciendi quod facit eccleſia, concilium Florentinum de ſacramentis, in principio, verſiculo, hæc omnia: ſed in hoc matrimonij ſacramento hæc non reperiuntur: ergo conſenſus mutuus vtriuſque contrahentium non eſt materia & forma huius matrimonij & eius perfectionis.

9 Cui obiectioni ſatisfacere poteris, quod prædictum Concilium, dum in reliquis ſacramentis explicauit formam ſic & in matrimonij ſacramento, dum dixit mutuum conſenſum vtriuſque perficere matrimonium, & cum ipſi per conſenſum ſibi ipſis applicent ipſam formam & materiam, non opus eſt alio miniſtro præter ipſos 10
contrahentes. In cæteris verò ſacramentis actus noſtri licèt ſint de eſſentia ſacramenti, non tamen ſufficiunt ad inducendum effectum ſacramenti ſine miniſtro, prout eſt in ſacramento pœnitentiæ, in ſacramento baptiſmi, & in reliquis ſacramentis,

tis. At verò in ſacramento matrimonij actus noſtri ſunt ſufficientes cauſæ effectus obligationis, & coniunctionis, in qua conſiſtit ſubſtantia matrimonij: & ſic opus non eſt alio miniſtro de eſſentia matrimonij præter ipſos contrahentes, vt conſtat ex perpetua eccleſiæ traditione, & vſu, de quo agit diuus Paulus. 1. ad Timotheum. capitu. 5. diuus Clemens in epiſtola. 1. ad Iacobum. Tertullianus libr. ad vxorem. text. in capitul. 1. cum ſequentibus. 30. quæſt. 5. capit. conſanguineorum. 3. q. 4.

11 Ex quibus deducitur primo verba illa à preſbytero prolata, videlicet, Ego vos coniungo, vel alia ſimilia ſecundum vniuſcuiuſque prouinciæ ritum non eſſe de eſſentia & ſubſtantia matrimonij, ſed ſolum de ſolennitate ſacramenti, & de præcepto eccleſiæ, docet Sanctus Thomas in. 4. diſtinctio. 28. quæſtio. 2. articu. 3. & ibi Soto colum. 8. poſt Bonauentura. Ricardum, & Scotum, Paludanum ibi & Durandum & Ferrarienſem libr. 4. contra gentes capitul. 78. Victoria de matrimo- 13
nio prima parte. & conſtat, ex Tridentino, ſeſſione. 24. capitul. 1. de reformatione ibi, vel alijs verbis iuxta receptum vnius cuiuſque prouinciæ ritum. Et ſic apparet, quod nulla verba ſacerdotis ſunt neceſſaria ad eſſentiam matrimonij, præter ipſorum contrahentium mutuum conſenſum. Vnde colligitur aberraſſe magiſtrum Canode locis Theologicis. libr. 8. capitul. 5. ad. 3. argumentum, aſſerentem verba ſacerdotis eſſe formam eſſentialem matrimonij, quod etiam ſenſit Alfonſus à Veracruce in appendice folio. 13. &. 26. cum ſequentibus, dum affirmat poſt Concilium Tridentinum de neceſſitate matrimonij & ſacramenti eſſe miniſtrum proptium presbyterum. Nam ſi hoc eſſet verum ſequeretur neceſſariam eſſe illam formam, Ego vos coniungo, quod quidem. ex ſupra dictis conſtat falſum eſſe, cum forma ſit conſenſus mutuus vtriuſque 14
contrahentis, quod licet presbyter taceat, & nihil dicat ſolum ſigna vel verba contrahentium mutuum conſenſum ſignificantia ſunt, quæ matrimonium perficiunt, tanquam materia & forma, vt reſolutum eſt.

12 Secudo deducitur, quòd conſenſus mutuus perfectus ex vtroque contrahentium eſt materia & forma, non quod primi conſenſus ſit materia & ſtatim cum alterius adhibetur conſenſus ſit forma, vt exiſtimauit Ricardus in. 4. diſtinctio. 26. quæſtione. 2. articu. 4. Victoria in ſumma de ſacramento matrimonij. nume. 245. Nam perfectio vnius conſenſus ab alio dependet, vnde vſque dum vtriuſque conſenſus accedat neque materia eſt nec forma vt reſoluit Soto in. 4. diſtin. 1. quæ. 1. articu. 6. diſtinct. 26. quæſ. 2. quod voluit gloſſ. licet inuolutè & obſcure in cap. tua nos. verbo, neque forma. deſponſ.

Tertio deducitur veram non eſſe nec tenendam ſententiam Paludani in. 4. diſt. 1. quæſt. 4. dum ait materiam huius ſacramenti eſſe ipſas perſonas contrahentium, verba autem, quibus conſenſus exprimitur eſſe formam: quam etiam opinionem tenuit Capreolus in. 4. diſtin. 26. articulo. 7. & ſequitur Couarr. in. 4. 2. par capit. 1. §. vnico, nume. 8. nam cum materia debeat eſſe pars ſacramenti ſit, vt contrahentes ne queant eſſe materia, cum ipſi non pars ſacramenti, ſed ſubſtantia ſacramenti ſint, vt tenet Dominicus de Soto in. 4. diſt. 1. q. 1. articu. 6.

Nam verè tenendum, quod materia & forma huius ſacramenti nihil aliud eſt, quam vtriuſque contrahentium conſenſus per verba vel ſigna declaratus. Si igitur conſenſus contrahentium matrimonium perficit, ſequitur alias ſolennitates à ſancto Concilio ſtatutas, ad validitatem prædicti matrimonij teſtatoris neceſſarias non eſſe. Corroboratur & prædicta ſententia: nam ſi ſolus conſenſus contrahentium attento fine matrimonij ſufficit, vt explicat ſpeculum coniugiorum. 1. part. artic. 2. ex conſenſu vero oritur obligatio naturalis. l. cum amplius. §. his natura dat. ff. de regu. iur. ſed lex ciuilis poſitiua obligationem naturalem non tollit. l. eas obligationes de capitis diminutione. §. fin. de legitima agnatorum tutela. l. ſi pœnæ cauſa. de conditione indebiti. §. ſed naturalia inſtituta. de iure natura. ergo decretum ſancti Concilij obligationem ex mutuo contrahentium. cauſatam conſenſu non potuit irritare. Augetur præterea & dicta pars: nam matrimonium mutuo contrahentium conſenſu celebratum, eſt ſacramentum: confert enim gratiam, ſicuti & reliqua ſacramenta ex inſtitutione Chriſti

sti statim cum mutuus consensus inter contrahentes profertur, Sanctus Thomas in.4. distinctio.26. quæst.2. articu. 3.vbi Soto column.10.idem Thomas. 2.2. quæstio. 100. articu.2. Rophensis contra Lutherum in articu. matrimonij. Castro
15 aduersus omnes hæreses verbo,nuptiæ,hæ. resi.3.& esse de fide tenet Ledesma.2.par. 4.quæstio.4. articu.3. Couarr. in.4.2.par. ca.1.§.1.nume.2. Concilium Colonienſe
18 de matrimonio.§. verbum. Concilium Florenti. de sacramentis. in principio. Concilium Tridenti. sessione. 24. cano.1. reprobata glo.ca.quid quid.1.quæst.1.glo. ca.alma mater.verbo,sacramentis.de sententia excommuni.lib.6.gloss.ca. cum in eadem. de simonia. reprobato Præposito in.ca.3.de conditioni.appositi.colum.1.reprobato magistro sententiarum in.4. dist. 26.in principio.Hoc supposito,vide licet.
16 quod matrimonium sit sacramentum sic argumentor:Ea,quæ sunt de necessitate essentialis sacramenti non possunt ab ecclesia sed à solo Deo institui. Sanctus Thomas in.3 par. quæst.64.arti. 2.Soto in.4. distinctio.1.quæstio.5.articu.2. Nauarr.in printipio,de pœnitentia. distinct. 5.num. 31.Concili. Tridenti. sessione.21.ca.2.de reformatione cum omnia sacramenta a solo Christo instituta sint, vt contra Lutherum & alios tenet Soto.dict. artic.2.idem distin.13.quæst.1.articu.1.Castro aduersus omnes hæres. verbo, vnctionis extremæ sacramentum. colum. 2. Concilium Tridenti. sessione.7.cano.1. sequitur quod ad solum Deum pertineant ea, quæ de sola essentia sacramenti necessaria sunt, ac proinde videtur, ecclesiam non potuisse efficere, vt vltra mutuum vtriusque partis consensum, quo perficitur matrimonium aliæ essent necessariæ ad essentiam eiusdē sacramenti matrimonij.

Quod ex eo patet: nam ea quæ sunt iuris diuini, ecclesia non potest mutare. cap. sunt quidam.25.q.1.nam videmus,quod licet ecclesia prohibeat clerico celebrare,si tamen vtatur debita materia & forma cum intentione faciendi quod facit ecclesia,conficit verè sacramentum gloss.1.c.2. de clerico excommuni. ministrante gloss. in summa.9.q.1. communis secundum Abb.d.ca. 2.secundum Ferdinandum de Loazes de matrimonio regum Angliæ,dubitatione. 7.num.36. Nauarr.ca. quando de consecratione .d.2.pag.149. reprobata gloss.fin.ca. degradatio.de pœnis.lib.6.

Sic etiam videmus, quod licet ecclesia
17 prohibeat, nealius quàm sacerdos sacramẽtū baptismi conferat,nisi in casu necessitatisc.constat. de consecratione.d.4.c.diacones.93.d. tamẽ si ab alio etiã laico & infide licõferatur sub debita materia & forma,& cum ecclesiæ intentione conficit sacramentū, licet ipse peccet propter inobedientiã. c. quod quidã.1.q.1.S. Thom.3.parq.67. art.4.&.5.Alexan. de Ales in.4.p.quæ. 16.membro.1. ergo idem in matrimonio dicẽdum est, quod cum consensus vtriusq; sit forma & materia,& ea intentione faciẽdi quod facit ecclesia, sit verum & perfectum matrimonium absque alijs solennitatibus dicti concilij.

Comprobatur etiam & dicta sententia:nam nulla potestate creata fieri potest, vt causa sufficiente applicata non producat suum effectum. Sanctus Thomas.3. part.quæst.64. articu.2.sed consensus mutuus legitimarum personarum est materia & forma sufficienter applicata ad matrimonij sacramentum, Concil. Florenti.de sacrament.7.§.ergo nulla potestate humana poterit impediri effectus sacramenti matrimonij mutuo consensu celebrati.

Denique hæc pars ex eo suadetur.Matrimonium est duorum consensus & voluntas, scilicet, maris & fœminæ,sedin iure dependente à voluntate duorum, si non valet actus, vt fit,valet tamen eo modo quo melius valere potest. capit.1.§.fiquis ita. de desponsatione, impuberum. libr.6. vbi matrimonia à minoribus quatuordecim annis contracta resoluuntur in sponsalia de futuro. Doctores qui prædictam regulam tenent, contra Barto. in.l. 1.§:fiquis ita.nume.5.de verbo. obligationi. ergo sic in proposita quæstion.dicendum esse videtur, quod licet matrimonium contractum ab isto testatore in mortis articulo constituto, sine solennitatibus sancti Concilij, alias non valeret, valeat tamen & sustineatur propter periculum imminens,& si omnia à sacro Concilio statuta deficiant in prædicto casu. Hæc sunt argumenta, quæ videntur hanc primam partem pro testatoris matrimonio sine solennitatibus & requisitis sancti Concilij,vt matrimonium teneat.

Sed his non obstantibus contraria sententia

tentia tenenda est, imò quod matrimoniũ taliter contractum á testatore etiam in vltimo vitæ spiritu constituto, sine requisitis à sancto Concilio sit irritum & ipso iure nullum, tanquam clandestinum:quod sanctum concilium detestatur. Pro cuius rei cognitione præmittendum est & considerandum,quod dicatur matrimonium clãdestinum,& præmitte,quod sex modis dicitur matrimonium clãdestinum. Primo quando consummatur matrimonium ante benedictiones nuptiales.capitu.1. cum sequentibus.30.quæst.5.Sed hoc non dicitur verè clandestinum,cum copula non sit de essentia,nec de validitate matrimonij,regu,nuptias ff.de reg.iu.cap.Beata Maria. 27.quæst.2. Vbi inquit beatus Augustinus quod virgo Maria proposuit seruaturam votum virginitatis in corde,& tamẽ vt inquit tex.fuit vere matrimoniũ: tenet Caieta.2.tomo quæst.3.de vsu matrimonij.Soto in.4.dist.27.quæst.1.art.2. Couar.in.4. 2.par.cap.1.§.1.imo quod plus est non peccat,qui vtitur & consummat matrimoniũ
19 ante benedictiones nuptiales, cum vtatur suo iure, & non sit præceptum in contrarium.capit.nostrates.30.quæstio.5. Nauarro in Manual.cap.22.nume.71.& capi.28. fo.49.

Secundo dicitur matrimonium clandestinum quando ante legitimam ætatem contrahitur,vel tempore quo nuptiæ sunt prohibitæ,capitu.non oportet. capit. non licet.23.quæst.4.capitu.capellanus de ferijs Tridentinum sess. 24. capitu.10. Sed neque prædicto casu dicetur vere matrimonium clandestinum,quia licet sic contractum esset ante legitimam ætatem,tenet. capit.puberes.de desponsatione impuberum capitu.1.§.idem quoque eodem titul. lib.6.& sponsalia contracta ante septennium completum sint nulla capit.literas. capi.accessit.de desponsatione impuberũ. l.6.titu.1.parti.4 vbi Grego.& ex illis sponsalibus non oriatur impedimentum publicæ honestatis. capi.1. de desponsatione impuberum lib.6.Nauar.in Manua. cap.22. num.24.Sot.in.4.dist.27.quæstio.2. art.2. Non tamen sequitur ille qui contrahit ante legitimam ætatem,clandestine contrahere: nam licet faciat contra supradicta iura non tamen facit contra iura matrimonialia clandestina prohibentia.

20 Tertio dicitur clandestinum quando cõ trahitur matrimonium, tempore quo nuptiæ sunt ab ecclesia prohibitæ vt in capit. non oportet, capitul. non licet. 23. quæst. 4.capitu.capellanus, de ferijs. Tridentinum sess.24. cap. 20. sed illud non dicitur vere clandestinum,siquidem non agitur, nisi de solennitate nuptiarum, quę prohibetur, non vero de matrimonio, vt tenet Abb.dict.capit. capellanus.de ferijs.speculum coniugiorum.1.part.artic.14. Soto in.4.distinctio.32.artcul. 3. quęstio. 1.Gabriel Paleotus,de nothis & spurijs, capit. 5.num.3.Nam diuersa ratio est in matrimonio clandestino ab ea,quæ est in matrimonio solenni.quia est quod sine solennitate contrahitur benedictionum, vnde omissio cuiuslibet solenitatis non efficit matrimonium clandestinum, & sic licet sine dicta solennitate nuptiæ celebrentur non dicitur clandestinum, tenet Soto in 4.dist.28.quæst.1.art.1.

21 Quarto dicitur matrimonium clandestinum quando contrahitur cum secunda non solutis sponsalibus cum prima contractis.Sed neque hoc dicitur clandestinum matrimonium: nam & si verum sit omni iure teneri illum, qui contraxit spõsalia de futuro cum aliqua contrahere cũ illa matrimonium. l.1.de pactis.capitu.1. eodem titu.capitu.1.de spõsa duorum capitu.ex literis,el.2.desponsa. l. 7.titu.1. parti.4.nisi causa iusta superueniat, capitu.literas de coniugio leprosorum, capitu.quemadmodum.de iureiurando, gloss. capitu.raptor. 27. quæstio. 2. Couarru. in 4.1. part.capitu.4.nume.3.Duarenus in tractatu de soluto matrimonio, desponsalibus,capitu.4.& licet peccat mortaliter cum alia contrahendo S.Thom.in. 4. distinctio.27.quæstio.2.colum. vbi Soto art. 22 5.Nauarr.vbi supra,cap.22.nume.23.speculum coniugio.1.part.num.16.non tamẽ inde sequitur illud clandestine contraxisse.Quare dicendum est duas tantum esse matrimonij clandestini species,altera est, qui contrahit sine testibus,vt in cap. nullus.30.q.5.cap.1.&.2. de clandestina desponsatione,altera vero est eorum,qui cõtrahunt coram testibus,omissis tãtum denũtiationibus & solennitatibus à iure requisitis, cap. fi. de clandestina disponsat. wald. de sacramen. num.33. Cassaneus, in catalogo gloriæ mundi,consideratione 49.Corrasius lib.1. miscellane.ca.7.Cate

lianus Cota in memorialibus iuris verbo nuptias. Laurentius Calcane. consilio. 13. Xuar. in repetitio. l. 2. titul. de los casamientos lib. 3. fori, constitutio Neapoli. lib. 3. ti. 22. de matrimonijs contrahendis, & li. 7. foro Aragoniæ titu. de raptu mulier. Nauar. in Manuali cap. 22. numer. 68. Philippus Porcius consilio. 389. nu. 7. Paulus Paris. consil. 57. nu. 3. lib. 4. Hieronimus Gratus consilio. 75. nu. 33. inter consilia matrimonialia. Gregorius Lopez per tex. ibi li. 1. tit. 3. part. 4. licet Soto vbi supra, quem sequitur Gastro de iusta punitione hæretico. lib. 2. cap. 18. hoc non esse teneant clande
23 stinum, quod sit coram testibus. Tamen tene quod ecclesia iustis de causis illud proclandestino habet, quod sine denuntiationibus contrahitur: nam idem est esse tale, vel haberi pro tali, ca. 1. §. 1. de desponsatione impub. lib. 6. cap. ex literis, de sponsal. cap. si ciuitas, de sententia excom. lib. 6. & hoc est, quod habet. l. 10. ad finem, tit. & l. 5. tit. 3. par. 4. & l. 5. & l. fin. lib. 3. fori & l. 49. Tauri & l. 1. titu. 1. lib. 5. ordin. & l. 1. tit. 1. lib. 5. recopilat. in his verbis. (Que la iglesia tiene por clãdestino, & ibi, todo casamiento se haga concejeramente e no a furto, de guisa q se pueda probar por mu-
24 chos.) Hodie tamen attento concilio Tridentino illud dicitur clãdestinum primo quod sine sacerdote proprio & duobus testibus celebratur, secundo quando nõ præcedentibus monitionibus, vel illis omissis sine iusta causa. Est tamẽ in hoc maximũ discrimẽ: nam quãdo fit & celebratur hoc matrimonium cum parrocho & sine testibus, vel cum testibus & sine parocho, est nullum matrimonium: quia ea est qualitas, sine qua non valet matrimonium, sci-
25 licet non præsente parocho, vel alio sacerdote de eius licẽtia, vel de licentia ordinarij, & duobus, vel tribus testibus. Bene tamẽ valet matrimoniũ si fine denũtiationibus: nam licet sint requisita, quæ omitti non debent, non est nullum matrimoniũ imo ex iusta causa omitti possunt, erit tamen iusta causa de qua in præsenti nostro
26 casu, veluti, si in articulo mortis sit aliquis ex contrahentibus, quia esset periculum in mora, si expectaretur, vt fierent publicationes, erit iusta causa, vt denuntiationes omittãtur. Sic tenet eruditè Irãciscus Sarmiento lib. 1. selectarum. cap. 6. num. 7. Si tamen sine iusta causa omittantur denuntiationes vltra peccatũ mortale trãgressio
27 nis puniũtur contrahẽtes pœna pecuniaria & excõmunicationis, & cura parochialis quã alius qui prædictis matrimonijs interfuerit suspenditur ab officio per triẽnium, vt latissime tenet Didacus Perez. l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamẽti, & constitutio synodalis Salmãtina cõstitutione. 24. Quó fit vt licet per S. cõciliũ sit cõcessa prælatis facultas remittendi cũ causa prędictas denũtiatio-
28 nes, vt tenet Nauar. in Manua. cap. 22. n. 86. Alfonsus á Vera cruz in appendice, fol. 4. quas iustas causas enumerat Paluda. & Soto in. 4. d. 28. q. 2. art. 3. Enricus de votis, tractatu de synodo. 3. par. ar. 1. tamẽ si ordinarius sine iusta causa concedat facultatẽ contrahẽdi sine monitionibus peccat mortaliter, quia hęc licẽtia debet cõcedi summa cũ deliberatione, maturo cõcilio, vt in cõcilio Trid. sess. 14. c. 7. de reformatione & sess. 15. c. 18. Quod in cõcedendũ est in officiali episcopi, hoc est, eius prouisoris, qui
29 eius repræsentat personam vt in c. 2. de cõsuetudine, lib. 6. Coua. lib. 2. resolutionum c. 5. n. 9. & lib. 3. c. vlti. n. 4. Quod secus in vicarijs foraneis qui nõ possunt hanc licẽtiã præbere, de quibus loquitur tex. in Clementina. 2. de rescrip. cõmuniter recepta secundũ Couar. in præcti quæstionibus, c. 4. Hæc vero potestas, vt vicarius possit dare licentiã ad contrahẽdum sine denuntiationib⁹ debet ei cõcedi specifice ab episcopo, quia nõ cõprehenditur sub generali cõmissione prouisori facta, iuxta c. trãslationẽ de offi. de lega. glo. c. quę de causa. 2. q. 4. Rebuffus in praxi benefi. tit. de forma vicariæ. n. 44. & 179. Nauar. in Manu. cap. 27. nu. 255. argu. c. fin. de officio vicar. lib. 6. Couar. lib. 2. resolutio. c. 5. nu. 9. Exquo deducitur, q, si aliqua sit iusta propter quam concedatur licentia cõtrahẽdi coram parocho, & testibus omissis denũtiationibus non debent contrahentes matrimonium consummare antequam fiant denũtiationes, quanuis enim alias coniux habeat po
30 testatem petendi debitum à coniuge, statim quod matrimonium contractum est. ca. 1. 33. q. 5. citua nos, el. 2. de iure iuran. facit Paulus. 1. ad Corinthios. cap. 7. ibi. Vir debitum reddat. S. Thom. & Theologi. in 4. dist. 32. Couarru. in 4. 2. part. capit. 7. §. 2. Nauar. in Manual. cap. 16. num. 24. tamen ex causa potest interdici, in capit. 1. & fin. de matrimonio contracto contra interdictum

ctum ecclesiæ, & sic est iusta causa interdicendi debitum quando monitiones non sunt publicatæ, quia potest esse, quod sit aliquod impedimẽtum inter eos, quod ante ipsius vsum detegatur, si hoc casu carnaliter commisceantur cõmittere peccatũ mortale, cum possit sequi periculum fornicationis: si vero vxor esse non posset, propter aliquod impedimentum, vel periculũ incestus, si essent consanguinei inuenti, & alia scãdala, tali casu, si sine denũtiationibus contrahãt ad euitãda hæc pericula, se parantur contrahẽtes, ne in vna domo & sub eodem tecto viuant, vsq; dictæ tres de-34 nuntiationes in diebus festiuis & cõtinuis & publicè in ecclesia denuntiẽtur. Hodie tamen à conciliis prouincialibus, vt prædi
31 ctis periculis & scandalis occurratur, denegata est parochis potestas, & authoritas re
35 mittẽdi has denũtiationes ante matrimonium contrahendũ sub pœna suspẽsionis ab officio & beneficio, quibus præcipitur, vt occurrant ad ordinarios, vel eorũ officiales, id quod expedire & ordinare visum fuerit, vt constat ex concilio prouinciale Valentino sess. 2. ca. 25. & concilio Bracarẽsi in actione. 4. cap. 34. Ex his & aliud deducitur, quod si aliqua puella sit sub potestate curatoris, qui vult eam, vel alia persona vt contrahat cum persona nõ suæ qualitatis, sed inferioris conditionis, & ipsa, quia alias non posset hoc euitare coram parocho, & testibus contrahat, cũ persona suæ qualitatis, & conditionis, si sine monitionibus & denuntiationibus contrahat, libe-36
32 ratur hac occasione à peccato, licet sine dictis solennitatibus cõtrahat, sic S. Thom. in 4. dist. 28. quæst. 1. glos. ordinamẽti, scilicet Didacus Perez. l. 1. titu. 1. lib. 5. ordi. Couarru. in 4. 2. par. cap. 6. nu. 8.

Summa igitur resolutio est, videlicet, quod matrimonium contractum nõ præsente parocho, & duobus, vel tribus testibus est nullum: nam licet olim de iure antiquo matrimonium, quantumcunque clandestinum, & prorsus absque testibus validum esset, propterea quod ecclesia nõ dum prohibuerat clandestina matrimonia, in substantia, sed in modo, hodie tamẽ sanctũ concilium ea matrimonia non solum in modo, verũ & in substantia quoque
33 prohibet: quando absque parocho & testi-37 bus contrahuntur, quod aliter contracta erunt omnino nulla.

His constitutis iam redditur respõsio ad primam difficultatem, videlicet, matrimonium solo consensu, celebratum perficitur inter contrahentes: ergo & si non interueniat parochus & testes perfectum est & validum. Nam respondeo, quod præsentia parochi & testium est hodie necessaria vt consensus contrahẽtium sit legitimus: quia licet alias interueniret non iudicatur legitimus consensus, vt validum sit matrimonium, nam licet ecclesia non possit efficere quod sit de substantia, quod antea non erat, & de essentia matrimonij quod antea non erat, quia ante concilium solus consensus, absque præsentia parochi perficiebat matrimonium, capitu. neque illud, ad finem. 30. quæst. 5. cap. 2. & 3. de clandesti. desponsa. cap. fin. de raptoribus. potest tamẽ ecclesia explicare & declarare qui sit verus consensus & legitimus ad contrahendũ, & vt mediante tali cõsensu & non alio dicatur perfectum, & legitimum matrimonium. Cum igitur ad legitimum consensum contrahentium ecclesia declaret præsentiam parochi, & duorum, vel trium testium, esse necessariam, vt legitimus consensus & perfectum matrimonium dicatur, sequitur substantiam matrimonij, & eius perfectionem, quæ in legitimo consensu consistit, hanc per sanctum concilium requiri & necessariam esse, sed vt legitimus dicatur id reliquit concilium verificandum cum parochi præsentia & testibus, quod
36 denotant verba eiusdem concilij ibi. Quę aliter, quam præsente parocho, vel alio sacerdote de eius licentia & duobus, vel tribus testibus, vt videant & constet illis quod contrahentes impedimentum non habent consanguinitatis, religionis, vel ordinis sacri, vt eorum consensus legitimus non sit, sed potius efficiant, & cognoscant legitimum esse, argumento tex. in capitulo. non debet. de consanguinitate, & affini. Clementina. 1. eodem. tit. cap. siquis. capitu. erubescant. 32. distinct. capitu. 1. & 2. qui clerici, vel vouentes. matrimonium contrahere non possunt. Sic explicat Soto in 4. dist. 38. quæst. 1. Couar. in. 4. 2. par. cap. 6. §. 3. Nauar. in Manu. cap. 22. nu. 52.

Quó fit, vt legitimus hic consensus verificetur non à quolibet sacerdote, neque cuiuslibet clerici præsentia sufficiens est,

sed proprij parochi, vel ab alio de eius licentia speciali. Dicitur proprius parochus ille, qui ex potestate ordinaria potest contrahentibus sacramenta ministrare, vt in. capitu. omnis vtriusque de pœnitentia & remissio. Concil. Florent. de Sacramentis. §. 4. Concil. Tridentinum Sessione. 24. capitu 3.

38 Vnde cum ordinarius in sua diœcesi habeat potestatem suis subditis sacramenta ministrare poterit non solum præesse præ- 42 dicto matrimonio, vt parochus, verum & alij sacerdoti & si parochus proprius non sit, hanc facultatem concedere. Soto in. 4. distinct. 18. quæstio. 4. articul. 2. Hostien. in summa. de officio ordi. nume. 4. Mandosius in regu. cancella. 46. nu. 12.

Hinc deducitur, quod licet Archiepiscopus de iure communi sit superior suffraganeorum suorum, cum tamen non sit superior subditorum suffraganeorum, neque in illis habeat iurisdictionem, nisi in casibus appellationis, & in aliis casibus particularibus iuxta text. in capi. pastoralis in principio. vbi Docto. de officio ordinarij. capit. 1. §. neque etiam. & §. fi. de foro competē.

39 ti. lib. 6. capi. venerabilis. de sententia excō. lib. 6. capi. 1. de censibus. Decius capit. dilecti. de appellatio. nu. 5. Panuinus de visitatione. 1. par. q. 10. n. 51. dicendum est, quod non poterit Archiepiscopus subditis suffraganti. vel sacerdotibus suffraganeorū hanc licentiam cōtrahendi præstare præter quā si ordinarius sine iusta causa illam deneget suis subditis, quia tunc per viam appellationis potest recurri ad metropolitanum, hoc est ad Archiepiscopum & ipse cognita veritate potest præstare licentiā clericis suf-

40 fraganeorū, ad illud matrimoniū celebrandum, secundum formā sancti Cōcilij. glo. in summa. 9. quæst. 3. glo. verbo. culpis. cap. 1. de supplenda negligentia prælatorum. lib. 6. communis secundum Abb. c. si quis cōtra clericum. de foro comp. & in cap. licet. de supplenda negligentia prælator.

Hinc deducitur, quod licet parochus proprius dicatur qui est illius parochiæ, vbi ip- 44 sa sponsa habet domicilium, vt ipse inter fit ad illos copulandos, quod ex vsu & consuetudine ordinaria fit, tamē de necessitate id non requiritur, sed siue sit parochus sponsi,

41 siue sponsæ dicitur a deos contrahēdos legitimus parochus arg. tex. in. c. 1. cū sequentibus. 9. q. 2. cū. de paroch. c. 15. qui de sepulturis. cōcilij. Triden. sess. 24. c. 13. ad fi. Nauar. c. placuit. de pœnitentia. d. 6. n. 75. & 80. Abb. c. extirpandæ. §. quia vero, de præben. Vnde considerandū est, quod quando sponsi transeunt in alienā parochiam animo reuertendi nec mutatur domicilium, sed coram parocho parochiæ, vbi domicilium habent, tenētur contrahere argu. l. 2. & l. ciuis. C. de incolis. lib. 16. Abb. c. fi. de parochis. nu. 8. Vnde ipse parochus proprius, si in aliena parochia velint contrahere tenetur eos coniūgere, & ipse necessario interesse, etiā absq; licētia proprij parochi illius parochiæ, vbi contrahere volunt. Nam cū hoc sit voluntariæ iurisdictionis, & non cō tētiosę, poterit exerceri & fieri extra parochiam propriam arg. l. 2. iūcta glo. 1. de officio proconsulis & l. 3. de officio præsidis & c. nouit. de officio legati. cōmunis secūdū. Ias. l. cūctos populos. C. de summ. Trinitate, lectio. 2. n. 83. secundū Couar. lib. 3. resolutionū. c. 20. n. 8. Quod ex eo fundatur: nā certū est, posse parochū extra suam parochiā audire confessionē subditi sui secūdum Hostiens. in summa. de pœnitentiis & remission. Nauar. c. placuit. de pœnitētia. d. 6. nu. 84. Anto. Capitius decisio. 203. nu. 16. sic & suos subditos extra suam parochiam in matrimoniū copulare. Peregrini vero quia propriū domicilium nō habent & qui vagātur per loca diuersa, cū etiā nō

43 habeant parochum certum, si velint contrahere matrimonium, quia solum in Compostellana ciuitate habent confessorem deputatum, ipse poterit eos in matrimonium coniungere, secūdum Nauar. dict. capit. placuit. nu. 79. Et id videtur sanctum Conc. denotare sess. 24. c. 7. Hinc fit quod vsque adeo propriꝰ sacerdos his matrimoniis interesse debet, vel alius de eius licentia speciali, vt dictū est, quod nō poterit alius virtute bullæ Cruciatę, vel iubilei, vel alia causa eos contrahentes in matrimonium coniungere, ita vt tale matrimoniū tanquā sine legitimo cōsensu celebratū erit nullū, cū cesset ratio, quę in aliis concessionibus iubilei & bullæ Cruciatæ dātur sacerdotibus nō propriis. Nā in matrimonio necesse est propria parochi licentia & præsentia & videat si quæ sunt impedimēta, vel causæ, vt contrahere non possint, quod melius inquiret ipse quam alius cuius industria & persona electa est speciaLiter in dict. casu matrimonij, nec ad alios extendi potest. arg. c. P. & G. de officio de legati. tenet Soto de iust. & iure. lib. 5. q. 2. art. 4. Nauarr. in Manua. c. 27. nu. 194.

Nā licet alias quilibet sacerdos virtute iubilei, vel bullę Cruciatę, vel constitutū in mortis articulo possit absoluere à peccatis & censuris. c. pastoralis. §. præterea de officio ordinarij. ca. eos de senten. excom. lib. 6. concil. Triden. sessio. 14. c. 7. Nauar. in Manu. c. 4. n. 1. Couar. c. almā mater. §. 11. n. 3. tamē talis sacerdos nō potest in matrimonium coniungere, etiam in articulo mortis, nec filij ex concubina habiti virtute illius matrimonij, quod nullum est effi-

45 cientur legitimi, cum matrimonium hoc legitimum nō sit, propter deffectū consensus, quod debet adhiberi coram proprio parocho & testibus. Quia licet reliqua sacramēta necessitatis tempore possint à quolibet sacerdote ministrari, quia necessaria sunt ad salutē animæ, tamen cum hoc sacramētum non ita necessarium sit, requiritur, vt coram proprio parocho celebretur. Sic resoluit S. Tho. vbi Soto. in. 4. d. 26. q. 1. art. 1.

46 Deducitur etiam quod cum ad verum & legitimum cōsensum simul cum parocho duos, vel tres testes requirantur, vnus non sufficiet etiā si sit omni exceptione maior vt tenet Alfonsus à Veracruce in appendice ad concil. Tridenti. folio. 30. & 31. Vnde licet in iudiciis requirātur testes omni exceptione maiores. c. si testes. 4. q. 2. l. nulla. ff. de testibus. l. parentes. C. eod. tit. Ioan. Capitius de testibus, à reg. 1. cum sequentibus. in matrimonialibus tamen causa sufficit, vt testes sint doli capaces, & mentis compotes, licet sint cuiuscūque cōditionis, vel qualitatis: & sic parētes, cōsanguinei, monachi, serui fœminæ, moniales, & alias incapaces possunt esse testes. c. videtur. 25. q. 6. c. videtur. qui matrimoniū accusare possunt. l. 6. titu. 9. par. 4. glo. cap. forus de verbo. significatione, verbo fœmina. Soto in. 4. d. 41. q. 1. art. 5. Alciatus de præsumptioni. reg. 1. præsumptione. 2. nu. 4. Coua. in. 4. 2. par. c. 8. §. 12. num. 8. Nam

47 videmus, quod etiam in aliis causis similes testes admittuntur, quia plerunque naturalei non patitur meliores probationes, quia multoties ab aliis, quam à domesticis non potest intelligi, vt capit. in fidei fauorem. de hæreti. lib. 6. in dict. c. videtur. & est communis secūdum Iaso. in. l. 1. §. fi. nu. 9. de verbo. obligationi. Arerinū. l. qui testamenta. §. quęcunque. n. 5. de testamētis. Felin. c. veniens. de testibus.

Quo fit vt etiam illi, quorum interest, & de quorū vtilitate agitur possunt in matrimonio esse legitimi testes. arg. l. qui testamenta in principio de testamentis. tradit Menchaca. lib. cōtrouersiarum vsu frequentium. c. 23. nu. 22. Illud tamen cōsiderandum est, quod parochus & testes debēt more humano interesse ad illud quod fit tāquam testes oculati, alias nō dicētur presentes, arg. tex. in l. cora Titio. C. de verbo. significū. l. testiū. C. de testibus vbi Bal. nu. 8. glos. verbo præsente. c. in primis. 2. q. 1. gl. verbo. interrogatoria. c. præsentiū. de testibus. Nā tenētur testes & parochus deponere legitimū fuisse inter contrahētes cōsensum, & quod erant habiles cōtrahentes ad prædictū matrimoniū. Quo fit, vt si aliquis

48 fuerit præsens, sed dormiēs, ebrius, vel mētecaptꝰ, vel furiosus, nec alij sint testes, qui numerū illius suppleāt, nō dicetur matrimoniū nec legitimū interueniſſe consensum. Pari ratione si aliquis ex cōtrahētibus sit furiosus, ebrius, vel mētecaptus nō dicetur legitimū matrimoniū, sed potius sacrilegium in fraudem legis factū. Sic etiā simile erit si testes presētes sint & vigiles, & absq; aliqua macula ebrietatis vel furoris, sed nihil aduertūt ad factū, nullū erit matrimoniū, cū talis presentia quasi nō esset est iudicādi. Quo fit, vt si parochus sit presens & metu seu coactione adducatur ad assistendum in matrimonio, vel fraude nō dicēdo illi ad quod adducitur si tamē aduertat ad illud quod fit, & ad actū contrahentiū, erit validū matrimoniū, cum iā detur

49 præsentia requisita ipsius parochi: nā metus & coactio solū irritat matrimoniū inter ipsos contrahētes, quod liberi & absque ali quo metu esse debet. c. cum locū de sponsa. lib⁹. et veniēs. el. 2. eo. tit. & vtrobiq;, Coua. Non obstat iā secunda ratio dubitādi, videlicet quod ex mutuo consensu contrahentiū oritur obligatio naturalis: ergo perficitur matrimoniū absq; aliis requisitis. Nam respōdeo, quod id iam ab Ecclesia determinatum est, videlicet, quod non interueniēte parocho & testibus non sit, neque dicatur legitimus cōsensus; vnde cū non sit cōsensus legitimus, sequitur quod nulla oritur obligatio, neq; naturalis, nec ciuilis, nec ita cōtrahētes tenētur postea solēniter contrahere, iuxta formā concilij: nā cum

actus à principio sit nullus nullū producit effectum. l. sicut. de operibus libertorū. l. non putauit. §. quæ vis. de bonorum possessione contra tabulas. l. 4. §. condemnatū. de re iudicata. c. ad præsentiā. de appellationi. Zasius in l. cum quęrebatur. nu. 3. de re iudicata. Nauar. c. cum contingat. de rescript. remedio. 3. Sed in casu proposito cōtractus matrimonij est nullus propter defectū legitimi cōsensus, qui non causatur, nisi præsentia parochi & testiū interueniat ergo nullam obligationem producit, nam actus gestus contra legem prohibentē substantiam, actus est nullus, & nullā producit obligationem. l. nō dubium. C. de legibus. l. hac consultissima. §. eximperfecto. C. de testamentis. cap. statutum. §. fin. de rescrip. lib. 6. cap. si diligenti. de foro competenti. Sed in supposito casu annullatur
50 substantia actus matrimonialis, hoc est, vt consensus non dicatur legitimus, qui est substantia matrimonij, sine præsentia parochi & testium, ergo nullam obligationē producit. Maximè & hoc comprobatur, nam ex contractu legi resistenti, vt in præ dicta specie non oritur obligatio etiam naturalis. l. si quis pro eo. de fideiusso. l. si nō fortem. de conditione indebiti. authētica, siue à me. C. ad Velleia. c. debitores de iureiurando. explicat Fortun. in l. veluti. n. 11. de iustitia & iure. Duare. in l. bonis. §. fi deiiussor. de verborum obligationi, sed in proposito casu, lex resistit cōtractui matrimonij, ergo ex eo nulla oritur obligatio.

51 Nam & si consensus sit de præsenti, si tamen legitimus non est, nullam producit obligationē. c. 2. de frigidis & maleficia, sed vbi sine parocho, & testibus contrahitur matrimonium non est legitimus consensus, ergo ex eo non oritur obligatio, ad contrahēdum. Nec obstat, si obiicias, quod ex consensu oritur obligatio, & quod lex ciuilis obligationem naturalem nō tollit. Nam respondē legem ciuilem & canonicam non tollere obligationem naturalem iam ortam, potest tamen lex ciuilis & canonica resistere à principio contrahentibus iustis de causis, & in bonum commune: ita vt ex matrimonio alicer contracto nulla oriatur obligatio, vt resoluit Iacobus Rebardus in l. cum amplius. §. his natura dat. ff. de regul. iur.

52 Non obstat & alia difficultas supra posita, videlicet, quod cum hoc sit ex mutuo consensu celebratum matrimonium, non potuit tolli eius substantia per leges humanas. Nam respondeo, quod cum leges humanæ habeant à Deo potestatem circa gubernationem & circa ea, quæ ad tranquillum statum reipublicæ spectant, iuxta illud Prouerbiorum. cap. 8. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernūt epistola inter claras. cap. 1. de summa Trinitate, tradit Nauar. c. nouit. de iudiciis. 3. notabili. corollario. 20. & sic obedire legibus est de iure naturali. l. veluti. de iustitia & iure. cap. 2. de maiorita. & obedientia. Vnde quando lex iuste resistit contractui non solum erit nullus cōtractus iure ciuili verum & iure naturali, quo legibus obedire tenemur, ac proinde eo ipso obligatio naturalis nō oritur. Nā si cōsideretur matrimoniū quatenus est cōtractus ciuilis, in ste potuit concilium illud annullare ei resistēdo abinitio, si absq; parocho & testibus contrahatur propter damna & incommoda, quæ possent suboriri. Ex quo sequitur sanctum concilium Tridentinum potuisse efficere, vt huiusmodi matrimonium sine parocho & testibus irritum foret iudicandum. Non obstat & alia difficultas supra proposita, scilicet, quod illa quę sunt de necessitate essentiali sacramēti, nō possit ecclesia tollere, sed de essentiali necessitate sacramenti matrimonij est solus cōtrahēntium consensus, igitur non potuit ecclesia efficere, vt absq; parocho, & testibus nō diceretur verus consensus. Nam respondē, quod licet ecclesia non possit circa sacramento, nec circa eius partes substātiales aliquid instituere, aliquādo tamen potest personas recipientium inhabilitare, vt matrimonium contractum non valeat, sicuti videmus quod interdicit consanguineos & affines vsque ad quartum gradum. c. nō debet. de consangui. & affinitat. cap. 1. de cognatione legali. & de cognatione spirituali.

53 Nec ex hoc sequitur, quod inhabilitando personas ad contrahendum, subinde inhabilitat materiam sacramenti, qui est consensus vtriusque, cum neque in reliquis sacramentis ecclesia illam inhabilitare possit. Nam respondē, quod in aliis sacramentis materia eorum sunt res inanimatæ, quæ non subiiciuntur iurisdictioni ecclesiæ: non enim potest ecclesia facere quod aqua naturalis non sit aqua,

aqua, & panis triticeus non sit panis, & sic eas materias non potest ecclesia mutare, nec inhabilitare: at vero materia sacramēti matrimonij est mutuus consensus contrahentium, qui iurisdictioni ecclesiæ sub-
54 iecti sunt. c. ap. omnis anima de censibus. c. magnum. 11. q. 1. Vnde non mirum si ecclesia habeat hanc potestatem ipsum consensum inhabilitandi; & efficiendi vt ex eo nulla oriatur obligatio, nisi præsente parocho, & testibus efficiatur vt legitimus con-
56 sensus sit: quia cum ei resistat, si aliter præstetur lex ipsa facit vt nulla obligatio ex eo producatur. Hinc deducitur, quòd licet ad legitimi consensus perfectionem parochi, & testium præsentia requiratur, non enim requiritur principaliter tanquam pars substantialis sacramenti, sed requiritur principaliter, tanquam necessarium præambulum ad legitimandum consensum contra
57 here volentium, vt hoc modo & hac forma & non aliter ex eo obligatio oriatur. Cuius rei exemplum est: nam in voto & iuramento videmus quod eorum obligatio est de iure diuino, iuxta illud Psalmō. 7. Voue te & reddite Domino Deo vestro. Et in psalmo. Notus in Iudæa Deus, & in Israel magnum nomen eius: tamē quia illa obligatio procedit ex consensu humano, qui le-
58 gi positiuæ subiicitur, potest ecclesia aliquā do declarare consensum vouentis non esse congruam materiam voti. Sic resoluit S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 1. Soto. lib. 7. de iustitia & iure. q. 4. art. 1. ad. 2.

Hoc supposito, ideſt, quod ecclesia in materia sacramenti matrimonij effecit, scilicet, declarare non esse legitimum consensum contrahentium, iudicandū qui absque parocho & testibus fuerit prestitus, ex hac
55 resolutione deducitur dispositionem tex. in c. is, qui fidem. de sponsa. quo probatur sponsalia de futuro transire per copulam carnalem in matrimonium de præsenti esse sublatam & correctam. & tex. in. c. veniens. el. 2. & cap. consultationi. eod. tit. & cap. à nobis. de desponsatione impuberum quia consensus ille absque solēnitate concilij præstitus non est sufficiens ad matrimonium, maximè quia huiusmodi matrimonium reputatur præsumptum quando copula fuit subsequuta post sponsalia & iudicatur clandestinum, quantum ad pœnas iuris & constitutionum Synodalium, vt tenet Adrianus in. 4. titu. de matrimonio. q. 11. ad. 3. Enricus. c. fi. de Clandestina desponsatione. Couar. in. 4. 2. par. cap. 6. in principio. nu. 9. gl. in Clementina vnica; verbo contrahere. de consanguinitate & affinitate. Deducitur etiam, quod licet attento iure communi consanguineus contrahens sponsalia de futuro cum consanguinea sequuta inter eos copula incurrerent excommunicationis pœnam ipso iure Clementina. vnica, de consanguinitate, & affinitate
56 Prepositus. c. is qui fidem. desponsa. num. 4. Nauar. dicens cōmunem in Manuali. c. 22. num. 43. tamen hodie & si cōpula inter eos interueniat; post sponsalia de futuro non incurrent prędictam pœnam; nisi sequatur matrimoniū inter eos, secundum formā sancti Cōcilij: nam pœna illa hodie nō verificabitur, nisi quando consanguinei cōtraherent sub tali forma, quę ab ecclesia
57 est approbata. Nam cū tale matrimonium quod inter eos fit, per solā copulā iam hodie, nisi forma prescripta, non valeat, non incurritur in dictā pœnā, licet attento iure cōmuni coniugatus contrahens sponsalia de futuro cum alia viuēte propria vxore, si ex illis sponsalibus de futuro sequuta fuerit copula incurrat in pœnā. l. eum qui duas. C. de adult. & l. 8. tit. 20. lib. 8. nouę recopilationis. At vero cū hodie copula subsequuta, etiā effectum nō habeat matrimonialis coniunctionis, nō incurrit in pœnas
58 illarū legū: tenet Anto. Gomez. l. 80. Tauri. nu. 27. Couar. in. 4. 2. par. c. 7. §. 3. nu. 6. Secūdo deducitur interpretatio ad tex. in c. consultationi. despon. iuncta. glo. verbo. ante carnis copulā, vbi pbatur, quòd licet matrimoniū metu contractū sit nullū ipso iure. c. veniēs. el. 1. c. cū locum. eod. tit. l. 5.
59 tit. 2. p. 4. tradidit speculū cōiugio. 1. p. ar. 48. Soto. in 4. d. 29. q. 1. ar. 3. Coua. in. 4. 2. p. c. 3. §. 5. Inquit ille tex. in d. c. cōsultationi. quod si postea inter ipsos sponsos subsequatur copula carnalis purgatur metus precedens, & manet validū matrimoniū, nec poterūt deinceps propter metū reclamare: idē probat tex. in ca. in super. qui matrimonium accusare possunt, & in. c. 2. de eo, qui duxit in matrimoniū: hodie tamen, si matrimoniū sit contractū per metū nō presente tamē parocho, & duobus testibus copula carnalis ex post facto inter eos habita etiā spōte non cōualidabit matrimonium,
60 quòd à principio nullū fuit, nisi adsit notus consensus coram parocho & testibus,

ea ratione, quia licet à principio forma sancti Concilij fuerit seruata, tamen consensus præstitus in eo fuit illegitimus propter impedimentum metus, & sic non potest ab eo actus incipere, ac proinde nec poterit ad eum fieri retroctatio, cum extrema non sint habilia argumento. l. si is qui pro emptore. cum materia. de vsucapioni. Quia nouus consensus postea habitus ex 62
copula operatur vt matrimonium incipiat valere, pro vt ex nunc, & non pro vt ex tunc glos. in regula. non firmatur. de reg. iur. lib 6. gloss. capitu. per tuas. verbo. presumendum. de condition. appos. At vero hodie tale matrimonium valere non potest pro vt ex nunc, ex quo deficit forma sancti Concilij, nec pro vt ex tunc propter impedimentum metus: ergo necessario requiritur nouus consensus, & quod fiat secundum formam dicti Concilij: tenet Nauar. in Manu. ca. 22. nu. 69. So
61 to in 4. d. 28. q. 1. art. 2. Couar. in 4. 2. par. cap. 6. in principio. nu. 8. Ex qua resolutione subdeducitur cessare etiã tex. decisionẽ in cap. ad id quod. de spõsa. quaerat dispositum, quod matrimoniũ à principio metu contractum conualescebat per mutuã cohabitationem spõtaneam, quia mutua cohabitatio conualidabat matrimonium, quod antea nullum erat, propter aliquod impedimentum, ipso impedimẽto cessante, vt in c. 1. de eo, qui duxit in matrimoniũ cap. fi. de coniugio seruo. Præpositus per 63
tex. ibi. d. c. ad id quod. Couar. in 4. 2. par. cap. 3. §. 6. Fundabantur ex eo, quod ex illa mutua cohabitatione indicebatur quidam nouus præsumptus consensus ex quo matrimonium conualidabatur. Hodie tamen cum præsumptus consensus ex mutua cohabitatione, non sufficiat, nisi de nouo post sublatũ impedimentũ ratificetur corã parocho & testibus, dicendum illorum iuriũ dispositionẽ per. d. Cõci. cessare. Infertur etiam quod licet attento iure cõmuni matrimonium per verba de præsenti inter inhabiles, ætate contrahatur, si postea accedente ætate legitima sequatur inter eos copula, vel alius actus, qui matrimonium inducat, veluti munera, amplexus, oscula 64
& similia, tunc illa sponsalia de futuro trãsibunt in matrimonium de præsenti. ca. fi. de sponsa. ca. 1. de matrimonio contracto contra interdictum ecclesiæ: sed attento Concilio Triden. etiam si sponsalia à principio sint cõtracta inter impuberes verbis de præsenti præsente parocho, & testibus postea accedente ætate legitima nõ efficitur matrimonium de præsenti ex sola copula osculis & amplexibus, nisi de nouo ratificetur consensus, coram parocho & testibus, valebunt tamen vt sponsalia de futuro ex supra dicta resolutione.

Quo fit, vt liceat alias contrahẽtes in gradu prohibito, si postea sublato impedimento per superiorem permaneãt simul cohabitando scientes impedimentum sublatũ conualescat matrimoniũ, quod antea nullum erat, secundum glo. in c. nõ debet. de consangui. & affinita. communis secundũ Couar. in 4. 2. par. c. 4. in principio. n. 5. & tunc consequuta dispẽsatione, esset necessarius nouus consensus inter illos secundũ Innocen. c. super eo. de conditio. appo. Soto. in 4. d. q. 29. q. 2. ar. 1. Couar. in 4. 2. p. c. 3. in princ. nu. 7. tamen si sequatur mutua cohabitatio inter illos post impetratã dispensationem causatur nouus consensus vt conualescat illud matrimonium. At vero iam illud cessat attento. d. cõcilio, cum solus consensus etiam expressus ad validitatem matrimonij nõ sufficiat, nisi præsentia parochi, & testiũ interueniat, quę legitimum faciat illum consensum: & sic post impetratam dispensationem impedimẽti erit prædicta præsentia cum nouo consensu necessaria.

Deducitur etiam quod licet attenta decisione tex. in cap. per tuas. de condition. appositis. statutum esset, quod sponsus de futuro, si sub aliqua conditione contraxisset & cognouisset spõsam carnaliter esset visus recedere à conditione, & matrimonium manebat purum & validum de præsenti, quod etiam probat tex. in ca. de illis cap. super eo. eod. tit. tamen cum attento concilio Tridentino requiratur parochi & testium prẽsentia non sufficiet copula sub sequuta, vt efficiatur matrimoniũ de præsenti, tenet Areti. in simili casu cõsilio. 82. num. 4. & Boetius consilio. 40. n. 129. Quę vera intelliga quãdo illa cõditio esset honesta & iusta, at vero si talis conditio esset iniusta, vel turpis, veluti si dicat, si cum te cognouero carnaliter, vel fueris inuẽta virgo, talis conditio tanquam turpis & inhonesta, quia continet fornicationem, quod est peccatum mortale, cap. meretrices. 32. quæst. 4. Castro aduersus omnes hæreses, verbo

verbo, coitus, Fortuni⁹ Garcia. l. 1. §. ius naturale. nu. 79. de iustitia & iure. Couarr. in 4. 1. part. c. 4. in prin. num. 7. dicendum est, quod iudicatur tanquam non posita. c. fi. de conditio. appos. ac proinde tali conditione reiecta, manent sponsalia tanquã, de futuro purificata, sic glos. magna. c. per tuas. de conditioni. appos. communis secundum Couar. in 4. 2. p. c. 3. §. 2. n. 12. Soto. in 4. distinct. 29. quæst. 2. art. 3. Nauar. in Manu. c. 22. nu. 66.

Hinc etiam deducitur, quod & si hucusque vera & recepta fuerit opinio Hostien. Abb. nu. 7. c. ex literis. el. 2. de sponsalibus. vbi contra glo. ibi tenent, quod si quis iurasset se ducturum vnam ex tribus filiabus Titij, deinde vnam illarum carnaliter cognouisset verificari sponsalia, quæ antea erant incerta, & simul trãsire in matrimonium de præsenti, quam etiam opinionẽ tenuit idem Hostien. in summa. de sponsa. §. qualiter contrahatur. col. fin. & sequitur Couar. dicens communem in 4. 1. p. §. 1. num. 17. Grego. Lopez. l. 9. titu. 1. p. 4. licet aliter, imò quod non est matrimoniũ teneret glos. in d. c. ex literis. quam sequuti sunt Ioan. Andre. nu. 6. & Anto. & Cardinalis ibi, & Enricus & Bonifacius in Clement. 1. num. 3. de religiosis donibus. sed
65 verior erat. 1. opinio attento iure communi: hodie tamen per illam copulam non transeunt illa sponsalia in matrimonium de præsenti, sed solum in vim sponsaliorũ de futuro, propter defectum formæ requisitæ in sancto Concilio, licet cum sint reducta in sponsalia de futuro poterit compelli ille talis contrahere cum illa secundum dispositionem sancti Cõcilij, arg. d. c. ex literis de condition. appos.

Sic etiam dicendum, quod licet olim traductio ad domum sponsæ de futuro cũ notabili retardatione in domũ sponsi præsumebatur matrimonium de præsenti, secundum Alciatum de præsumption. reg. 67
3. præsumptione. 38. Salicetus in. l. cum in te. C. de donationi ante nuptias. Decius cõsilio. 377. num. 5. Anton. de Butrio in c. ex parte. nu. 31. de restitutione spoliatorum. Palacios Rubios in repetitione rubricæ. §. 57. nu. 4. at verò attento concilio Tridentino, cum copula post sponsalia non operatur effectum matrimonij nisi præcedente forma sancti Cõcilij, talis traductio spõsæ ad domum sponsi non inducit matrimonium de præsenti, nisi id fieret ea forma, videlicet, traducendo illam ad domũ cum pompa nuptiali, & coram presbytero & testibus ex proposito contrahendi ma-
66 trimonium, & hoc tam parocho, quam testibus id sit notum, quod ipsi habent animum contrahẽdi, & illud per plurima signa exteriora coram omnibus ostendunt, tali casu non dubitõ, quin esset verum matrimonium, etiam attento Cõcilio Tridentino. Nam quando aliqui sponsi se ingerũt in actibus nuptialibus & matrimonialibus, videtur euidenter illos in vnum consentire, & velle matrimonium cõtrahere, argum. c. vidua. de regularibus. Abb. in d. c. ex parte de restitutione spolia. Palacios Rub. dicta rubrica. §. 57. & plures relati per Ioan. Bruñetum, in tractatu de sponsalibus conclus. 124.

Vlterius deriuatur ex supra resolutis veriorem esse iam hodie opinionem Theologorum asserentium, quod matrimoniũ, si sit contractum sub honesta conditione, secundum formam sancti Concilij existente conditione requiratur nouus consensus, & noua forma sancti Concilij, scilicet, præsentia parochi & testium, alias nõ esse matrimonium, tenent S. Thom. & reliqui in 4. dist. 29. q. 3. vbi Soto. q. 2. & eam sequitur Couar. in 4. 2. p. c. 3. in principio. nu. 5. & si contrariam opinionem, imò quod existente conditione, non requiratur nouus consensus tenuerint Hostiens. Abb. & reliqui. c. super eo. de condition. appos. Ex eo fundantur: nam quemadmodum in aliis contractibus sub conditione factis existente conditione statim manet firmus. l. hæc venditio. de cõtrahenda emptione. l. si post diem. §. si sub cõditione. quãdo dies legati cedat. sic & in contractu matrimonij existente conditione, manet firmus absque nouo consensu, quod tenuit Abb. c. de illis. nume. 7. de conditio. appo. Nauarr. in
67 Manuali. c. 22. nu. 63. & dicit communem Couar. vbi sup. sed verior est prima sententia, imò etiam existente conditione, nouũ consensum simul cum forma tradita à sancto Concilio necessarium esse, vt sit validum matrimonium, tenendum est, quia à principio illud matrimonium factum sub conditione, & coram parocho & testibus sub illa cõditione nullum habet effectum, quousque adimpleatur cõditio, à cuius implemento dependet. c. vnico. §. fin. de spõ-

ſa.lib.6.l.cedere diem.de verborum ſigni-
ficatione. Vnde cum conſenſus tunc perfi
ciatur cum conditio exiſtit oportet, vt eo
tempore præſtetur coram parocho & teſti
bus,& forma concilij verificetur.

68 Ex quibus deducitur, quod ſi tale ma-
trimonium abſque forma ſancti Cōcilij cō
trahatur,neq; in exteriori foro nec in foro
conſcientiæ effectum habet, cum deficiat
legitimus conſenſus, quod non perficitur,
niſi præſente parocho, & teſtibus, & reſi-
ſtat illi lex canonica, qui aliter quam eis
præſentibus contraxerit.Quia licet matri-
9 monium quod de ſui natura nullum eſt,
quod vinculum coniugale nullum eſt diſ-
crimen inter forum conſcientiæ & forum
exterius. Docto.c. tua nos. de ſponſa. Co-
uar.in.4.2.p.c.2.in princip.

Ex quibus omnibus iam non obſtat vl-
tima difficultas ſupra propoſita, videlicet
quod cum matrimonij ſacramentum mu
tuo conſenſu contrahentium celebretur,
non potuit eccleſia efficere nec circa ſacra
menta aliquid diſponere. Nam omiſsis va
riis ſententiis ea eſt veriſsima reſolutio,
quod in ſacramentis aliquid eſt præuium
& præambulum, & aliquid ſubſtantiale.
Nunc his ſic conſtitutis dicēdum eſt,quod
70 circa ſubſtantialia nulla poteſt eſſe,neque
dari mutatio in ſacramentis, quia in iure
diuino forma eſt immutabilis.c. ſunt qui-
dam.25.q.1.c.literas.de reſtitutione ſpo-
liato.At verò circa præuia & præambula
fieri poteſt ab eccleſia mutatio, vt fit in o-
mnibus impedimentis impediētibus ma-
trimonium. Sic declarat Decanus Loua-
niēſis.de ſacramentis.2.tom.ar.20.folio.
343.Quę res vt facilius intelligatur poteſt
exemplum conſtitui in ſacramento pœ-
nitentiæ. Supponitur tanquam præuium
ſubiectum pœnitentiæ, quod pœnitens
habeat peccatum,quod ſi poſtea fiat legi-
tima confeſsio, & ſubſequatur abſolutio,
erit ſacramentum. Hoc ſuppoſito ſi cleri-
cus per eccleſiaſticam poteſtatem ſubtra-
hatur à cura parochiali,ſi ab eo aliquis ab-
ſoluatur,licet pœnitens peccata confitea-
tur ſacramentum non erit.Concilium Tri
dentin. Seſsio.14.cap.7.Diuus Cyprianus
71 lib.3.epiſtolarum.epiſtola.16.c.vlt. Vual-
denſis de ſacramentalibus.c.49. & tamē
mutatio non fit circa ſubſtantiam,ſed cir-
ca id.quod erat præambulum.Sic igitur in
matrimonio dicendum eſt,quod licet mu
tuus conſenſus contrahentium ſit matri-
monium,& efficiat ſacramentum, tamen
eccleſia declarare poteſt, quod ad hoc, vt
ſit legitimus conſenſus præſentia parochi
& teſtiū interueniat, nec ex hoc mutatur
ſubſtantia ſacramenti. Et ſic neceſſarium
fuit,quod in perpetua traditione facienda
à Chriſto relinqueretur eccleſia poteſtas
quantum ad duo in prædicto caſu: primo
ad diſcernendum,quæ perſonæ eſſent ha-
biles,& idoneæ ad eam perpetuam tradi-
tionem.Secundò ad declarandum quæ eſ-
ſet futura & legitima traditio. Quod ex
eo patet:nam in matrimonio & in voto ſo-
lenni eſt quædam traditio & perpetua obli
gatio iuxta illud Pauli.1.ad Corinth.c.17.
c.non debet.de conſanguinitate,& affinit.
c.2.de conuerſio.coniuga. Vualdēſis de ſa
cramentis.c.132.num.4.Soto lib.7. de Iu-
ſtitia.q.4.ar.2.& in.4.di.27.q.1.ar.4.co
lu.5. Vnde eccleſia peculiariter potuit diſ
cernere,& explicare quæ ſint habiles per
ſonæ,& quæ ſit forma debita tradendi ſe,
ita vt ſi aliter contraheretur,vel aliter fie-
ret profeſsio ſolennis non valeret matri-
monium,nec profeſsio ex.c.1.de voto.lib.
6.& conſtat ex d.Sancto concilio ibi. Qui
aliter,&c.Concil.Trident.Seſsio.25.c.15.
docet S.Thomas quodlibeto.1.ar.11.ad.1.
argumentum.Soto in.4.diſt.38. quæſt.2.
colum.10.Couar.2.part.de ſponſalibus.c.
7.§.4.ar.7. Petrus Soto de impedimentis
matrimonij.folio.446.Fortunius Garcia
c.1.nu.15.de pactis.Dominicus de Soto.in
4.d.27.quæſt.1.ar.4.Caterinus.lib.6.con-
tra Caietanum.c.3.Et ſic fuit à Chriſto ec-
cleſiæ & Pontificibus conceſſa poteſtas cir
ca huiuſmodi dominij translationem, &
impediendi,ne aliter contrahētes alter in
alterum transferat dominium, vt conſtat
ex omnibus impedimentis dirimentibus
matrimonium. Quod non mirum eſt ſi
quidem reſpublica & ſeculares principes
habeant eandem poteſtatem circa res tē-
porales,& aliquando circa perſonas, vt cō
ſtat ex tit.de rerum diuiſione de adquirē.
poſſeſsi.de adquir.rerum dominio.de preſ
criptio.de vſucapioni.de conſangui.& af-
fini.de gradibus affinitatis.de nuptiis, vt
elegāter hæc & alia in propoſito explicat
Conan.lib.3.cōmentario.iuris ciuilis.c.1.
cum ſequentibus. Otomanus de gradibus
cognationis.in principio.Michael. à Me-
dina.lib.5.de continentia.c.78.& lib.10.
c.51.

cap.51.Victoria in relectione de matrimo
nio.2.part.ad finem.Decanus Louanien-
ſis de impedimentis matrimonij.fo.344.
Ioan.de Medina de reſtitutione.q.1. Na-
uar.in Manua.c.17.num.180. Soto de Iu-
ſtitia.lib.4.q.5.ar.1.

72 Ex quibus deducitur, quod licēt alias at
tenta diſpoſitione ſancti Concilij matri-
monium contractum abſq; parocho & te-
ſtibus,ſit nullum & obligatio,quæ ex ma-
trimonio taliter contracto oriebatur, non
tamen ſanctum Concilium tollit,neq; au-
ferre potuit eam obligationē,qua iure na-
turali & diuino tenetur quis ex promiſſio
ne,& deceptione,atq; reſtitutio damni il-
lati,vt reſoluit Ioan.de Medina.c.de reſti
tutione.quæſt.3.caſu.11.Couar.regul. pec
catum.3.part.in principio.num.3.Sot.in
4.d.21.q.2.ar.4.

Quo fit,vt ſi quis ratione adimplendæ libi-
dinis cum fœmina ignorat, vel non igno-
rat pręceptum ſancti Concilij Tridentini,
& promiſit cōtrahere cum illa, & hac pro
miſsione confiſa,permiſit ſe vitiari,& cog-
noſci carnaliter ab illo, & ipſe implendo
promiſſa contraxit cum illa, ſine parocho
73 & teſtibus, dicendum eſt, quod quando
alias illa in copula nō conſentiret, niſi cū
ea contraheret matrimonium,tenetur ip-
ſe vir in foro conſcientiæ cum illa contra-
here,iuxta formam ſancti Concilij Tridē.
alias non eſt abſoluendus in foro pœniten
tiali:nam tenetur omni iure naturali,diui-
no,& poſitiuo tantundem reſtituere, quā-
tum per iniquitatem abſtulit.Exodi.21. &
c.ſi res aliena.14.q.6.regula peccatū. de
regu.iur.lib.6.vbi Couarr.1.& 2.part.ſed
abſtulit ille ſuo dolo & malitia æqualem
virum,ergo non ſatisfacit,niſi contrahen-
do cum illa.Si verò eſſent diſparis condi-
tionis ſatis facit ipſe dando illi dotem, ſe-
cundum quam poſsit cum ęquali ſuæ qua-
litati contrahere,quia cum eſſet ipſa diſpa
ris conditionis,& ſtatus imputet ſibi, quia
non debebat credere illi,nec eius promiſ-
ſionibus,ſed quod id faciebat cauſa libidi-
nis adimplendæ,& non intentione contra
hendi cum illa.Sic tenet S.Th.in 4.d.28.
quæſt.vnica.ar.2.vbi Maior.& Paludanus
quæſt.1.Florentinus.3.p.tit.1.cap.9.§.29.
Sylue.verbo,luxuria.quæſt.5 Ledeſma in
2.quarti.q.48.art.2.Frater Anto. de Cor-
doua in quæſtionario Theologico.lib.1.q.
13.Nauar.in Manu.c.16.nu.18. Ex quibus
omnibus deducitur, quod cum veriſsimū
ſit prout ſupra reſoluimus,poſſe principes
ſeculare punire contrahētes matrimonia
clandeſtina,quantum ad hoc, vt quia pro
reipublicæ gubernatione,& tranquillitate
id faciant argumento.c.perpendimus.de
ſententia excom.quia.ll.ſeculares non ſe
intromittūt in validitate matrimonij,nec
circa ſubſtantialia matrimonij,dicendum
74 eſt,quod cum.l.49.Tauri,quę hodie habe
tur in.l.1.tit.1.lib.5.nouæ recopila.qua diſ
ponitur, quod contrahentes clandeſtine
puniantur pœna,de qua in illa.l. vt intel-
lectus ſit,quod cum attento Concilio Tri-
dentino matrimonium coram parocho,&
teſtibus contractum ſit validum, tamen
quia prætermiſsis denuntiationibus repu-
tatur clandeſtinū,& illa.l.49.puniat ma-
trimonium validum,& clandeſtinum di-
cendum eſt,pœnam illius habere locū in
d.caſu,quando coram parocho & teſtibus
prætermiſsis denuntiationibus fiat: tenet
Couarru.in.4.2.part.cap.6.in principio.
num.17.& in.c.Raynuntius.num.20. de
teſtamentis.Soto.in.4.diſtin.29.q.1.art.
4.col.5.

75 Sed pro complemento materiæ viden-
dum eſt,an matrimonium contractum ſi-
ne parocho & teſtibus & aliis requiſitis à
ſancto Concilio, ſuppoſito quod non va-
leat,vt matrimonium, valeat vt ſponſalia
de futuro.Et quidem videtur quod neque
vt ſponſalia de futuro,validum ſit,ex ea ra
tione,nam quandocunque conſtat partes
voluiſſe facere aliquem actum obligato-
rium,qui non valet vt agitur, non reſolui-
tur præter eorum intentionem in aliam
obligationem,quæ diſtincta eſt & ſepara-
ta ab ea,quæ agebatur.l. non codicillum.
C.de teſtamentis.l.1.§.ſi quis ita interro-
get.de verbo.obliga.l.1.§.eum qui.de con
ſtituta pecunia.c.cum ſuper de officio de
legati. Nam actus agentium non debent
vltra eorum intentionē interpretari, nec
76 operari.l.non omnis.ff.ſi certum peta.ſed
obligatio ſponſalium eſt diſtincta & ſepa-
rata ab obligatione matrimonij.gl.in ſum
ma.27.quæſt.2.nam aliud eſt velle vin-
culo indiſſolubili, quod eſt matrimonium
colligari,aliud verò obligari ſolum ad con-
trahendum:igitur matrimonium,quod ex
77 intentione contrahentium erat de præſen
ti contrahere,fit nullum ob defectum for-
mæ traditæ in Concil.Trident. nec reſol-

uitur

nitur in sponsalibus de futuro præter contrahentium intentionem. Cui sententiæ non obstat.c.1. de sponsatione impuberū lib.6.in.§.1.vbi sponsalia de futuro, de qua ibi bene includuntur sub matrimonio de præsenti:nam loquitur in sponsalibus extraordinariis propter defectum ętatis:quia
78 cum non possit,vt matrimonium,ideo nō mirum si impuberes sic contrahendo per verba de presenti videantur se obligare nō ad contrahendum,sed ad expectandā ętatem legitimam: sic Alciatus in d.l.1.§.si quis rogatus. de verbo. Et ita tenendum est,& hic contrariā opinionem,imò quod in prędicto casu valeat illud matrimoniū, vt sponsalia de futuro tenuerit Couarr.in.4.prima. p.cap.3. in fine. Fundatur quia actus,qui non valet,vt agitur valere debet eo modo,quo melius valere possit.l.si tam angusti.de seruitutibus.Nam respondeillud verum ,quando actus & omnia , quæ possent ex eo sequi non vitiantur propter legis prohibitionē. Sed maior est difficultas ,vtrum sponsalia de futuro contracta
79 absque parocho,& testibus valeāt,an verò annullentur,quemadmodum &matrimonium absque dicta forma nō valet. Et resolutiue tenendum sanctum Concilium nihil innouasse circa sponsalia de futuro, sed sicut antiquo iure valebant,& quis cōpellebatur ad contrahendum iuxta text. c. ex literis.el.2.de spōsa.c.de illis.el.1.ver
80 sic.mulier.de dispensatione impuberum. glo.c.requisiuit.de sponsali.sic & attento sancto Concilio , cum nihil indictis sponsalibus sit dispositum, valent absque parocho &testibus,& compelli possunt ad cōtrahendum matrimonium. Nam cū sponsalia diuersa sint á matrimonio,vt supra retulimus, annullato matrimonio ob defectum formæ substantialis non annullantur sponsalia de futuro,&ex separatis non fit illatio.I.Papinianus.de minoribus.l. naturaliter.§.nihil commune.de adqui. possess.Maximè quia dispositio sancti Concilij
81 est correctoria,quæ non debet vltra casum expressum extēdi.l.præcipimus.C.de appellatio.l.si vero.§. de viro. soluto matrimonio.

82 Nec prædictæ resolutioni obstat , quod prohibito matrimonio censentur prohibita sponsalia de futuro.l.oratio. de sponsa. illud procedit,quādo militat eadem ratio secus si diuersa. Sed ratio finalis quæ mouet sanctum Concilium in matrimonio est,vt euitentur peccata perpetua,quę sæpissime ex clandestinis matrimoniis ofiebantur:hæc tamen ratio in sponsalibus de futuro non militat.quia sponsus de futuro contrahens cum alia per verba de præsenti licet mortaliter peccet, sic cōtrahendo non tamē manet in peccato perpetuo,igitur in sponsalibus de futuro non habet locum decretum Sancti Concilij. Quod ex
83 eo probatur:nam decretum Sancti Concilij quatenus irritat & annullat matrimonium contra eius formam contractum,est pœnale.c.si religiosus.in fine principij,de electione lib.6.Feli.c.2.nu.3. de constitu. ergo non debet extendi vltra casum expressum.Maximè,quia punit tam contrahentes,quā parochum,si aliter fiat matri-
84 monium:sed lex quæ punit contrahentes matrimonium locum,non habet in cōtrahentibus sponsalia de futuro.glo.verbo cōtrahere.Clementina.2.de consangui.&affi.communiter recepta,secundum Couar. in.4.2.p.c.6.in princ.num.22.ergo pœna huius text.solum habebit locum in cōtrahentibus matrimonium,non verò in contrahentibus sponsalia de futuro.

Ex quibus omnibus iam ad articulum vnde digressum & moram fecimus redeū do,quod dubitatū fuit,vtrum existente iusta causa,putà,mortis periculū,& animę si speretur , vel sit aliqua alia causa possit Episcopus dispensare, vt absque parocho, &testibus contrahatur matrimonium, & valeat. Et quidem videbatur posse: nam videmus,quod est iusta causa,quando est periculum nec de facili potest pōtifex adiri, vt dispensare possit.glo.in verbo,ætate.c.
85 cum dilectus.de electione.glo.c.cum dilectus.verbo,cum se facultas.de præben.sequitur Selua.de.beneficio.3.p.q.7. nu. 18. Henricus Boteus de synodo.3.p.ar.1.conclusione.3.Rebuf. in praxi beneficiali tit. de dispensatione ad plura.nume.31,&tenent plures relati per Iacobatium de conciliis lib.5.art.19.Dueñas regu.248. Et sic dicebat Angelus in summa,verbo,dispensatio.4.versic.2.quod licet Episcopus nec alius præter Romanum Pontificem , non possit dispensare in gradibus consanguinitatis,vel affinitatis,eo quod eorum prohi-
86 bitio in concilio generali facta est.cap.nō debet.de consanguinitate & affinitate.gl. c.quia circa.eod. tit. communis secundū Couar.

Couar.in.4.2.par.c.6.§.10.nu.11.Naua.in Manu.c.22.nu.86.tamen si impedimentum sit occultum,& ex separatione scāda lum immineret,& non posset faciliter ad Pontificem maximum aditi , vel propter paupertatem , vel aliam iustam causam, 89 poterit Episcopus cum eis dispēsare,quod etiam tenuit Sylue. in verbo, dispensatio. quæst.9.& summa Tabiena eodem verbo. q.14.& Nauar.vbi supra, ergo quando ad est causa iusta eadem ratione videtur posse Episcopum dispensare , vt absque parocho,& testibus possit contrahi matrimonium & valeat.

Sed in hoc articulo existimo attento cō cilio Tridenti. non posse Episcopum absque forma tradita in dicto Concilio efficere ex quacunque causa,vt valeat matrimonium.Pro qua sententia considero , quod concilium requirit in matrimonio præsentiam parochi,& testium,tanquam totum continens,& substantiale,& preambulum necessarium ad habilitandam huius sacramenti materiam,vt non aliter contrahentium consensus habilis materia sit ad matrimonium,quod expresse denotant verba eiusdem concilij ibi. Qui aliter,quam præsenti parocho,vel alio sacerdote de eiº parochi seu ordinarij licentia,&duobus testibus,vel tribus matrimonium contrahere attentauerint eos sancta Synodus ad sic contrahendum inhabiles reddit,& huiusmodi contractum irritum reddit, vt supra resoluimus & in proposito articulo tenet Ioānes Rojas in epithome successionum. c.2.num.23.

Ad secundum articulum prædictę glos. nostræ.videlicet,vtrum in articulo mortis possit aliquis matrimonium contrahere, videtur dicendum non posse. Et primo cōsidero,quod dicitur quis in articulo mortis constitutus quando est in grani infirmitate positus,in extremis,de cuiº salute dubitatur,& desperatur,vt tenet glos.& Doct. c.pastoralis.§.præterea.verbo, præterquā de officio ordinarij.& Doctores in. c.quod de his.de sententia excom. Barto. & Do-
88 ctores in.l.1. C. de sacrosanctis ecclesiis. Vbi tradunt Doctores, quod idem de muliere,quæ partui appropinquat,dicendum quod cum sit in periculo imminenti dicitur esse in articulo mortis constituta. & vide Doctores per tex.ibi.l.3.cum l.sequenti.de donationibus causa mortis. Et sic docebat Feli.in tractatu de indulgentia plenaria.num.16.quòd si Papa concedat alicui indulgentias,vt á quolibet sacerdote in articulo mortis possit absolui à quocūque crimine & excessu,quod tunc dicetur esse
89 in articulo mortis positus,vt absolui possit quando communi æstimatione iudicatur moriturus:quod si euadat ab illo periculo illas indulgentias non consequetur,sed reseruantur indulgētiæ ad verum mortis articulum,arg.tex.que ipse nō citat in. l. si mortis causa.ff.de mortis causa donationibus.vbi donatum causa mortis , si mors non sequatur reuocatur donatio. Et inter
90 alias significationes,quas hoc nomen articulus habet, ea est, quod articulus mortis dicitur quasi tempus mortis,punctus mortis,dies mortis,quasi in tempore in puncto in die mortis iam cōstitutus. Sic intelliges tex.in.c.in quadā.de celebratione missarum.ibi,quòd in articulo mortis Christus inclinato capite tradidit spiritum , & notat Ioan.Calderinus.c.cum in cunctis.de electione.Archidiaconus in c.præterea.de testibus.lib.6.& idem.c.1.de foro competenti.lib.6,Baldus in.l.nō possunt.ff.de legibus.Hoc supposito,si igitur ille , qui est in articulo mortis positus , est in extremo vitæ puncto cōstitutus & in tempore quo
91 nihil potest efficere,quod validum sit , sequitur quod matrimonium eo tēpore contractum inefficax est,arg.tex.in.l.si in metallum.de his qui pro non scriptis habentur vbi probatur quod ea , quę in causam veniunt,à qua incipere non possunt,habentur pro non scriptis.Nam constitutus in articulo mortis non dicitur habere voluntatem,& sic non potest facere actum,qui effectum habeat glo.l.fin.quando dies legati cedat.tenet Angelus.Perusinus tractatu de suitate.num.29.Et facit pro hac parte: nam actus est inefficax quando fit & celebratur ab eo tempore,quo incipere debet. l.Titio cum morietur.ff.de vsufructu.l. hęres meus.§.quantis.l.si pater mulieris.de iure dotium. l. cum pater. ff. de pactis. l.
92 vsum fructum cum moriar. de vsufructu legato:sed morte omnia soluuntur,authentico de nuptiis.§.deinceps.collatione.4.§ nos autem instituta.de perpetuis & temporalibus actio. l.maritum. de solutionibus.l.si filio.soluto matrimonio. l. defuncto.de publicis iudi.l.1.c.si reus,vel accusatus.c.quorūdam.32.dist.c.charitas.de pœnitentia

nitentia dist.2.Ioã.And.in c.Raynuntius. verbo domũ de testa.idẽ.c.licet,el.1.desponia.in.c.cũ apostolica.de his quæ fiũt à prælato.Archidia.c.placuit.2.q.5. & idẽ in c.præcipuè.11.q.3.sed matrimoniũ sicuti cætera omnia morte finitur Paul.1.ad Corin.c.7.gl.in authent.de nõ eligendo. 2.nubẽtes.§.illud.gl.c.licet.32.q.5.Tira. de legibus connubialibus glo.6.n.19.ergo non potest incipere, nec celebrari eo tem-
93 pore,quo finiri solet,& per consequens stapore celebratum non valet. Deinde facit: nam matrimonium inter alia substantialia,qua ratione cõtrahitur, est prolis spes. c.omne itaq;.27.q.2.l.1.tit.delos matrimonios.lib.5.Ordin.&.l.1.eod.tit. & lib. nouæ recopila.sed in constituto in mortis articulo deficit huiusmodi spes, cum omnia ad hominis substantiam deficiãt, cum incipiat corpus,& anima separari,vt in.d. c.charitas.notatur in l.1.&2.C.de posthumis hæredibus instituendis.ergo cum deficiat vnum ex substantialibus requisitis,dicitur matrimonium nullũ.Maxime, quia ille,qui est proximus morti nõ habet velle nec nolle,glo.in.l.fin.ff.quando dies legati cedat.Marius Salomonius.l.Gallus. §.quid si.num.48.de liber.& posthu.&in tali extremo constitutus magis mortuus, quam viuus esse dicitur.glo.l.1.§.si emancipato.de collatione bonorum. & in l. quiduos.§.1.de manumissis testamento.Tiraquel.de iure constituti.3.p.limitatione.2.
94 num.12.Et sic constitutus in articulo mortis non producitur in testem,nec eius testimonio & dicto standum,quia perfectam memoriam non præsumitur habere. l. quidã de furtis.Cephalus cõsilio.276.Facit etiã nam cum mors sit omnium rerum terribilissima,vt latissime per Tiraquell. in tractatu de nobilitate,cap.31.num.58.eius cogitatio turbat sensus adeo,vt eaturbati homines,nihil consonum ad ea, de quibus interrogãtur respõdẽt:tenetRip.l.1.§.si quis
95 ita nu.10.de verb.obli.Cũ igitur huiusmodi matrimoniũ tempore,quo valere non potest incipiat,sequitur nullum esse. Et hac opinionẽ,quod huiusmodi matrimonium in articulo mortis constitutum nõ valeat, & per consequẽs filij naturales per tale matrimonium non legitimentur,tenet Bal.l. eam quam.C.de fideicõmiss.n.27.& in.l. nuper.C.de naturalibus liberis.Sed cõtraria sententia tenenda est,imò quod huiusmodi matrimonium contractum in articulo mortis, sit verè matrimonium contractum cum concubina,& quod filij naturales legitimi efficiãtur.Nam licet mors sit quæ dissoluit matrimonium,consensus tamen matrimonium perficit, licet statim moriatur contrahens,arg.tex.in l.necessario.§.fi.de periculo,& commodo rei venditæ,vbi si aliquis vendat vsumfructum, qui
96 morte finiatur,& si statim facta venditione decedat valida fuit venditio. Maxime, quia etiam si quis in articulo mortis potest esse & est possibile quod cõualescat,& tũc ille habitus, qui est per infirmitatẽ potest reduci ad exercitiũ & actum &potentiam vt id,quod propter infirmitatem non valet facere possit mediante cõualescentia, vt eleganter explicat Alberic.in l.cũ quis. C.de naturalibus liberis, & sic non potest matrimoniũ contrahi ab impotente, quia licet verissimum sit,quod quando quis est frigidus à natura ex naturali defectu,&ex propria vi naturali,quia impotentia naturali & intrinseca coeundi perpetua suapte natura impedit matrimonium contrahendũ & dirimit contractũ,non quod dirimat matrimoniũ,quod legitimũ fuit,sed quod declarat nõ fuisse legitimũ.c.accepisti.de frigidis & maleficiatis.tenet S.Tho.in.4. d.34.quẽ cæteri Theologi sequuntur:&sic dicebat gl.in c.2.de frigidis&malefic.per tex.in.l.serua.§.si spadonẽ.ff. de iure dotiũ.q, castratus,non põt instituere posthumũ.quia cũ sit naturaliter impeditus,potẽtia generãdi est hæc institutio inefficax:ter net Theophi.§.sed &illud.insti.de adopt. Ant.Augu.lib.3.emẽdatio.c.5.Alci.l.si is, qui pro empto.n.25.de vsucap.&lib.1.prætermi.verb.castrati.tenet Cuia.lib.6.de libe.& posth.& lib.7.obseruat.c.24. Plaça de delic.c.27.Briso.lib.2.select.c.21.Etsi licet antiquitus eunuchi&castrati magno pretio essent habiti,vt qui custodiẽdis regi narũ cubiculis essent prepositi.Terẽt.in eunucho scena.2.act.1.l.1.C.de prepositis sacri cubi.lib.11.tamẽ quia ex hoc nõ leuis iniuria fiebat sexui fœmineo & virili,Domitianus primꝰ vetuit castrare pueros,&dein de Senatusconsultus Neratio Prisco, & Annio Vero cõsulibus pœnas.l.Corneliẽ desic. contra negotiatores castrantes pueros ad vendendũ constituerũt,vt cõstat ex.l.3.§. qui hominem.&.l.4.§.item diuus. ad.l. Corneliã.desica.Et de Domitiano,qui hoc antea

antea prohibuit colligitur ex Martiale li. 6.epigrammate.2. Postea Cõstantinus legem promulgare fecit sub multis pœnis, ne eunuchi fiant in vrbe Romana, de qua in.l.1.&.2.C.de eunuchis, & Constantini prohibitioni aliæ pœnæ superadditæ fuerunt & confirmatæ iure regio.l.13.tit.8.p.
99 7.Cum igitur hoc sit impedimentum perpetuum,de cuius valetudine, nec potentia speratur,meritotale matrimonium eunuchi,vel castrati tãquam habentis perpetuum impotentiæ impedimentum ad generandum,non valet. Si tamen illa impo-
100 tentia sit temporalis,cui per artem medicam, vel alia forma,vel cursu temporis valetudine supereueniente mederi potest, non impedit matrimonium:nam quamuis dum alter est infirmus, non possit carnaliter commisceri,cum transacta infirmitate possit,validum est matrimonium: tenet expresse frater Bartholomæus de Ledesma in summa sacramentorum,tit. de sacramẽto matrimonij,in.48.difficultate, ergo & in articulo mortis,cum posset fieri diuina misericordia,vt contrahere,& valet. Quæ sententia suadetur & comprobatur ex tex. in ca. sicut,el.2.deregula.c.literaturam,de voto & voti redemptione, vbi votum emissum in articulo mortis,quia re vera ille existimabat morti proximum esse postea conualescente teneturad eius implementum:er
101 go sic matrimonium eo tempore contractum validum est,& eo mediante filij naturales efficiuntur legitimi propter matrimonij validitatem. Quam sententiam & opinionem tenent Docto. maximè Ioan. Andreas in c. tanta, qui filij sint legitimi. Abb.c.commissum.desponsa.Felin.in.c.in præsentia de probationi. Tiraquel.l.si vnquam,verbo susceperit,num. 73. C. de reuocandis donatio.Coua.in.4.2.p.c.8.§.2. num.10. Didacus del Castillo, & Cisuentes li.12. Tauri. Rojas in epithome succes-
102 sionum.c.2.num.23.communis secundum Alexand.in.l.si quis posthumos, de liberis & posthum.Et in proprijs nostris terminis de eo,qui in articulo mortis contrahit cum concubina ad legitimandos filios naturales,tenet Iaso.in.l.sed & si num.4.de libe. & posthum. & Sarmiento lib.1.selectarum capi 7.nume. 5. Sed videndum est, quid si
103 aliquis sit hæres institutus, & sit illi substitutus datus,si non habuerit filios legitimos vtrum si iste,qui in articulo mortis est constitutus,non habeat filios legitimos, sed naturales possit in præiudicium substituti illos per talẽ matrimonium legitimos facere,vt excludatur substitutus. Et videtur, quod cum talis actus non careat suspicione fraudis,quod clare præsumitur,argumẽto.l.cum mulier.ff.rerum amotarum.l.cũ ratio.§.fraudis autẽ,de iure fisci.l.qui pœnæ.§.1.de manumissionibus.c.1.de renuntiatione.libro.6.vbi ex actibus factis in aliquo tempore ab eo,qui alias erat prohibitus,apparet fraudis suspicio, vt factum ab
104 eo non valeat, quæ iura in proposito declarat Baldus in authentica, nisi rogati. C. ad Trebellia.& in pulchro casu Sarmiento de redditibus ecclesiasticis.4.p.c.4.nu.6. Cum igitur iste ad tempus mortis expectauerit ad contrahendum cum concubina, vt naturales filios legitimos faceret, iam videtur,& constat de suspicionis fraude ad excludendum substitutum, vt legitimos successores, non stantibus legitimis filijs, quod non debet illi prodesse, vt excludant substitutum, quam sententiam tenet De-
105 cius.c.in præsentia.de probationibus, nume.56.& Paulus Parisius consilio.13.num. 56.&.57.volumine.1.Angelus, & Socinus in.l.sed est quæsitum, de libe. & posthum. & plures relati per Anton. Gabriel. lib.6. communium sententiarum.titu. de legitimatione conclusione.1. numer.5. cum sequentib... Sed verius tene ex tali matri...nio prædictos filios naturales effici legitimos,& excludere substitutum. Quod ea ratione fulcitur: nam permissum est hunc constituto in articulo mortis, contrahere cum concubina, ergo non dicendum est facere dolo qui vtitur iure suo.l. nullus, de regulis iuris. ff. vt eleganter Antonius Gabriel.vbi supra tenet,& prosequitur. Predictam tamen sententiam,videlicet, quod legitimatus in mortis articulo excludat substitutum intellige præterquam si pater esset comminatus substituto eius odio, & indignatione, quod debebat ad excludendum illum contrahere matrimonium, & in eius fraudem matrimonium contraxit ad solam eius exclusionem, quia tunc, & si contrahat matrimonium cum concubina non excludit per filios quos antea ex ea habebat naturales sui substitutum. Sic tenet Angelus in. l. sed & est quæsitum, quem sequitur Ripa in.l.ex facto.§.si quis roga-

rogatus ad Trebellia. nume. 48. Carolus Ruinus consili.62.lib.3.& Alex.in.l. si quis posthumo.nu.4.de lib.& posthumis,& esle communem tenet plures relati per Molina,lib.2.de primogenijs Hispano. capi.5. numero. 27. & Burgos de Paz consilio.6. numero.11.& Gregor.Lopez.l.1. titulo. 13. part.4.gloss.verbo,casarse.Fundatur hæc sententia ex doctrina Ioann. Andreas in cap.in præsentia,de probationibus, vbi te- 108
net,quod liceat alias monasterium excludat substitutum,authentica , nisi rogati. C.ad Trebellian.Doctores in authentica, si qua mulier.C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Guillermus Benedictus, capit. Raynuntiis.de testamentis,verbo,& vxorem, numero.224.Paleotus , de nothis & spurijs, cap.24.numero.4. Fanutius de lucro dotis.gloss.5.numero.23.Gregor.Lopez.l.10. titulo.4.parti.6.Anton.Gomez.1.tomo resolutionum capi.5.nume.34. si tamen ille talis ingrediatur monasterium mala intentione,& voluntate excludendi substitu-
106 tum,& sic illi cõminatus fuit, ante ingressum quod tenebatur ingredi religionẽ ad effectum eum excludendi, quod tali casu non excluditur substitutus, quam sententiam esse communem dicit Abb.c.in præ- 109
sentia,nu.46.vbi Felí.nu.36. de probationibus.Sed licet hæc sententia communis sit non potest sustineri aliqua ratione , & sic tene,quod licet quis cum haberet filios naturales ex concubina fuisset comminatus substitutum,quod debebat eum excludere & matrimonium contrahere,adhuc si contrahat cum concubina excludit substitutum per legitimationem filiorum na-
107 turalium,per subsequens matrimonium, ea ratione,quia pater qui voluit facere suã concubinam vxorem,& ex ea filios susceptos legitimos , principaliter videtur voluisse consulere animæ suę, & non decedere in peccato mortali,argumento text.in capitulo.1.de filijs natis de matre admorga.in vsibus feudorum.ibi, nolens in peccato viuere eam desponsauit , ea ratione, quia constitutus in mortis articulo non 110
præsumitur nec est credendum aliquid iniustum, seu animo nocendi facere , nec dolum seu fraudem machinari. l. si quis in grauis. §. si quis moriens , ad Syllanianum,dicendum est huiusmodi contractus 111
& si aliquando id pertulerit & comminatus fuerit,non cõtrahere ea occasione, sed omnem fraudis suspicionem excludendã esse.Et sic dicebat eleganter Bald. in c. eũ ecclesia Vulterana,de electione,quod quãdo quis facit vtilem actum sibi licet probetur illum fecisse animo nocẽdi alteri,actus ille non debet carere suo effectu. Et hanc partem,videlicet,quod licet fuerit cõminatus substitutum, dicendo quod tenetur contrahere matrimonium cum concubina,adhuc potest contrahere & excludit substitutum per legitimationem filiorum naturalium,tenent Iaso. & alij relati per Franciscum Sarmiento in dict. l. sed & si quæsitum de leg.2.& Couarru.in.4.2.par. capit.8.§. 2.nume.10.& est communis secundum Anto.Gomez.l.9.Tauri.numero 56.& secundum Menchaca libro.5.quæst. vsufrequentium.cap.41.numero.5. Quæ sententia non solum procedit,& intelligitur vera in bonis patris relictis per fideicõmissum,si sine liberis decedat,verum etiã in bonis maioricatus,quod talis filius legitimatus per matrimonium contractum á patre cum concubina in articulo mortis excludat patruum fratrem possessoris maioricatus,& succedat ipse filius legitimatus,etiam si pater possessor maioratus fuerit comminatus eius fratrem , quod tenetur cum concubina contrahere ad excludendum illum,adhuc talis filius legitimatus succedit in maioratu excluso patruo, ex supra dicta resolutione ,quidquid in contrarium nonnulli attentauerint.

Ex qua resolutione reuocatur in dubium,vtrum si pater cum non haberet filios naturales fecit alicui donationem in magna quantitate suorum bonorum , & iste donatarius posteá contraxit matrimonium cum concubina,ex qua filios naturales habebat : quod nunc inquirimus est,an quemadmodum per superuenientiam filiorum legitimorum reuocatur donatio,ex.l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus , sic per legitimationem filiorum naturalium per subsequens matrimonium,cum concubina. Et non reuocari talem donationem,tenet Bald.l.1.C.de inofficiosis donationib. numero. 17. & est communis secundum Alciat. in Rubrica de liberis & posthum. numero. 43. & plures relati per Tiraquell. dicta. l. si vnquam verbo , susceperit liberos, numero 64. . Nam talis donatio sub intelligitur reuo-

reuocari ex. l.dispositione si filios habuerit,intelligenda est de legitimis argumento.l.generaliter.§.cum autem, ibi. Sine iu- 112
sta sobole.C.de institutio. ergo per legitimationem naturalium , non reuocatur prædicta donatio.Ex aduerso tamen imó, quod talis donatio reuocetur per legitimationem filij naturalis,tenet Socinus in ru- 113
bri.de libe. & posthu. & relati per Tiraquell.vbi supra. Quorum fundamentum est,nam si aliquis sit grauatus, vt restituat bona,si sine filiis legitimis decesserit,si habeat filios legitimatos ex matrimonio, cum concubina sequitur , talis legitimatus excludit substitutum, & facit deficere conditionem fideicommissi:tenet Iaso.in l.generaliter.§.cum autem.num.7.C. de institutio.& relati per Costa.in cap.si pater.1.par.verbo,si absque liberis. num. 50. de testamentis.lib.6.Sed licet hęc vltima opinio tot Doctor. confirmetur , verior in puncto iuris videtur. opinio,supra relata, videlicet quòd talis filius naturalis legitimatus non excludat neque irritam faciat donationem factam à patre , ea ratione. Quia aut legitimatus erat iam natus ante donationem, & tunc repugnat menti ex verbis tex.in d.l.si vnquam.Aut fuit natus post donationem & tunc per eius natiuitatem , cum tunc temporis non sit legitimus non reuocatur donatio:ergo nec post quam legitimus factus est cum in omnibus his casibus repugnet verbis & dispositioni.d.l. si vnquam,quæ per natiuitatem filij legitimi inquit solum reuocari donationem antea factam:sic tenet Decius illá.l.intelligendo.in.l.posthumo nato. colu.fin.C.de contra tabulas.Anton. Rubeo consil.111.num.8.

Sed cum in prædicto nostro articulo actum sit , de matrimonio contracto, per quod filius naturalis legitimus efficitur , videndum est , quis propriè filius naturalis dicatur , vt per matrimonium subsequens efficiatur vere legiti- 114
mus. Pro cuius articuli cognitione illud est prænotandum , quod antiquo iure Romanorum erat concubinatus permissus, vt posset quis retinere vxorem , ad quam haberet affectionem , tanquam ad vxorem propriam,& legitimam,quod inter solutos id erat permissum , & existimabatur tanquam matrimonium,& ipsa debebat esse vnica domi retenta , vt constat per totum titulum de concubinis.l. item legati. §.parui refert. de lega. 3.l. eum qui duas. C.ad l. Iuliam. de adulteriis. glos. fin. in principio. instituta. de patria potest. consonat. l.2.titu.14. part. 4. nec illis temporibus hoc vitium permittebatur, siquidem vt maiora mala eui tarentur & excusarentur propter incontinentiam , & difficilem concupiscentiæ naturam argumento. cap. quia sanctitas. 50.distin.inquit text. quod pauci sunt, qui ab huiusmodi stimulo carnis & concupiscentię liberentur. capit. quid sit. 33. quæst.5. C.de his.28. distinct. Quæ ratio non dissimilis erat ab ea , quæ nostris temporibus viget , vt euitentur grauiora pericula loca publica , & lupanaria , & scorta per ciuitates commorari permittuntur, vt tenet gloss. capit. inter opera de sponsalibus. communis, & plurima in proposito adducit Ioan. Corrasi. libr. 1. Miscellanea.cap.3.num.32. cum ad maiora mala euitanda minora permittuntur in republica.capi. duo mala. ca. nerui.13.distinctione.

Quod etiam possumus considerare alia ratione , quia huiusmodi concubinatus in.l. veteri permittebantur, vt haberet Geneseos. capit. 16. capitu. 21. 37. vbi Abraham duos filios habuit, alterum de ancilla,&c. & de Iacob,& de Lamec, id etiam legitur. Vt enim ex tali concubinatu filij eo tempore naturales dicerentur & verè essent , debebat esse inter solutum & solutam , & ex vnica & in domo retenta , vt maior certitudo filiorum haberetur, & quòd à principio cum eam recipiebat vir protestaretur , se eam in concubinam recipere. Sic per totum titu. C. de naturalibus liberis. authentico, quibus modis naturales efficiantur legitimi.§.sancitum, authentico quibus modis naturales efficiantur sui. §. si quis autem .l.si quis officium.de ritu nuptiarum. capi.innotuit. de electione , ibi. Ab eo ex quadam ingenua & non coniugata susceptum.gloss.c.tanta, qui filij sint legitimi gloss.verb.mãceres.cap. nisi cum pridem. de renuntiatione.Barto.l.ex facto.§.si quis rogatus. ad Trebellia. Bald.l. cum acutissimi.C.de fideicommi. & relati per Emanuel Costa.l. Gallus. §. & quid si tantum. vltima part. numero. 60. ff. de liber. & posthu. Xuarez. l. 1. titulo. 6. lib. 3. fori.

Rojas in epithome successionum.capi.10. Grego.Lopez.l.2.titu.15.par.4.Sarmiento lib.2.selectarum.cap.7.Ioan.Garcia de expensis & meliora.cap.3.n.21. Hæc quidem licet iure ciuili & antiquo iure permissa sint,& ex tali concubitu filij dicantur naturales,tamen attento iure canonico videtur quod non possint dari huiusmodi naturales filij,& per consequẽs,& si postea sequatur matrimonium cũ tali concubina,non efficiantur legitimi. Ea ratione nam lex canonica nihil permittit, vt effectum habeat,si peccatum causetur ex tali facto.cap.fin.de consuetudine : sed omni
115 iure diuino & canonico accessus carnalis extra matrimonium prohibitus est, & detestatur , ergo ex coitu à iure reprobato , non procreantur filij , qui à iure, vel lege aliquando legitimi efficiantur,
116 cum à principio eorum parentum commixtio reprobata sit. Antecedens huius sententiæ probatur:nam huiusmodi accessus cum soluta fornicatio dicitur : hæc autem detestatur à iure,& est peccatum mortale iuxta illud Pauli ad Galatas. 5.capit. inquit loquendo de fornicatione: Qui talia agunt regnum Dei non possidebunt. 119
Et ad Corinthios.1.capi.5.Fugite fornicationem.Et Deuteronomij.23. cap.Exodi. 20.Tobiæ.c.4.Attende tibi ab omni fornicatione. Et. 6. præcepto Decalogi non mæchaberis.cap.nemo.cap.licet.cap.meretrices.32.quæst.4.cap. nõ mæchaberis. 32.quæst.6.capi. prædicanduni. 22.quæst. 1.Clementina ad nostram de hæreti. In tãtum quod firmare contrarium est hæreticum,Sanctus Thomas.2.2.quæst.154.arti. 4.Nauarr.in Manuali.cap.16.nume.16.& in cap.quis aliquando de pœnitentia.d. 1. num.188.Rojas de hæreticis.1.par. cap.7. & 8.Anton.Gomez.l. 80. Tauri.Concil. Trident.Sessione.24.ca.1.de reformatione matrimonij. Si igitur verum est fornicationem peccatum esse mortale, & concubinatus diutius in peccato peccatorem 120
detineat , maius peccatum & grauius esse debet,cum animam diutius detineat alligatam,sequitur non posse effici , vt filius ex tali concubinatu habitus de iure canonico naturalis dicatur , imò fornicarius & adulterinus argumento.capi.ex literis.de diuortiis.cap.discretionem, de eo qui duxit in matrimonium , quam polluit per adulterium : ergo talis filius per subsequens matrimonium non efficietur legitimus , cum non videatur ius canonicum peccatis fauere. Sed hac difficultãte non obstante , dicendum est, quod talis filius per subsequens matrimonium efficitur legitimus de iure canonico,ex.ca.tanta.qui 117
filij sint legitimi.Et tenendo hanc sententiam non obstat obiectio. 5. proposita : cui respõde quod quotiescunque ius canonicum facit mentionem de filiis naturalibus non approbat illa commercia , sed quod taliter nati si eius parentes contrahant matrimonium fauore matrimonij facit eos legitimos propter matrimonij bonum, & virtutem dum tamen tempore conceptionis , vel natiuitatis filij non esset inter eos impedimentum , propter quod si vellent eo tempore contrahere nõ potuissent , itaque satis est , quod tempo-
118 re conceptionis , vel tempore natiuitatis essent patres soluti,vt possent contrahere, nec hæc duo copulatiuè requiruntur,vt filius naturalis dicatur , cum ad essentiam disiunctiuæ sufficiat vnum tantum esse verum.capit. referente. de præb.I.si quisita stipulatus.de verbo.obliga. communis sententia secundum Præpositum. capit.tanta qui filij sint legitimi. secundum Ioan. Fabrum.§.fin.instituta. de nuptiis. pro qua sententia,est hodie.l.11.in.ll.Tauri.ibi.(Al tiempo que naciere o fuere concebido,) quæ particula apud nos pro disiunctiua accipitur,vt in.l.si ita stipulatus fuero decem.de verborum obligationibus.

Hinc deducitur , quod quando tempore conceptionis , vel natiuitatis filij erat impedimẽtum inter patres propter quod contrahere non poterant,& si impedimẽtum ignorarent inter eos esse filij nati ex eo non dicentur naturales, quod secus est in matrimonio contracto inter eos, qui existimabant non esse impedimẽtum,sed bona fide contraxerunt: tunc filij nati legitimi iudicantur,quia in figura matrimoniali sunt parentibus,vel altero eorum probabiliter impedimentum ignorantibus.cap. 2.capi. ex tenore.qui filij sint legitimi vbi Docto.notãt.l.1.tit.13.par.4.l.4.tit.6.lib. 3.fori.vbi Roder.Xuarez.Pala. Ru.in d.l. 11.Tauri.n.16.Ex quib⁹ deducitur,nõ rectè sensisse glo.in l.heredibus.verbo, cõditioni ad Trebell. dũ tenet,quod si mater heres instituatur,& detur sibi substitutus , si fine liberis decesserit, quod si habeat filiũ naturalem,

alẽ,talis filius naturalis excludet substitutũ.Illam glo.sequutus est Bart.l.ex facto. §.si quis rogatus.ad Trebellia.& Didacus del Castillo.l.9.Tauri.Sed cõtraria sententia verior est,imo quod talis filius naturalis non excludat substitutum:tenet Bart. sibi contrarius,in d.l.heredibus.§.Titius. 124
nu.2.Angelus.& Doct.in d.l.ex facto.cõmunis secundum Decium.cap. in præsenti.de probationi.

Secundo deducitur , quod cum filius naturalis sit necessarius hæres matri, au-
121 thentica,licet.C.de naturalibus liberis.l. sed & vulgo.ff.ad Orficianũ.l.si qua illustris.C. eod. tit.l.11.titu.13.par.6.Doctores in.l.9.& 10.Tauri.dicendum est, quod donatio facta à matre alicui reuocatur per superuenientiam filij naturalis. Hanc sententiam tenet Barbatia.in.l.cum acutissimi.C.de fideicommi. Paleotus de nothis & spuriis.cap.34.Tiraquellus.l.si vnquam verbo.susceperit filios.num.56.C. de reuocan.donatio.

Deducitur etiam , quod attento iure ciuili,filius naturalis erat instituendus in vna vncia,facta diuisione, de qua in authẽtico,de triente & semisse. §. cõsideremus collatione.3.& l.2.C.de naturalib⁹ lib. iu re autẽ regio dispositum est, vt stantibus legitimis filiis non possit pater,vel mater illis relinquere, vltra quintum bonorum. l.10.Tauri, quod loco alimentorum illis est relinquendum, cum illis naturalibus debeatur, vt habes in glos. alimentorum, quæ spurio relinquuntur.

122 Sed videndum est, an si quintum bonorum non sufficiat ad alendum talem filium naturalem,debeat suppleri ex legitima filiorum legitimorum.Et Tellus Fernandez in l.10.num.3.in.ll.Tauri. tenet non debere suppleri,cum non sit inferendum præiudicium filiis legitimis in sua legitima,quibus magis est debita sustentatio.quam naturali.Et sic tene, licet aliter senserit imò,quod debeat suppleri ex legitima aliorum fratrum.Grego.Lopez.l.8. titu.13.par.5.& Rodericus Xuarez.d.l.1. tit.6 lib.3.fori,quorum sententiam ipse intelligerem quando bona non essent relicta filiis legitimis,sed aliis personis , quia pater non habebat filios legitimos, & noluit naturali filio relinquere vltra quintum bonorum, tunc debet suppleri ex il-126
lis bonis alteri relictis in ea quantitate, qua possit commode sustentari. Sic declarat Molina de primogeniis Hispano. lib. 2.ca.15.num.53.habita cõsideratione pro modo facultatum patris,& qualitate filij, vt explicat Lara in l.si quis à libẽris.§.idẽ rescriptit.nu.59.de liberis agnoscendis.

Vltimo deducitur , quod si non sint filij legitimi potest pater ex testamento relinquere bona sua filio naturali.l. 10. Tauri , quæ corrigit in hoc authenticam. licet. C.de naturalibus liberis. &.l. 8. tit. 13. part.6. Abintestato tamen in nihilo succedunt patri etiam non stantibus legitimis,ex iuribus relatis & Docto.per text. ibi.d.l.10.Tauri.vbi tenent , quod solum alimenta sunt illis præstanda secundum quantitatem bonorum patris,& qualitatem filij. Quod tecus in matre dicendum est,quod si non sunt legitimi filij succedit naturalis matris, tam ex testamento,quã ab intestato,vt in d.l.9. & 10. Tauri, vbi Docto. In quo articulo illud est prænotandum , quod mater siue sit naturalis, siue spurius, est alendus abilla per triennium, post triennium verò à patre , licet mater diues sit, nisi quãdo pater non haberet,vt de illum aleret,quia tũc semper mater tenetur illum alere. De quo vide Alex. &Iaso.l.alimenta. C.de negotiis gestis.&Couarr.in.4.2.par.c.8.§.6.nu.13.Grego. Lopez.l.3.& 4.titu.19.par.4. Rojas in epithome successio.c.22.n.11.Molina. de primoge.Hispano.lib.2.c.15. facit. l. penult. ff.de liberis agnoscendis.gloss.c.fin.de cõuersione coniug. gloss. ca. cum haberet de eo,qui duxit in matrimonium.

Ex quibus & illud deducitur, quod licet 125
alias filij legitimati per sub sequens matrimonium, & legitimi ex legitimo matrimonio in bonis patris & matris idem ius habeant,nullumq; discrimẽ,nullaq; differentia inter eos constituatur, tã in successione ex testamento,quam ex successione abintestato,&sic æqualia iura omnibus cõpetant.scilicet ius dicendi nullũ, & querela in officiosi testamenti,si iniuste exhæredentur,& remediũ contra tabulas, si præteriti sint Doct.in.l. certum.ff. de iniusto rupto irritoq; facto testamẽto.Ias. in rubr. de acqui.hereditate.Bal.in l.cũ adoptiuis C.de adoptioni.nu.5. tamen in maioratu & primogenio,si natus sit primo filius naturalis,& postea pater cõtrahat matrimoniũ,&ex illo habeat filiũ legitimũ,deinde

mortua vxore contrahat matrimonium cum concubina, talis filius legitimatus per subsequens matrimonium non excludit à primogenitura nec maioricatu filium.2. genitum ex vxore legitima cum illa bona non sint de successione patris, iure hæreditario,& sic filius legitimus statim quod natus est habuit ius considerabile ad illa bona,etiam in vita patris,cui nõ intendit ius canonicum per legitimationem naturalis in iure iam quæsito præiudicium inferre.Quam sententiam esse verisimam & magis communem tenẽt plures relati per Ioan. Rojas in epithome successio.cap.11.num.16. & tenet Molina & ab eo relati libr.3.de primogeniis.capi.5. Et ita tenendum est,licet contrariam sententiam imò quod talis filius excludat filium legitimum.2.genitum ex legitimo matrimonio etiam si postea naturalis primogenitus sit legitimatus,teneat Barto. in.l.Gallus.§.& quid si tantum.de libe.& posthumis.nume.24..& licet hanc defendat Couarr.in.4.2.par.cap.8.§.2.num.28. Sed prior sententia tenenda est. Quæ sententia vsque adeo vera est, quod etiã si filius legitimus ex legitimo matrimonio non sit maior natu ex antecedenti matrimonio,sed sit secundus , vel tertius vel in vlteriori gradu cõstitutus,adhuc nõ excluditur à primogenitura per filium naturalem primo natum & postea per subsequens matrimonium legitimatum: nam qualitas filiorum legitimorum inquocunque gradu sint,videlicet,primi.2.3.& reliquis est de præsenti considerabilis , vt nõ possit illi derogare, per sequentem legitimationem & fictionem: nam primogenitus in maioricatu transmissit ius primogenituræ , in suos legitimos descendentes ordine successiuo,argumento.capi.quam periculosum.7.quæst.1.& cap.licet. de voto.&.l.40.Tauri.&.l.2.titu.15.par.2.vt resoluit Tiraquell. de primogenitura.q.40. & Couarru. in practicis. quæst. capit.38. 127 nume.6. & nume.12. Emanuel Costa , de successione regni Portugaliæ.pagi.8.9.& 185.& Molina de primogenijs Hispa. lib. 3.capit.6.per totum. Cum igitur filij nati ex legitimo matrimonio per transmissionem constituentis maioricatum , habeat ius quæsitum in vita possessoris , & sit hoc ius cõsiderabile in omnes filios legitimos possessori, non excluduntur,& si minores sint,per filiũ naturalem maiorem natu. Quod ex eo suadetur, nam cum receptum sit,& verisimum, quod descendentes legitimi ex primogenito indistincte præferentur in maioricatu omnibus alijs consanguineis proximioribus vltimi possessoris ea ratione, quia cum ex primo institutore vocati sint legitimi, illi qui legitimo iure descendunt ab institutore habent ius considerabile , statim cum nati sunt ad primogenium,& non à possessore. Vnde & si possessor habeat filium naturalem natu maiorem,non consequitur aliquod ius ex institutore , cum legitime natus non sit , sed à possessore , cuius ius non est cõsiderabile in huiusmodi maioricatibus. Bene tamen verum est, quod iste vltimus possessor si sit legitimus descendens ex institutore, legitimi ex eo procedentes succedunt, habito respectu ad illum exclusis his, qui proximiores sunt in- 128 stitutori. Nam regula est verisima in materia successionis maioricatus , quod linea succedẽdi semel occupata semper est continuanda & perpetuanda in omnes descendentes,& sic semel exclusus semper manet exclusus,vt in cap.1.de natura successionis feudi. Et hæc est communis quam resoluit Couarru. in practicis quæstioni. cap.38.num.6.& 2. & Molina.lib. 3.de primogenijs.ca.4..num.13.& capi.6. num.29.vt probat lex.12.tit.15.par.2.ibi. (Que vinieſſe por linea derecha.)

Quo fit , vt si præmoriatur qui erat possessor maioricatus, non relictis filijs legitimis & concurrat duo transuersales patruus frater minor vltimi possessoris,& nepos eiusdem vltimi possessoris quanuis in specta vtriusque persona patruus sit proximior, & prima facie videretur præferendus iuxta dict.l.partitæ,tamen reuera nepos erit præferendus, quia eius auus occupauit locum & lineam succedendi sibi,& posteris suis descendentibus,& sic 129 excludit patruum.Et est ratio, quia etiam in materia non admittente repræsentationem,qualitas lineæ facit locum repræsentationi,ad excludendum eum, qui est extra lineam,vt tenet glos.in.l. cum ita.§. in fideicommisso. delegatis.2. singularis secũdũ Costa,in tractatu de successione regni.pagi.103.vt supra resoluimus.

SVM-

GLOSSA DECIMA sexta principalis de filio spurio vel illegitimo , & de legato illi relicto a patre.

SVMMARIVM.

1 Explicantur doctores,qui hanc declarãt materiã.
2 Spurius est nomen generale comprehendens omnes filios natos ex coniũctione usga.sine lege,sine honestate.
3 Spurius propriè dicitur qui est natus ex coitu â iure reprobato.
4 Ius naturale nihil quod turpe sit appetit.
5 Nulla coniũctio carnalis admittitur , nisi illa,quã ius naturale docet ex legitimis nuptijs.
6 Iure etiam regio spurij sunt detestabiles.
7 Spurij ignobiles,Deo abominabiles, neq; fortes in bello, neq; stabiles in fide.
8 Spurij infames infamia iuris , & sic non dicuntur de domo neq; de familia patris.
9 Non est erubescendũ nasci ex parentibus abiectis, & ignobilibus,si propria decorentur virtute.
10 Ad coercendos incontinentes statuit ius, ut spurij patribus non succederent.
11 Spurij sunt inhabiles ad beneficia ecclesiastica.
12 Omnis dispensatio est odiosa & non extendenda ultra casum, de quo loquitur.
13 Spurij omnibus bonis patris qualiter cunq; & quo modocunq; ad illum proueniant sunt incapaces ex motu proprio Pij quinti.
14 Potest clericus ettã de bonis intuitu ecclesiæ quæ suis filiam spuriam dotare , dum quintũ quod pro alimentis poterat illi dare non excedat.
15 Expenditur.l.10.Tauri,&.l.8.titu.8.libr.5.recopila.
16 Si spurius dies sit,uel habet unde se alat,nõ sunt à patre præstanda illi alimenta.
17 Natus ex damnabili , & punibili coitu non succedit matri.
18 Expenditur.l. 9.in legibus Tauri.
19 Filius clerici indistincte prohibitus est succedere matri , ubi expenditur.l.8.tit.8.lib.5.recopila.
20 Spurius clerici etiam consanguineis matris succedere non potest.
21 Clerici in honestate & continentia omnibus præcellere debent.
22 Clericus non solum debet esse sine crimine , sed debet uirtutibus abundare.
23 Filij legitimi honore parẽtũ & dignitate gaudet.
24 Filius naturalis gaudet nobilitate patris , licet mater sit ignobilis.
25 Etiam si spurius à principe legitimetur non gaudet patris nobilitate,ubi expenditur:l.20.titu.de los alcaldes de hijos dalgo,lib.2.recopila.&.l.ultima.titu.de los hidalgos.lib.6.recopila.
26 Spurij parentum arma portare non possunt.
27 Spurij ut ab alijs legitimis distinguantur,portant in armis & scuto lineam nigram , hoc est,unam bandam atrauessadã.
28 Spurij non sepeliuntur in sepulchro maiorũ solum deputatum legitimis descendentibus.
29 Expenditur.l.13.tit.10.lib.3.fori.l.6.&.7. ti.7.li.5.ordina.&.l.7.&.8. tit.11.li.recopila.
30 Leges retractus, ut consanguineus possit rem retrahere pro tanto non habet locum in spurio.
31 Spurij non sunt de cognatione.
32 Respectu matris spurij dicuntur de linea & consanguinitate matris , & quantum ad illam habet locum retractus.
33 Tutor uel curator ex linea patris nõ datur spurio inuitis patris consanguineis , sed officio iudicis illi assignatur.
34 Cum spurij non admittantur ad successionẽ parentũ, non admittuntur ad tutelas consanguineorum patris.
35 Spurij non succedunt in iure patronatus parentũ.
36 Tam ex testamento quam alia forma non potest pater spurium substituere.
37 An pater possit filio legitimo substituere filium spurium , habitum insacerdotio.
38 Expenditur.l.15.cui bonis de uulgari.
39 Quãuis pupillaris expressa contineat in se tacitã uulgarem,hoc tamen deficit in filio spurio.
40 Propter incapacem substituti permittitur quẽ decedere pro parte testatũ, & pro parte intestatum.
41 Ante dispositionẽ.l. quoniã in prioribus.C.de inofficioso testamento,ualebat onus in tuhctum legitimæ filij.
42 Reprehenditur opinio Emanuelis Costa.
43 Respectu legitimorum melioratio tertij consideratur legitima.
44 Expenditur.l. 6.tit.8.lib.5. recopila.
45 Si spurius instituatur à patre non potest illa bona retinere,sed tanquam aliena restituere.
46 Restitutio per talem spurium est faciẽda uenientibus ab intestato,& illis negligentibus petere intrã duos menses deferuntur fisco.
47 Explicatur.l.1.C.de naturalibus liberis.
48 Si legitimo hæredi aliquid relictum est à patre ut spurio restituat , priuatur ut indignus, & succedunt uenientes ab intestato ; si uerò extraneo relinquatur ut spurio restituat , fisco tenetur restituere,non statim , sed sequuta condẽnation,ecetiam in animæ iudicio.

49 Expenditur.l.ex facto.§.Iulianus.de vulgari.
50 Lẽ pœnalis non habet locum in foro conscientiæ.
51 Expenditur.l. Titio, & ei qui capere non potest. de petitione hæreditatis.
52 Vt detur locus iuri accrescendi, requiritur, quod portio coniuncti omnino deficiat.
53 Qui accommodauit fidem de restituendo incapaci, non tenetur statim ante condemnationem restituere, communis contra alteram communem.
54 Explicatur.l. prædonis loco. de petitione. hæreditatis.
55 Cui fisco, seculari an ecclesiastico prædicta bona sint restituenda.
56 Etiam causa conditionis implendæ non sunt spurio aliqua bona relinquenda.
57 Quamuis pater fateatur in testamento spurium cẽ tam sibi mutuasse, non statur eius confessioni nisi aliter id probetur.
58 Cum fraus & dolus non præsumantur in iure, qualiter præsumatur potius ignorantia, quã dolus.
59 Etsi pater nomine filij spurij, emerit aliqua bona cum id fiat in fraudem legis non valet respectu spurij.
60 Spurius qualiter matri succedat explicatur.
61 Explicatur.l. hæredibus.§. Titius ad Trebellia.
62 Spurius si non stant legitimi, neq; est ex damnabili coitu, est legitimus hæres matri.
63 Mater grauata hæreditatem restituere, si sine liberis decesserit, si habeat filium spurium non ex coitu damnato, an excludat substitutum fideicommissarium, communis contra alteram communem.
64 Si mater, quæ non poterat ex coitu aliqua pœna damnari, si spurium filium exhæredet competit illi querela.
65 Expenditur ratio, propter quam præteritio matris habetur pro exhæredatione.
66 Attento iure nouiori præteritio matris non habetur pro exhæredatione, nisi causa ingratitudinis inseratur, communis contra communem.
67 Plurima conceduntur spurijs ex parte matris, quando ex coitu damnato non sunt vel legitimi nõ sunt filij.
68 Quemadmodum legitimus consequitur male alienata per patrem, sic spurius male alienata per matrem.
69 Spurius consequitur suam legitimam ex parte matris, licet inuentarium non faciat, sicuti legitimus ex patre.
70 Spurius excludit ascendentes, & agnatos ex parte matris.
71 Expenditur.l.11.titu.13.p.6.&.l.9.Tauri.
72 Assignatur ratio propter quam natus ex matre illustri non succedit matri.
73 Dignitas & qualitas personæ aggrauat culpam.
74 Status, dignitas, & qualitas pœnitentis debet declarari in confessione sacramentali.
75 Expenditur.l.1. ad finem. de sicarij. l.2. C. ut nemo priuatus. l. Pedius. l. fi. de incendio & ruina. l. 1. & l. fin. de sepulchro violato.
76 Maius scandalum causatur ex nobilis delicto, quã plebeij, & sic maius peccatum committit.
77 Ex grauitate pœnæ consideratur grauitas delicti.
78 Adulterium qualiter sit crimen grauius omnibus, ubi expenditur. capitu. quid in omnibus. 32. quæst. 7.
79 Explicatur. l. codicillis. §. matre. delegat. 2.
80 Quædam peccata dicuntur aliis aggraviora, secundum eorum essentiam.
81 Quamuis in alijs criminibus licita sit transactio, tamen in adulterio est illicita, quia est maxima infamia.
82 Expenditur. c. inquisitionis. de accusatio. c. fi. de tẽporibus ordinatio. c. sicut de simonia. conci. Trid. sessione. 24. c. 6. de reformatione.
83 Multoties in iure comparatiuum ponitur pro positiuo.
84 Verus sensus dicti. §. codicillis.
85 Apud eos, quibus honor est in pretio, adulterium est grauius omnibus criminibus.
86 Explicantur authoritates pro dicta sententi.
87 Ex adulterio mulieris oriuntur plurima mala: irrogatur infamia marito, iniuria consanguineis, & reipublicæ. Et sic permittitur marito uxorẽ adulterio deprehensam occidere.
88 Ratio, propter quam filij adulterini matri non succedunt.
89 Explicatur quæstio, an filius clerici ex muliere plebeia habitus succedat matri.
90 Expenditur. l. fin. titulo. 3. libr. 5. ordina. & l. 22. titu. 3. lib. 1. ordi.
91 Filius clerici indistincte neq; patri, neque matri succedit.
92 Si pater habebat beneficiũ, neq; effectus erat sacerdos, an patri vel matri succedere possit, cõmunis cõtra Bart. & eos qui illum sequuntur explicatur.
93 Beneficiatus & si beneficium ecclesiasticum habeat, potest matrimonium contrahere, licet beneficium amittat, ipso iure.
94 Quantum ad fori priuilegium etiam in minoribus constituti comprehenduntur.
95 Etiam & spurijs tenentur patres præstare alimenta.
96 Explicatur ratio propter quam parentes tenẽtur, & impelluntur ratione naturali alere filios.
97 Expenditur. l. 1. titu. 19. par. 4.
98 Ius alendi filios ex naturali iure descendit.

100 Circa filiorum eductionem nullũ discrimen cõstituitur inter illegitimos & naturales seu legitimos.
101 Legatum pro alimentis dicitur pium, cum communi contra quam plures.
102 Vtrum alimenta hæc sint pro dignitate spurijs præstanda, vel illa quæ tantum corpori necessaria sint, communis contra communem.
103 Attento iure regio quintum bonorũ potest pater pro alimentis filio spurio relinquere.
104 An si hoc quintum, quod relinquitur filio spurio, sit excessiuum pro alimentis possit minui, communis contra communem.
105 Expenditur. l. 9. & l. 10. Tauri quæ inter se uidentur dissidere.
106 Fundum relictum spurio pro alimentis, utrum possit ab illo uendi seu alienari.
107 Si pater filio spurio non assignauit alimentorum quantitatem compelli possunt hæredes uel uenientes ab intestato illa præstare.
108 Alimenta sunt ab hæredibus præstanda spurio secundum facultatem patris.
109 Coram quo iudice sint petenda alimenta.
110 Causa alimentorum est summaria.
111 Qui dicantur dies festi, & qualiter apud antiquos accipiebantur.
112 Etiam spuriæ filiæ compellitur pater dotem præstare.
113 Causa alimentorum, an possit diebus feriatis peti & tractari, communis contra communem.
114 Alimenta præterita non summariè neq; in diebus festiuis, sed uia ordinaria peti debent, ubi expenditur. l. 35. titu. 2. par. 3.
115 An petens alimenta, quia se filiũ testatoris dicit, teneatur præstare cautionẽ, quod si condemnetur restituet illi præstita, cõmunis contra communem.
116 Interim quod pendet lis super matrimonio, sunt præstanda alimenta uxori.
117 Si spurius habet unde se alat, non sunt illi præstanda alimenta.
118 Mater tenetur per triennium infantem alere.
119 Alimenta quæ præstantur spurio, extenuant filiorum legitimorum legitimam.
120 Etiam de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis pater cõpellitur filiam spuriam dotare.
121 Licèt spurius alimenta concessa consumpserit potest iterum illa petere.
122 Vtrum transactio super futuris alimentis ualeat si iuramentum interueniat, communis cõtra communem.
123 Quemadmodum & pater tenetur spurio alimenta præstare, sic & spurius patri.
124 Vtrum pater possit spurium hæredem instituere, uel aliqua bona præter quintum relinquere, sub ea conditione, si consequatur legitimationem à principe, communis contra communem.
125 Vtrum hæreditate adita per uenientes ab intestato possit princeps in eorum præiudicium spurium legitimare, communis contra communem.
126 Quamuis dominij adquisitio sit eius modus de iure ciuili introductus, ipsum tamen dominium, cum sit de iure gentium non potest sine iusta causa tolli per principem.
127 Clausula in legitimatione spurij, & illegitimorũ solita apponi per principem, scilicet, sine præiudicio uenientium ab intestato sit alicuius effectus, cõmunis contra communem.
128 An prædicta clausula intelligatur, etiam de transuersalibus.
129 Verba, legitimi hæredes comprehendunt omnes uenientes ab intestato.
130 Legitimatio spurij facta per principem non excludit eos, qui uirtute fideicommissi succedũt uel eos, quos testator à successione excludere non potest.
131 Quando princeps ex certa scientia possit præiudicare iuri alicuius.
132 Pater in legitimatione spurij tenetur exprimere an habeat filios legitimos.
133 Spurius legitimatus ut succedat patri non censetur legitimatus ad succedendum in uinculo, seu maioratu in quo pater est, cum non à patre, sed ab alio proueniat.
134 Quod adeo procedit, etiam si in tali legitimatione sit apposita clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis.
135 In supplicationibus semper sunt illa exprimenda, quæ possent mouere principem ad denegandum petitum.
136 Si pater non habet filios legitimos, non tenetur in legitimatione filij spurij citare eos, qui sibi possunt succedere ab intestato.
137 Spurius in præiudicium substituti dati legitimari non potest.
138 Si spurio bona relinquãtur à patre, si à principe legitimetur, non tenetur eos, qui ab intestato succedere possunt, citare.
139 Si spurius legitimetur, ut patri succedat, & pater illi relinquat minus legitima non potest agere spurius ad supplementum.
140 Si filius spurius in uita patris legitimetur, & sit à patre præteritus, an rumpat testamẽtum patris.
141 An per superuenientiam filij spurij legitimati reuocetur donatio alicui facta, communis contra communem.
142 Expenditur. l. si unquam. C. de reuocandis dona.
143 Explicatur. l. 8. tit. 4. par. 5.
144 Constituitur discrimen inter legitimatos per rescriptum principis, & legitimatos per subsequens matrimonium.

145 *Vtrum legitimatio ſpurij iam facta tollatur per ſuperuenientiam legitimorum filiorum.*

146 *Ceſſante cauſa non ceſſat diſpoſitio poſt effectum conſummatum.*

147 *Habens facultatem legitimandi ſpurios, & adulterinos, an poſſit legitimare utroque morbo laborantes.*

148 *Singularis examinatur quæſtio de filio inceſtuoſo.*

149 *Fictio ad tempus de iure prohibitum, non retrò trahitur.*

Declaro, que por quanto deſpues de caſado o clerigo huue vn hijo en vna muger ſoltera o caſada.

1 IN hac clauſula agitur de filijs. Circa quam videndum eſt primò, qui ſint ſcribentes qui de hac materia tractant. Secùdo quis proprie ſpurius dicatur, & quibus bonis, vel actibus ſeu rebus propter eius defectum ſuccedere non poſsit. Tertio quid poſsit illi pater pro alimentis relinquere, & vtrum ſint illi neceſſario alimenta præſtanda. Quarto an ſpurius poſsit per principem legitimari, vt ſuccedat in bonis patris, vel alterius.

Principiò quidem hanc materiam tractant Doctores in authentico, quibus modis naturales efficiantur ſui, § fin. authentica, ex complexu. C. de inceſtis nuptijs, authentica licet. C. de naturalibus libe. gloſſ. in. § nouiſsime. Inſtituta, ad Orficianum. Barto. & Doctores. l. 1. de his quibus vt in dig. in. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. Viglius in. § vulgo quæſitos, de ſucceſsione agnatorum. Cinus in authentica, itaq;. C. communia de ſucceſsionibus. Matthæus de Afflictis deciſione. 96. Guillermus Benedictus c. Raynuntius, verbo relinquit. nu. 5. Ioan. Baptiſta. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orficia. Gabriel Paleotus, de nothis & ſpurijs, ca. 43. Pinellus. l. 3. num. 21. ca. de bonis matern. Iulius Clarus lib. 3. ſententiarum. §. teſtamentum, quæſt. 31. Palacios Rub. in repetitione. c. per veſtras. §. 23. nu. 13. Couarr. de ſucceſsionibus ab inteſtato. nu. 13. & in. 4. 2. par, c. 8. §. 5. nu. 3. Anto. Gom. l. 9. Tauri. Dueñas, regula. 366. Rojas in epithome ſucceſsionum. c. 20. Gregorius Lopez. l. 11. titu. 13. par. 6. Sarmiento lib. 1. ſelecta. c. 1. nu. 11. Coſta. c. ſi pater. 2. par. verbo, bona omnia, num. 13. Rodericus Xuarez. l. 1. tit. de las herencias, libr. 3. fori. nu. 27. Tellus Fernãdez. l. 9. Tauri. n. 13. Molina, lib. 1. de primogenijs Hiſpa. c. 4. nu. 44. & 46. Ioannes Garcia de expenſis. l. 3. n. 21. Didacus Perez. l. 22. titu. 3. lib. 1. ordinamenti. Aluarado de coniecturata mẽte teſtato. lib. 2. c. 3. nu. 55. cum ſequentibus. Antonius Lara. l. 1. §. idem reſcripſit. nu. 7. cum ſequentibus, de liberis agnoſcendis. Peralta. l. hæredem. nu. 72. de lega. 2. Segura. l. cohæredi. §. cum filiæ. nu. 124. de vulga. Anto. Meneſius in rubri. de fideicommiſſis, numer. 19. Anto. Gama. in deciſionibus Portuga. deciſione. 11. Menchaca, de ſucceſsio. creatione, lib. 1. §. 7. nu. 35. Ad primam quæſtionem igitur dicendum eſt, quod ſpurius nomen eſt generale comprehendens omnes filios natos ex coniunctione vaga, & ex libera procreatione, ſine lege, ſine honeſtate, & abſq; matrimonio: tenet Sanctus Thom. 2. 2. quaſt. 154. arti. 4. idem in. 4. ſententia, diſt. 33. q. 1. arti. 3. Alfonſus de Caſtro, libr. 1. de hæreſibus, verbo, coitus, ſecundum quam acceptionem continentur qui ex meretrice, & alij, qui vulgo quæſiti dicuntur. l. vulgo. concepti de ſtatu hominum. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. ſic & nati ex adulterio ſpurij dicuntur, authentico, quibus modis naturales efficiantur ſui. §. fi. collatione. 7. gloſſ. verbo, coniugata, capit. innotuit, de electione. Doctor. per tex. ibi in. c. tanta. qui filij ſint legitimi. Eadem ratione filius natus ex cõcubina, ex conſanguinea, vel affine, vel ſacerdote, vel ex moniali, vel ex nefario coitu genitus, dicitur ſpurius. c. ad abolendam, de filijs presbyterorum. Barto. l. fin. de his, quibus, vt in dig. Præpoſitus. ca. per venerabilem, qui filij ſint legitimi. Vbi tenet, quod etiam filius natus ex ſeruo & libera dicitur ſpurius. Proprie tamen & ſecundum veram acceptionem ſpurius dicitur, qui eſt natus & procreatus ex coitu à iure reprobato. Nam licet naturales ſint iure canonico reprobati, iure tamen ciuili fuerunt permiſsi, & ſic ſpurij omni iure ſunt reprobati, vt in authentico. quibus modis naturales efficiantur ſui. §. fin. authentica, ex complexu. C. de inceſtis nupt. gloſſ. in principio. inſtituta de adoptio, & ſic cum in coitu à iure reprobato nulla ſint vincula naturalia in procreatione, ſed libera, ſordida, & effræna

ta libido, ſine lege, ſine honeſtate, abſque matrimonio, tali coniunctione nati proprij ſpurij appellantur, quia contra legem naturalem, diuinam, imperialem, & canonicam, nati ſunt. Nam naturale ius nihil
4 quod turpitudinem ſecum præferat, ſed ſemper quod bonum eſt amat. Vnde licet maris & fœminæ coniunctio, liberorum procreatio commune ſit hominibus cum brutis, multo nobilius in homine reperitur: nam illa promiſcue coniunguntur, at verò homines nullam coniunctionem admittere debent, niſi illam, quam natura le ius docet ex iuſtis nuptijs procedens. Iure etiam diuino, vt habetur Geneſeos. 21. capitu. non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ, & filij legitimi Galaad dixerunt fratri ſuo ſpurio Iephte, Hæres in domo patris noſtri eſſe non poteris, quia de- 8
meretrice natus es. Habetur in. c. dicat aliquis. 32. q. 4 & in cap nõ omnis. 32. q. 2.
5 & Sapientiæ. c. 3. adulterorum filij abominatio ſunt Deo. Habetur in capitu. penultimo 56. diſt. & Deuteronomij legitur cap. 3. Non ingrediatur Manzer in eccleſia, & Paulus. 1. ad Corinth. Filij veſtri illegitimi immundi ſunt. Iure etiam canonico ſunt reprobati, vt habetur. c. per venerabilem. c. tanta c. lator. qui filij ſint legitimi. ca. viduam. 34. diſtinct. ca. quid eſt. 35. quæſt. 7. cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium. Iure etiam ciuili hæc fuit deteſtata coniunctio iuxta tex. in. l. ii ſpurius. ff. vnde cognat. l. ſi ſuſpecta. de inofficioſo teſtamento. §. vulgo quæſitos, Inſtituta, de
6 ſucceſsione agnatorum, authentica. ex cõplexu. C. de inceſtis nuptijs. authentico, quibus modis naturales efficiantur ſui. §. fin. Iure etiam regio ſunt deteſtabiles. l. 8. cum ſequentibus. tit. 13. part. 6. l. 22. tit. 3. libro. 1. ordinam. l. 2. tit. 3. libro. 5. ordinã. l. 6. titu. 8. libro. 5. recopilationis. l. 9. in. ll. Tauri. Cum igitur ea dicatur legitima proles, quæ omni iure permiſſa eſt, qualiſque in matrimonio reperitur, & ex eo nati filij legitimi appellantur, ſic & è conuerſo quæ ab huiuſmodi forma declinat & auertitur, vaga, abſque honeſtate, & abſque lege fit, deteſtabilis coitus iudicatur, & ex eo nati filij ſpurij appellantur. Ex quo dicebat Cardina. in capit. ſi gens Anglorum. 56. diſt. quòd ſpurij ſunt geniti in
7 offenſam Dei, & in contemptum matri- 10
monij: facit. cap. penultimũ. 56. diſtin. in-

quit, quod ſunt abominabiles Deo: & hac ratione ſpurij appellantur viles, degeneres, ignobiles, neq; Deo fideles, neque amabiles, nec bello fortes, neque in fide ſtabiles, neque hominibus honorabiles: tenet Nicolaus de Vvaldis. de ſucceſsio. ab inteſtato. i. part. nu. 40. tradit plurima Tiraqu. de nobilitate. quæſtio. 15. num. 14. facit. l. 2. tit. 6. parte. 6. Cuius verba ſunt, Infamados de derecho el que no naze de caſamiento, ſegun lo manda la ſancta madre igleſia. Et ſic tales ſpurij non merentur filij appellari. authentica ex complexu. C. de inceſtis nuptijs, authentica quibus modis naturales efficiantur ſui. §. fin. collatione. 7. neque dicuntur de domo neque cognatione patris. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. Quod ſi aliquis obijciat, q Saluator noſter voluit ex Tham. & vxore Vrię, & ex aliis fornicarijs deſcendere, vt nobis demonſtraret, non eſſe erubeſcendum de parentibus fornicarijs, & adulterij fœditate fordidatis deſcendere ſi propria decore natur virtute, quæ parentum non decoloratur opprobrijs, refert Beatus Chryſoſtomus homilia. 3. in Matthæum: idem Chryſoſtomus homilia de nomine Abraham vbi dicit, Non crimen eſt habere patrem impiũ, ſed imitari patris impietatem: & ſic videbatur non ita ſpurios eſſe deteſtandos, & abijciendos, ſi Saluatoris, vt par eſt, exempla imitemur, qui ex eis non dedignatus eſt deſcendere: reſponde, quòd ibi id fecit
9 Dominus, vt humilitatem ſuam nos doceret, oſtendens poſſe ex parentibus perniciosiſsimis & maxime peccatoribus naſci virtute & honeſtate homines imbutos. At vero non ex hoc approbat huiuſmodi coniunctionem, nec eam admittit: ſiquidem, hi qui non peccato originali ſolo, ſed & actuali geniti, prout ſunt ſpurij, habent contra ſe non vulgarem præſumptionem. Nam vt inquit Seneca in Thebaide, nefaſque nullum per nefas nati putant: de quo latiſsimè Tiraquellus in. ll. connubialibus. l. 7. gloſ. 1. part. 7. Et ſic ſpurij dicuntur extra puritatem nati, hoc eſt, extra puritatem matrimonij: tenet Abbas. in capit. nisi cum pridem. §. perſonę vero, nume. 2. de renuntiatio. Ioan. Baptiſta. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orficia. Cum igitur, vt tales terra non habeat, & homines ab huiuſmodi commiſtionibus & ſimilibus ſe abſtineret, ſtatuit ius, vt patribus nulla ratione, nulla

ve cauſa ſuccederent, vt ex ſupra relatis iu
ribus conſtat, & ſeſsione. 25. Concilij Tri
dentini. cap. 15. incipit. Vt paternæ incon
tinentiæ. Ex quo tex. apparet ita eſſe abo
minabiles Deo ſpurios, vt in eccleſijs, in
quibus patres beneficia habent, vel habue
runt ſuccedere non poſsint. Quod ex eo
fit, vt vitium paternũ & libido refrenare
tur. Et hanc rationem in eccleſiaſticis be
neficijs, & dignitatibus pontifices conſti
tuerunt. cap. præſentium. c. extranſmiſſa. c.
Michael. cap. dilectus de filijs presbyterorum. cap. apoſtolica. 8. quæſt. 1. gloſ. verbo,
volumus. c. ſtatutum. de hæreticis, libro. 6.
Quo fit, vt ſi filius ſacerdotis ſit diſpenſa-
11 tus à pontifice, vt poſsit obtinere quam-
cumque dignitatem, non obſtante defectu
natalium, propter hãc diſpenſationem nõ
poterit habere beneficium eccleſiaſticum,
niſi in diſpenſatione fiat mentio de tali
beneficij obtentione, tenet Innocentius.
cap. dilectus. el. 3. de præbend. Felin. capi.
veniens. el. 1. de accuſatio. Hippolytus ſin
gula. 293. Ea ratione, nam cum omnes diſ
penſationes ſint odioſæ. capit. non poteſt.
de pub. lib. 6. cap. 1. §. fin. de filijs presbyte
rorum, eodem lib. ſunt reſtringendę vt non
extendantur vltra caſum, de quo loquun
tur. Quæ ſententia non ſolum in filijs cle-
ricorum obſeruanda eſt, verum & in eo- 15
rum nepotibus, vt non poſsint in benefi-
cijs parentum ſuccedere. Sic docet. glo. ca.
ad extirpandas. vbi gloſ. & Doctores. nu-
mero. 8. de filijs presbyterorum. ne benefi
cia eccleſiaſtica iure hæreditario poſsideã-
tur, quod iura deteſtantur & prohibent,
12 vt in capi. 1. de filijs presbyterorum. ca. ad
decorem. capi. extranſmiſſa. eodem titulo, 16
cap. 1. de præbend. cap. ad decorem. de inſ-
titu. ca. conſuluit. de iure patronatus. tra-
dit Petrus Rebuffus in praxi beneficia. c.
de diſpenſatione ſuper defectu natalium.
in principio. & Nauarro. ca. ſi quando de
reſcript. Quæ ſententia ita demum verſa
tur in filijs clericorum, vt ſint ab omnibus
dignitatibus, beneficijs, honoribus, &
etiam bonis patrimonialibus, vel alijs qui
buſcunque, qualiter cunque quæſitis alie
ni & deſtituti, ſiue intuitu paupertatis, do
tis, aut alterius cuiuſcunque pij operis, vel
alio quocunque titulo, vt conſtat ex mo-
tu proprio Pij Quinti, cuius titulus eſt. Re-
uocatio facultatum teſtandi & diſponen-
di de rebus eccleſiaſticis, vt conſtat ex eo-
dem motu proprio, verſiculo. De hinc ve-
rò. Bene tamen verum eſt, quòd ſi clericus
13 habeat filiam, licet ex dicto motu proprio
prohibeatur illis, vt neque intuitu dotis
illis relinquere poſsit aliquid pater, tamen
ſi filia eſt ita pauper, vt vnde ſe poſsit do-
tare non habeat, poterit clericus, id quòd
per viam alimentorum tenebatur illi da-
re (quòd omni iure debetur etiã filijs quo-
cunque virio ſint geniti,) poterit, inquam,
14 pater illa alimenta, quæ neceſsario illi præ-
ſtare tenebatur, in viam dotis aſsignare, &
dare filiæ vſque illam quantitatem alimẽto
rum, neque illam quantitatem in animæ
iudicio, neque in exteriori foro poteſt ex
cedere, parentibus, vel alijs donando, vt ſi
liæ poſtea donent, quia omnem prorſus
fraudem vt ad filium, vel filiã proueniant
excludit. Ex quo merito reijcienda venit
opinio Couarr. in. 42. part. c. 8. §. 6. nu. 10.
dum habet poſſe patrem iure regio relin-
quere filio ſpurio quintum bonorum, etiã
ſi filius ſit ditiſsimus, quod etiam tenuit
Gregor. Lopez l. 10. titulo. 13. partę. 6. q
quidem verum non eſt, vt conſtat ex. l. 10.
Tauri. & ex. l. 10. Tauri, & ex. l. 8. tit. 8. li-
bro. 5. recopilationis, quæ ſolum permit-
tunt parentibus donare ſpurijs quintam
partem bonorum eo caſu, quo alimenta
illis præſtare tenentur. At verò quando fi
15 lius ſpurius diues eſt, & habet vnde ſe ale
re poſsit, non tenetur pater aliquid illi re-
linquere. l. ſi quis à liberis. §. ſed ſi filius, de
liberis agnoſcẽ. l. fi. §. ipſum autẽ filiũ. C.
de bonis quæ liber. & ſic tenẽt plures relati
per Bald. Nouellum de dote. 1. par. priuile
gio. 161. colu. 2. Tellus Fernandez. d. l. 10.
16 Tauri. & tenet Meneſius in authentic. res
quæ. C. communia de legatis. nu. 74. Mo-
lina de primo gen. Hiſpa. c. 15. n. 47. Ioan.
Garcia de expenſis & melioratio. capit. 4.
nu. 22. Quod intelligo, quando officium
ſeu artificium, quo filius poteſt ſe alere, ſit
honeſtũ ipſi, & honoparẽtũ, ſecus ſi igno
minioſum eſt, & in dedecus honoris parẽ
tis, quia tũc tenetur illi pater alimẽta præ-
ſtare, & ſi poſsit aliter ſe alimẽtare: ſic pro
cedit opinio Co. & Gregorij. Redeũdo igi
tur ad inſtitutũ, vnde digreſsi ſumus, vſq;
adeo clericorũ filij ſunt omnino deteſtabi-
les, vt non ſolũ patri, verũ neq; matri ſucce
dere poſsunt. Pro qua ſententia aduerte,
quod attento iure cõmuni natus ex dãnato
& prohibito coitu nõ ſuccedat matri. auth.
quibus

quibus modis naturales efficiãtur ſui. §. fi.
17 gl. in. §. nouiſsime. Inſtit. ad Orficianũ Bar.
l. fin. numer. 4. ff. de his quibus, vt indignis
Decius conſilio. 311. Ioan. Baptiſta, dict. l.
ſi qua illuſtris, numer. 75. Paleotus de no-
this & ſpurijs, capit. 43. Et licet hodie at-
tenta. l. 9. Tauri, ſolum ad filios ſpurios
18 natos ex coitu, pro quo mater incurre-
re poſsit in pœnam mortis extendatur, &
verificetur, itaque omnes alij ſpurij atten-
ta. d. l. 9. poſsint matri ſuccedere, licet ex
damnato, & punibili coitu ſint nati, vt te-
net Tellus Fernandez in. d. l. 9. nume. 13.
vbi enumerat coitus, pro quibus mater pœ
nam mortis incurrit, tamen ſi talis ſpurius
ſit filius clerici, ſemper & indiſtincte pro-
hibetur ſuccedere matri ex teſtamento,
& ab inteſtato, etiamſi pro coitu, ex quo
procreati ſunt, mater pœnam mortis non
incurrat. quod aperte conſtat ex. d. l. 9. &
19 l. ſupra proxima. Nam dum dicit, Manda
mos que ſe guarde lo contenido en la ley,
&c. videtur velle extendere & ampliare,
dict. l. 8. recopilationis, dum prohibet ſuc-
ceſsionem ſpurijs clericorum, in bonis pa-
tris, videtur etiam eiſdem prohibere ſuc-
ceſsionem in bonis matris. Et ſic prædi-
ctam l. 9. intelligunt Cifuentes numer. 5.
Tellus Fernandez nume. 34. & Antonius
Gometius, dicta. l. 9. & Rojas in Epitho-
me ſucceſsio. cap. 27. num. 3. Et ſi Gregor.
Lopez. l. 11. titu. 21. part. 4. in gloſ. magna.
intelligat, quando talis filius clerici eſt ha-
bitus ex publica concubina ipſius clerici.
Ex quibus deducitur quòd attenta. d. l. quę
ſolum loquitur de ſucceſsione matris, vt
non poſsit filius clerici matri ſuccedere,
cum nihil de parentibus dixerit, voluiſſe
in hoc relinquere ſub diſpoſitione iuris
communis, vt poſsit alijs agnatis ex parte
matris talis ſpurius ſuccedere, argumento.
l. ſi verò. §. de viro, ſoluto matrimonio, iuri
cta. l. præcipimus. C. de appo. quod per-
pendit Grego. Lopez, in. 15. tit. 13. p. 6.
gloſſ. magna, ad finem: cuius opinio appro
bari videtur in. l. 6. tit. 8. libro. 5. recopila-
tionis, ibi. Ni de otros parientes de parte
de padre, quaſi apertè velit ſignificare, ſe-
cus eſſe & diuerſum in cognatis ex parte
matris. Et ſic merito reijcitur opinio con-
traria Antonij Gometij, d. l. 9. Tauri. & Co
ſtæ, in capit. ſi pater. 2. parte, gloſſ. verbo,
bona omnia, numer. 13. Et hoc eſt expreſ-
ſe determinatum in regno Luſitaniæ li-
20 bro. 4. titulo. 81. Sed iam hodie ex dicto mo
tu proprio Pij Quinti diſpoſitum eſt,
quòd ſi huiuſmodi conſanguinei ex parte
matris ſunt clerici, non poterit illis ſucce-
dere ſpurius clerici, nec exteſtamento,
nec ab inteſtato. Quæ omnia licet prop-
ter clericorum honeſtatem, qui cæteris om
nibus preluceſcere tenentur, iuxta illud
21 Matthæi. 5. capit. ſic luceat lux veſtra corã
hominibus, vt videant opera veſtra bona,
& Leuitici. cap. 52. Mundi eſtote, & mun-
damini, qui fertis vaſa Domini. capit. tales.
23. diſtinct. capit. omnia ſacramenta, capi.
per Eſaiam. cap. omnia ſacramenta. 1. quæ
ſtione, 1. Roffenſis contra Lutherum, arti-
culo. 25. Somnius, titulo. 6. de ſacramento
ordinis, capit. 9. Et ſic dicebat Beatus Hie-
ronymus in epiſtola ad Oceanum, colum-
22 na penultima, non ſufficere ſacerdotes eſ-
ſe ſine crimine, & irreprehenſibiles, ſed
oportere vt abundent virtutibus, quia non
ſat eſt declinare à malo niſi faciant bonum,
& ſic veſtimenta animæ ſacerdotis virtu-
tes dicuntur, vt ait Gratianus in ſumma.
40. diſtinct. & habetur, cap. quomodo, ca-
pit. ſapiens de pœnitentia, diſtinct. 2. Cum
igitur in ſpurijs clericorum ſic iura ſtatue-
rint, idem & in alijs ſpurijs dicendum eſt,
videlicet, vt omni auxilio ſint deſtituti,
& ſi laicorum, vel ſecularium perſonarum
filij ſint, cum in omni genere ſtatus, vel con
ditionis hominum quo geniti ſint, eos iu-
ra deteſtentur. Quod manifeſte ex eo con-
ſtat: nam & ſi alias filius legitimus gau-
deat honore, dignitate, & nobilitate patris,
vt pote, quia maiorum conditionem pro-
ſequitur. l. eum legitimè, vbi gloſſ. & Do-
ctores de ſtatu hominum. l. filium. §. libe-
ros, de ſenatoribus. l. fin. titulo. 13. par. 4.
23 Bald l. cum antiquioribus. C. de iure deli-
beran. Lucas de Peña. l. mulieres, colum. 2.
cap. de ſenatoribus, Abb. & Doctores, cap.
licet, de cenſibus: Tiraquellus, de nobilita-
te, cap. 15. in principio, nume. 2. Laudenſis
tractatu de dignitate, verſiculo. 44. quæ in
Hiſpania appellatur, hidalguia, vt in. l. 2.
titulo. 21. par. 2. ibi. La hidalguia y noble-
za, que viene de los padres, pulchrè Ota-
lora de nobilitate. 2. par. cap. 3. numer. 15.
Caſſaneus in cathalo. gloriæ mundi. 8. p.
conſideratione. 8. Quod vſque adeo pro-
cedit, quod & ſi filius ſit naturalis, gaudet
priuilegio, dignitate, & nobilitate patris,
licet pater ſit illuſtris, mater verò abiecta,
dum

dum tamen tempore concessionis posset inter parentes contrahi matrimonium. l. 1. tit. 11. part. 7. l. 9. tit. 8. libro. 5. recopilationis, tenet Couarru. in. 4. 2. part. c. 8. §. 4. numero. 2. cum sequentibus. Fortunius de vltimo fine illatione. 8. Auendaño in suo repertorio verbo, hijo natural, Antonius Gomez. l. 79. Tauri, numero. 6. Otalora de nobilitate. 2. part. tertiæ partis, capit. 3. numero. 3. At verò si filius spurius etiam si per rescriptum principis sit legitimatus, non potitur priuilegijs Hispaniæ nobilitati concessis, nec liberatur à tributorum contributionibus, vt dispositum fuit in pragmatica Pinciæ facta anno. 1542. quæ hodie habetur in. l. 20. titulo de los alcaldes, de los hijos dalgo, libro. 2. nouæ recopilatio. & in. l. vltima, titu. de los hidalgos: libro. 6. recopilationis. Matiençon in. l. 10. titulo. 8. de successionibus, libro. 5. recopilationis, glosſ. 8. numer. 2. &. 3. & facit. l. 3. titulo. 15. part. 4. ibi. (Gran daño viene a los fijos por no ser legitimos: primeramente, que no han las honras de los padres, &c. Quo fit, vt tales spurij non sint de domo, siue agnatione, nec de familia parentum, vt resoluit Tiraquellus de nobilitate, capit. 15. num. 25. facit. l. si spurius. l. hac parte. Cyno de cognati. Rochus de Curte, de iure patronatus, verbo, ipse, vel is, numer. 13.

Didacus Perez. l. titulo. 1. libro. 4. ordinament. versiculo. 2. conclusio. Dicendum est quod non poterunt portare insignia parentum, nec arma familiæ patris: tenet Bartol. in tractatu, de insignibus, & armis, numero. 10. Tiraquellus, de nobilitate. ca. 15. numer. 13. Et sic in pluribus regnis, & prouincijs huiusmodi spurij in scuto ponunt lineam nigrã transuersam in alijs armis, quod est signum suæ illegitimitatis & bastardiæ, vt ita loquar. Sic tenet Franciscus Marcus decisione. 1140. incipienti. Quæritur an arma. 1. part. & Otalora de nobilitate. 2. p. 3. partis. c. 3. n. 3. Ex quo etiã deducitur, quòd si pater habet sepulchra maiorum, in quo solum qui ex ea familia descenderint, siue hæredes sint siue non, dum tantum possunt in illa capella, vel sepulchro sepeliri. l. ius sepulchri. l. ius familiarium. C. de religiosis & sumptibus funerũ. l. vel quæ pater. ff. eod. tradit Molina de primoge. libr. 1. c. 24. n. 41. Ioan. Garc. de expensis, cap. 8. n. 4. Ioan. Gutierrez, de iuramento confirmat. 2. par. ca. 41. in principio. Hoc supposito dicendum est, quod si filius sit spurius, non poterit sepeliri in sepulchro maiorum parentis, seu capela constitutis solum descendentibus de familia. Sic probãt text. in dict. l. ius sepulchri. & in. l. si sepulchrum. C. de religios. & sump. funerum, & expresse tenet Syluest. verbo, sepultura. quæstio. 8. distinct. 4. Nam cum spurius non dicatur de familia, neque de agnatione parentum. d. l. si spurius. ff. vnde cognati. Bart. l, quòd mutuatio. §. familiæ de verbor. significatio. & in. l. humanitatis. C. de impuberum. Alexan. in. l. ex facto. §. si quis rogatus, ad Trebellia. nu. 56. dicendum est, huiusmodi iura sepeliendi non pertinere ad spurios. Infertur etiam singularis declaratio. ad. l. 13. tit. 10. lib. 3. fori. ad. l. 6. &. 7. tit. 7. libro. 5. ordinamenti, & ad. l. 7. &. 8. titu. 11. libro. 5. recopilationis, ad. l. 70. cum sequentibus in. li. Tauri. quibus probatur, quod potest consanguineus, intra nouem dies rem consanguinei emptam ab extraneo retrahere pro eodem pretio oblato coram iudice: quam sententiam tenet Tiraquellus de vtroque retractu in præfatione numero. 1. Couarru. in practicis, cap. 26. num. 4. Dueñas regula. 350. ampliatione. 11. Menchaca de succession. creation. §. 3. num. 20. Dicendum est quod filius spurius non poterit huiusmodi retractu vti, neque in eo locum habebit. Nam cum huiusmodi ius retractus fuerit institutum, vt res vendita á consanguineo non exeat â familia vel cognatione, & huiusmodi spurij non sint de cognatione, vel de familia, vt supra resolutum est, manifestè constat non competere illis hoc ius retractus, tenet Tiraquellus de vtroque retractu. §. 1. glosſ. 8. in principio numero. 6. &. §. 26. in principio. Couarru. in. 4. 2. part. c. 8. §. 10. num. 3. Didacus Perez. l. 1. titulo. 1. lib. 4. ordinam. & si Montaluus in. l. 13. tit. 10. libr. 3. fori. in glos. verbo. cambiar teneat, quod spurij admittantur ad huiusmodi retractum: & illum sequitur Palacios Rubios. l. 9. Tauri. nu. 12. & Cifuentes. l. 70. Tauri. quæst. 5. Quorũ opinio ex supra resolutis falsa est, & merito illos increpat Ioan. Rojas. in epithome successio. ca. 20. num. 104. Quorum sententiam veram esse intelligo in bonis maternis si sit res matris, vel agnatorum matris vendatur, poterit talis filius iure retractus illam extrahere, quia respectu matris lineæ maternæ dicuntur spurij & de genere & cognatione sua vt in dict. l. si spurius. & tradit Tiraquellus hanc sententiã expresse in dict. retractu à matre linea proueniente. de vtroque retractu. §. 16. in principio. Rursus infertur, quod etiamsi alius filijs in potestate patris constitutis sit dandus tutor testamentarius. l. 1. de testamentaria tutela. §. permissum instituta de tutelis. l. 3. titu. 16. part. 6. Guillermus Benedictus in cap. Raynuntius verbo, tutores. 3. parte de testamentis. Pinellus in rubrica. 2. part. num. 9. C. de bonis mater. Ioann. Gutierrez. in. §. sui. instituta. de hæredum qualitate & differentia. Baeça, titulo de decima tutori præstanda. cap. 6. num. 1. cum sequentibus. Auendaño de exequendis mandatis regiis. cap. 4. num. 311. in tantũ quod etiam filio naturali quibus potest paterin testamento tutorem constituere licet per medium veniat talis tutela confirmanda. l. naturalibus. C. de confirmando tutore. l. 2. tit. 16. part. 6. nihilominus tamen, siue pater decedat ex testamẽto, siue ab intestato, non poterit ex testamento dare tutorem filio spurio, nec ab intestato consanguinei patris sunt vocandi de iure adhoc munus tutelæ, sed iudex alios tenetur vocare, vt illis decernat tutelam tãquam indefensi spurij, non vero compellere poterit consanguineos, & affines patris, vt possint tutelam illius habere, neque decernere tanquam consanguineis, vel affinibus, cum non sit spurius de eorũ consanguinitate, neque ipsi eo respectu possint spurio succedere. l. qui sororis. C. qui dare tutores possint. text. in principio institutis. de Atiliano tutore. Franciscus Marcus decisione. 15. incipienti, Quæritur. Gabriel Paleotus de nothis & spurijs. cap. 52.

Quò fit, vt cum solum illi ad legitimam consanguineorum tutelam admittantur, qui ad eorum successionem de iure vocãtur. l. 1. l. tutela legitima. ff. de legitimo tutore. §. 1. Instituta de legitima parentum tutela, quod cum spurij ad hæreditatem consanguineorum patris non sint vocati, neque succedere possint, sequitur, quòd non admittuntur ad tutelas consanguineorum vel agnatorum, vel his qui sunt patri affines, etiam in testamento paterno relictis filiis legitimis, non potest talis spurius illis in tutorem per ipsum patrem dari text. vbi glosſ. & Doctores. in. l. testamento tutores de testamentaria tutela. tenet Ruynus consilio. 9. numero. 4. volumine. 4. Alexand. consilio. 4. volumi. 4. Infertur præterea, quod cuius patronatus sit ius honorificum, vtile, cõpetens alicui in ecclesia ex consensu diœcesani, eo quod construxit, fundauit, vel dotauit, ecclesia, ipse, vel is, à quo causam habuit vt tenent Doctores in rubrica, de iure patronatus. in principio. Gregorius Lopez. l. 1. titulo. 15. part. 1. Didacus Perez. l. 1. titulo. 6. libro. 1. ordinament. Ioan. Gutierrez. de iuramento confirmatorio. 1. part. capitulo. 16. Couarr. resolutio. capit. 16. numero. 2. Pinellus. l. 1. 3. part. C. de bonis matern. Molina de primogenijs. lib. 1. cap. 24. numero. 2. dicendum est, quod cum ius patronatus sit annexum rebus spiritualibus. capit. quanto de iudicijs. & cap. quanto de iure patronatus. Nauarro in Apologia monitorio. 24. numero. 8. sed patientes defectum natalium rerum spiritualiũ sunt incapaces, vel illis annexis. Felinus. cap. cum venerabilis. de exceptio. Mádosius regula chãcellariæ. regula. 7. questione. 1. cũ superioribus, nã cũ manifesto appareat quibus iuribus, honoribus, & præeminentiis sint spurij propter natalium defectum priuati, sequitur non solum iura fecisse, vt incontinentia parentum subtraheretur, verum & successione illorum eos incapaces reddidit, ita quod non solum per viam successionis, cum ad succedendum non possint admitti, quia neque de genere, neque de cognatione, seu familia dicuntur, vt supra resolutum est, verum neque per viam institutionis, quia iura agnationis non cõpetunt spurijs. l. si spurius. ff. vnde cognati, & iura. supra relata, & Doctores tenent, vt ita verum sit, vt neque per viam substitutionis directè, etiam si talis spurius institutus sit, grauetur per fideicommissum hæreditate capacé restituere, adhuc spurius non potest hæres à patre institui. glos. in. l. ea quam. C. de fideicommissis. & in. l. cogit. §. hi qui solidum. ad Trebellian. & communis secũdum Rodericum Xuarez allegatione. 37. numero. 22. In tantum, quod neque per substitutionem vulgarem potest vulgariter substitui cum per eam succedat testatori, vt constat, in principio. Instituta. de vulgar. Sed quod maiorem habet dubitatio-

bitationem, illud est, vtrum possit pupillariter substitui per patrem filius spurius fratri suo, quando illum sibi legitimum habuit pater, ante sacerdotium: post modum vero cum pater sacerdos factus est, habuit prædictum filium spurium, vtrum possit filio legitimo filium spurium pu-
37 pillariter substituere, ex tex. in. l. si is, cui ex bonis. de vulgar. tenet filium incapacem posse substitui pupillariter fratri suo pupillo, valebitq; substitutio quantum ad bona pupilli, non verò quantum ad bona quæ fuerunt patris Illum text. adhoc notat Bald. in. l. eam quam. nume. 50. C. de fideicommissis & est communis secũ
38 dum Pinellum. l 3. C. de bonis mater. numero 25. Ex quo tex. apparet fieri separationem bonorum patris & pupilli, propter incapacitatem spurij substituti. Quò fit vt licet alias per dationem pupillaris substitutionis desinant bona esse patris & efficiantur bona pupilli mutatione personæ argumento. l. Paulus. alias per procuratorem. de adquir. hæredi. & sic ex persona pupilli videatur substitutus ea bona capere tanquam proprium pupilli patrimonium, potius quam ex persona patris argumẽto. l. sed & si plures. §. filio, de vulgar. tamen quia substitutus venit ex iudicio patris, cuius respectu incapax est illorum bonorum, ac proinde fit separatio de qua in illa. l. quemadmodũ enim propter eandem incapacitatem. in propria specie illius. l. pupillaris expressa nõ continet in se tacitam vulgarem, cõtra regulam legis. iam hoc iure. de vulgari. & leg.
39 quamuis. C. de impuberum. & aliis explicat Iason. & Cumanus nume. 8. in dict. l. si is qui ex bonis. & in dicta. l. sed si plures. §. filio. vbi Alexand. numero. 3. eodẽ etiam themate infertur, propter eandem incapacitatem, quã patitur spurius in defectu natalium si pupillaris in eum fiat substitutio, permittitur in prædicta lege pupillum decedere pro parte testatũ, & pro parte intestatum contra iuris regulas in l. ius. nostrum. ff de regul. iur. quod
42 specialiter in dict. ca. permittitur propter incapacitatem substituti. Sic gloss. in leg. 1. vltima solutione. verbo, testamento. C. de secundis nuptiis. quam esse communem tenet Aretinus dicta. l. si is qui
40 ex bonis. nume. 3. Nam in dict. l. iure digestorum inspecto substitutus solum capit bona, quæ erant propria pupilli, non vero capit quartam portionem, siue legitimam, quam pupillus ex bonis patris esset habiturus, vt significat Consultus in illis verbis, Quæ testatoris fuerant, iunctis illis verbis: Quod si pupillus aliquid &c. Supposito quod iure illo digestorum
41 legitima portio, quam filius legitimus & naturalis habiturus ex bonis patris erat non connumerabatur inter proprias facultates filij, qui ante. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. valebat onus, vel gravamen iniunctum filio, in legitima, vt constat ex ead. l. cum in prioribus in fine. vbi hoc notarunt Paulus & Salicetus, numero. 1. & plures alij, quos sequitur Costa, dicens communem in cap. si pater. 2. parte in verbo, absque deductione. numero. 6. dicens aliud, esse in legitima filij arrogati, vt in. l. si arrogator. versicul. penultimo. de adoptionib & in. l. Papinianus. §. si quis impubes de inofficio. Ac proinde non poterant substitutus incapax eam portionem legitimam debitam pupillo ex bonis patris capere, quia videretur fraus legi fieri, quæ fraus cessaret, si inter bona filij connumeraretur, argumento. l. ita fidei. §. patronus. de iure fisci. Hodieverò post dictã. l. l. quoniam in prioribus. portio connumeratur inter proprias facultates ipsius, ac proinde quemadmodum in legitima patroni ne videretur patronus fraudem facere etiam incapaci restituendo, vt in dicta. §. patronus sic & in portione filij hodie cessare debet fraus & percõsequens in proposita specie substitutus spurius eam caperet substitutionis pupillaris, vt resoluit Costa. in capit. si pater secunda parte, in gloss. bona omnia, numero. 11. Vbi infert quod attento iure nostro regio, quo permittitur patri posse meliorare vnum ex suis filiis in tertio, & quinto bonorum, & frater incapax meliorati in tertio, fit pupillariter substitutus ipsi meliorato, consequitur substitutus bona propria pupilli, & legitimam portionem sibi competentem in bonis patris, & tertium bonorum, in quo filius præ cæteris fuit melioratus, ea ratione, quia tertium bonorum respectu filiorum legitima reputatur l. 17. Tauri. l. 1. titulo 6. libro. 1. ordinamen. Sed hæc opinio Costæ ad meliorationem tertij vera non est. Præsupponit ipse in prædicto casu patrem testatorem

torem plures habere filios, quo casu non potuit in tertio bonorum substituere spurios, neque cognatos pupilli stantibus legitimis filiis, & descendentibus testatoris: iuxta. l. 26. Tauri. quæ habetur in. l. 11. titulo. 6. libro. 5. Recopilationis. Maximè, quia licet in proposita specie dicta. l. si is, qui ex bonis. post dicta. l. quoniam in prioribus, substitutus spurius capiat legitimam portionem, quam pupillus habitu-
45 rus esset ex bonis patris, vt dictum est, præterea quod eam capit potius ex legis prouidentia, quam ex iudicio patris iuxta. l. si arrogator versiculo, cæterum de adoptionibus, iuncta. l. vnum ex familia.
43 §. si de Falcidia delegat. 2. tamen in tertio bonorum diuersum est. Nam, licet respectu filiorum reputetur legitima, tamen quia pater non compellitur præcisè eam melioratione facere inuitus, vt constat ex. l. 9. titulo de las mandas. libro. 3. fori, ibi: (Pueda si quisiere,) non dicitur eam meliorationem capere mediate, neque immediate ex necessaria legis dispositione, sed potius ex mera gratia & liberalitate patris, vt resolùit in. l. cum autem
46 numero. 14. delegat. 2. Et sic cessat consideratio Costæ, vbi supra nam meliorando pater vnum ex filiis in tertio bonorum dicitur in eum gratiam exercere, & liberalitatem præ cæteris eum eligendo, vt tenet Menesius in. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. numero. 21. delegat. 2. & ita eam meliorationem immediate ab ipso patre capit, ac proinde substitutus spurius eam capere non poterit propter fraudem, quæ fieret legi.

44 Ex quibus planè deducitur omnia superius relata circa dictam. l. si is qui ex bonis procedere etiam de iure regio in aliis spuriis etiam ex damnato coitu, & punibili habitis, non verò procedent in spurio clerici substituto pupillariter suo fratri pupillo legitimo habita ante clericatum, cum attenta. l. regia. 6. titulo. 8. libro. 5. recopilationis: talis spurius clerici prohibeatur non solum succedere patri, verum & aliis agnatis, ex parte patris, & per consequens neque fratri suo pupillo ex pupillari: substitutione vnde quoad alios filios spurios incorrecta manet decisio. text. in. l. si is qui ex bonis. vt resoluit Emanuel Costa. in cap. si pater verbo, bona omnia, de testamentis. libro. 6. numer. 17. Ex quibus deducitur, quod cùm talis spurius clerici sit omnino incapax bonorum patris, si à patre hæres instituatur vltra hoc, quod institutio est ipso iure nulla, & non possit propter eius incapacitatem habere aliquod dominium in prædictis bonis, quia ius resistit tali acquisitioni dicendum est, non posse ea bona retinere, sed tenetur illa restituere tanquam aliena argu-
47 mento. c. si res aliena. 14. quæstio. 6. regula peccatum de regula iur. libro. 6. tenet Caietanus. 2. 2. quæst. 62. artic. 3. Couarru. in 4. 2. part. cap. 8. §. 5. nume. 8. Rojas in epithome succesio. cap. 20. numero. 139. Cum enim in proposita specie omnes. ll. quæ de spuriis loquuntur resistant huic actui ab initio, non oritur ex eo etiam naturalis obligatio, argumento. l. cum lege de fideiussorib. l. si minor. de seruis exportandis.

Quo fit, vt hæc restitutio, quam tenetur facere spurius, non est facienda fisco, sed legitimis filiis, vel parentibus, vel fratribus, quibus ea bona de iure deferuntur, & illis negligentibus capere intra duos menses, deferuntur fisco. l. 1. C. de naturalibus liberis. Quæ lex licet loquatur in spuriis natis ex concubina vilissima, & patre nobilissimo, vel in dignitate posito, idẽ tamen est dicendum in aliis spuriis. Sic tenent plures relati per Couarru. dicto. §. 5. numero. 3. vbi hanc dicit communem. & Dueñas. regula. 366. numer. 3. & Rojas in epithome succesio. cap. 20. numero. 19. & facit expressa lex. 10. tit. 13. part. 6. Et quãuis Azon. in summa. C. de naturalibus liberis. dixerit ea bona in prædicta specie esse restituenda & deferri personis enumeratis in. d. l. 1. & non hæredi scripto, neque aliis venientibus ab intestato, cõtraria sententia verior est, nempe, prædicta bona deferri hæredi scripto, & deinde venientibus
47 ab intestato ordine successiuo. Sic Bartol. l. fi. n. 8. de his quibus vt indignis, communis secundum Alex. n. 3. Iaso. n. 8. in. l. hæreditas. C. eod. tit. Xuarez allegatione. 27. columna penult. Iulius Clar. lib. 3. sententia. §. testamentũ. q. 31. Ant. Gom. l. 9. Tauri. numero. 21. Vide dicta. l. 10. titulo. 13. part. 6. quæ concordat cum dicta. l. 1. C. de naturalibus liberis, debet intelligi non stante hærede scripto, vt aduertit Gregorius Lopez, ibi glos. penult.

Ex qua resolutione deducitur maximum

mum diſcrimen inter ipſum ſpurium incapacem ſubſtitutum,& inter filium legitimum à patre inſtitutum ſi accommodauit tacitam fidem de reſtituendis bonis ſpurio incapaci,quod cum talis filius inſtitutus indignus non ſit non applicantur illa bona fiſco, ſed vel hæredi ſcripto à patre,vel venientibus ab inteſtato, vt ſupra
48 dicti tenent. Si verò alius ſit inſtitutus cum accommodatione tacitæ fidei de reſtituendo ſpurio,tunc cum iſte talis inſtitutus efficiatur indignus ea hæreditate in eius pœnam ea priuatur & applicatur fiſco.l.hæres qui tacitam.de his quibus vt indignis.l.1.in principio.l.non intelligitur. de iure fiſci.l.in tacitis de legat.1. Secũdo ex eadem reſolutione & aliud diſcrimen colligitur, quod cùm ſpurius ab initio ſit incapax ſtatim in foro conſcientiæ tenetur prædicta bona reſtituere perſonis, de quibus ſupra quia nullum prorſus titulum legitimum habet.At verò qui propter accommodationem tacitæ fidei indignus efficitur hæreditate priuatur, & applicatur fiſco, non tenetur in foro conſcientiæ ea 53 bona ſtatim fiſco neque alteri reſtituere. antequam ſit condemnatus. Sic Couarru. in.4.2.parte.cap.8.§.5.numer.9. ſequitur additionator Bernardi Diaz in practi. crimin.cap.58. Cuius rei veriſiſima ratio eſt: nam hic hęres quitacitam fidem accõmodauit adeundo hæreditatem vere eſt hæres,& verum dominium habet interim,
49 quod non priuatur, textus in.l.ex facto. §.Iulianus. de vulgari verſiculo, qui cum fraude legũ fidẽ accõmodauit adeũdo,hęres efficitur gl.in.l.prędonis loco.de petitione hęred.l.Lucius.§.fi.de leg.1. In pœnam autem accommodationis tacitæ fidei ea hæreditate priuatur.leg.hæres, qui tacitam.de his, quibus vt indignis, cum aliis ſupra relatis.At verò pœna locum nõ habet in foro conſcientiæ vſquequo ſententia condemnatoria ſequuta ſit. gloſſ.
50 in cap. Fraternitas.12.quæſtione. 2. communis ſecũdum Couarruuias.in.4.2. par. 16.§. 8. numero. 10. Soto lib.1.de Iuſtitia, quæſtione.6.articulo.6.ergo iſte hęres,qui tacitam fidem accommodauit de reſtituẽdo in capaciante ſententia non tenetur in foro conſcientiæ reſtituere fiſco.

51 Pro qua ſententia conſidero textũ, in l. ſi Titio, & ei, qui capere non poteſt, delegat.2.ſecundum Bartol.intellectum.& communem,videlicet,quod loquitur nõ in incapaci,ſed in indigno, qui in effectu ſibi nõ capit,ſed fiſco. Quem intellectum dicit communem Peralta.ibi,& Iaſon,& Cumanus.numero.10. in.l. huiuſmodi.§. ſi Titio,de legat.1.ſecundum quem intellectum habet ille textus portionem relictam indigno non accreſcere alteri coniũcto,ea ratione,nam,vt ſit locus iuri accreſcendi oportet , quod portio omnino deficiat,gloſ.communiter recepta in.l.ſi duo patroni de iureiuran. At verò licet portio relicta in capaci omnino deficit & hac ratione accreſcit alteri,vt in l.vnica.§.in primo.C.de caducis tollendis.l.ſi duobus §. fin.de legat.1.tamen portio relicta indigno non defertur omnino, cum indignus vere ſit hæres quamuis in pœnam illis bonis prohibetur, non cogitur in conſcientia interim bona reſtituere gloſſ.in dicto. cap.Fraternitatis.Et ſic eſt tenendum, licet in contrarium , imò quod huiuſmodi hæres,qui tacitam fidem accommodauit de reſtituendo ſpurio, & ſic incapaciſtatim in animæ iudicio teneatur illa bona fiſco reſtituere non ſpectata ſententia,tenet Bartol.l.fin.numero.9.de his,quibus, vt indignis. Gregorius Lopez. Antonius Gomez,& alij relati per Meneſium,in rubrica,numero.13.de fideicommiſsis.Soto, libro.4.de Iuſtitia,quęſtione.5.articulo.1. columna final.dicens hãc reſtitutionem eſſe faciendam venientibus ab inteſtato in foro conſcientiæ,ſequitur Rojas.in epithome ſucceſsionũ.capit.20.numero.152. Sed verius eſt non teneri ad faciendam hanc reſtitutionem ante cõdemnationẽ. Et tenendo prædictam ſententiam tanquam veriorem non obſtat text.in. l. prædonis loco , in quo ſe fundat ſecunda opinio de petitione hæredi. Nam iure conſultus in eo caſu non dicit eum eſſe prædonem,ſed haberi loco prędonis, ſcilicet,in
54 effectu : quoniam ſicut prædo compellitur reſtituere rem cum fructibus capitu. ſi res aliena.14.quæſtione.6.ſic & iſte hæres cũ omni emolumẽto cogitur reſtituere bona arg.l.cũ quidã.§.in tacito. de vſuris. nõ tamẽ negat tex.quin verè hęres ſit,vt optimè aduertit gloſſa. ibi. Nec etiã obſtat, ſi ſubtiliter obiiciatur, quod cum hic hæres , qui tacitam fidem accommodauit non habeat tacitam defuncti voluntatem , neque poſsideat ea bona cum titulo,

lo.arg.l.nunquã nuda.de acquir.rerum dominio.l.ſi quis vi.§.differentia,de acquir. poſſeſsio.tenebitur tanquam aliena reſtituere,alias dicetur eſſe in mala fide.Nam reſpondendum eſt,quod in propoſita ſpecie ſunt duæ diſpoſitiones & voluntates, ſcilicet,volũtas defuncti,& ipſa inſtitutio hæredis tacitè rogati.Inſtitutio hęredis valida eſt à iure, & ſit ipſe verè eſt hæres ex voluntate defuncti. Secunda autem voluntas vt reſtituat incapaci bona, quæ dicitur ſecunda voluntas defuncti,hæc eſt tanquã turpis,& contra bonos mores,& ſic habetur tanquã pro nõ ſcripta,&remanet inſtitutio ſola & ſimplex.argum.l.cõditiones, 1a.1.de conditionibus inſti. in pœnam tamen tacitæ fidei , quam incapaci accommodauit efficitur ea hæreditate indignus, &priuatur ea per iura ſupra relata,quę pœna in foro conſcientiæ ante condemnationem nõ obligat,vt ſupra reſolutum eſt, & latiſsimè habes in glo. ſubſtitutionis fidei cõmiſſariæ:& ſic ſequitur reſolutiue,quod huiuſmodi hæres interim,quod cõdemnatur ea reſtituere non tenetur,nec fiſco,neque venientibus ab inteſtato, & ad quem prædicta bona ſunt applicanda.

55 Cum igitur ex ſupradicta reſolutione conſtet ſpurios eſſe incapaces ſucceſsionis bonorum patris quocunque tit.etiam cauſa implendæ conditionis, veluti ſi centum illi relinquantur,vt tale opus pium faciat, vel capellam conſtituat , vel quid ſimile, vel ſub alia qualibet conditione,adhuc nõ valet illi relictum.glo.l.quod conditionis, de donationi.cauſa mort.Bald. l. eã quã. C.de fideicommiſ.Iaſo.in.l.pro hærede.§. Papinianus.numero.3.de acquir.hæreditate.In tãtum quod neque tit. donationis venditionis,vel alio contractu oneroſo,ſeu lucratiuo per ſe,vel per alium adhuc non poteſt paterna bona obtinere,iuxta.l.1.C. de naturalibus liberis.ibi,quidquid talibus liberis pater donauerit, vel emptione collatũ.l.ſi quis inceſtus,in principio. C. de inceſt.nupt.l.10.tit.13. Partit.6.l.final. titulo.3.libr.5. Ordinamenti. Quod adeo
56 verum eſt , quod etiam ſi pater in teſtamento,vel alio modo fateatur etiam cum iuramento, ſe eſſe obligatum filio ad ſoluenda centum quę illi mutuauit,vel quod illi vendidit talem hæreditatem, vel domum non ſtatur patris confeſsioni, argumẽto textus in.l.cum quis decedens.§.ſi
57 Titia.delegat.3.& ſi contra tenuerit gloſ. in.l.qui teſtamentum, de probationibus, quam vltra Alexand.ibi dicit communiter reprobatam,Gualdenſis de arte teſtatitu.1.cautela.14.numero.3.Guillermus Benedictus,cap. Raynuntius, verbo vxorem nomine,deciſione 5.numer.109.Duenas,regul.366. niſi ipſe ſpurius probabilibus & aptiſsimis probationibus doceat de veritate , vt ex hoc patris confeſsioni ſtetur,vt aduertit Thomas Ferrara, cautela. 14.Nam licet alias fraus & dolus regulariter non præſumatur in iure.l. quotiens.§. quæ dolo.de probationib. l. merito. ff. pro ſocio.l.elegater.§.qui reprobos. de pignoratitia actione.capi. fin. vbi Doctores , de renũtiatione,libr.6.ſed potius error & ignorantia præſumatur,quàm fraus &dolus l.penultima.C.de his,qui ſibi aſcribũt in teſtamentis.At verò ſi agatur inter perſonas,inter quas à iure eſt prohibita donatio vel hæredis inſtitutio confeſsio mutui, vel venditionis eſt ſuſpecta de fraude,& fraus in ea præſumitur,ſic Barto.per text.ibi in dict.l.qui teſtamentum, & in dict.l. cum quis decedens. §. Titia. delegat 3. idem in.l.ſi forte, de inſtituta pecunia : idem in.l. non ſolum, de ritu nuptiarum. Ne
58 igitur fiat fraus legi,iuxta.l.contra legem 1.de legibus.l.non dubium C.eodem.tit. l.ſi quis de iuriſ.omnium iudicum,factum eſt vt in illo ric.nulla cauſa , nulla occaſione vel colore,poſsit ſpurius filius patri ſuccedere.

Quó fit , vt ſi pater emit nomine filij aliqua bona cum in fraudem legis id feciſſe præſumatur,poſſunt talia bona repetiá filijs,vel conſanguineis,ſeu venientibus ab inteſtato.l.1.C.de naturalibus liber.l.10. tit.13.p.6.Cœpola de ſimulatione contractus,præſumptione.9.Palacios Rubi.in. c. per veſtras.§.27.in fine. Paleotus de nothis & ſpuriis.c.43.

59 Cum igitur vt dictum eſt, filius ſpurius patri minime ſuccedere poteſt: quia id iura deteſtantur , vtrum matri poſsit aliqua ratione,vel cauſa ſuccedere, vel etiá & hæc prohibitio ad matrem extendatur, cum videatur eandem rationem prohibitionis circa ipſam verſari , & in eius pœnã.Et quidẽ reſolutione tenendũ eſt huiuſmodi ſpuriũ reſpectu matris,quãdo tẽpore conceptionis non fuit ex dãnabili & punibili coitu, ex teſtamento & ab inteſtato

matri succedere legitima prole non subsistente, & dummodo ex huiusmodi coitu
60 nõ sit talis propter quem matres pœnam mortis mereantur text.in.l.lege duodecim tabularũ.C.de legitimis hęredi.l.maximum vitium.C.de liberis præter autentica,in successione.C.de suis & legitimis hæredi.authentica defuncto.C. ad Tertul lia.authentico,de hæredibus ab intestato venientibus.§.nullam,collatione.9.l.3.titu.12.part.6.

1 Quo sit, vt si mater huiusmodi spurij sit grauata hęreditatem restituere si sine liberis decesserit talis spurius excludit substitutum,tex.secundum verũ sensum,in.l.hæredibus.§.Titius ad Trebellia.Bart.l.ex facto.§.si quis rogatus,ad Trebelli.Paleotus de nothis & spuriis.cap.27.nu.9.Pro qua sentẽtia est tex.in.l.hac parte.ff.vnde coguati.l.9.Tauri Quod ea ratione fundatur:nam spurius & naturalis respectu matris dicitur de genere & cognatione sua. l.sæpe,vbi glo.verb.gentiliũ,de verborum significatione.glo.l.1.de probatio.

Secũdo facit:nã attenta.d.l.9.Tauri.& l.si spurius.ff.vnde l.gitimi spurij non stãtibus legitimis sunt matri legitimi hære-
62 des,& attẽta & cõsiderata.l.naturali,nõ est differentia inter spurios & legitimos.l. hos accusare.§.omnibus ff. de accusatio. ibi natura omnibus filijs communis est.

63 Contrariã tamẽ sententiam, imò quod grauata mater restituere hæreditatẽ, si sine liberis decesserit,spurius non excludat substitutum,tenuit Barto.in.l.hæredibus, in.§.Titius.ad Trebellia.communis secũdum Alexand.in.l.generaliter.§.cum autem.nu.5.C.de institutio.&substitutio.& secundum Decium c.in præsentia.n.41. de probatio. Fundantur ea ratione, nam cum spurij sint soboles ignominiosa, non est credendum de ea testatorem sensisse.

Sed prima sententia tenenda est, videlicet,in muliere extranea hærede instituta: quia tunc nihil impedit, quod filij spurij sint cum testator,cui nihil in eo casu honoris diminuitur cum sua non sit vxor,de ea aliquid in contrarium disposuerit.

64 Quò fit, quòd cum in nostro casu filius natus est ex ea,quæ nõ tenetur pœna mortis propter huiusmodi coitũ ipsi matri succedat ex testamento & ab intestato, quod si iniuste sit exhæredatus potest querela inofficiosi impugnare testamentum matris.l.si sui pecta.§ de inofficioso testamento glos.l.1.C.vnde vir & vxor. Cuius rei ratio ea esse potest,nam præteritio matris habetur pro exhæredatione.l.filiam præteritam.C.de inofficios.testamen.§.fi.instituta. de exhæredatione liberorum:tenet Alexand.nume.10.Iaso.numero.34. Alciatus nume.48.in.l.in suis,de liberis, & posthum.Anto.Gomez.1.tomo Resolutionum.cap.11.numero.1.Anton.Rubeus in.l.pater filium,nume.98.de inofficioso testamen.Corrasi.l.fin.nume.20.C.de liberis & posthum.Costa.l.Gallus.3.par.§. & quid si tantum,nume.54.

65 Ratio autem rationis, propter quã præteritio matris habetur pro exhęredatione, ea est:nam filij respectu matris non habẽt eam suitatem, quam habent respectu patris,nec dominium bonorum,quod habẽt in bonis patris,tenet cõsultus.l.illud.§.testamenta de contra tabulas.§.emancipatos,Instituta de exhæredatione liberorum tenet Conanus,lib.1.commẽtariorum, c. 2.in principio.Quæ ratio & differentia iã hodie cessat, & sic præteritio matris non habetur pro exhæredatione, nisi causa ingratitudinis in ea fuisset inserta Nam præteritio matris,seu exhæredatio sine causa, nulla est,quasi forma legis seruata nõ sit: & sic filio à matre præterito non dabitur
66 querela,sed ius dicẽdi nullum, sicuti filio præterito à patre,authẽ.non licet.C. de liberis præteritis,authentico,vt cum de appellatione cognoscitur.§.aliud quoque,& §.siue igitur,collatione.8.gl.in authẽtico de hæredibus & Falcidia.§. exhæredatos, verbo nolit,collatione.1.communis secũdum Curtium.nu.14.Alex.n.11.d.authẽ. non licet,secũdum Guillermum Benedi. c.Raynuntius, verb.in eod. testamento, el.1.nu.252.de testamentis.Anto.Gomez. 1.tomo Resolutionũ.c.11.nu.4. & Gregorius.l.1.tit.7.par.6 glo.1. Et ita tenendũ licet contrariam opinionem, imò valere præteritionem,seu exhæredationem matris sine causæ expressione tenuit Imol.in l.1.post gl ibi, de testam. & Ioã.Igneus in l.1.post gl ibi, de testam. & Ioã. Igneus in authen.ex causa.nu.38. & 231.C.de liber. præteritis.Alciat.in.l.si filius,qui in potestate.nu.12. de liber. & posthum. Viglius in Rubric.numero. 4. Instituta de inofficios.&dict.§.mater. Instituta, de exhęredatione liberorũ. Sed prior opinio verior est, habent enim huiusmodi spurij pluri-

ma in iure,quę legitimis cõceduntur,quã
67 do legitimi non stant filij,vel ex coitu pu nibili nati non sunt. Nam quemadmodũ filius legitimus instituendus est titulo honorabili institutionis, vt in glo. de institutione filiorum,sic &spurij debent à matre titulo honorabili institui ad instar legitimorum.Sic docet Barto.l.Papinianus.§.si conditioni.de inofficio.testamen.Roderi cus Xuarez plures referens in.l.quoniam in prioribus,limitatione.5.C.de inofficio
72 sotesta. Similiter etiam quemadmodum filius legitimus potest alienata à matre seu patre in eius fraudem, vsque ad suam legitimam reuocare,vt docet Barto.in.l. non vsque si quis à parente fuerit manumissus. Iaso.in.§.si quis in fraudem.Instituta de actio. & Gregor. Lopez per text.
68 in.l.4.in fine,titulo.15.partit.6.pari ratione spurius respectu matris potest non stantibus legitimis reuocare alienata per matrem in eius fraudem. Sic vltra suprà relatos tenet esse communem Alexan. consilio.47.volu.1.

73 Item etiã, quemadmodũ legitimi etiã non facto inuentario consequuntur suam
69 legitimam,glo.verbo,intra annum in authentica,hoc amplius.C.de fidecommi. glos.verbo,sacramentis in.l.fin.§.si autẽ. C.de iure liberandi,sic spurij respectu matris licet inuentarium nõ fecerint admittuntur ad eorum legitimam, non stantibus legitimis. Hæc est communis opinio secundum Baldum in.l.filium, quem habentem.C.familiæ herciscundæ. Segura l.3.§.fina.numero.112. de liber. & posthu. Quinimo,quod fortius est, & si alias ma-
70 ter habeat ascẽdentes, seu agnatos maternos,adhuc filius spurius eos excludit & admittitur ad bona matris.l.hac parte.l. Modestinus.ff.vnde cognati.l.1.§.sed & vulgo quæsiti.ff.ad Orficianum.l.11.titu. 13.part.6.ibi.(Las madres siẽpre son ciertas de los fijos,que nacen dellas, y por esta razon todo fijo deue de heredar en los bienes de su madre, quier sean legitimos, quier no,fueras ende si fuesse incestuoso, o de punible y dañable ayuntamiẽto, o hijo de muger de noble linage, porque en
71 tal caso no heredaria los bienes de su madre.)Ad idem est.l.9.Tauri,ibi.) Aunque tenga padre y madre.) Quæ omnia vera sunt, præterquam si talis mater sit persona illustris,quia tunc, & si de iure digesto rũ succederet illi filius.l.hac parte.l.si spurius cum similibus.ff.vnde cognati. & de iure codicis,legitimis non existẽtibus,ma tribus illustribus spurij succedebant, tamen hodie nulla ratione filij spurij matribus illustribus succedunt.l.si qua illustris. l.fina.titulo.14.part.4.l.11.titu.13.par.6. l.9.in legibus Tauri. Cuius rei non est vulgaris ratio:nam in mulieribus illustribus maior castitas, quam in alijs requiritur, nam dignitas & qualitas personæ aggrauat culpam & peccatum,tenet Lucas de Pena.l.1.cap.de desertoribus,lib.12.Tiraquellus,de nobilitate,capite. 20. numero 131.Nauarro capit.consideret.§.ingratus, de pœnitentia,distinctio.5. Nam qui maior fulget statu & honore, maiori astringitur obligatione ad honeste viuendum,iuxta illud B.Gregorij super Matth.c.25.nec nos inquit qui plus cęteris accepimus gratiius ab autore vitæ puniamur, & iudicemur:ratione enim beneficij accepti adeò cumulantur pœnæ;& augentur peccata, vt testatur innumera iura de pœnitentia, dist.4.dignitas &qualitas delinquẽtis delictum auget.c.consideret,de pœnitentia distin.5.cap.homo Christianus.40.distinctio.grauius enim peccat prælatus, quam subditus,grauius nobilis quam ignobilis, grauius mulier illustris,quam plebeia,argu.c.præcipue.11.q.3.grauius literatus, quã ignarus.c.excellẽtissimus.11.q.3.grauius melior,quã non bonus.c. consideret. §.defleat de pœnitentia,dist.5.Et sic dignitas & status & qualitas delinquẽtis debet declarari & manifestari in confessione,vt notat Natar.per tex.ibi dict.c.consideret,nu.49. Vnde docebat Iuuenalis saty.8. Omne animi vitium tãto cõspectius in se crimen habet,quanto maior qui peccat habetur:quẽ locum refert glo.in. c.2.
74 §.sane de translatione episcopi,verbo,tan quam maiores.Et sic dicit consultus,in.l. omne delictũ.§.1.de re militari, quod quãto gradus altior est, tanto lapsus grauior est.l.aut facta.§.persona.de pœnis. c. cũ non ab homine de sententia excom. Felinus,capite pastoralis, de officio de legati. Non me latet esse quam plurima iura,in quibus pœna minor imponitur in dignitate & nobilitate constituto quam plebeio,&ignobili,vt probat.l.1.ad finem.ff.de
75 sicarijs.l.2.capitulo,vt nemo priuatus. l. Pedius,&.l. finali.ff.de incendio.l.1.&.l.

fin. de sepulchro violato. Nam respondeo, quod illa iura loquuntur in pœna corporali, in qua imponenda mitius agendum est cum nobili, quam cum ignobili, cum constituto in dignitate, quam cum alio non constituto in nobilitate, vel excelso, tenet glo. in cap. qui cõtra. 24. quæst. 1. glo. c. 1. de clerico veneratore, latissimè Tiraquellus de nobilitate, c. 20. nu. 108. & de pœnis temperandis casu. 31. Quod secus est quantum ad peccatum & offensam Dei, & æstimationem & ignominiam, quia maior ignominia causatur & scandalum ex delicto commisso seu peccato facto per nobilem, quam quod fit per plebeium: & magis reprobatur ex delicto constituti in loco excelso & præeminenti, quã quod ab homine infimæ conditionis perpetratur. Beatus Hieronymus suprà Matthæũ, cap. 15. S. Thom. 2. 2. quæst. 43. ar. 1. Adrianus quodlibeto. 1. in principio. Alfons. de Castro, lib. 2. de iusta punitione hæreticor. cap. 20. Soto. lib. 4. de Iust. quæst. 5. ar. 1. Nauarro in Manual. cap. 14. numero. 28. cum sequenti. Felin. & Decius. cap. cõsideranimus, de electione, Cardina. in Clementina. 1. de immunitate ecclesiæ. Præpositus in cap. de his. 50. distinct. numero. 5. Ferdinãdus de Loazes, de noua conuersione paganorũ. §. 7. Nauarr. cap. consideret. §. animaduertere. nume. 4. de pœnitentia, distinctione. 5. pagina. 79. Cum igitur maius dedecus, ex illustri muliere causetur eius agnationi ex eius incontinentia & magna ignominia suo generi causetur, vt constat ex dict. l. si qua illustris. l. singularis. C. de senatoribus. l. 2. in fine. titu. 15. lib. 8. Ordinamẽt. Ioan. Neuizanis in Silua nuptiali. folio. 120. sequitur dicendum maxima cum ratione filium spurium matris illustris excludi ab eius successione.

Secundo ex dict. resolutione deducitur, quod cum crimẽ adulterij sit grauissimũ, & detestabile omnibus criminibus, sequitur quod mulieri, quæ ex adulterio concepit filium, nec ab intestato, nec ex testamẽto filius possit succedere. Quod autem sit grauius omnium probatur, nam ex grauitate pœnæ consideratur magnitudo delicti. c. non auferamus. 24. quæst. 1. ibi. Quis iam dubitabit hoc esse gratius cõmissum, quod est grauius iudicatũ, sed crimẽ adulterij grauiori pœna punitur, quandoquidem pœna mortis punitur, vt habetur Deuteronomij. c. 22. Exodi. 21. quanuis. la. 2. de adulterijs. §. itẽ lex Iulia. Institu. de publi. iudi. l. 15. tit. 17. p. 7. ergo adulteriũ omniũ criminum grauius est, quod probatur ex tex. in. c. quid in omnibus. 32. q. 7. Quod & ex eo probatur: nam si aliquod crimen omnibus reperitur grauissimum est homicidium, cum maiori pœna quam alia crimina puniatur, vt habetur Geneseos. 1. ca. Maledictus inquit eris, quia effudisti sanguinem fratris tui, & Lucæ. 24. c. Qui homine occiderit morte moriatur pessima, cap. 1. de homicidio, sed adulterium grauius punitur, vt resolutũ est: ergo grauius est homicidio.

Quod autẽ sit grauius probatur ex text. difficili in. l. codicillis. §. matre, delegat. 2. ibi. Scis fratrem tuum filium nostrum occidisse & alia mihi deteriora fecit, quod interpretantur Doct. alia deteriora, hoc est, commisit adulteriũ. Bald. in. l. athletas. §. calumniator, de his, qui notatur infamia. Palacios Rub. in Rubr. §. 78. n. 3. sequitur ergo quod adulteriũ grauius crimen omnibus criminibus est. Sed in hoc articulo tenẽda est ea propositio, quod adulterium est omnibus criminibus grauissimũ respectiuè: nam quædam peccata dicũtur alijs grauiora secundum eius essentiam, siquidem hæresis & simonia grauiora sunt peccata omnibus peccatis, quia diriguntur principaliter contra ipsum Deum: tenet Bald. in. l. 1. nume. 31. C. de his qui ad ecclesias confugiunt. Anania in Rubric. de hæreticis numer. 2. Brunus. lib. 1. de hæreticis. c. 3. Ioann. Rojas de hęreticis. 1. part. nume. 574. At verò inter omnia crimina quæ cõtra proximum diriguntur, grauius est adulterium, quia nullo alio homo magis læditur, neque offenditur: tenet Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 73. art. 3. Soto. lib. 5. de Iusti. quæstio. 10. ar. 3. Et sic quod secundum suam essentiam sit grauius cęteris, quæ in hominem committuntur, & perpetrantur, tenet Bernardus Diaz in Praxi. crimin. cap. 79. Iulius Clarus libro. 5. receptarum. §. adulterium. Menochius de arbitrarijs casu. 290. Couarruuias in. 4. 2. part. capit. 7. §. 7. numero. 16. Tiraquellus de nobilitate. l. 23. numero. 10. vxoris enim adulterium grauius est in mente viri quam occisio filij. Antonius Menesius in. l. transigere, numero. 72. C. de transactioni. Menocha. lib. 1. quæstionum frequentium. cap. 8. num.

numero. 10. Anton. Gomez. l. 81. Tauri. Couarruuias in. 4. 2. part. capit. 7. §. 7. Ex quo dicebat Ægidius de regimine principum. Neque est dolor sicut ille, quod corpus suum quis videat aliena libidine pollui: quod & ex eo constat quam detestabile sit: nam in alijs criminibus quantumcunque grauissimis licita est translatio: at in adulterio est maxima infamia propter criminis grauitatem. l. miles, in principio, de adulter. ibi, miles, qui cum adulterio vxoris sitæ pactus est solui sacramento deportari debet: tenet Bal. in. l. pactum curatoris. C. de pactis.

Nec enim est subterfugiendus intellectus ad tex. in. l. codicillis, qui solet abstrahentibus adduci, prout in crimine adulterij illum intellexit Gometius in. §. fuerat. numero. 24. de actioni. Decius. capit. at si clericis. §. de adulte. de iudici. nume. 5. Palacios Rubius in Rubrica. §. 78. numero. 3. Nam ille text. non loquitur de adulterio, vt prædicti existimant, siquidem constat ex text. quod maritus vxorem hæredem instituit, & charissimam illam appellat, quod non est præsumendum, quod sic tanto amore eam appellasset, & beneficiũ hęreditatis concederet, si eam adulteram esse cognouisset. Maximè quia ille erat frater vxoris, contra quem maritus, quia occidit filium indignatus est: quod credibile non est, cum sorore contra limites naturales prosilire, iuxta text. in capit. cum in iuuentute de præsump. & in. l. eum qui. C. de Episcopis & clericis, quod & ex eo constat: quia homicidiũ grauius est adulterio in cap. inquisitionis, de accusatio. capit. fin. de tẽporibus ordinatio. capit. sicut, de simonia, vbi gloss. loquendo de adulterio, inquit horribilius est homicidium. Et hoc ex eo suadetur ex Concil. Tridentino Sessione. 24. cap. 6. de reformatione: vbi Episcopus dispensare potest in omnibus criminibus grauissimis, præterquam in homicidio: tenet Sanctus Thomas. 2. 2. quæstione. 69. 67. ar. 3. Soto. lib. 5. de iure. quæstione. 10. ar. 3. Ægidius Bosius in Praxi. titulo de homicidio, ergo cum text. in dict. §. codicillis dicat: Filium nostrum occidit, & alia mihi deteriora fecit, neque ille text. vt verissimum est, de adulterio loquitur qualiter illa verba sunt intelligenda, videndum est. Et resolue quòd illud deterius est comparatiuum quod positiuo caret: & sic regula est, quod licet comparatiuum in iure præsupponat positiuum. l. vbi autem, de verbor. obliga. si tamen comparatiuum nõ habeat relationem ad positiuum resoluitur in positiuo. Sic procedit & intelligitur text. in. c. quotiens, de simonia, ibi. Quid sit verius discernimus, exponitur, hoc est, quid sit verum, decernimus, cap. consilium de celebratione missarum, ibi. Regularius dimittitur, hoc est, regulariter dimittitur. text. ad idẽ in cap. in primis. 2. quæstio. 1. ibi, liberiores culpę, hoc est, leues culpę. Sic igitur in prędicta. l. matre. §. codicillis, illud comparatiuũ. Et alia mihi deteriora fecit resoluitur in positiuo, hoc est, & alia mihi mala fecit vt non referatur ad adulteriũ, sed quod vltra homicidiũ fecit illi alias molestias, & iniurias. Et hic est verus sensus illius legis.

Ad propositum igitur, vnde digressi sumus, redeundo dicendũ est, quod cum crimen adulterij apud bonos & graues & qui honorem in pretio habent, sit tantum scelus & crimen, quod nemo potest tam iustum dolorem, si sãne mentis sit compatí. l. Grachus. C. ad. l. Iuliã. de adulte. nihilq; deterius sit ipso marito, quam de homine fieri seruũ, vt tenet Alexand. cap. 12. in fi. de sponsa. & facit illud Geneseos capit. 49. vbi Iacob loquens Ruben filio suo primogenito dixit, Tu fortitudo mea, & principium doloris mei, quæ verba exponens Nicolaus de Lira inquit. Licet multos alios dolores sustinui, nullus tam durus sicut iste quem tu contulisti coeundo cum vxore mea, nullaque alia atrocior iniuria viro fieri potest, ita vt plus vellent esse vulnerati, quam talia pati mariti, tenet Ioan. Faber. in. §. secundum. Instit. de donationibus.

Ex adulterio enim non tantum iniuriatus maritus, sed & consanguinei & respublica. l. 1. §. vsque adeò. l. Stichum, de iniurijs. Cum igitur tota ac tanta ex adulterio prosequantur incommoda meritò iure statutum est, filium ex adulterio natum matri non posse nec ex testamento, neque abintestato succedere etiam legitima prole non stante. Nam cum lege permittente impune maritus, ob huiusmodi scelus possit occidere vxorem vt resoluit Medina de restitutione. c. de duodecim causis, quæstio. 3. causa. 4. Tellus Fernan-

nandez.l.9.Tauri.num.14.& per leges regias pœna adulterij ex parte vxoris sit pœna mortis.d.l.1.tit.7.lib.4.fori.l. 21. in fi. titu.15.lib.8.Ordinamenti.l.80. cum seq. in leg.Tauri,& nati ex dánato coitu , per
88 quem mater pœna mortis plecteretur matri non succedãt,tam ex testamento, quã abintestato etiã prole legitima deficiente vt supra resolutum est,dicendum sequitur huiusmodi filium ex adulterio natum minime matri succedere , vt iustissimis de causis iura statuerunt.

Sed videndum est , vtrum filius clerici, qui ex matre adultera seu illustri natus nõ est,succedat matri.Et quidem videtur matri succedere,nam excludere filium à successione est pœnalis materia,& odiosa ergo restringenda,vt non extendatur vltra casum expressum argumento legis, cum hi.ff.de trãsactio.l.cum quidam, de liber. &posthum.C.de regu.iur.lib 6.Sed leges 92
quæ excludunt spurium filiũ clerici à suc-
89 cessione solum de patre mentionem faciunt,ergo ad matrem non sunt extendendæ,prout est.l.fi.tit.3 lib. 5. Ordinament. ibi.(No hereden los tales los bienes delos clerigos sus padres.)Et.l.22.tit.3.lib.1.Ordinam.inquit,(De sus padres clerigos no hereden,)ergo cum nihil de matre in dictis legibus agatur,sequitur tales leges nihil de matris successione cogitasse cum inclusio vnius sit exclusio alterius,argu.l.cũ prætor.de iudicijs.Facit etiam,nam filius natus ex coniugato & soluta succedit matri,tam ex testamento,quam abintestato.
90 l.1.C.de adulterijs. Angelus in.§.noli.Instituta ad Orficianum Palacios Rubios in l.9.Tauri numero.27.ergo sequitur,quod talis filius cum nõ reperiatur expresse excluſus à successione matris,quod non censetur excluſus.

Sed his non obstantibus,tenendum est huiusmodi filium clerici, quemadmodũ patri non succedit , sic & matris redditur incapax successionis,quod maxima cũ ratione in odium clerici statutum est , & sic nasci ex patre presbytero, non est culpa illius qui nascitur,sed illius qui generat.ca. nasci. 6. distinctione. Vnde cum maior
91 perfectio requiratur in clerico , quam in aliis personis.capit.omnium sacerdotum, distinctione.32. facit illud Pauli.1. ad Timotheum.capit.3. Sic ministrent vt nullum crimen habeant, quod quidem adeò verum est,vt huiusmodi filij clericorum, ita adeò infecti sunt in iure , quod si ante presbyteratum clerici filios habuerunt,& constat de illis non sunt promouendi ad maiores ordines, sed vt inquit Motus proprius Pij Quinti,quod in statu gradu, & dignitate,in qua sunt permaneat.Quod autem huiusmodi clericorum filij tam successione patris , quam matris incapaces sint,tenet Abb.cap.per venerabilem , qui filij sint legitimi.Doctores.cap. cum haberet,de eo qui duxit in matrimonium. Rodericus Xuarez.l.1.nume.29.titu.3.lib.3. fori.& est.l.expressa.l.9.Taur.dũ inquit, (Saluo si fueren los hijos de clerigos,en cuya succesion mandamos se guarde lo cõtenido en la ley que fizo el señor Rey don Iuan,que est.l.22.titu.3.lib.1.&.l.2.titu.3. lib.5.Ordinamenti.Inquit dict.l.22. (Por no dar ocasion a que las mugeres sean
92 barraganas de los clerigos,si sus fijos heredassen sus bienes:e de sus padres,ordenamos y mandamos,que los tales fijos de los clerigos,no hayan ni hereden,ni puedan hauer ni heredar los bienes de sus padres clerigos,ni de otros parientes.)Et idẽ eisdẽ verbis disponit dict.l.2.titul.3.libr.5.Ordinament.ibi.(No hayan ni hereden los bienes de los dichos sus padres,ni de otros parientes algunos.) Quæ leges secundum omnes interpretes non solum ad patres, verum & ad matres extenduntur,vt talis filius non possit matri succedere. Pro qua sententia faciunt verba dict. l. 22. ibi,(Si sus fijos heredassen sus bienes,y de los dichos sus padres,) vbi lex vtroque latere parentes, scilicet,patrem & matrem amplectitur. Et illas leges vltra Antonium Gomezium,& alios, ibi intellexit Tellus Fernandez. numero. 34. Quod apertius probatur ex eadem.l.9. dum dicit, quod talis filius clerici , non succedat parentibus. Subdit etiam , si coitus clericorum quoad matrem non dicatur damnatus, & punibilis,vt sensus legis sit , quod quéadmodum nati ex damnato & punibili coitu matri non succedunt , sic filij clericorum,licet quantum ad matrem nõ sint ex damnato & punibili coitu nati,nõ succedent matri.

Quo fit,vt cũ supra resoluimus si spurius dicatur, cum tempore conceptionis patet eius nõ poterat cũ illa muliere cõtrahere, quia erat vxorat⁹ dicendũ est, q si aliquis sit

93 sit in minoribus ordinibus cõstitutus,si tamen habeat beneficium ecclesiasticum, quia eo tempore , quo illo habet non potest contrahere matrimonium,dicendum est quod licet presbyter nõ sit,adhuc filiꝰ ex tali coitu natus,neq; patri , neq; matri succedit:tenet Barto.l.in cõcubinatu, nume.5.de concubinis sequitur Abb.c. tanta &in c.per venerabilem, qui filij sint legitimi.Palacios Rubios in c.per vestras.3. notabili.§.21.num.21.Ludouicus à Sardis, de legitimatione.2.p.q.3.nu.17.

Sed contraria sententia est tenẽda, imò quod filius clerici in minoribus constitutus & si habeat beneficium ecclesiasticũ possit matri succedere. Ea ratione,nã minores ordines nec beneficium impediunt matrimonium cõtrahere.c.1.&.2.de cle- 96
ricis coniugatis,extrauagans antiquæ cõcertationi,de vorõ.Docto.ca. 1.ne clerici vel monachi.Ripa in.l. ex facto.§. si quis rogatus.ad Trebellia.ergo si talis cõtrahere poterit,licet amittat beneficium ipso iure sequitur quod filius illius non spurius, sed naturalis erit iudicandus , & per consequẽs succedit matri.Maximè,quia vt filius clerici excludatur à successione ma-
94 tris requiritur quod sit in sacris cõstitutus: 97
tenet Xua.l.1.tit.31.lib.3.fori.Coua.in.4.2.part.cap.8.§.2.num.4.&.§.5.nume.17. Dueñas regu.350. Tellus Fernandez. l.9. Tauri.Et ex dictis legibus regni apertè cõstat:nam dum dicit (No succedan en los bienes de sus padres clerigos)nam de his, qui sacris ordinibus sunt constituti intelligitur,cum in materia odiosa & pœnali appellatione clericorum solum in sacris cõstituti comprehendatur, in materia fauorabili etiam in minoribus ordinibus constituti comprehenduntur,intelligitur,quãtum ad priuilegium fori , & quantum ad priuilegium canonis, dummodo decedat in forma clericali,in reliquis verò appellatione clericorum in minoribus constituti non continetur,capi.2.de probat.capit. cleros.21.distinct.cap.cum contingat,de ætate & qualitate, authentica. presbyteros.C.de episcopis & clericis. Decius ca. cum non ab homine.nume.3.de iudicijs. Couarruuias in practicis quæstioni. capit.
95 31.numero. 6. &.32. capite in principio. Concilium Tridentinum Sessione.23. capite.3.& capit.6.de reformatione. Didacus ab Alba,titulo de concilijs vniuersalibus.2.part.capi.38.facit.l.1.titulo.4. lib.1. nouæ recopilationis. Et sic patet ex supradictis,quod vt clerici filius, nec patri, nec matri succedat,debet eius pater esse in sacris ordinibus constitutus,alias enim si sit in minoribus ordinibus constitutus , licet habeat beneficium ecclesiasticum succedit matri ex testamento, & abintestato.

Licet enim tot ac tãtis criminibus & procellis filij spurij sint vallati & circũsepti, vt omnia auxilio eos lex ipsa fecerit destitutos in parentũ odium, non tamen adeò immanis & ferox esse potuit,vt & quæ illis natura dedit posset tollere,quę postquã iam nati sunt,& tam misere in lucem prodeunt omnino noluit eos destituere parentibus ipsa natura imperante & impellente,vt filios alerent. Nã cum omni præsidio,omni remedio destituti nascantur, alieno egẽt auxilio,aliena ope,ne quos natura produxit misere pereant. Vnde natura ipsa omnium parẽs talem erga parẽtes affectionem in filijs prodidit,constituit & assignauit,vt eis alimenta & eorum substantiam maxima hilaritate præstarent, vt inquit Cicero lib.3. de finibus , á natura ipsa impellimur,vt eos quos gentium⁹ nutriamus,& amem⁹:quod si aliter fieret minime ipsa posset hominem natura conseruari. Nam animalia cuncta statim cum nascuntur maxima præsidia plurima ornamenta,quibus cooperiretur natura tribuit victum sibi ipsis non alieno auxilio statim quærentes. At homines his omnibus nudi in cuum prodeunt, ita vt nisi alieno præsidio fruantur vitam seruare non possent. Quod Plinius verbis elegantissimis nunquam à memoria delendis scriptum reliquit in libro.7. Historiæ naturalis. Vnum animantium inquit cunctorum alienis natura bellat opibus. Cæteris varia tegumenta tribuit,testas, cortices,coria,spinas,pilos,plumam, pennas,scammas,vellera,truncos, etiam arbori , quæ cortice interdum gemino á frigoribus & caloribus tuta est , natus iacet homo manibus pedibusque deuinctus, flens . Quod tanquam celeberrimum transtulit lex Regia.7.titulo.1.partita.2.in hac verba, &c. (Todas las cosas que son viuas traen consigo todo lo que naturalmente han menester,que no conuiene que otro se lo acarree de otra parte. Porque si son de vestir ellas son vestidas de suyo, las vñas

de pẽdolas,las otras de cabellos, otras de cueros,otras de eſcamas,otras de cõchas, cada vna dellas ſegũ ſu natura:porque no han meneſter que texan para hazer veſtidos.Otroſi,para defenderſe,las vnas traẽ picos,otras dientes,otras cuernos o aguijones,o eſpinas.Otroſi,lo que comen y beuen,cada vno lo falla,ſegun que le es meneſter, de guiſa q̃ no ande a buſcar quien ſe lo adobe,ni lo han de comprar, niyr a labrar por ello.Mas el hõbre de todo eſto no ha nada para ſi,mas ha meneſter ayuda de muchos,que le buſquen y le alleguẽ aquellas coſas que le conuienen.

Sic etiam Seneca,lib.4.de beneficijs.capit.18.inquit:Illud igitur naturam mouit poſt creationem,educationem inſtitueret ne humana proles alieno auxilio, quo maximè eget deſtituta periret,id quod,vt efficacius fieret amorem indidit,quo animãtiũ genus omnes fœtus ſuos proſequitur. Vnde fit vt ipſe amor, quo nos ipſos tuemur liberos quoque noſtros tueatur, quorum nanque conſeruatione conſeruamur,
98 & quorum propagatione propagamur. Quod & tranſcripſit.l.1.tit.19.part.4.ibi. (Eſta criaça ha muy grã fuerça, ſeñaladamente la que faze el padre a ſu hijo:ca como quier que le ama naturalmente, porq̃ le engendro,mucho mas le haze el amor por razon de la criança que ſale en el.) Cum igitur hęc ſit hominis infirmitas,hęc indigentia, hæc miſera conditio naturam impellit,vt ſuo iure parentes ad educationem compelleret.Et ſic omnium receptiſſima ſententia eſt,ſcribentium ius alendi filios ex naturali iure deſcẽdere id natura imperante:inter quos Barto.in.l.ſi quis à liberis.§.parens,de libe.agnoſcen.Bald.l. fin.C.de bonis quæ libe. Iaſo.in authentica.quod locum.C.de colla.& alios plures
99 antiquos referendo,tenet Couarr.de ſpõſa.3.p.§.8.c.6.n.8.Palacios Rubi.in cap. per veſtras.3.notabi.§.23.num. 12. Grego. Lopez.l.8.titul.13.par.6.Xuarez.l.1.tit. 6.lib.3.fori.Molina de primogenijs.lib. 2. c.15.num.52.Pro qua ſententia eſt text.in l.ſcripto.hærede.ff.vnde liberi.l.eas obligationes,de capitis diminutione.l.1.§. ius naturale,de Iuſtitia & iure, in principio, Inſtituta.de iure naturali.l.2.tit. 7. part.2. & eſſe communem ſententiã tenet Ioan. Garcia de expenſis.c.3.nume.6.Ioan. Rojas in epithome ſucceſsionum.c.21.num. 4.Vnde cum hæc educatio, vt ex prædictis apparet à iure naturali proficiſcatur omnibus filijs commune eſt.l.os accuſare. §.in omnibus, de accuſatio. ibi. Natura omnibus eſt communis.l. tutelas, de capitis diminutione,nullamque ius inter legitimos, & illegitimos differentiam conſtituit,at in eorum educationem, authentico , quibus modis naturales efficiantur ſui.§.natura ſi quidem,collatione.7. merito,ſiue filij ſint legitimi,ſiue illegitimi de
100 bentur illis alimenta. Nam ſi cæteris bonis,quibus ſpurij illegitimi carent, & iure ſunt priuati,id ob parentum culpam factũ eſt,miſericordia digni eſſe debent qui alieno vitio laborant.l.Anaſtaſij.C. de naturalibus liberis.c.dilectus de purgatione canonica.c.naſci.56. d.ne,vt ille inquit poeta. Quicquid delirant reges plectantur Achiui,cũ iam ex his ſatis apertè conſtet filijs ſpuris eſſe à parentibus aliméta præſtanda.Quod in tantum verum eſt, quod licet ille qui legatum reliquit pro alimentis alicui præſtandis,non expreſſerit. Relinquo pro opere pio,adhuc cum relinquatur egenti,& inopia laboranti, dicitur legatum pium,qua ratione coram eccleſia-
101 ſtico iudice peti poteſt huiuſmodi legatũ, tenet Couarru.in.4.2.p.cap.8.§.6.numero.6.Rebuffus,ad conſtitutiones regias,titulo de ſententijs.ar.1.gloſſ.2.numero.30. Et ſi contrariam ſententiam , imo quod cum legatum alimentorum ſit quædam naturalis compaſsio , & non religio erga Deum , quod non dicatur legatum pium,tenet Baldus.l.1. C.de ſacroſanctis eccleſijs.Alexand.in.l.Diuus Seuerus.nu. 4.ad legem Falcidiam.

Sed non leuis inter Doctores , difficultas verſatur, habito pro conſtanti, quod neceſſario ſunt alimenta ſpurijs præſtanda, qualiter præſtanda ſint. Et multi Doctores, hanc materiam tractantes tenuere eſſe præſtanda illa , ſine quibus aſi corpus non poſſet , & non pro dignitate eius, cui præſtantur:tenet Baldus.l.ſi maritus,ſoluto matrimonio.Crotus.l.1.§.ſed ſi mihi,numero.6.de verborum. Fundantur ea ratione , nam ſpurij ſunt deteriori conditionis , quam legitimi , authentica,licet.C.de naturalibus liberis, capit.ſi gens Anglorum. 56. d. & ſic longè tenuiora ſunt præſtanda alimenta ſpuriis ,quã legitimis: tenet Petrus Venitendis deciſione,

ſione.22.num.8.Contrariam tamen ſententiam,imo quod ſpurius ſit pro dignitate alendus,tenẽt plures relati per Couar. in.4.2.par.capitu.8.§.6.num.8. Molina de primogenijs Hiſpano.lib.2.capit.15.n. 55.Verum in hoc artic.& difficultate gl. in authentico,de triente & ſemiſſe.§.conſideremus,tenet eſſe præſtãda arbitrio boni viri,ſequitur Ioan.Igneus. in Repetitione.l.neceſſarios.§.non alias.nu. 146. ad Syllanianum.Boni viri arbitrio intelligitur,hoc eſt,iudicis mãdatum, pro vt intellexit gl.verbo,quaſi in.l.ſed ſi vnus.§.prætor ait,de iniurijs,& glo.in.l.omnis.in gl.
105 penultima de procuratoribus. glo.cap.potuit,de locato verbo,clerici: ſequitur Tiraquellus de tractatu.titu.1.§.30.gloſ.2. n. 1. Sed licet hæc expoſitio in ſe vera ſit, tamẽ quo ad nos attinet arbitrio boni viri intelligitur de eo,quod diligens paterfamilias, cui nihil in ea re intereſt, poſſet declarare,argumen.l.quod intereſt,de operis libertо.l.quod niſi.l.cum vnus.§.fin.de vſu fruct.Attento tamen iure regio alimenta
103 poſſunt præſtari filio ſpurio , vt quinta pars bonorum illi aſsignetur de bonis patris:& ſic pater illam quintam partẽ pro ſuis alimentis poteſt illi aſsignare, vt in.l. 8.titu.13.par.6.&.l.10.Tauri.&.l.8. titu. 8.lib.5.Recopilationis.

Sed in hoc articulo verſatur difficultas, vtrum ſi hæc quinta pars,quã pater poteſt aſsignare filio ſpurio excedat , quod pro alẽdo filio cõuenit, quia eſt tam amplexa ex eo,quod diuitijs & opibus abũdat , vt excedat alimentorũ modũ,an illud , quod excedit debeat extrahi ab illa quinta parte bonorum,quam pater aſsignauit filio, & olum illi relinqui quod honeſtum eſt pro eius alimentis.Et patrem affirmatiuã ſcilicet poſſe illam quintam partem minui,ſi alimentorum modum excedat, tenet Caſtillo.l.10.Tauri,vbi Tellus Fernandez.num.9.& ſequitur Molina de primo-
106 genijs.cap.15.num.54.Fundatur per d.l. 10.Tauri,quæ negatiuè diſponit, ſcilicet. (Nole pueda dexar mas de la quinta parte de ſus bienes.) Et facit elegãs doctrina
104 Baldi.l.eam quam.C.de fideicommiſsis, vbi dicit,quod ſi pater fecerit legatũ filio reuocabitur id,quod excedit iſtum modũ, ſequitur Socinus,conſi.161.lib.1.& Tellus vbi ſupra. Facit etiam doctrina Matthæi de Afflictis deciſione.99. dicẽtis: quod ſi aliquis accipiat emphyteoſim pro ſe & filijs ſuis naturalibus,& ſpurijs,accipi debet pro ea parte quæ vſque ad iuſtũ modũ alimentorum ſufficiant, ſequitur Paleotus de nothis & ſpurijs.ca.31.nu.5.& capitu. 45. nu.8. Contraria tamen ſententia verior eſt,imo quod ſi pater reliquit filio pro alimentis quintum bonorum ſuorum,quantumcumque ſit amplum & opulentum nihil ex eo debeat diminui, ſed quod totum conſequitur filius:tenet Coua.in.4.2.par. cap.8.§.6.num.8.Palacios Rubi.cap. per veſtram.3.notab.§.23.&.24. Anto. Gom. l.10.Tauri.Fũdatur hæc communis,nam per.l.9.Tauri permittitur patri dare filio ſpurio,quintam partem bonorum , & per l.10.declaratur quod vltra illã quintã partem non poſsit pater dare filio ſpurio aliquid aliud de bonis ſuis,maximè quia pater ſecundũ prędictas leges poteſt diſponere de quinto, & cuilibet extraneo legare, ergo & filio. Quo fit,vt ſi vltra illam quintam,quod poteſt pater relinquere ſpurio, relinquat illi aliquod legatum , non valet tale legatũ,tenet Greg.Lopez.l.2.tit. 19. par.4.Palacios Rubios,in Rubri.§.50.limitatione.2.nu.27.

Quid autẽ ſi pater aſsignauit fundum filio,vt ex eo poſſet ſua alimenta commodius percipere,an mortuo filio reuertatur ad legitimos,vel ſcriptos hęredes patris, an vero poſsit ille filius ſpurius illud fundũ alienare, & tranſire ſeu reuerti ad hęredes teſtatorũ,ſeu patris ſpurij. Facit,nam morte alimẽtarij alimẽta finiũtur,& extinguntur,tenet Angelus,& alij relati per Pala.Rubios.c.per veſtras.§.23.nu.7.tertio notabili.Bartol.l.fin.nu.7. de his, quibus vt indignis.Guillermus Benedictus. cap. Raynuntius,verbo & vxorem nomine. n. 144.Ant.Gom.l.10.Tauri.num. 42. Sed iure regio ſtatutũ eſt,quod illud quod pater pro alimentis filio ſpurio dedit, poſsit
106 illud filius ad hæredes ſuos trãſmittere, & de illo diſponere,tenuit Couar.in.4.2.p. capitu.8.§.6.num.15.& Tellus Fernãdez.d.l.10.Tauri.nu.57.cum ſequẽtibus. Lara de alimentis.§.idem reſcripſit.nu. 12. cũ ſequẽtibus. Hinc fit quod ſi pater mortuus eſt,& nihil aſsignauit filio pro ſuis alimentis,tenẽtur hæredes tam ex teſtamẽto,vel abinteſtato alere ſpurium,tenet Abb. cõſilio.115. in principio.lib. 2. Maximè, quia onus alendi filium ſpurium eſt reale & trã

ſit cum rebus ipſis paternis, in quoſcunq; hæredes: tenet Alex cõſi.149.lib.2.Coua. vbi ſupra.2.part.c.8.§.6.num.14. & plures relati per Dueñas regula.367.amplia-
107 tione.4.Anto.Gomez.l.9.Tauri.Rolandus conſilio.54.nu.64.lib.1.facit.l.8.tit. 13.par.6. Et ita tenendum, licet contrariã ſententiam imó quod neceſsitas alẽdi ſpurios in hæredes non tranſeat patris, tenet Salicetus, in authentica, ex complexu. C. de inceſtis nuptiis, & plures relati per Mẽchaca de ſucceſsio. creatione. lib.2.§.20. nu.315. Sed prima opinio verior eſt, imo quod etiam ſi pater in ſuo teſtamẽto præci
110 piat expreſsè, vt hæredes non prẽſtent alimenta filio ſpurio, poterit filius hæredes cõpellere ad illa præſtãda. Bald.l.id quod pauperibus.n.37.C.de Epiſcopis & clericis. Dinus cõſil.9.Anto.Gomez.l.10.Tauri. Rojas in epithome ſucceſsionum.capi. 21.num.56. quod ad ſucceſſores maiorica-
108 tuũ extendi vt compelli poſsint præſtare filijs vltimi poſſeſſoris ſpurijs alimenta, tenet Molina de primogenijs. lib.2.cap. 15. num.43.

Quo fit, vt hæredes nihil relicto filio pro
111 alimentis teneãtur præſtare alimenta ſpurio, ſecundum facultates patris, & non ſecundũ indigentiã naturæ, itaque vſque ad quintum bonorũ poterit ab hæredibus extrahere per dicta.l.8.tit.8.de las herẽcias. lib.5. Ordinament. nouí.

Hinc eſt, quod ſi hæredes illa nolint ſoluere vel circa alimẽta ſit aliquod letigiũ, tali caſu ſunt petẽda corã iudice eccleſiaſtico etiam contra laicum. cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimoniũ. Bar.
112 l. ſolent. de officio præſi. Ioan. Baptiſta. l.
109 frater à fratre. nu.87. de condictione indebiti, id verum ſi petens alimenta velit illa petere coram eccleſiaſtico, alias ſi coram ſeculari & inter ſeculares cogendus non eſt coram eccleſiaſtico illa petere.

Deducitur etiam, quod alimentorũ cauſa eſt ſummaria. & ſic ſummarie in ea procedendum eſt. l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens, de liber agnoſcẽ. vbi probatur, quod proceditur ſummarie & ex officio. tex. & ibi Barto. in.l liberis. §.1. de alimẽtis & cibariis legatis, qua ratione citatio neceſſaria non eſt de quo art. vide Anto. Meneſiũ. l. de alimentis. C. de trãſactioni. n. 12.

Quod vſque adeò verum eſt, quod etiã in diebus feriatis poſsit huiuſmodi alimẽta peti tex. & ibi Docto. l. 2. 4. de ferijs. Iaſon. l. 1 §. ſed excipiũtur. eodem tit. & plures relati per Couar. in. 4. 2. par. ca. 8. §. 6. nu. 6. & Tiraquellus, de priuilegijs pięcauſæ priuilegio. 56. Quod non ſolum in feriis inductis pro temporum & agrorum & meſsium collectione, iuxta. d. l. 2. de feriis, qua ratione antiquitus dicebãtur dies faſti, & dies non faſti: nam dies faſti dicebantur in quibus iudices, & ſi feſtiui eſſent dies, ius dicebãt, & ſolum dicebat tria verba, ſcilicet: Dico, abdico, do. Dies nefaſtus dicebatur, in quo prętonius non dicebat, vt
110 author eſt Ouidius. lib.1. Faſtorũ. de qua re plurima tradit Conanus. lib.1. commẽta. iuris ciuilis. cap.12.n.3. & Coraſius. l.1. §. ſi quis ſimpliciter. num.7. de verbo. obligatio. & lib.3. Miſcellanearum. cap.18.n. 11. In Chriſtiana vero religione hęc omnia mutata ſunt, nam in diebus feriatis in honorem Dei & ſanctorum non tractantur negotia, neque actus iudiciales exercẽtur, vt docet Mãtuanus, lib.1. feſtorum, in principio, quod maxima cum ratione factum eſt, cum ex præcepto Dei, dies in eius ho-
111 norem introductos ſanctificare & cuſtodire teneamur. cap.1. de ferijs. l.1. C. eod. & de cõſecratione. d.3. per totã. S. Thom. 1. 2. quæſt.122.art.4. Florenti. 2. par. tit. 9. cap.8. Vvaldenſis, de ſacramentalibus, tit. 16. cap.138. Nauar. in Manu. cap.13. num. 36. feſtiuitates enim celebrantur ad recolẽda beneficia à Deo nobis collata, maximè dies Dominica, quæ præ cęteris debet obſeruari. capitu. quicapi. ieiunio. de conſecra
112 tione. diſt.3. Durãdus in rationali diuinorum officiorum lib.7. cap.1.n. 4. Nauar. cap. quando. nu.40. de conſecratione. d. 1. Caſſaneus in Catalogo gloriæ mũdi. 12. par. cõſideratione. 4. Et ſic dies Dominica appellatur dies ſolis, quia illa die creauit Deus Angelos, & mũdus ſumpſit exordiũ & Reſurrectio Dñi celebratur, & miſsio Spiritus ſancti, & ideo appellatur dies Dominicus, hoc eſt dies Domini, quæ ſucceſsit feſtiuitati Sabbathi, de qua in. 3. præcepto Decalogi. De qua materia & qualiter feſtiuitates ſanctorũ, & aliæ in honorẽ Dei introductæ ſunt obſeruandæ: tradit Soto. lib. 2. de Iuſt. & iure. quęſt. 4. ar. 4. Coua. lib.4. Reſolutionum. cap.19. & frater Cordoua, in quæſtionario. lib. 1. quæſt. 5. Qua ratione tenuit Baldus etiam alimẽtorum cauſas non poſſe his diebus, tractari tenet Baldus

Baldus conſilio.217.lib. 4. & eſſe commu-
115 nem firmat Alex. in.l. milites. num.5. C. de teſtamento militis & plures relati per Tiraquellum, de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio.156. Contrariam tamen opinionẽ veriorẽ eſſe iam ſupra reſolui. Et nũc progredior, imo quod cauſa alimentorum poſſit tractari diebus feſtis, & circa illam ius
113 dici, tenet Barto. l. filius familias. nu.5. de donatio. & in.l. mella. nu.6. de alimentis & ciba. lega. & in.l.1. de teſtamento militis. nu.1. idem in.l. prouinciarum. C. de feriis. Ancharranus, Clemẽtina, ſæpe de verborum. Alciatus. l. de alimentis. C. de tranſactionibus, communis, ſecundum Felinũ, in capit. quæ in eccleſiarum, de conſtitutio. num.2. Et hæc opinio eſt comprobata per. l.35. titu.2. par.3. & ibi. Grego. Lopez. 116 & iure canonico confirmatur, ex tex. in. c. ſi. de feriis ibi. Si neceſsitas vrgeat, vel pietatis cauſa: ſed fauore pię cauſę introductũ eſt, vt alimenta præſtentur, tenẽt ſupra relati, ergo poterit huiuſmodi alimentorum cauſa diebus feſtiuis tractari, & hanc partem tenent plures relati per Ioan. Oroſciũ l.2.nu.2.ff. de feriis. Quod verum intelligas quando petuntur alimenta futura, vel præſentia: nam cum ſuper illis dependeat hominis vita, iuſta ratione poſſunt peti diebus feriatis, tanquam miſerationis gratia, ſecus vero ſi alimenta præterita petantur, quia cum iam ceſſet illud periculum, ceſſat ratio, tenet Ancharra. Clementina. 1. de iure patrona. vbi tenet idem dicendũ ſi petatur à paupere, ſecus ſi à diuite, quia 117 cum ceſſet ratio nõ poſſunt peti diebus feriatis, ſequitur Ioan. Oroſcius. l. cum hi. §. eam tranſactionem, de tranſactio. Barto. l. libertis. §. manumiſsis, de alimentis, &
114 ciba. lega. & facit. l. 35. ti. 2. pa. 3. ibi. (Otro ſi, puede el juzgador oyr pleytos que fueſſen mouidos en razon de gouierno que demandaſſe el huerfano.) Sed videdum eſt, quid ſi aliquis ſpurius, vel alius filius petat in iudicio alimenta, vtrũ teneatur præſtare ſatiſdationem, quod reſtituet alimenta, ſi fuerit condemnatus. Et quod talem cautionem præſtare teneatur ſi alimenta illi non decernãtur, tenet Bald. & alij plures relati per Couarr. in practicis quæſtio. cap. 6. num.7. Doctores in. l. ſi inſtituta. ff. de 118 inofficioſo teſtamento. & relati per Molina de primogenijs. lib.2. cap. 16. num. 41. Fundãtur ea ratione, ne pauperes temere audeant litigare & ſine cauſa alimenta petere. Sed contrariam partem, imo quod talis filius, vel ille, qui alimenta petit, non teneatur cauere, tenuit Romanus ſingu. 139. Et ſic filius, qui prætendit legitimã & probare ſe eſſe filium, ſi interim petat alimẽta, ſunt illi præſtanda de bonis defuncti, tenent Doct. l. fin. C. de ordine cognitio. Doctores. l. ſi Inſtituta, de inofficioſo teſtamẽto. Bologninus in authẽtica, habita. C. ne filius pro patre. Feli. capi. ex parte, de accuſatio. Sic dum lis pẽdet ſuper matrimonio ſunt præſtanda à viro alimenta vxori, tenet Rebuffus ad cõſtitutiones regias, tractatu de ſententijs, art.1. gl.2. nu. 30. Lara de alimentis. §. ſi vel parens. num. 34. cũ ſequentibus.

Omnia ſupra dicta vera, intelligas poſſe ſpurium petere alimenta à patre, vel ab hæredibus patris præter quam ſi filius habeat vnde ſe ſuſtentare poſsit, vel quia habet beneficium, vel alia bona aliũde quæſita, vel legata, vel ſibi relicta, vel quia habet officium vnde ſe ſuſtentare poſsit, tũc non poteſt alimenta petere, nec ſibi debẽtur, Bald. l. vnica. §. ſed ſcimus. cap. de latina libertate. Couarr. in. 4. 2. part. capit. 8. §. 6. num. 6. Anto. Meneſius in authentica, res. quæ. C. communia delegatis. nu. 74. Grego. Lopez. l. 6. titu. 19. part. 4. Molina. lib. 2. de primogenijs. capitu. 15. nu. 64. Ioan. Gutierrez de iuramẽto confirmato. 3. part. capitu. 15. nu. 7. Ioan. Garcia de expenſis & melioratio. capit. 4. num. 54. Et ſic quando alimenta ſunt præſtãda non ſolum victum, verum, veſtitum, habitatio, medicamenta, & diſciplina pro modo facultatũ patris, & dignitate. Docto. per tex. ibi in. l. ſi quis à liberis. §. ſed & ſi filius. de liberis agnoſcend. vbi Antonius Lara, Tiraquellus. de iure primogeniorum. quæſt. 4. num. 33. Grego. Lopez. l. 2. titu. 19. par. 2.

Quo fit, vt licet alias mater teneatur infantẽm per triẽnium ſolum alere ſi pater ſpurij eſſet pauper, quod non poſſet illum alimentare, quia tũc mater diues debet illi aliméta neceſſaria præſtare, tenet Alex. & Iaſon. in. l. aliméta. C. de negotijs geſ. Couarru. in. 4. 2. par. capit. 8. §. 6. nu. 13. Grego. Lop. l. 3. & 4. titu. 19. par. 4. Rojas in epithome ſucceſsion. capit. 22. num. 11. Ripa. l. 1. ſoluto matrimo. nu. 78. Molina de primogenijs. lib. 2. cap. 15.

Quo fit, vt cum ex ſupradict. reſolutione

ne sint debita alimẽta filijs spurijs, quod quemadmodum cætera debita extenuãt legitimam filiorum. l. Papinianus. §. quarta, de inofficioso testamen. l. subsignatum §. bona de verborũ signi. sic alimenta, quæ debentur spurio cum respectu illorum sit creditor patris, & sic præferri debet alijs creditoribus patris, tenẽt supra relati, maximè Coua. & tenet Baeça de non melio-
119 randis filiabus ratione dotis, cap. 8. nu. 28. Hinc deducitur, quod si pater habuit filiam spuriam poterit illam dotare, imo ad id tenetur, dũtamẽ dos non excedat quintam bonorum partem & alimentorũ quãtitatem, tenet Bart. l. ex complexu. C. de incestis nuptijs. Tellus Ferdinandez. l. 10. Tauri, num. 11. Quod etiam in patre clerico procedere quod etiam de bonis intuitu ecclesię quæsitis posse filiam vsq; in illam quantitatẽ dotare, tenet Anto. Gom. dict.
120 l. 10. nu. 94. Dueñas regu. 366. & 367. 3. ampliatione. Ioan. Rojas in epithome successio. cap. 21. nu 39. glo. in pragmatica sanctione, rubri. de concubinarijs. §. ipsum autem, verbo, cohabitare, col. penulti.

Sed videndum est, vtrum, si filius, qui in vita patris eius legitimam recepit, & filius iurauit non petere alimenta, nõ obstãte iuramento possit illa petere, & tũc posse ex ratione supra relata, quia alimenta debẽtur à patre filio secundũ naturam, nã quotiens apparet, quod verisimiliter filius est deperditus, & fame periturus est, cum iuramentum hoc de non petendis posteà alimentis sit cõtra ius naturale, & per cõsequens non valet, tenet Alciatus, c. cum contingat, num. 107. verum in hoc casu tutius esse vt petat relaxationem iuramẽti quã ecclesiasticus iudex cognita paupertate summaria quadã informatione præhabita illi concedet faciliter, vt tenet Rojas in epithome successio. ca. 21. nu. 43. cũsequentibus.

121 Hinc fit, quod licet alias transactio super alimentis futuris fieri nõ possit, & à iure sit improbata. l. cum hi. de transactio. tenet Mencha. de successio. creat. §. 20. nu. 310. Menesius in. l. alimenta. C. de transaction. tamen si filius, vel ille, cui debentur prædictam transactionem iurauerit nõ poterit propter iuramentum illa petere, tenent plures relati per Ioan. Oroscium d. l. cum hi, in principio, dicens cõmunem, & Coua. in capit. quanuis pactum, de pactis, lib. 6. 2. p. §. 6. in fi. & Mencha. de succes. crea. dicit verioré. §. 29. n. 9. & esse cõmunem tenet Ioann. Rojas in epithome successionum, c. 21. n. 42. & esse cõmunẽ tenet Ioan. Gutierrez de iuramento confir.
122 3. p. c. 3. Et ita tenendum licet cõtrariam sentẽtiam, imo quod nõ obstante iuramẽto nõ valeat trãsactio super futuris alimẽtis, teneat Bart. in d. l. cum hi, nu. 6. sequũtur alij relati per Feli. c. si diligenti. de foro competenti, nu. 5. & Bal. in. l. pactum, nu. 17. C. de collationibus. Sed in hac alimentorũ materia illud est inquirendũ, an quemadmodum pater tenetur alere filiũ spurium, sic & filius spurius teneatur patrẽ alere, cum patris & filij par sit cõditio, per tex. in c. cum haberet, de eo, qui duxit matrimonio. Et teneri filium eadẽ ratione patrem suum alimentare, tenet Baldus in authentica. licet. C. de naturalibus liberis. Fortunius in. l. 1. §. ius naturale, n. 105. de iustitia & iure, & plures relati per Couar. in. 4. 2. p. c. 8. §. 6. nu. 5. Grego. Lopez
123 l. 5. titu. 19. par. 4. Nouellus tracta. de dote fol. 13. Fundantur ea ratione, quia licet filius spurius in bonis patris non succedat, tamen sicut pater tenetur filium spurium alere, sic & spurius patrem. Et ita tenendum est, licet contrariam opinionem, imo quod filius spurius nõ debeat præstare patri alimenta, tenet Azon in summa, n. fi. C. de legitimis hæredibus. Ludouicus de Sardis tractatu de legitimatione. §. de obligatione inter patrem & filium, n. 4. Ant. Gom. l. 10. Tauri. n. 45. vbi Tellus Fernan. n. 25. Fundabantur ex eo, quia spurius idẽ est, quod, etymus, hoc est, quasi sine patre, ergo qui patrẽ nõ habet cognitum illũ alere nõ tenetur. Sed his & alijs fundamẽtis tãquã sine efficacia reiectis, verior est & tenẽda prima opinio, q; filius spurius tenetur patrẽ alimẽtare, quẽadmodũ pater tenerẽ filio spurio alimẽta p̃stare si filius vnde se alimẽtet nõ habeat, vt su. tradidim⁹.

Nunc autem ad vltimam huius glossæ partem deueniamus, & videndum est, vtrũ spurius possit a patre hæres instituí, vel in testamento bona illi relinquere sub cõditione, si à principe legitimetur, vel cum legitimabitur. Et posse tenet Alex. & Socin. num. 1. l. Gallus. §. & quid sit tantum, vbi Iason. nume. 5. dicit communem, & Decius illam ad filium incestuosum extẽdẽs consilio. 176. num. 5. Gregor. Lopez. l. 19. verbo,

verbo, herederos. tit. 3. par. 6. Couar. in. 4. 2. part. capitu. 8. §. 5. num. 12. Anto. Gom. l. 9. Tauri. num. 18. facit. l. in tẽpus, de hæredib. instituen. l. hæreditas, de manumissis testamento.

Cõtrariam tamen sententiã, imo quod non possit pater filio spurio relinquere sua bona sub hac conditione, si legitimationẽ à principe impetrauerint, tenuit Baldus. l. eam quã. C. de fideicõmissis. Paulus in l. si filiusfamilias, in fine de testamentis, & est communis secundũ Aretinũ ibi post principium. Guillermum Benedict. capit. Raynuntius, verbo, reliquit. num. 5. de te-126 stamentis. Sed prima sententia tanquam verior est tenenda, quam plurimis fundamentis exornat, Petrus Peralta, in. l. hæredem. num. 72. delega. 2.

Hoc supposito videndum est, si pater in testamento nihil disposuit circa legitimationem filij, & filius post mortem patris petiit legitimationem à principe vtrum in hac legitimatione debeant citari agnati, ad quos bona patris erant abintestato peruentura. Et citãdos esse tenet Iason dicẽs communem. l. Gallus. §. & quid si tantũ. nu. 139. licet de plenitudine potestatis teneat Bart. ibi, quod poterit princeps nõ citatis agnatis neque abintestato venientibus legitimare spurium, vt in bonis patris succedat, quem intellige, quãdo per agnatos, vel abintestato venientes nõdum erat
127 adita hæreditas, quia si adita & apprehensa esset per illos, possessio rerum hæreditariarũ non posset princeps illum spurium non citatis venientibus abintestato, legitimare, vt in illis bonis patris succedat, cum per aditionem hæreditatis sit quæsitũ dominium ipsis agnatis. l. 1. de acqui. posse. quod per principem tolli non potest. §. penulti. de iure naturali, Instituta. gl. l. fin. cap. si cõtrarius, vel vtilitatem publicam.

125 Sed controuersum est, quid si sit adita hereditas per agnatos patris testatoris, spurij non tamen est apprehensa possessio, an teneat hoc casu legitimatio. Et non teneri, tenet Paulus. d. §. & quid si tãtum. n. 19. Alex. num. 26. Aretinus. colu. penulti-128 ma. Socinus. num. 24. ibi communis secũdum Carolum Ruinum. ibi colu. fin. secũdum Molina de primogenijs. lib. 2. cap. 2. num. 28. Fundãtur, nam licet modus quærendi dominium per aditionem sit Iureciuili introductus. glo. verbo, ciuitatis, l. 1. de acquiren. rerum domi. tamen ipsum dominium est de iure gentium. Barto. communiter receptus. l. ex hoc iure. nu. 5. de iustitia & iure, quòd dominium non potest tolli per principem, nisi ex iusta causa. l. venditor. §. si cõstat, communia prediorũ. l. item si verberatum, de reiuendicatione. l. 2. tit. 1. par. 2. l. 31. tit. 18. par. 3. Pinelus. l. 2. 1. par. num. 5. C. de rescin. veditione. Et hæc opinio verior est, quanuis contrariam opinionem, imò quod talis legitimatio valeat, si nondum sit per agnatos apprehẽsa possessio, licet fuerit adita hæreditas, te-126 nuerit Paulus de Castro. in. l. cũ hæredes, in principio, de adquiren. possess. & in. l. 3. de testamentis, quẽ plures sequuntur relati, per Costa. d. §. 12. Quid sit tamen. 2. par. col. fin. & sequitur Menesius. l. 2. in fine. C. de iuris & fact. ignora. Sed prima sentẽtia est tenenda.

Sed non leuior in hoc articulo versatur difficultas, videlicet, si filius legitimetur à principe absque præiudicio venientium abintestato, quæ clausula principaliter apponi solet in legitimatione, quam Pontifex concedit, vt cõstat ex regula Cãcellariæ. 48. videtur quod talis legitimatio sit sine effectu, argumento. glossæ. in. l. ex facto. §. fi. gl. fi. ad Trebellia. quæ dicit raro accidere, vt quis decedat sine hærede abintestato, & legitimatus sub ea clausula in
127 præiudicium abintestato venientium non potest succedere, & sic videtur talis legitimatio vana & inutilis, & sic Alex. cõsi. 87. tenet vt intelligatur de venientibus abintestato, quibus necessario non debetur portio legitima, pro vt debetur ascendentibus & descendentibus non vero venientibus abintestato, quam declarationẽ sequitur Felinus. capitu. cum olim. colum. penultima de re iudicata, & testatur communem plures referens. Sarmẽto. lib. 1. Selectarũ capitu. 8. num. 8. Contraria tamen sententia verior est, imò quod illa clausula, sine præiudicio venientium abintestato in legitimatione principis apposita, sit intelligenda de transmissalibus iuxta verborum
128 proprietatem, resoluit Couar. in. 4. 2. par. capitu. 8. §. 10. Decius consilio. 610. num. 1. & consilio. 238. num. 46. Fundantur, nam cum Pontifex habuit respectum ad cognationem, videtur sensisse de illa, quæ versatur intra quartum gradum, argumento. l. petitionem, vers. ad quartum gradum. C. de ad-

de aduocatis diuersorum iudiciorum.

Sed contraria sententia verior est, imo quod verba legitimi hæredis omnes venientes abintestato comprehendat. l.3.§.de illo.ff.pro socio.l.1.C. vnde liberi,& ita nullam esse differetiam inter has clausulas, tenet Gratus,consilio.63.num.27.volumine.1.quod est singulare ad rubri.C. de naturalibus liberis,& ad rubr.quibus modis efficiantur legitimi,& ad.l.12.Tauri.

129 Ex quibus deducitur,quod si filius sit legitimatus in vita patris per rescriptũ,principis, cum clausula ex certa scientia,&de plenitudine potestatis, licet videatur ex hoc citandos non esse legitimos hæredes, quia princeps de plenitudine potestatis faciendo prædictam legitimationem,præiudicaret legitimis & naturalibus,vt tenet Ludouicus de Sardis dicẽs commnnẽ,tractatu de legitimatione, quæst.6.nume.7. quę videtur necessitatẽ citationis excludere,tenet Innocentius,capi.nisi cum pridem,de renuntiatione.Abb. capitu. cum olim,de re iudica.latissimè Costa.l. Gallus.§.& quid si tantũ,de liberis & posthumis.2.par.num. 58.&licet plurimi tenuerint prædictam clausulam in legitimationibus solitam apponi, sine prejudicio venientium abintestato,siue hęredum legitimorum excludat transuersales & admittat legitimatum & ante illum descendẽtes legitimos,vt tenuit Ancharra.cõsilio. 153.Alex. cõsilio.51.volumine.2.idem cõsilio.187.volumine.5. Lancelotus Galiaula.d.§.& quid si tantum,num.90. Anton. Capitius,decisione.22.Hieronymus Gratus,consilio.63.volumine.1.Ioan.Crotus, d.§.& quid si tantum.Felin.ca.cum olim de re iudica.vbi hãc dixit magis communẽ,licet cõtrariam alij plures tenuerint, quos refert Anto. Gama. in decisionibus Portugaliæ,decisione.278.nihilominus in hoc tenendum est, quod non obstantibus prædictis clausulis, non excluduntur illi, qui virtute fideicõmissi, vel quibus pater non potest præiudicare seu testator, & in bonis in quibus plenè disponere non potest,vt in maioricatu in fideicommisso in capellania,& aliis, de quibus testator nõ 134 potest libere disponere:nam etiam virtute illarum clausularum non videtur princeps velle præiudicare iuri alteri tertio quæsito.Nam tunc dicemus voluisse principem præiudicare iuri alteri iam delato,

137 quando hoc expressè in legitimatione exprimeret, alias enim neminẽ in iure suo lædere vult.l.1.§.marito, ne quid in loco publico.c.quamuis de rescript.lib. 6.Et sic pater legitimando spurium tenetur in legitimatione exprimere quod habet filios legitimos.Alex.consilio. 25. volumine.1. & consilio.67.nu.10. Carolus Ruinus. d. 132 §.& quid si tantum.Nam clausula de plenitudine potestatis,vel ex certa scietia vt admittat legitimatũ,debet expressè mentionem facere,& specialiter de derogatione fidei commissi,vel de iure alteri quæsito,alias non videtur ex dict.clausula velle præiudicare alteri.Ita Lancelotus Galiaula.d.§.& quid si tantum.num.86. Nam legitimatio,licet latissima sit, & ex virtute illi⁹ possit quis succedere in bonis tã paternis,quã maternis tãquam legitimus,& de legitimo matrimonio,non tamen poterit talis legitimatus venire ad feudum, vel maioricatum ab ascendentibus,siue patris, vel matris præuenientis excluso legitimo successore,vltimi descẽdentis,cum illa bona nõ sint de successione patris, vel matris,iure hęreditario ex ratione supra relata quia princeps non videtur velle prejudi 133 care legitimo,& in eius præiudiciũ,&illegitimum legitimũ facere.In tantũ, quod non solũ in legitimis & habẽtibus ius quæsitum hoc procedit, verum & in omnibus aliis habentibus probabilem spem & considerabilem in successione,adhuc non cẽsetur in præiudicium illorum voluisse princip̃em illegitimum legitimare, tenet Alciatus lib.5.Paradoxorum.capitu.12.Tiraquellus de primogeniis,quæst.34. num.7. Nam stantibus legitimis & naturalibus, non potest princeps de plenitudine potestatis,& sic de potestate ordinaria illegitimũ legitimare:vnde legitimat⁹ per rescriptũ principis viuẽte patre nõ excludit proximiorẽ consanguineũ in bonis, de quibus testator ad libitũ non potest disponere, ea ratione,quia legitimatio non potest præiudicare his,quibus testator testãdo prejudicare non potest.Et sic in maioricatibus, & fideicõmissis,licet apponatur clausula 134 ex plenitudine potestatis, vel ex certa scietia, nõ videtur velle prejudicare futuris substitutis,&successoribus maioricatus:nã semper in his impetrationibus sunt exprimenda,quæ regem mouerent ad denegãdum petitum, vel quę illum adduxerunt ad difficilius concedendum.cap.postula- 138 sti.de rescript.cap.ad audiẽtiam,eod. tit. Bald.in.l.eam quam.C. de fideicommissis.Quo fit,vt in huiusmodi legitimatione spurij,vt clausula ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, aliquid operetur in fauorem legitimati debet exprimi ius considerabile, quod legitimi successores habent in re,quod si non fiat illorum mẽ- 135 tio legitimatio non valet, tenet Socinus, consilio.251. Alex. consilio. 216. num.18. Bart.l.is potest,de adquiren. hæreditate. Galiaula.Ioan.Crotus.Carolus Ruinus.d. §.& quid si tantum.

Hinc deducitur,quod si filius in vita patris legitimetur,& pater non habeat legiti 139 mos& necessarios successores,sed alios abintestato venientes nõ tenetur in huiusmodi citatione,quando bona sunt libera &pater potest libere de illis disponere citati illi,qui abintestato poterãt patri succede- 136 re:nã sicut pater poterat agnatis prejudicare extraneũ instituendo, ita potest eisdẽ præiudicare spuriũ legitimando, tenent Doct.sup.relati.d.§.& quid si tantum.Vn de iam hodie ex.l.9.& l.12. Tauri disp̃ositum est,quod filius legitimatus per rescriptum principis stantibus legitimis, non succedat patri,nec potest illi vltra quintũ relinquere. Quo fit,vt idem dicendũ sit, si alicui sit datus substitutus,vt eo deficiente aliqua ratione,vel causa bona ad alium perueniant,quia tunc non valet legitimatio in præiudiciũ illius substituti,Iaso.l. 2. num.204. de iure emphyteo.Molina.li.3. de primogeniis Hispa.cap.3.nu.10. Nam credendum non est, principem cõcedere voluisse legitimationem in præiudicium 137 substituti,eo non citato argu.da. super eo. de officio delegati.l.nam ita diuus.ff. de adoptioni. Quæ sententia verissima est,licet ex multis rationibus illam euertere conetur,Franciscus Sarmiento,lib.1.selecta. cap.8.num.3.

Benè tamen verum est,quod si pater in suo testamento iubeat,vt filius impetret legitimationem,vt eius bona consequatur, poterit filius post mortem patris impetrare dictam legitimationem,etiam nõ citatis agnatis,ad quos bona patris abintestato erant peruentura,tex.vbi Docto. in authentica,ita sine.C.de naturalibus liberis, Baldus.I.rescripta.C.de precibus Imperatori offerendis.l.6,titu.15.par.4.

Hinc etiam deducitur,quod si filius spuri⁹ legitimetur,vt succedat patri, si pater voluerit,vel incerta quãtitate, quod si fuerit sibi relictũ à patre minus legitima, non poterit agere ad supplementum. l.omnimodo,vbi doctores notant.C. de in officio cum nihil possit petere contra patris voluntatem,tenet Decius,consilio.257.colu.penulti.& consilio.204.col.fin. Et sic talis legitimatus poterit à patre grauari in eo quod sibi fuerit relictum: nam cum pater nihil teneatur illi relinquere poterit maiori ratione in eo,quod sibi relinquerit illiũ grauare,vt cõtra Decium aduertit Tellus Fernandez.l.10.Tauri.nu.27.

Deducitur etiam, quod si filius in vita patris sit legitimatus,& in testamento patris præteritus sit,tum pit testamentũ,Bal. l.certum,de iniusto rupto,communis secũdum Iaso.in rubri.nu.5.de libe.& posthu. ficit glo.l.1.verbo,parentibus,ad municipal.vbi æquiparatur filius adoptiuus & legitimatus,quam gl.exornat Tiraquell. l. si vnquam,verbo,susceperit liberos, num. 133.C. de reuocan.donat.Anto. Gomez. l. 9.Tauri,num.62.sed arrogatione filij rumpitur testamentum, ob præteritionem. l. certum,de iniusto rupto,ergo & legitimatione:facit tex.in authentico, quibus modis naturales efficiantur sui.§.qui collatione.7.authentico,quibus modis naturales efficiantur legitimi.§.sit igitur licẽtia,col 140 latione.6.l.sed si hac,versi.aliud.deinius vocando.l.quæris.l.fi.de naturalibus restituen.Quod intellige,quando legitimatio esset plena,& simplex,secus si fuerit limitata,vel fuerit dispensatio, vt quia princeps filio naturali,vel spurio cõcederet,vt posset patri succedere ex testamento, vel abintestato,quia non posset succedere cõtra voluntatem patris.Est enim longe diuersum à successione ex testamento, vel abintestato.l.cũ in adoptiuis.§.sed neque C. de adoptio.gló. in l.1.verbo, naturales, de contra tabulas.Legitimatus enim non rumpit testamentum patris,Alex.in rubr. de liberis,& posthum.num.3.communis secundum Iaso.num.13.ibi secundum Costa.d.§.& quid si tantum.2.par.num.154. Couar.lib.4.Resolutionum.cap.21.

Sed in hac legitimationis, materia est valde inter Doctores controuersum, an quemadmodum per superuenientiam filiorum legitimorum reuocatur donatio.l. si vn-

si vnquam.C.de reuocandis donation. sic per filios legitimatos donatio antea facta reuocetur. Et Bal.l.1.C. de inofficiosis donationibus,num.17.tenet nõ reuocari, cuius sententiam esse cõmunem tenet Alciatus in rubri.de libe.&posthu.n.43.& relati per Tiraquellum,d.l.si vnquam, verbo, susceperit liberos.n.64.Fũdãtur : nam cũ in tali donatione subintelligatur tacita cõditio, si donator liberos susceperit intelligẽda est,de legitimis & naturalibus,argu. l.generaliter.§.cũ autẽ,ibi,sine iusta sobole.C.de institutio.Contrariam tamẽ sententiã, imò quod per filium legitimatum
141 reuocetur donatio facta extraneo, tenet Soci.col.pen.in rubri.de liber.& posth. & esse cõmunem,tenẽt plures relati per Tiraquel.vbi sup.num.75. Fundantur: nam si quis grauetur hæreditatem restituere, si decesserit sine filijs legitimis legitimatus excludit substitutũ,& facit deficere cõditionẽ fideicõmissi,vt resoluit Iaſ.d.l.generaliter.§.cũ autem.n.7.C. de institutio. & relati per Emanuel Costa, in c.si pater.t. par.verbo,si absq; liberis.n.50.ergo sequitur,quod per talem legitimationem factã
142 de filio spurio excludetur & reuocabitur donatio antea facta. Sed nihilominus cõtraria sententia est verior, imo quod nõ reuocetur donatio:nã si legitimatus fuit natus ante donationẽ iam repugnat menti. l.si vnquam, vt tenuit Decius in.l. posthumo nato col.fin.de contra tabulas. Anto. Rubeus consil.111.nu. 8. Quemadmodum enim si ille qui fecit donationẽ cogitasset de liberis idque constiterit,quia vxor eius erat prægnas,& adhuc donationem fecerit,per natiuitatem filij non reuocatur donatio & cessat dispositio.l.si vnquam,tenet esse cõmunem Socinus consilio. 147. nu.17.volumine.2.Iaso consilio.230. collatione,& etiã esse communem tenent plures relati per Bernardũ Diaz reg. 213. Fallentia.8.& Menchaca lib.1.cõtrouersiarũ vsufrequentium c.10.n. 39. Iulius Clarus, lib.4.receptarum,quæst.22.& Ioã.Gutierrez de iuramento confirmato.1.par.ca.9. nu.2 facit.l.8.titu.4.par.5.ibi.(Porque no hã hijos,ni los esperã de tener.) & ibi Gregorius.l.2.dicit cõmunem:ergo quemad-
143 modum si est spes filiorum, nõ reuocatur donatio pari ratione quando tempore donationis esset iã natus filius spurius, quia licet posteà legitimetur, nõ reuocatur donatio alteri facta, cũ iã præsumatur quod cum natus esset filius spurius cogitabat de eius legitimatione tẽpore, quo donationẽ fecit,ac per consequẽs nõ reuocatur talis donatio. Aut enim talis filius spurius fuit natus post donationẽ alteri factam,& talí casu non valet,quia non censetur principem legitimasse in prẽiudicium iuris tertij quæsiti.l.neq; cuius. C. de emãcipatio. liberorũ. Nec obstant fundamenta cõtrariæ opinionis:nã intelligũtur quãdo filius legitimatur viuo testatore,de cuius bonis agitur:nã tũc cum fideicommissarius nullũ ius habeat cõsiderabile, quia potuit testator mutare voluntatẽ,nõ mirũ si per legitimatũ excludatur. Cæterũ si mortuo iã testatore filius legitimetur non cẽsetur q
144 princeps illũ legitimauit in prẽiudiciũ substituti,tenet Ancharra.consi.427.in principio. Alex.cõsi.77.n.7.lib.1.Ripa in.l.ex facto.§.si quis rogatus.n. 45. ad Trebelli. Quod secus in legitimato per subsequens matrimonium, quia iste sine dubio facit cessare donationẽ antea factã,& per eius legitimationẽ donatio reuocatur.Bald.c. innotuit de electione.n.9.communiter receptus secundum Alciat.in rubri.de libe. & posth.n.44.Cou.in.4.2.p.c.8.§.9.n.8.

Hinc suboritur & alia difficultas,vtrum legitimatio filij spurij, vel naturalis per rescriptũ principis cesset per superuenien
145 tiã filiorũ legitimorũ.Et cessare & euanescere talem legitimationẽ tenet Alberi.& Paulus in.l.tale pactum in fine.C. de pactis.Oldraldus in consil.247. Angel.in.l. Gallus.§.& quid si tantum col.pen. de liber.& posthum.Guillermus Benedict. in c.Raynuntius,verbo & vxorem,n.186.de de testamẽtis.Tiraq.tractatu de cessante causa.1.p.n.123.Bart. in.l. cũ acutissimi. C. de fideicõmiss. cõmunis secundũ Mencha.de successio.creatio.§.21.n.254.Contrariã tamẽ opinionẽ,imo quod per superuenientiam filiorum legitimorũ, nõ euanescat legitimatio facta per rescriptum principis,tenet Salicetus in.l. si vnquam. C.de reuocan.donatio.Iaso.l.ex facto,de
146 vulga.communis secundum Socinum cõsil.258.secundum Tiraquel.l. si vnquam verbo donatione largitus,quæst.16.n. 28. namcausa cessante non cessat dispositio, post effectum cõsummatum.l.fin. in principio.ff.vnde liberi I.patre furioso,de his qui sunt sui. latissime Tiraq. de cessante causa.

causã.limitatione.12.

Sed vt nihil, quod controuersum sit omittamus, videre oportet habens facultatem legitimandi spurios & adulterinos,possit legitimare vtroq; defectu laborantes. Et posse tenet Barto. vbi Iason.n.4.l.2. de verborum obligat. vbi Alciatus,dicit communem Felinus.c.atsi clerici. de iudicijs.in.§. de adulterijs.nu.7.Angelus.in.l. Clemens de hæredibus instit. Antonius de Rosellis. de legitimatione.2.part.Abb. c.fin. de simonia. Felinus.c. postulasti. de rescript. Præpositus.in.ca. per venerabilẽ. qui filij sint legitimi. Contrariã tamen opinionem, imo quod iste talis non possit legitimare vtroq; morbo laborantes, tenet Decius.d.§.de adulte.n.14.Archidiacon. in.c.virginem.27.q.1.& esse communẽ tenet Zazius.d.l.2.de verborum.Sed prima opinio est verior per tex.in.l. si ita scriptũ. de liber. & posth. Subueniendum est cum princeps facit beneficiũ spurio, qui est extra culpam patris, argumento.l. si quis in 1
suo. §.legis. C. de inofficioso testamento. 2
148 Finaliter illud est memoria dignum,vtrum si pater ex consanguinea intra quartum gradum habuit filium, & postea ad 3
contrahendum cum illa Papa super con- 4
sanguinitatis impedimento dispensauit, 5
& nati sunt filij legitimi post dispensationem, & matrimonium celebratum,vtrum ille filius incestuosus natus ante dis- 6
pensationem succedat cum alijs legitimis 7
ex legitimo matrimonio, vel si pater habeat maioriam, filij post dispensatio- 8
nem nati præferantur. Et tene non posse præiudicium illis causare in successio- 9
ne post dispensationem natis, nam fictio 10
ad tempus de iure prohibitum non retrotrahitur.§. ex contrario.instituta.de ingenuis.l.2.§.1. ad Tertulianum. Et sic ex 11
eo fit, quia incestuosus filius non efficitur legitimus per subsequẽs matrimoniũ 12
149 dispensatum, quando ipse ante matrimo- 13
nium dispensatum natus fuit: tenet Gregorius Lopez.l.1.titulo.13.part.4.gloss. 14
penultima. columna.2.idem.l.2.titulo.15. 15
part.4.idem.l.2.titulo.15.part.2.Hinc fit, quod si aliquis de facto contraxit cum consanguinea, & dum misit per dispensa- 16
tionem fecit testamentum, in quo mandauit, quod si nascatur posthumus masculus, vocat illum ad vinculum, seu maioriam 17
ab ipso institutam, & eueniat,quod antequam nascatur posthumus dispensatio facta est, & concessa, licet ex legitima vxore antea habebat filiã, tũc talis filius consequitur maioriam, quia legitimus natus est per text. in.l. si quis posthumus, in fine de liberis & posthumis. Quod intellige data scientia ex parte vtriusque coniugis, de consanguinitate, eaque probata, & matrimonio publicè contracto,ante natiuitatem posthumi,non alias,vt tenet Gregorius Lopez.dict.l.1. verbo, casasse.titulo.13.pa.4. Aluarado de coniecturata mente testatoris.libro.2.cap.3.numero 66.

GLOSSA DECIMASEPTIMA principalis de institutione hæredum.

SVMMARIVM.

Expẽdũtur Doctores qui hãc materiã declarant.
Vnde institutio dicatur.
Explicatur.l.insuis,de liberis & posthumis.
Filius in uita patris est quodammodo hæres sui ipsius,& repræsentat personam defuncti.
Hæres non potest contra factum defuncti uenire.
Vtrum hæres possit rem uenditam à defuncto retrahere, communis contra alteram communem.
Institutionis definitio & effectus principalis, qui ex institutione hæredis resultat.
Per institutionem factam filio non transfertur nuda hæreditas, sed continuatur dominium patris.
Titulus, pro hærede, est titulus petitionis hæreditatis.
Expenditur.l. nihil. C. de usucapione. pro hærede.
Licet per institutionem factam filio continuetur patris dominium, nõ tamen continuatur possessio, nisi apprehendatur.
Quis potest hæredem instituere.
Attento iure communi hæredis institutio dicebatur caput testamenti.
Et sic testamẽtum,in quo hæredis institutio nõ est, non ualet.
Vtrum legitima sit relinquenda filio titulo institutionis, an sufficiat alio quocunq; titulo, uidelicet,legati relinquere.
Effectus maximus causatur ex hoc,nam si filio titulo institutionis relinquatur legitima, potest propria authoritate illam capere.
Explicatur.l.quotiens. C. de hæredibus instituendis.

18 Declaratur.l.si quis in suo de inofficioso testamento.
19 Assignantur opiniones communes contrariæ,quo iure debeatur filio legitima.
20 Explicatur an iure etiam diuino illis debeatur.
21 Vtrum possit princeps tollere filijs parentum legitimam.
22 Subsistente causa legitima potest filijs legitima tolli.
23 Ex iusta causa potest quis proprijs bonis priuari.
24 Causa erigendi maioricatum à patre est iusta causa ut filij legitima priuentur.
25 Legitima iure digestorum erat relinquenda filio titulo honorabili institutionis.
26 iure codicis quoquo titulo legitimam sufficiebat relinquere.
27 Authenticorum iure non sufficiebat quocunq; titulo relinquere legitimam,communis contra alteram communem.
28 Prædicti articuli assignatur declaratio.
29 Expenditur.l.Papinianus.§.si quis mortis, de inofficioso testamento.
30 Filius institutus in sua legitima consequitur per ius accrescendi portionem alterius cohæredis uacantem.
31 Omnia iura antiqua & nouissima in eo conueniunt, ut legitima sit relinquenda filio titulo honorabili institutionis.
32 Expenditur.l.omni modo. C.de inofficioso testamento.
33 Vtrum filius institutus in re certa dato sibi cohærede uniuersali possit querelare testamentum patris.
34 Expenditur.l.in suis.de liberis & posthumis.
35 Qualiter per dationem substituti uulgaris tollatur suitas.
36 Vtrum sufficiat patrem in sola dote filiam instituere, communis contra communem.
37 Explicantur effectus, qui ex institutione hæredi causantur.
38 Verbum, relinquo, si referatur ad filium, licet sit adiectum certæ rei an inducat hæredis institutionem.
39 Explicatur capit. Raynaldus. de testamentis.
40 Verbum, lego, adiectum uniuersitati bonorum utrum inducat hæredis institutionem, communis contra communem.
41 Si testator dicat, Melioro filium meum in sua legitima, ex hoc non inducitur hæredis institutio.
42 Expenditur capitul. Raynuntius, de testamentis.
43 Qualiter ordo successionis attendatur.
44 Vtrum hæres institutus in plurimis partibus, possit unam adire, & aliam repudiare.
45 Successor maioricatus institutus hæres à posse-
sore potest acceptare maioricatum, & repudiare hæreditatem.
46 Vtrum filius teneatur patri bona relinquere titulo honorabili institutionis, quemadmodum pater filio ad id tenetur.
47 Ciconia alit parentes senio confectos ex instinctu naturali.
48 Parentes summa ueneratione sunt honorandi à filijs.
Expenditur.c.si pater de testam.lib.6.
49 Pater instituendo filios hæredes dulce officium exercet.
50 Verus assignatur intellectus ad dict.c.si pater.
51 Explicatur.l.final.de liberis agnoscendis, & l.i. §.impuberi. de collatione bonorum.
52 Explicatur.l.si non mortis. de inofficioso testamento.
53 Intellectus ad.l.17.Tauri.
54 Aquo tempore legitima filiorum consideretur, communis contra alteram communem.
55 Declaratur.l.serui, qui ad.l.Falcidiam.
56 Legitima filiorum in quibus bonis sit relinquenda.
57 Vtrum in pecunia numerata possit pater relinquere filijs legitimam, communis contra alteram communem.
58 Expenditur authentica, nouissima. C. de inofficioso testamento.
59 Explicatur.l.20. Tauri.
60 Filij necessario sunt hæredes instituendi, ut ualeat testamentum, secus quo ad alios, qui necessario nõ sunt hæredes instituendi.
61 Qualiter ualeat testamentum absque hæredis institutione, circa legata, & reliqua in testamento relicta.
62 Iure regio ualet testamentum etiam si in eo hæres scriptus non sit.
63

Instituyo por mis vniuersales herederos. &c.

IN præsenti agendum est de materia institutionis hæredis. In cuius explicatione obseruandum est, id, quòd in reliquis glossarũ cõmẽtarijs actũ est. Principio de authoritatibus scribentiũ, qui hanc sunt prosecuti materiam. Secundo quid sit institutio. Tertio quę personę instituí & instituere possint, & quo titulo sint instituendę, deniq; quid iure regio seruetur.

1 Principio quidem hanc expendunt materiam scribentes in Rubrica. C. & ff. de

hæredibus instituendis, in principio instituris, eodem titulo. Doctores, in. l. inter cætera, de liberis, & posthum. Bartol. in. l. Papinianus. §. si quis mortis causa, de inofficioso testamento, idem in. l. cum ex filio, de vulgari. vbi Raphael Cumanus, numero. 4. Bartolus, & Doctores in. l. quoties. C. de hæredibus instituendis. Alexander, consilio. 7. numero. 5. volumine. 2. Ripa, in Rubrica, numero. 44. soluto matrimonio. Corrasius in. l. filium, quem habentem, numero. 192. C. familię herciscundæ. Vvisembechius in Rubrica, de hæredibus instituendis. Balduinus, Viglius, Misingerius in principio, de hæredibus instituendis. Paulus à Montepico, Berengarius Fernandez, in. l. in quartam, ad legem Falcidiam. Riminaldus in principio, quibus alienare licet, vel non. Loriotus de ex hæredatione, axiomate. 3. & 4. Viglius in. §. ex eo autem. Instituris, quibus modis testamenta infirmentur. Paulus, lioro. 3. sententiarum, titulo, de institutione hęredum. Vlpianus in fragmentis, titulo. 22. Conanus, libro. 1. Commentariorum, capit. 5. numero. 7. Peralta, in Rubrica de hæredibus instituendis, numero. 153. & 164. Oroscius in. l. 1. numero. 29. de officio præfecti vrbis. Antonius Gomez libro. 1. resolutionum, capite. 11. & capite 12. Guilielmus Benedictus, in capite Raynuntius, verbo, in eodem testamento. 1. numero. 15. vbi Couarruuias, in. §. 1. Emanuel Costa, in. l. Gallus. §. & quid si tantum, numero. 162. de liberis, & posthumis, idem in capit si pater verbo, instituit, numero. 12. de testamentis, in. 6. Menchaca de successionum creatione. §. 15. numero 54. §. 20. numero. 41. & de successionum progressu. §. 18. numero. 12. Gregorius Lopez, in. l. 2. titulo. 3. part. 6. & l. 14. titulo. 3. part. 6. Pinellus in. l. 1. 3. parte, numero 75. C. de bonis maternis. Ducñas Regula 356. Gomez Arias in. l. 17. Tauri. Castillo, in. l. 33. Tauri. Burgos de Paz, in. l. 3. Tauri, conclusione. 6. primæ partis, numero 88. Menesius in. l. eam quam, numero. 76. C. de fideicommissis. Didacus Perez, in. l. 1. titulo. 2. libro quinto, Ordinamenti. Molina. de primogenijs Hispanorum, prima parte. 23. & 38. Rojas in epithome successionum. capitulo octauo, numero. 18. Mantica de coniecturata mente testatoris, libro. 6. Aluarado, eodem tractatu, libro primo, capitulo secundo, numero. 7. Ioannes Gutierrez, de Iuramento Confirmatorio. 2. parte, cap. 3. per totum. Quos omnes libuit sic ex professo allegare, quia complures eorum alios non citant, sed proprio labore exquisiui, &c.

2 Secundo in hac materia aduerto quòd institutio dicitur ab in & statio: quasi insistere & in eadem re, iure, & dominio stare, quæ per institutionem testatoris dispositione mediante causatur, stante loco defuncti eius dominium continuante, & persistendo, iuxta textum in. l. in suis, de liberis & posthumis. In suis, inquit Paulus, hæredibus euidentius apparet continuationem dominij procedere eorum, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim: Et domini fuissent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur. Et sic dicebat Curtius iunior, in lege qui se patris. C. vnde liberi, numero secundo, quòd filius in vita patris est suus hæres, & videtur quodãmodo hæres, sui ipsius. Idem tenet Viglius, in. §. sui. Instituta, de hæredum qualitate, & differentia. Corrasius, libro Miscellaneorum,
3 capite decimo sexto. Alciatus, libro tertio de verborum significatione, pagina vltima, & hoc est, quod vulgo dicitur: nam hæres institutis repræsentat ipsius defuncti personam, authentico, de iure iurando, & mortuo ante præstito, in principio, authentico, de hæreditatibus, quę ab intestato deferuntur. l. 2. titulo nono, partita secunda & tradit Molina de primogenijs, libro tertio, capitulo sexto, numero. 40. Ex quo dicebat Ancharranus, in capite constitutus columna vltima, de in integrum restitutione, quòd cum hæres rei, & eius dominio insistat per institutionem defuncti: & veniendo contra factum defuncti esset quodammodo contra proprium factum venire, iuxta textus in lege hæredem, de
4 regulis iuris. ff. quòd si defunctus vendidit alicui extraneo rem non poterit hæres rem illam retrahere, quia esset contra proprium factum venire, quòd facit ad legem. 70. Tauri. ad. l. 13. titulo. 10. libro tertio, Fori. ad. l. 6. &. 7. titulo septimo, libro quinto, Ordinamenti, ad. l. 7. & octauo, titulo. 11. libro quinto Recopilationis, quibus disponitur, quòd consanguineus potest retrahere rem venditam à consanguineo alicui extraneo pro eo-

dem precio intra nouem dies, & secundum prædict. doctrinam intelligatur, nisi talis consanguineus sit filius, vel hæres institutus à venditore, quia tunc non poterit rem illam à venditore defuncto, venditam extrahere pro eodem precio, quia esset contra proprium factum ipsius venire, maximè quia prædictæ. ll. Regiæ sunt exorbitantes loquentes in consanguineis, ergo non sunt extendendæ extra casum, in quo loquuntur, & trahendæ ad filium, vel hæredem venditoris, argumento. l. si vero. §. de viro. soluto matrimonio, & sic dict. sententiam tenuit Ancharra. in dict. cap. constitutus, &c.

5 Sed contraria sententia verior est, imò quòd hæres possit rem à testatore venditam extraneo extrahere, iuxta prædict. ll. Regias: tenent plures relati per Tiraquellum de retractatu Linagier. §. 1. glossa. 9. numero. 51. Antonius Gomez, in. l. 70. Tauri. numero. 10. Fundatur ea ratione, quia licet hæres institutus non possit contra factum defuncti, quia esset contra factum sui ipsius venire, potest tamen alio iure vti, scilicet consanguinitatis, argumento. l. venditor, ad Trebellianum. Sic resoluit Antonius Gomez, & Cisuentes, dicta. l. 70. & Couarruuias, libro. 3. Resolutionum capit. 11. & in practicis quæstionibus. capit. 26. numero. 4. Dueñas Regula. 330. Mechaca de successionum creatione, lib. 1. §. 3. num. 2.

6 Tertio aduerto institutionis definitionem, scilicet institutio est futuri dominij in testaméto facta nominatio, tenet Vvesembechius in Rubrica de hæredibus instituend. & Doctores in principio supra relati, maximè Peralta, qui omnes in hanc cõsentiunt definitionem.

Ex qua definitione primo deducitur, quod primus effectus, qui causatur ex institutione hæredis, nam institutio hæredis est honorabilior, & efficacior cæteris titulis à defuncto relictis: nam instituto aliquo hærede cui datus est cohæres, si talis cohæres hæreditatem repudiet, vel ex alia causa deficiat, portio eius accrescit alteri cohæredi instituto. I. 1. §. si ex fundo, de hæredib. instituend. l. re coniuncti, delegat. 3. quod secus in succedentibus. titulo legati, vel fideicommissis. iuxta. l. eam quam. C. de fideicommissis. l. si nemo. §. 1. de testamentaria tutela. l. sed, & si plures, de vulgar. ea ratione, quia legatarij & hæredes succedunt diuerso iure, & in succedentibus diuerso iure non est locus iuri 7 accrescendi. l. sed cum patrono, in principio de bonorum possessione. l. vnica. C. quando non petentium partes. Iason. in. l. re coniuncti. numero. 211. Menchaca de successionum creatione. libro. 1. §. 10. numero. 194. communis secundum Couarruuias. in capit. Raynuntius §. 1. numero. 9. Corrasius. in. l. filium, quem habentem. numero. 192. C. familiæ herciscundæ.

8 Secundo ex eadem definitione infertur, quod vsque adeò per institutionem factam à testatore efficitur Dominus hæres, quòd filius institutus hæres non potest vsucapere pro hærede rem à patre possessam sine titulo, quia in ipsum non transfertur noua hæreditas, sed continuat dominium patris: tenet Bartolus. in. l. in suis. de liberis & posthum. quam esse communem tenet Angelus, ibi. numero. 117. & Alciatus. numero. 4. & plures relati per Pinellum, in Rubrica de bonis maternis. 2. parte. numero. 39. à Gomezio, libro. 1. Resolutionum. capit. 9. numero. 18. Pro qua sententia allegant text. 9 in. l. nihil. C. de vsucapione pro hærede. Sed licet hæc sit communis opinio, contraria sententia verior est, quia non debent esse deterioris conditionis filij, quam extranei, neque filijs sua suitas debet esse damnosa. l. si filius qui patri, de vulgar. l. 3. §. si emancipatus de contrata bulas. l. falsa. §. 1. de conditione indebiti, facit etiam, & contra communem, nam si suo hęredi denegaretur vsucapio pro hærede deberet eidem degenerari hæreditatis peritio, quia titulus pro hærede, est titulus petitionis hęreditatis. l. pro hęrede, de petitione hęreditatis, & tamen hoc est falsum, quia etiam suo hęredi competit hæreditatis petitio. l. 3. versiculo abintestato, de petitione hęreditatis: ergo, & eidem debet concedi vsucapio pro hęrede.

Et tenendo aduersus communem. Non obstat dicta. l. nihil. C. de vsucapio. pro hęrede, nam reiectis varijs interpretationibus, verisima est, quòd licet existentia

existentia sui hæredis antequam filius se immisceat, vel abstineat soleat multos effectus operari, non tamen operatur illum vsucapiendi pro hærede, sed requiritur 13 actualis immixtio, ex qua causatur contractus, qui vsucapiendi conditionem præbet.

Quo fit, vt mortuo patre licet continuetur dominium in filium, non tamen continuatur possessio, nec in hoc filius habet maius priuilegium, quam extraneus, in quem non transit possessio 14 absque actuali apprehensione. lege. cum hæredes, de acquirenda possessione. Est communis sensus, secundum Tiraquellum in titulo de morte: in præfatione tertia declaratione numero. 4. reprobata glossa, quæ contrarium tenet in lege, cũ miles, verbo, coniuncti. quibus ex causis maior. Nam, vt tenet Baldus, in authentica ingressi. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, quod possessio patris post eius mortem interrumpitur, quia licet lex fingat dominium non tamen fingit circa possessionem, quæ facti est, & fictionem excludit, argumento lege. denique ex quibus causis maior. Bartolus. in. leg. si is qui pro emptore. 3. oppositione, de vsucapionibus, &c.

11 Tertio constituo in præsenti materia regulam generalem, videlicet, quòd omnes possunt instituere, & institui, qui non reperiuntur expressè prohibiti, quòd procedit ex Regula generali. 12. tabularũ de qua in lege. verbis. de verborum significatione, & sic causa institutionis est de genere permissorum, vt in principio. Institutis. de hæredibus instituendis. refert Vlpianus in fragmentis. titulo. 22. glossa. in. §. legari. Instituta. de legat. & Viglius in dict. principio. Conanus. libro. 1. commentariorum. capit. 5. numero. 7. text. & ibi, Gregorius Lopez, in. l. 4. titulo. 3. par. 6.

12 Quo fit, vt hæredis institutio adeò 15 est efficax, vt prædixi, vt caput ipsius testamenti, & eius principium appelletur. lege. 1. de hæredibus instituendis, lege. inter cætera. de liber. & posthum. Inter cætera, inquit Caius, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur principale ius est de liberis. & hæredib. instituendis. §. ante hæredis. Instituta, de legatis. Doctores in Rubrica. Instituta. de testamentis. Bonifacius in. §. super est. numero. 248. Instituta. de actionibus.

Ex quo deducitur, quòd testamentum 13 in quo non est hæredis institutio non valet. l. finali, de iure codicillorũ. §. in primis. Instituta, de fideicommissarijs hæreditatibus. §. 1. de hæred. instituendis. §. ante hæredis. instituta. de legat. Qua ratione institutio hæredis est constituenda in principio testamenti: tenent plures relati per Emanuelem Costa. in cap. si pater. 14 2. parte. numero. 4. de testamentis. in. 6. qui idem esse dicit respectu ex hæredationis. Quæ sententia attento iure communi vera est, hodie tamen iam est in vsu quòd apponatur in fine testamenti, vt dicit Baldus, in. l. consultissima. C. qui testamenta facere possunt. Paulus, & Imola. in leg. 1. de hæredib. institut. qui etiam tenent institutionem hæredis quibuscunque verbis fieri posse, dummodo de institutione hæredis, & voluntate testatoris constet. leg. qui indignum. de testamentis. Peralta in Rubrica. de hæredib. instituend. numer. 153. & 69. vbi refert varias species institutionis proprias, & improprias, tacitas, & expressas. &c.

His sic constitutis videndum est, vtrum, filio sit reliquenda legitima titulo institutionis, an vero titulo legati, vel fideicommissi eam relinquere sufficiat. Et quidem articulus est inuolutus, & inter Doctores non satis declaratus. Quare pro intelligentia duo constituo. Primo quæ vtilitas sequatur, quòd relinquatur filio legitima titulo institutionis, vel quòd relinquatur titulo legati vel fideicommissi, &c.

Secundò hæc legitima, quæ filio relinquitur quo iure debeatur illi, vel præcise sit relinquenda titulo institutionis, &c.

Ad primum dicendum est esse maximi effectus inuestigare, quod titulo institutionis sit relinquenda filio legitima: nam filius institutus in sua legitima, potest sine alterius authoritate, vel iudicis mandato propria authoritate hæreditatem capere: tenet Bartolus in lege ex facto, secunda de hæredib. instit. Alexand. in lege nemo potest. de legat. 1. Iason in. l non est dubium. C. de legatis. Castillo in. leg. 24. Tauri. Rodericus Xua

rez,in.l.8.titulo delas ganancias, libro.3. fori. ea ratione , quia teſtator hæredi inſtituto,hanc facultatem dedit occupandi propria authoritate bona ſibi relicta lege
16 fiſtulas.§.1.de contrahenda emptio. Doctores in.leg.1.§.fuit quæſitum ad Trebellianum. Et ita tenendum , licet contrariam opinionem, imò quòd filius in ſua legitima inſtitutus , non poſſit propria authoritate occupare bona ſibi relicta, tenet Baldus,dicta. lege. ex facto.§. fuit quæſitum,de hæredib. inſtituend. Barto. in lege.2. nume. 3. C. quibus , & quando quarta pars debeatur, libro.10. licet hanc dicat communem Alexand. ſibi contrarius in conſilio. 134. volumine. 4. Decius conſilio.136. numero. 2. Quæ opinio fundabatur per text. in dicta. lege quoties.
17 C.de hæred. inſtitut. qua probatur quòd inſtitutus in re certa , dato ſibi cohærede vniuerſali hæreditatem adeunte locolegatarij non habetur , lege.14.titulo. 13. partita. 6. ſed legatarius non poteſt rem ſibi legatam propria authoritate capere , alias perdit legatum,lege.non dubium. C. de leg. tradit Palacios Rubios in Rubrica.§. 59. nam illa lex procedit quoad actiones actiuas & paſsiuas , quod conſtat ex textu. ibi. In omnibus actionibus hæreditarijs vti , vel conueniri decernimus.

18 Nec obſtat & aliud fundamentum huius opinionis , ſcilicet , de textu , in lege. ſi quis in ſuo. C. de inofficioſo teſtamento, ibi: Filius in iudicio ſuam hæreditatem petat: nam intelligitur, quando hæres vniuerſalis erat in poſſeſsione totius hæreditatis , non vero quando hæreditas erat iacens,vel in certa re inſtitutus, quia tunc ille hæres inſtitutus in re certa,qui loco legatarij habetur , tenetur illam petere coram iudice , ſecus vero in hærede vniuerſali, vel in ſua legitima inſtitutus, quia hæres in ſua legitima inſtitutus , poteſt propria authoritate capere hæreditatem. Et hoc quantum ad primum præſuppoſitum prædictæ quæſtionis, &c.

19 Quo ad ſecundum videlicet , quo iure relinquatur , ſeu debeatur filio legitimã , Abb. in capit. Raynuntius , numero.12. de teſtamentis , tenet , quòd legitima debetur filijs iure naturali , licet 22 quantitas iure ciuili conſtituta ſit , ſequitur Corraſius , in lege filium quem habentem. numero.143. C. familiæ herciſcundæ: vbi tenent quòd legitima debetur filijs iuræ naturæ : quia parentes quodam inſtinctu naturæ mouentur, ad relinquendum filijs ſua bona , ſequitur Berengarius , Fra. in lege , in quartam, ad legem Falcidiam , præfatione ſecunda , numero. 14. vbi dicit communem Paulus de Montepico , numero. 172.quinimo iure diuino deberi legitimam filijs : tenet Socinus, conſilio.30. columna prima, libro primo. Antonius Rubeus, in lege pater filium, numero. 40. de inofficioſo teſtamento , qua ratione non poſſe tolli in totum legitimam Iureciuili, tenet Curſecus ad Abb. verbo, legitima, 20 & relati per Ferdinandum de Loazes, in additione Galiaulæ , ad legem Centurio. de vulgari. numero. 86. & plures quos refert Couarruuias,in quarto,ſecunda parte.capite.ſeptimo.§.ſexto,numero. 4. & Oroſcius, in lege.de quibus , numero. 107. de legibus. Menchaca de ſucceſſionum creatione , libro ſecundo. §.20.numero.296. Fundatur hæc opinio per textum,in lege,cum ratio , de bonis damnatorum, in lege,ſcripto.ff. vnde liberi. authentica de hæredibus:& Falcidia.§.1.& ex lege final. C. quorum bonorum, quibus probatur , quòd quia legitima eſt iuris naturæ , non poteſt tolli in totum filijs. Contrariam tamen ſententiam imò quod neceſsitas relinquendi filius,legitimam proueniat à iure ciuili , & ſic quòd poſsit per Principem tolli,tenet Bartol.in lege Titio centum.§. Titio, genero. numero. 6. de condition. & demonſtration.& plures relati per Menchacam, de ſucceſsionum creatione. libro. 2.§.20. numero.296. & eſt communis ſecundum Albertum Brunum , tractatu de Statutis excludentibus fœminas, numero. 6. Aymon.conſilio. 236. Fũdantur per textum, in.l.lege.22.tabularum.C. de legitimis hęredib.authentica de triẽte,& ſemiſſe.§.1. collatione.5.Et tenentes hanc partem reſpondent fundamentis,primæ opinionis, videlicet,quòd iura , quæ habent deberi legitimam filijs iure naturæ, intelligantur,quòd debeatur filijs legitima,ſcilicet, impellente ipſa natura.

Quare in tam ancipiti difficultate exiſtimo dicendum eſſe,quòd licet legitima filiorum

filiorum non poſsit in totum tolli , quia eſſe illis omni iure quaſi debita , tamen ſi ſubſit aliqua cauſa iuſta,poteſt filius ſua legitima priuari,quòd&.l.fieri poteſt tenet Ioann.Oroſci. in dicta. leg. de quibus numero.107.de legibus. Bernardus Diaz in Regula.143. Ea ratione , nam iuſta ſubſi- 25 ſtente cauſa poteſt,quis proprijs bonis priuari:tenet Barto.in proœmio Digeſtorum. numero.5.Dueñas,regula.45.limitatione 1.Pinellus in Rubrica. C.de reſcindenda.
23 1.part.capit.2.numero. 6. ſi ergo re propria à fortiori legitima , cum ſit quaſi debita,argumento.l.vltimæ.C. de his, quæ ante apertas tabulas,ibi. Tanquam debitam vendicare,gloſſ.in.l.3.C.de iuris, & facti ignorantia. Communis ſecundum Menehum,ibi.numero.32. ſecundum Alciatum,de præſumptio.Regul.1.præſumptione.8. Segura in.l. cum patronus. numero.44.de legat.2.Tiraquellus de iure primogeniorum,quæſtione. 54. numero. 4.Couarruuias,in capit.ſi hæredes.numero.9.de teſtamentis.gloſſ.in.l. fina. verſiculo, debita.C. de codicillis. gloſſa.in.l.ſi quis legatum,verbo,non poſſe,ad legem Falcidiam.

Vnde fit, quòd tunc dicitur legitima deberi filio poſt mortem patris , filio deliberante,interim tamen cum viuo patre ſit in ſuſpenſo, intelligitur quaſi debita. Sic Bald.in.l.3.C.de iuris& facti ignorantia. Ex quo apparet inaduertenter loquutam fuiſſe gloſſ.in authentico de hæred.&Falcidia.§.ſi quis autem,verbo,auferri,collatione.1.Cui ſimilis in authentico de triente & ſemiſſe. in principio verbo, debitum,collatione. 5. dum voluerunt legitimam viuo patre eſſe debitam filijs,ſex ex ſupradictis communiter reprobatur, vt teſtator Meneſius ſupra, numero. 32. & Oroſcius.in.l. ſi arrogator. nume.120. de adoptione.Segura,in.l.Imperator.ad Trebel.Dueñas.Reg.356.

Qua ratione fieri poteſt vt hæc naturalis æquitas relinquendi filijs bona abrũpatur vtilitatis publicæ cauſa , videlicet, vt erigantur primogenia , & nobilium 27 reſpublica tuta & ſalua ſit,& familiæ conſeruentur,argumẽto.l.primæ.§. quanuis.
24 de ventre inſpiciendo. Qua ratione mediante & iuſta cauſa ſubſiſtente filij legitima priuantur , & eriguntur primogenia , & loco legitimæ reliquis filijs alimẽta aſsignantur , vt in. l.2. titulo.1. parti. 2.reſoluit Rodericus Xuarez, in lege quoniam,in prioribus,in declaratione.leg. regni.limitatione.2. & Palacios Rubios , in capit. per veſtras. notabili.3. §. 24. numero.7.

His ſic præhabitis ad inſtitutum , vnde 25 digreſsi ſumus reuertendo , videndum eſt , quo titulo legitima filio ſit relinquenda , an titulo honorabili inſtitutionis ſit relinquenda , an titulo legati , vel alio titulo particulari relinqui poſsit. Et licet plures ſcribentes de hac retractauerint , inter quos Alexand. & Ialon. in lege prima, de hæredib. inſtituend. & omnes ſupra relati in principio , conſtituentes inter iura antiqua , & nouiora diuerſas formas , quibus filijs relinquitur legitima : nam attento iure Digeſtorum titulo inſtitutionis , & non legati , ſeu fideicommiſsi, vel donationis cauſa mortis eſſe relinquendam legitimam , alias teſtamentum eſſet ipſo iure nullum , lege.ita tamen. §. Marcellus, verſiculo, qui rogatus ad Trebellianum , lege. non putauit in principio , de bonorum poſſeſsione contra tabulas.§.ſunt tamen. Inſtituta. eodem titulo. lege , poſthumorum , de iniuſto rupto , ior. Neceſſe eſt mihi hæredem inſtituere , vel exhæredare,lege,inter cæteras,de liberis & poſthumis. l. Galſus.§.in omnibus, eodem titulo.l.filium.§.in omnibus de legat. præſtãdis, & quòd iure codicis ſufficiebat relinquere filijs legitimam , quoquo titulo,lege,omni modo.C. de inofficioſo teſtamẽt. ibi. Aliquam eis quantitatem in hæreditate, vel legato , vel fideicommiſſo re- 26 liquerint, lege,ſcimus.§.cum autem eodem, ibi. Fideicommiſsi cauſa permittitur legitima relinqui , authentica de triente, & ſemiſſe.§.primo.collatione. 3. authentica.de monachis.§. illud quoque decernimus,collatione.1. authentica notiſsima.C.de inofficioſo teſtamento, ibi. Semis debeatur eis , quoquo relicti titulo.

Sed iure notiſsimo authenticorum, 27 eſt relinquenda legitima , titulo inſtitutionis , vt in authentico , vt cum de appellatione cognoſcitur.§. illud quoque collatione octaua,& conſonat.leg.5.titulo octauo,parti. 6. Et hanc etiam ſententiam tenet gloſ. in lege.nam & is, verbo,

pleniori de inofficioſo teſtamento. gloſſ. in lege.§.ſed, & ſi portio, de legatis præſtandis. gloſſa. in verbo, teſtamento, in.§. ſed hæc. Inſtitut. de inofficioſo, quod etiã de iure Canonico procedere, vt ſit relinquenda legitima filio titulo inſtitutionis, tenet gloſſ. verbo relinquens, in capitul. Raynuntius, de teſtamentis, communiter approbata ſecundum Alexand. conſilio. 70. numero. 5. volumine. 2. ſecundum Ripa. in Rubrica, ſoluto matrimonio, numero. 44 ſecundum Corra. in. l. filium quem habentem, numero. 192. C. familiæ herciſcundæ. Et ſi contrariam opinionem dicat communem Alexand. Imo. conſilio. 168. numero. 5. volumine. 4. Omnes itaque Doctores qui hucuſque de hac re ſcripſerunt, in eo conueniunt omni iure præter Codicis relinquendam filio legitimam titulo inſtitutionis. Et ſic cum iure Codicis inter cætera iura diſcrimẽ conſtituunt per iura ſupra relata, vt reſoluit Guillermus Benedict. d. cap. Raynũtius, verſiculo. eodem teſtamento relinquẽs. 1. numero. 18. Rodericus Xuarez, in. l. quoniam in prioribus, limitatione. 15. C. de inofficioſo. Méchaca. lib. 2. de ſucceſsionum creatione. §. 20. num. 232. & Rojas in epithome ſucceſsionum. c. 8. per totum. Ioann. Gutierrez de Iuramento cõfirmatorio. 2. par. c. 3. in princip. qui alios plures huius ſententiæ, authores refert.

Verum licet hæc ita ſint & vſque in hodiernum diem obſeruatum, veriſimè tenendum, eſt omni iure etiam Codicis neceſſarium eſſe filium inſtitui titulo honorabili inſtitutionis in ſua legitima: nam nulla reperitur deciſio. C. quæ formam iuris antiqui immutauerit: imo ſi rectè Iuſtinianus conſideretur in omnibus iuribus, in quibus de hac re diſponit cõſtituit eandem formam eſſe neceſſariam in inſtitutione filij, quæ iure antiquo Digeſtorum obſeruabatur, vt conſtat ex. l. fin. C. de liberis præteritis, & in principio, & in.§. emancipatos, & in.§. ſed hæc quidem. Inſtituta, de exhæredatione liberorum, & in.§. eadem. Inſtituta. de hæreditatibus, quæ abinteſtato deferuntur. Vnde non in inſtitutione, quæ filio facienda, erat in
28 ſua legitima iura antiqua, & Codicis diſcrimen conſtituerunt in eius forma, quia in hoc vt prędixi omnia iura conueniunt, & ſi aliter Doctores omnes exiſtiment, & hucuſque tenuerint, ſed in diuerſis caſibus conſtituunt diſcrimen, videlicet, nam iure antiquo filius ſi eſſet præteritus, & relinqueretur legitima, titulo particulari dicebatur teſtamentum patris nullum. leg. inter cætera de liberis, & poſthum. & alia iura Digeſtorum id probant ſupra relata, quæ pro iure Digeſtorum Doctores ſupra conſtituunt & referunt, &c.

Si verò filius eſſet exhæredatus, & illi eſſet relicta legitima portio titulo particulari legati, vel alio titulo tunc iure antiquo validum, & ſecurum erat teſta29 mentum. lege. Papinianus. §. ſi quis mortis, de inofficioſo teſtament. Ea ratione, nam cũ pater exhæredando filium, iam ſatisfacit formæ, de qua in lege inter cæteras, & ſic non poterat dici nullum teſtamentum, nec competebat filio querela, ſic procedunt iura. C. maximè. l. cum quæritur, & text. in authentica nouiſsima, & in §. igitur quartam, de inofficioſo teſtamento. Iure vero authenticorum diuerſum fuit ſtatutum: nam ſi filius exhæredatus ſit expreſſa iuſta cauſa, & pater relinquit filio legitimam, titulo particulari teſtamentum, mero iure valet, quẽadmodum & olim valebat: cæterum poſtea cauſa illa ingratitudinis per hæredem non probetur competit illi querela in officioſi teſtam. textus in authentico vt cum de appellatione cognoſcitur. §. aliud quoque quem ſic perpendit. Coſta, in capit. ſi pater, in gloſſa, verſiculo inſtituit, numero. 13. de teſtamentis, in. 6. &c. Nec huic intellectui obſtat, ſi obijciatur, quòd cum filius in propoſita ſpecie quartam habeat debebat ceſſare, querela prout olim ceſſabat, vt in dicto. §. igitur quartam. Nam reſpond. quòd Iuſtinianus conſiderauit titulum inſtitutionis, non ſolum quantum ad eius honorem, quia filius non inſtitutis videbatur maxima iniuria affectus. lege, quarta. §. Papinianus, de inofficioſo teſtamento, verum & eſt vtile ipſi filio propterius accreſcendi in portione vacante, quia locolegatarij habetur, iuxta gloſſam communiter receptam in leg. ſi quis priori ad Trebel. &c.

At verò filius titulo inſtitutionis in30 ſtitutus, in ſua legitima conſequitur per ius accreſcendi portionem alterius cohæredis vacantem. l. 1. §. ſi ex fundo, de hæred. inſtituendis. l. vlti. C. quando non pertentium partes. Bart. & Docto. in. l. quoties. de hæred. inſtitu. Couarr. in. c. Raynũtius. §. 1. num. 9. Coſta. in. c. ſi pater. 1. par. glo. verb. in re certa. nume. 13. Men. libr. 2. de ſucceſsionum creatione. §. 20. n. 235. & hæc eſt ratio potiſsima, propter quam Iuſtinianus in prędicto caſu voluit, vt haberet locum querela, &c. Itaque reſolutio eſt veriſsima, quod omnia iura tã antiqua Digeſtorum, quam iura Codicis & Authẽ-34
31 ticorum, & etiam Pontificia in eo conueniunt, quod legitima ſit relinquenda filio titulo inſtitutionis: ſi vero ſit filius præteritus, vel exhæredatus & alio titu. particulari relinquatur legitima illi, tunc diuerſe in hoc caſu conſtituunt iura antiqua à iure codicis, & diuerſe à iure authẽticorum, vt ſubueniatur filio. Et in hoc conſtituitur differentia, non vero, vt Doctor. exiſtimarunt, quando legitima relinquitur filio, &c.

Ex qua veriſsima reſolutione deducitur intellectus, ad. l. omnimodo. C. de inofficioſo teſtamento, vt procedat quod
32 ibi. Imperator ſolum intendit ſubuenire teſtamentis, quæ impugnabantur ex eo, quod minus legitima portione relinquebatur, non vero teſtamentis, quæ impugnabantur, ex vitio præteritionis, vel exhæredationis, vt ex prædict. l. colligitur, & ex. l. quoniam in prioribus ibi: Occaſione minoris portionis. Vnde quod de nouo in ea. l. ſtatuitur reſpectu filij eſt, quod quamuis 35
iure antiquo, ſi filius inſtitutus eſſet in re certa minus ſua legitima portione, teſtamentum mero iure valeret, vt notat Bal. Aretinus, Coſta. in.§. & quid ſi tantũ. 1. parte, num. 4. hodie tamen in prędicto ſpecie filius nõ habet querelam, ſed ſolum agit ad ſupplementum. Sic intellige. l. omnimodo. l. nuper. l. ſcimus. §. cum autem. l. cũ nouella. C. de inofficioſo teſtamento, authentico, vt cum de appellatione cognoſcitur, facit. l. 5. titu. 6. par. 6.

33 Sed in hoc articulo videre oportet, an ſi filio ſit inſtitutus in re certa dato ſibi cohęrede vniuerſali, poſsit querela re teſtamẽtũ patris. Et ex ſupra. d. reſolutione videbatur dicendum poſſe. Nam cum inſtitutus in re certa loco legatarij habeatur, & legitima nõ ſit relinquenda filio titu. particulari, quod id efficere poſsit, & id competeret remedium ſibi. Sed in hoc tene, quod inſtitutis in re certa, dato ſibi cohærede vniuerſali, nec eſt omnino hæres, nec omnino legatarius, ſed eſt. 3. ſpecies, & vocatus inſtitutus in re certa, qui participat ab vtroque, vt reſoluit Bart. in. l. quoties. vbi Iaſ. dicit communem. C. de hæred. inſtituend. idem Bar. in. l. ex ſacro. 2. nu. 1. & 2. de hęred. inſtituendis. Tiraquellus, in titu. de morte. 2. par. 4. declaratione. nu. 12. Coſta, in. c. ſi pater, verb. in re certa. n. 12.

Ex qua reſolutione infertur intellectus ad text. in. l. in ſuis, de liberis & poſthu. Nam dua illa. l. habet, quod filius poſt mortem patris non videtur percipere hæreditatem, ſed liberã adminiſtrationem bonorum conſequitur, quaſi olim dominus eſſet, vt intelligatur quando filius eſſet inſtitutus in ſua legitima, alias enim ſi ſit inſtitutus in re certa dato ſibi cohære de vniuerſali, non tranſit in illum dominium ipſo iure ſine aditione & acceptione. Bald. in. l. apud hoſtes. C. de ſuis & legitimis hęred. idem in. l. quoties. C. de hęred. inſtituend. Iaſ. in. l. ſi filius qui patri, de vulgari, & hãc eſſe veriorem, tenet Coſta, in ca. ſi pater, in glo. ſubſequenter & filiam. num. 4. contra Bar. conſi. 22. nu. 4. Alexã. in conſi. 131. num. 2. volumine. 1. Alcia. in. l. ſi filius qui patri. nume. 5. de vulg. Quę ſententia prob. nam per dationẽ ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas. l. ſi filius hęres de liberis & poſth. ſecũdum communem intellectum, cuius materiam explicant Bar. Bal. & alij. d. l. ſi filius, & ſimiliter per dationẽ hæredis extranei tollitur ſuitas. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, ad Trebell. ergo eodem modo per inſtitutionem in re certa dato cohærede vniuerſali, quia per hoc videtur patrem ei tollere neceſsitatem, vt in. d. l. quoties, quę eſt annexa ſuitati. §. ſui. Inſtituta, de hæredum qualitate & diff.

Deducitur etiam ex ſupra. d. quod pater non poteſt inſtituere filiam maritatam in ſola dote, quam ei dederat, ſed debet eam in alia re inſtituere, alias tanquam prętereritam poteſt dicere teſtamentum patris nullũ ſic. glo. in. l. 3. §. ſed vtrum, verbo, patrimonium, de minoribus: tenet quod hęc opinio fuit poſita in diſcrimine opinionum, ex Coua. in. c. Raynũtius, voluit hanc opinionem approbare: & ſic quod eius deciſio in vtroque foro ſeruatur. Sed verè hic text. hunc ſententiam non probat, quia cõ

lũ factũ in.d.c.narratur,& sic nullũ inducit iuris mysterium,ex doctrina gl in.l.1. C.quando non petentium partes,& licet d.gloss. fuerint sequuti Fulgosius, ibi, & Barb.in.d.c.si pater.colũ.6.

Sed cõtraria sententia verior, & cõmunior est,nẽpe sufficere,si pater instituat filiã in sola dote,quã ei dederat, tenet Speculator titulo de instrumentorũ editione. §.cõpendiosa.nu. 38. Guillemus Bened. in.d.cap.Raynũtius, verbo, Alterocha filiæ vltra dotem nume.11.Fundatur ea ratione: nam filia potest institui in sola legitima,vel eius parte.leg.cum quæritur.C. de inofficioso,&in authentico,vt cum de appellatione cognoscitur.§. aliud quoque capitulũ: at vero dos est pars legitimæ filiæ,quia tenetur eam in legitimã cõputare.l.cũ nouella.C.de inofficioso, & in authentico,vt cũ de appellatione cognoscitur. §. aliud quoq; , & in l.vni.§.quo à nobis.C.de rei vxoriæ actione, igitur sufficit quod in sola dote filia instituatur,&pro re sibi duo aget ad supplementum,iuxta.l.omnimodo. C.de inofficioso testamento.

36 Nec obstat si obijciatur,quod dos est proprium patrimonium filiæ, vt in.d. §.sed vtrum in fine,& in.l.Pomponius,familiæ herciscundæ,ac proinde, non debet sufficere illam in sola dote institui , cum necessario in bonis patris debeat institui. l. scimus. §. refectionem. C. de inofficioso testamento. Nam dicendum est,dotem filiæ dici patrimonium propriè , non simpliciter quoad omnia , & ita proprius dicitur quasi patrimonium eius quo ad quid, & in.l.vlti.§. sed & hoc. C. de rei vxoriæ actione , quo ad aliqua tamen bene reputatur esse de bonis patris:nam soluto matrimonio dos refertur ad patrem , vt in authentica sed quamuis.C. eodem titulo, & patre decedente dicitur filiam consequi dotem ex bonis patris,ac proinde imputatur in legitimam, vt in dicta. l. cum nouella,& sic sufficit, vt filia in sola dote instituatur,&c.

37 Ex qua resolutione infertur effectus maximus,quia ex institutione resultat. Nam licet testator non verbis expressis , sed per alia verba hæreditatem relinquat , veluti,per verbum,Relinquo, adiectũ vniuersitati bonorum inducitur hæredis institutio.tex.in.l.his verbis,de hered.instituen. vbi Doctor.post glo.communis secũdum, Alex.in.l.nam quod.§. non omnes. nu.6. ad Trebell.laso in authentica nouissima. nu.33.C. de inofficioso, Doctor. per text. ibi expressum capi.Raynuntius,de testamentis. Quo fit , vt si verbum , Relinquo adijciatur certæ rei,vel quantitati,nõ inducitur hęredis institutio per text. in authentico , vt cum de appellatione cognos.§.aliud quoque capitulum,iuncto.§. cæterum.

38

Ex quo deducitur non recte sensisse Abbatem dum habet, quod si verbum Relinquo referatur ad filium , qui necessario est instituendus , licet sit adiectum certæ rei quod inducit hæredis institutionem: quam esse communem tenet Alexan.consilio.50.nu.11.volumine.7.Dec. in.l.humanitatis.C.de impuberum,nume.3.Sed quam falsa sit hæc communis opinio facile conuincitur,ex tex.in.d.authentico,vt cum de appellatione cognoscitur.§.aliud quoq; capitulum,vbi etiam in filio nõ satis est,si ei aliquid relinquatur titu. particulari,vt inducatur hæredis institutio,nisi verbum,Relinquo,vniuersitati bonorum adijciatur.Quam sententiam tenet esse verior,Imo.nu.3.d. ca. Raynuntius, vbi Guill. Bened.verbo,In eodem testamento relinquens.1.num.57.vbi. Couar.§.1.nu.5. dicens communem,& Costa.in ca.si pater, de testamentis,lib.6.verbo.Bonis suis.nu. 14.Xuarez.in.l. quoniam in prioribus. 2. limitatione.C.de inofficio.

39

Ex qua resolutione infero intellectum ad tex.in.c.Raynaldus,in versiculo porrò de testamentis , vbi Raynaldus in suo testamento legauit cuidam patruo suo & eius filijs medietatem quorũdam bonorũ & cętera bona sua,& tamen appellat eos. text.hæredes.Ex quo tex.notat ibi Cardi. quod verbum,Lego,adiectum vniuersitati bonorum inducit hæredis institutionem, quemadmodum verbum,Relinquo.Eandem sententiam tenet Bal.in.l.fin.C.familiæ herciscũdæ,& esse communem tenet Guill. Bened.in.ca.Raynuntius, verbo reliquit. nu.2.& Lancelotus Politus,in titu. substitutionum,titulo de compendiosa.

Contraria tamen sententia verior est imò quod verbum , Lego, adiectum vniuersitati bonorum , non inducat hæredis institutionem , sed fideicommissum vniuersale, tenet Bart.in. l.Centurio.nume. 19. de vulgari, vbi Galiaula. numer. 326. dicit

dicit communem,& Couar.in cap. Raynuntius.§.1.nume.5.pro qua sententia allegat Bart. aliqua iura, quæ non faciũt ad propositum,verius fundamẽtum est,quod verbum,Lego, sua natura est verbum particulare,& obliquum , & importat legatũ capiendum de manu hæredis,iuxta.l.2.in fin.C.communia de legatis iuncto principio,Instituta de leg.

40 Nec prædictæ resolutioni obstat text. in cap.Raynaldus,de testamẽtis , vbi fuit appositum verbum , Lego, adiectum vniuersitati bonorum , quod tamen inducit in illo casu hæredis institutionem. Nam resolutio est verissima,quod tunc demum verbum,Lego, adiectum vniuersitati bonorum inducit institutionem hæredis, quando testamentum aliter valere non potest,videlicet , quia alius non est hæres institutus,tunc ne corruat testatoris voluntas interpretatur eam esse institutionem, 43 quia non refert quibus verbis testator vtatur,si modo de eius voluntate appareat.l. quoniam indignum.C. de testamẽtis. At vero si aliter valere potest testamentum, quia alius esset hæres institutus, tunc verbum,Lego,adiectum vniuersitati bonorũ non institutionem , sed fideicommissum denotat,vt in.l.mulier.§. fin. ad Trebell. sic tenuit gloss.verbo,legauit.d. ca.Raynaldus,& ibi, Couarr.§.1.num.5.

41 Quo fit,vt si testator dicat : Meliore filium meũ in sua legitima,ex hoc non censetur filius institutus hæres: nam verbum, melioro , est verbum particulare & obliquum , sicuti verbum, lego, ac proinde nõ potest importare hæredis institutionem, vt resoluit Peral.in Repetitione rubricę de hæredibus instit.nu.154.

Vlterius considero in hac materia institutionis , quod si sunt plures dispares gradus , inter quos est ordo affectionis, 44 & non necessitatis,& sic instituti vocantur ad successionem coniuncti per copulam,admittuntur æque simul æquis portionibus, & non ordine successiuo. Quæ sententia prob. ex text. quem ibi Doctores , communiter notant in capit. Raynuntius,de testamentis, vbi Alterocha & eius filius fuerunt admissi , simul ad petitionem fideicommissi , & sic constat quod simul competebat ius vtriqúe. Sic

42 Doctores ibi expendunt illum textum, & Soci.& Fort. Garcia in. l. Gallus. §. quidam rectè. Iuli. Clar. lib. 3.Receptarum. §.testamentum.quæst.80.Ex quo dicebat Bald. in rubrica,in fin. C. de successorio edicto , quod remotus à iure succedendi non admittitur in iudicio præsenti , idem Bald. in.l.nam ita Diuus. de adoptio. & in.l. si curatorem. C.de iure deliberandi. Et sic dicta sententia est communis & receptissima , licet,contrariam opinionem teneat Bart.dicto.§.quidam rectè.numero.4. quem ibi sequitur Socinus.nume.3. Barb.in capit.Raynuntius numero.16.de testamentis. Quorum sententia procederet, quando plures essent vocati in institutione copulatiuè , nomine collectiuo, puta, relinquo Titio, & familiæ ; vel descendentibus eius,quia tunc censentur vocati ordine successiuo.l.peto.§. fratre. l. cum pater.§.à te peto.iuncta.gloss.ver.ordine.de leg. 2. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso,eodem titulo.l.fi.C. de verborum significa.Quam esse communem tenet Socinus,& Aret.in.d.§.quidam rectè.Couarru.in practicis quæst. capit. 38. num.4.Qui omnes resoluunt,quod quando inter copulatiuè institutos , & vocatos à testatore concurreret,non solum ordo affectionis,verum & necessitatis,tunc censentur ordine successiuo vocati.

Quæ omnia vera intellige , nisi taliter fiat institutio , vt testator velit quod eius bona remaneant perpetuo in familia:tũc attenditur successio , & spectatur ordo successionis , alias vero , si fiat institutio dicendo : Petro & familiæ eius,tunc omnes simul succedunt , nec spectatur ordo.l. si cognatis, de rebus dub. l. cum ita. §. in fideicommisso,de legat. 2. sic elegãter prosequitur Franciscus Sarmiento,in dict.§.quidam rectè.nume.17.&.18. cum sequentibus.

Sed videre oportet , an hæres institutus in plurimis partibus, possit vnam partem repudiare , & aliam acceptare. Et Barto. in. l. 4. de legat. 2. tenet posse: quia plures sunt portiones , & videtur testatorem fundum in pluribus diuisisse: sequitur Aretinus in. l. si solus. columna. 2. de acquirend. hæred.communis secundum Gomezium. libr. 1. Resolutionum. capit. 12. nume. 33. Quæ sententia vt vera sit duobus modis est intelligenda.Primo quod si eligantur illi plures fundi , tunc potest vnum eligere & alium

alium repudiare, cum diuersæ sunt dispositiones, secus si vnus tãtum legetur, quia tunc licet in plures partes testamenti legentur, non poterit vnam acceptare & aliam repudiare: tenet Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, num. 20. de verborum obligatio. &c.

Secundo intellige, quando testator haberet priuilegium faciendi plures hæreditates, vt est miles. l. 1. C. de testamento militis, tunc institutus in plurimis partibus, poterit vnam acceptare, & aliam repudiare. Bart. in l. fin. de acquirenda hæredi. &c.

45 Quo fit, vt successor maioratus institutus hæres ab vltimo possessore poterit acceptare bona maioratus, & repudiare hæreditatem, in qua est institutus, cum huiusmodi hæreditas sit diuersa, & ex diuersis causis procedat: tenet Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissis, numero. 129. de hæred. instituend. Molin. lib. 1. de Hispanorũ primogenijs. capite. 10. numero. 28. quod est singulare ad l. quidam elogio. C. de iure deliberandi.

46 Sed non leuis est difficultas, habito pro constanti, vt supra retulimus, quod legitima est relinquenda filio titulo institutionis, an etiam sit relinquenda à filio patri, eodem titulo institutionis. Et videtur quod sic, ea ratione, nam sic debetur parentibus legitima filiorum, quemadmodum & parentes filijs præstare tenentur, vt in authentica de triente & semisse, in principio versiculo, hæc obseruando. l. si quis à liberis. §. parens, de liberis agnoscendis, ibi. Parens, inquit Vlpianus, quamuis alia filio ratione naturali debeatur æs alienum, non est filius cogendus soluere. Ex quo textu apparet alimenta iure naturę debita filijs, quod & tenuit Castro de iusta punitione hæreticorum. capit. vltim. Quę quidem ratio naturalis in naturale ius est conuersa, cum & id nobis & animalia omnia ostendant. Videmus quidem Ciconiæ pietatem erga parentes, & genitores senecta confectos, eos educantes & alentes, & sic eos iam ætate defessos alit, vt author
47 est Plinius libr. 1. Naturalis historię. cap. 23. Ex qua insigni Ciconię pietate existimãdum est pietatem illam, erga parentes naturalem esse, vt iure naturæ nobis cum animantibus communi alendi sint parentes. l. 6. titulo. 15. part. 4. ibi. (Esso mismo dezimos, que el fijo deue hazer con su padre.) Ex quo impietate plena est iudicanda sententia illa, quam vt receptam refert Ripa. libr. 1. Responsorum. capit. 7. scilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino possit. Quæ sententia est ab omni pietate aliena & non tenenda, siquidem filij parentes, velut rem sacram colere debent, & venerari: sunt enim filijs veluti Deus alter, vt hoc vti-
48 tur verbo Cicero pro Plancio. Nam meo iudicio pietas est omnium virtutum fundamentum, quam veretur, vt Deum. Quo fit eodem iure naturali, quod brutis est cognitum & sunt experta natura alendi parentes eodem nobis instantibus parentes alendi natura indicat; & legitimam deberi: nam & si iure sit receptum matrem per pupillarem substitutionem excludi posse ab hæreditate filij impuberis, non ex hoc possunt illis alimenta tolli. l. siquis à liberis. §. idem rescriptum. de liberis agnoscendis. ibi. Here des filij ab ea prestanda, que viuus filius ex officio pietatis præstabat, inuitos cogi non posse, nisi in sua egestate pater coniectus, quod ex naturali ratione prouenit, vt parentes egentes filios alant, &c.

Video quidem in matre id non seruari & sic nostram resolutionem non leui pe-
49 riculo esse inuolutam, siquidem & legitima filij per expressam pupillarem substitutionem excludit, quod omni iure receptum est. capi. si pater de testamentis, lib. 6. l. Papinianus. §. 1. de inofficioso. l. 7. titulo. 5. par. 6. Ex quibus corruit supradict. sententia, vt legitima debeatur parentibus, sicuti & parentes filijs, quod quidem impietate plenum esse inuenio. Nam si filij ad debitam parentum successionem iure quodam naturæ vocantur, & sui hæredes, à parentibus nuncupantur. l. cum ratio de bonis damnatorum, ita vt pater filios instituendo dulce sibi videatur officio functum esse. l. 1. de his qui sibi in testamento ascribuntur, quia natura ipsa indidit vniuersis parentibus, filios sibi fieri successores. l. nam etsi parentibus, de inofficioso. l. scripto. ff. vnde liberi, si ergo mater vellet nolletque filium suum habituram esse hæredem, & bonorum successorem. l. nihil interest, de bonis libertorum, quæ est ratio, propter quam & ipsa mater

ter à filij legitima excludatur, quæ tot dum genuit filium passa est in eius educatione labores, quibus & alijs rationibus præd. decisiones impias plurimis visas fuisse Doctoribus præcipue Dominico Arch. dicto. capitulo si pater, & alijs quos refert Ioann. Garcia de expensis & meliorationibus, capitu. 3. in fine. Sed quod nunc sentio est, iam ita esse sancitum, & sic non contra legem scriptam, maximè à Pontifice editam, totq́ue vigilijs elaboratam, & à Christianissimo Rege approbatam in. dicta. l. 7. par. iudicãdum est, sed secundum ipsam iustam appellandam esse.

Vnde licet ipse Ioann. Garcia, noua decisione Pontificis egere dicat, vt hæc difficultas tollatur, dicendum quod in præd. decisionibus nihil impietatis filius in matrem commisit: nam illud testamentum nõ testamentum filij, sed patris dicitur, à quo matri pupilli nulla legitima portio debetur, & sic non à legitima filij, sed à bonis patris excluditur. 53
51 Vltra hunc tamen casum dicendum est, quod cum legitima sic parentibus quemadmodum & filijs sit debita, maximè attento iure regio, quo dispositum est omnia bona filij, excepto tertio bonorum esse legitimam parentum, attenta. l. 6. Tauri, dicendum videtur, quod ista legitima debeat relinqui parentibus titulo institutionis, vt probatur in authentica, vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur, verbo. sancimus iuncto. §. hæc autem, in principio, & in versiculo, sola, per quæ iura: sic resoluit Salicetus & communiter Doctores, excepto Barto. & Iaso. numero. 37. in authentica, nouissima. C. de inofficioso testamento, contra quos resoluit esse communem Costa. in capitulo, si pater. 3. parte. versi. priuare. numero. 36. Et comprobatur hæc sententia ex. l. 1. titulo. 8. part. 6. ibi. (Elo que dezimos en esta ley de los descendientes, dezimos tambien de los ascendientes que fuessen desheredados a tuerto y sin razon, o no fuesse fecha ninguna mencion dellos, en el testamẽto de los descendientes.

Ex qua resolutione pro articuli expeditione, videndum est, supposito quod legitima non debetur filijs ante mor-
52 tem patris. l. fin. de liberis agnoscendis. l. 1. §. si impuberi. versiculo, præmatura, de collatione bonorum, Riminal. in principio, quibus alienare licet vel non, Claud. titulo legitimarum à. 9. Pinelus in. l. 1. 3. parte. numero. 75. C. de bonis maternis. Dueñ. Regu. 356. Mencha. de successionum creatione. §. 70. numero. 284. & 285. vtrum si pater sponte tradat legitimam filijs in vita valeat talis donatio, an vero sit reuocabilis. Angelus in. l. si non mortis, de inofficioso, tenet donationem præter legitimam valere: sequitur Xuarez in. l. quoniam in prioribus, in principio. numero. 5. C. de inofficioso. Peralta in. l. cum pater. §. à filia. numero. 71. delegat. 2. Contrariam tamen opinionem tenet Areti. in. l. placet, de acquirend. hæred. Segura, in. l. Imperator. numero. 84. ad Treb. Anton. Gomez in. l. 17. Tauri. numero. 5. Dueñ. Regu. 223. limitatione. 5. qui hanc veriorem esse fatetur.

Nec obstat dicta. l. si non mortis, quæ decepit Angelum, nam potius contra ipsum retorquetur. Probat enim querelam cessare, non quia valuerit donatio, vt solligit falso Ang. sed quia filius habebat, & retinebat donationem post mortem patris, ideo non potest impugnare iudicium, ex quo ipse commodum retinet. Et ob id addit sure consultus, aut certè donationem conferri oportet, scilicet, si filius nollet retinere donationem, sed agere querela, quia donatio non valuit: quæ explicatio à nemine satis tradita est. Sed hodie attenta. l. Tau. valet donatio patris in filium, siue fiat pro legitima, siue non, si modo pater tradiderit possessionem, &c.

Hinc etiam in hac materia deducitur, quod cum iam hodie exposa decisione, authent. cap. nouissima. C. de inofficioso, legitima filiorum sit aucta, per dictam. l. 17. Tau. qua disponitur. Siue vnus sit filius, siue plures, legitima continet omnia bona patris, excepto. 5. & in legitima filij excepto tertio per ordinationem quã resoluit Molina. libr. 2. de primogenijs. cap. 1. num. 14. &. 15.

Quo fit, vt quantitas legitimæ, in qua filius est instituendus, licet sit quasi debita filijs in vita patris, non consideratur, nec computatur secundum tempus, quo pater viuebat, sed tempore mortis patris

tris textus, in. l. cum quæritur, & in au-
55 thética nouissima. C. de inofficioso. l. 3. §. vlti. & l. si patronum, versiculo, si ex bonis, de bonis libertorum, singulariter Bal. & Salice. in. l. scimus. §. repletionem. C. de inofficioso. Alexan. in. l. serui, qui. ad l. Falcidiam. Iaso. in. l. si mihi, & tibi, de le ga. 1. Fundatur hæc sententia nam validum est argumentum de legitima patroni ad legitimam filij. l. vltima, versiculo si enim. C. de inofficioso: quem ad hoc notat Segura. numero. 13. Peralta. numero. 17. in. l. cum patronus, delega. 2. Iaso. in. l. 1. C. de contra tabulas. Ripa. in. l. 1. numero. 187. de vulgari, qui tenet legitimam patroni esse computandum à 59 tempore mortis: ergo idem in legitima filij, vt à tempore mortis sit computanda, tenet supradicta communis Doctorum sententia, & ita fuisse iudicatum in Senatu Neapolitano, refert Matthæus de Afflictis dicta authentica nouissima. numero. 382. licet Othomanus, in tracta. de quarta legitima, folio. 4. contendat con-
56 tra communem, scilicet, legitimam filij computandam esse tempore, quo pluris valuerant bona patris, sed nihil dignum affert pro sua opinione: magis enim vrget textus in. l. serui qui. ad. l. Falcidiam vbi serui post mortem defuncti redeuntes augent hæreditatem, super quo text. laborant cuncti ibi, & alibi relati à Iaso. dicta authentica nouissima. Sed dicendum est, illum textũ loqui in casu speciali, nempe quantum ad rationem legis Falcidiæ, non vero quo ad alia, vt explicat Corrasius tradens duas rationes differentiæ, in. l. filium quem. n. 81. C. familiæ herisc undæ.

Ex quibus deducitur, quod pater tenetur legitimam in substantia bonorum, & in corporibus hæreditarijs, non vero in pecunia numerata relinquere filijs, tex. in. l. sancimus, versiculo repletionem. C. de inofficioso testamento. l. 2. versi-
57 culo hæres autem. C. quando & quibus quarta, & hæc est communis secundum Iaso. & alios, dicta. l. scimus, Bald. & alij in. l. non amplius. §. vltimo, delegat. 1. repetentes in. l. in quartam ad. l. Falci-
58 diam. Xuarez in. l. quoniam in prioribus, ampliatione. 11. Couarru. in capitu. Raynaldus. §. 2. numero. 5. de testamentis: & si contrariam opinionem tentauerint plures Doctores, inter quos Fabianus in repetitione authenticę nouissima, & contra communem defendit Corra. in. l. filium, quem habentem, numero. 156. C. familiæ herciscundæ, tenentes posse patrem relinquere filio legitimam in pecunia numerata per. l. si quis, versiculo, nisi certa quantitas. C. de inofficioso. Ex quo constat, quod quantitas significat pecuniam non corpora hereditaria. l. cogi. versiculo, re vel quantitate, ad Treb. Et hanc opinionem contra communem vt sui moris est conatur defendere, Mencha. de successionum progressu. §. 4. numero. 10. &. 11.

Sed verior & receptior sententia est, quod quia nuis aliquando substantia significet hæreditatem, tamen Iustinianus in dicta authentica nouissima, & in dicto. §. repletionem cum misterio adiecit in rebus substantiæ soluendum legitimam, alias superfluè addiderat illa verba, vt intelligeret de corporibus hæreditarijs. Et tenendo hanc sententiam, non obstat. d. l. si quis ibi. Nisi certa quantitas: nam ibi non significat pecuniam numeratam, sed partem bonorum, vt colligitur ex verbis sequentibus, ibi parte legitima, & ex.
60 l. omnimodo ibi. Quantitatem in hæreditate. Ad quam. l. se refert Iustinianus in dicto versiculo, nisi certa quantitas: & hodie communis opinio expresse confirmatur per. l. 20. Taur. quæ disponit, vt non solum legitima, sed etiam tertium bonorum in corporibus hæreditarijs relinquatur, licet tertium non proprie sit legitima respectu aliorum filiorum. Sic resoluit Anto. Gomez. 1. tomo Resolutionum, capitulo. 12. numer. 21.

Posset tamen prædicta opinio contra communem saluari, videlicet, quod si pater relinquat filio legitimam in corporibus hæreditarijs, & etiam in pecunia recte satisfacit, si vero relinquat totam legitimam in pecunia id facere non potest. Quam concordiam tentauit Costa, in capitu. si pater. verb. in re certa. numero. 18. in. 1. par. cuius opinio probatur per tex. in l. 4. de inofficioso, in libr. 2. codicis Theodosiani, vbi disponitur, quod si filio pater relinquat legitimam in bonis & cauit, vt si quid deesset repleretur in pecunia debet filius consentire.

Ex quibus omnibus illa manet resolu-
tio verissima, vt finem huic gloss. imponamus, quod licet secundum supra dictam resolutionem sit hæres instituen-
61 dus, vt valeat testamentum, procedit in filijs, qui necessario sunt instituendi, vt præter iura superius relata probat. l. 1. §. fi. si tabulæ testamenti nullæ stabunt ibi. Perinde ac nullæ tabulæ. l. si à primo. versiculo si ab initio inutiliter, de liberis & posthu. l. 3. §. ex his, de iniusto rupto. ibi. Semper. l. 1. eod. titulo. ibi. Nullius momenti. In reliquis tamen hæredibus, qui filij non sunt, valet ab initio testamẽtum, licet rumpi possit. l. prima, cum sequentibus. C. de posthu. hæredibus instituendis. l. posthumorum de iniusto rupto. Itaque quatenus nostra sententia &
62 totus titulus de hæredibus instituendis, refertur ad filios, inducit necessitatem præcisam: si tamen refertur ad alios inducit solum necessitatem causatiuam. Quæ omnia procedere intelligas attento iure communi: at vero attento iure Regio valet testamentum, licet scriptus hæres in eo non sit, tenet. l. 1. titulo secundo, libr. 5. ordinamenti, ibi. (Sea valedero el testamento, que en tal manera fuere ordenado en las mandas y en las otras cosas, aunque el testador no aya fecho heredero alguno,) concordat. l. prima titulo. 4. libr. 5. nouæ re copila. Quod intelligę, nisi alius filius,
63 vel extraneus sit etiam institutus, quia tunc debet filius titulo institutionis in sua legitima hæres institui: tenet Burgos de Paz in. l. 3. Taur. numero. 888. Mencha. de succesionum creatione. §. 2. numero. 245. &c.

GLOSSA DECIMA octaua principalis, de melioratione & collatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Expenduntur Doctores, qui hanc sunt prosequuti materiam.*

2 *Verbum, meliorare, unde traxit originem, & quid propriè sit melioratio.*

3 *De iure communi legitima filiorum non excedebat semissem.*

4 *Legitima secundum parentum instinctum prouenit â iure naturali secundario, respectu quotæ à iure ciuili.*

5 *Leges nostræ melioration em inter filios constituerunt.*

6 *Expenditur. l. 9. titul. 5. lib. 3. fori. l. 17. Taur. l. 1. titu. 6. lib. 5. recopila.*

7 *Meliorare filium quem pater uoluerit, est in eius potestate, licet melioratus sit indignus respectu aliorum filiorum.*

8 *In regno Valentiæ, Aragoniæ & alijs exteris regnis, quanta sit filiorum legitima.*

9 *Expenditur authentic. de non alienandis. §. ordinationes, collatione. 1. & c. licet ergo. 8. quæst. 1. c. metropolitano. 63. distinctione.*

10 *Licet pater inter filios quem uoluerit etiam indignum possit meliorare, tamen in beneficialibus dignior est eligendus, & præsentandus.*

11 *Quamuis electio facta de digno omisso digniori ualeat, non ex hoc ut iuste factam lex approbat, sed permittit illam ad euitandas lites: peccat tamen eligens scienter dignum prætermisso digniori, sed ad restitutionem minime tenetur, ubi expenditur sanctum Concilium Triden. sessione. 24. c. 8. de reformatione.*

12 *Attento motu proprio Pij quinti talis electio deuoluitur per appellationem ad superiorem, & ibi qualiter de remedio prouideat.*

13 *Licet indignum pater melioret respectu aliorum fratrum, qui patri maiora exhibuerunt seruitia, non ex hoc pater mortaliter peccat contra Molina.*

14 *Quintum bonorum cuilibet extraneo potest pater relinquere.*

15 *An melioratio possit cadere in unico filio, expenditur communis contra communem.*

16 *Verba denotantia prælationem cadunt etiam in unica persona.*

17 *Illa quæ ratione frequentioris usus dicuntur etiã in dispositione legis, non sunt ex eis uerbis argumenta sumenda.*

18 *Etiam si attento iure communi non posset pater facere filio donationem, attento iure regio ualet, etiam si filius sit extra potestatem patris, & sic iura antiqua corrigit. l. 17. Taur. & l. 5. titulo. 6. lib. 5. recopila.*

19 *Expenditur. l. si quis posthumos. §. si filium, de libe. & posth. quæ corrigitur per. l. 18. Taur.*

20 *Quamuis attento iure communi non possit stantibus filijs pater ne potem meliorare, attento iure regio rectè potest.*

21 *Expenditur. l. dotem, quam dedit, de collatione bonorum.*

22 *In melioratione potest cadere grauamen, non uerò in legitima.*

23 Et si unicus tantum sit filius, potest nepos meliorari per auum.
24 Vtrum pater possit filium meliorare in præiudicium mariti.
25 Donans rem aliquam tantum uidetur donare ius, quod habet in ea.
26 In bonis parafernalibus mulieris nullum ius habet maritus.
27 Quamuis mulier de arris possit filium meliorare, si tamen transeat ad secundas nuptias, non potest de illis disponere.
28 Potest pater assignare meliorationem filio in certa parte bonorum, secus in legitima.
29 Si bona commode diuidi non possunt potest melioratio solui in pecunia numerata, etiam meliorato inuito, ubi expenditur. l. 20. Tauri.
30 Et si secundum scripturæ & legum ordinem prius do bonis defuncti esset tertium deducendum, tamẽ, quia ex quinto sumptus funeris deducuntur, prius deduci debet.
31 Ordo scripturæ & literæ constituit argumentum.
32 Vbi est dubia mens testatoris attenditur ordo scripturæ, at uerò si aliter satis præsumptionibus de illa constare potest, ordo scripturæ non attendi tur.
33 Melioratio consideratur secundum ualorem bonorum tempore mortis testatoris. Expẽditur. l. 23. Tauri, & l. 7. titu. 5. lib. 5. recopila.
34 Vtrum quemadmodum testamentum minus perfectum ualet inter liberos, sic & melioratio facta in testamento imperfecto communis contra communem resoluitur.
35 Expenditur. l. 7. titulo. 1. part. 6. l. 7. titu. 5. lib. 5. recopila.
36 Filius melioratus utrum possit acceptare meliorationem, & repudiare legitimam.
37 Vtrum iste talis filius acceptando meliorationem & hæreditatem repudiando, teneatur ad onera & debita hæreditaria.
38 Prælegatum seu melioratio non dicitur institutio.
39 Expenditur. l. 21. Tauri.
40 Melioratus pro rata portionis tenetur ad debita defuncti: & sic expenditur. l. 5. titulo. 6. libr. 5. recopila.
41 Siue filius sit melioratus in testamento, siue per uiam donationis, tenetur ad debita defuncti pro rata.
42 Explicatur. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopila.
43 Filia, cui dos ultra legitimam est assignata, non censetur in illo excessu meliorata.
44 Etiam si per contractum inter uiuos non possit fieri melioratio, ut filia contrahat matrimonium, bene tamen potest in testamento meliorari à patre, ut melius & commodius contrahere possit.
45 Si pater in uita fecit filio donationem, & alterum in testamento meliorauit, utrum per secundam meliorationem reuocetur prima donatio.
46 Expenditur. l. rem legatam, de adimendis legatis & l. 40. titu. 9. par. 6.
47 Si testator faciat filio meliorationem, & dicat, quod post eius decessum restituat illã proximiori: & iste melioratus decedat relicto filio, & etiam sit alius secundus testatoris filius, utrum nepos ex filio meliorato, an uerò filius secũdus præferatur.
48 Nepos personam patris repræsentat.
49 Vbi tractatur de successione aui in bonis diuisibilibus, nepos intrat personam patris uiuo auo, non solum de æquitate prætoriæ, sed de iure antiquo duodecim tabularum, communis contra alteram communem.
50 Iura suitatis remanent in nepote in potestate aui retento, quia intrat locum patris, & succedit in omnibus, ac si pater, si uiuus esset succedere posset non ex transmissionis ui, sed ex ui repræsentationis, & sic non fictè sed uerè.
51 Expenditur. l. 2. tit. 15. par. 2. & l. 40. Tauri.
52 Verba in quibus fit mentio alicuius personæ cum aliqua qualitate, intelliguntur de eo, qui uere habet illam qualitatem.
53 Si pater & mater in eadem charta meliorent filiũ possit superstes reuocare meliorationem.
54 Maritus & uxor possunt simul in eadem charta facere testamentum.
55 Quæ forma dari possit, ut superstes, ex uiro & uxore non possit suum testamentum reuocare.
56 Si pater fecit meliorationem tertij uni ex filijs, de inde alium filium meliorauit in tertio, quæ ex his meliorationibus præualeat.
57 Expenditur. l. 22. Tauri, & l. 9. & 7. tit. de las mejoras, lib. 5. recopilatio.
58 Semper de iure præsumitur quem disponere de eo, quod potest & habet facultatem.
59 Quælibet dispositio debet intelligi secundum qualitatem & conditionem personæ.
60 Expenditur. l. 25. Tauri, quæ habetur in. l. 9. tit. de las mejoras lib. 5. recopi. quatenus habet, quod melioratio non detrahatur de dote, neq; de donatione propter nuptias, neque de alijs donationibus filiorum.
61 Vtrũ donatio facta filio à patre uel matre, ut eius titulo filius ordinetur sit cõferẽda in legitimã filij an uerò ualeat iure prælegati, & meliorationis.
62 Quid sit collatio, & doctores qui de ea materia tractant expenduntur.
63 Hodie quocunque modo succedatur defuncto habet locum collatio & bonorum diuisio, quod secus erat de iure communi.

64 Ius

64 Ius nostrum cum principaliter intendat æquitatem inter fratres & cohæredes seruare, semper desiderat, ut pater æqualiter inter filios testetur.
65 Donatio simplex statim est ualida non expectata morte patris, secus in donatione ob causam.
66 Vtrum de donatione facta filio, ut eius titul. ordinetur libere testari possit.
67 Quæ dantur filio ratione dignitatis, non computantur in legetima & ibi expenditur. l. 3. titu. 4. par. 5. & l. 5. titu. 15. part. 6.
68 Explicatur alia communis cõtraria pluribus fundamentis, quod donata filio in titu. patrimonij ut ordinetur computetur in eius legitimam.
69 Donatio onerosa & ob causam onerosam imputatur in legitimam, ubi expenditur. l. 22. Tauri & l. 6. titu. de las mejoras. lib. 5. recopila.
70 Donatio facta filio clerico, ut ordines suscipiat. non potest post modum reuocari per patrem.
71 Bona, quibus clericus est ordinibus admissus, gaudent priuilegio bonorum ecclesiasticorum interim quod sunt penes clericum.
72 An prædicta bona, quorum titu. clericus est ordinatus, possit uendere, alienare, uel de illis disponere communis contra communem.
73 Clericus ordinatus cum titu. ficto est suspensus ipso iure, & ministrans in illo ordine efficitur irregularis.
74 Quibus casibus donatio facta filio sit irreuocabilis.
75 Expensas, quas pater facit cum filio in studio, tenetur eas in legitima computare, latissime expẽditur. Vbi expenditur. l. 3. tit. 4. par. 5. & l. 5. titulo. 15. par. 6.
76 Si pater in libro rationum posuit expensas, quas fecit cum filio in studio, uidetur animo eas cõputãdi in sua legitima posuisse & cõputantur exceptis his, quas pater cum filio necessario erat facturus promodo facultatum, & dignitate patris.
77 Vtrum donationem, quam facit pater filio scholastico, ut studeat de aliqua re sibi debita, teneatur filius computare.
78 Bona beneficij ecclesiastici filij nõ acquiruntur eius fructus patri, & sic si pater illos cõsumpsit, potest ab alijs fratribus petere rationem administrationis.
79 Expenditur. l. 48. Tauri. & l. 9. ti. 1. li. 5. reco.
80 An condemnationẽ ob maleficium factam filio, teneatur quando pater illam iudici & partibus soluit in legitimam computare filius.
81 In materia collationum illud pro constanti tenendum, quod quidquid à patre filio inter uiuos datũ est, quanto magis respicit utilitatem filij, tanto magis in eius legitimam imputatur.
82 Si pater filium ab hostibus redemit, non tenetur id quod expendit in eius legitimam computare.
83 Si filius legitimus cum potuit patrem ab hostibus redimere & non redemit, filius illegitimus illũ redemit efficitur hæres patris excluso legitimo, tã quam in digno.
84 Vtrum furata per filium in uita patris teneatur computare in legitimam, quod si nolit, & probari non potest, quo remedio alij utantur fratres.
85 Cum legitima consideretur tempore mortis patris, si pater in uita dedit filio legitimam, & post modum sunt auctæ facultates patris, possit ab alijs fratribus augmentum petere mortuo patre.
86 Regula cõstituitur generalis ad plures casus quod non tenetur quis petere id, quod si contrariũ eueniret, non esset petiturus.
87 Habito pro constanti, quod officiũ paternũ est dotare filias, si semel pater filiæ dedit dotem, & perdidit illam teneatur iterum eam dotare.
88 Etiam si pater teneatur dotare filiam, quæ semel dotata perdidit dotem, non sic in filio dicendũ est cui semel in uita fuit data legitima.
89 Vtrum sumptus factos per filium, uel filiam ex bonis patris in nuptijs, teneantur filij tales sumptus in suam legitimam computare.
90 Expenditur. l. fi. de alimentis & cibarijs lega. quæ pugnat cum. l. cũ hi. §. qui trãsigit de transactio.
91 Expenditur. l. 8. tit. 23. par. 6.
92 Arrhæ promissæ sponsæ quas pater dedit filio, an computentur in legitimam, & si maritus promisit arrhas uxori & decesserit, ex qua parte bonorũ mariti sint deducenda.
93 Arræ non debent excedere decimam partem bonorum sponsi, & sic promissio arrarum est ex urbanitate nõ uero ex obligatione, ubi expenditur. l. 2. titu. 2. lib. 5. recopila.
94 Si maritus legauit uxori arras, & in testamento aliquod legatũ, ex qua parte bonorũ soluendũ sit.
95 Paulus ancillæ an ueniam in restitutione fideicommissi, quando testator post uitam hæredis iussit bona & ancillas restitui.
96 Expenditur. l. Paulus respondet, uersiculo idem respondet ad. l. Falcidi.
97 Expenditur. l. Paulus respõdet. §. si hæres. de usuris.
98 Quando per testatorẽ apponitur dilatio restituendi fideicommissus gratia hæredis nunquam fructus uel alia emolumenta percepta medio tempore ueniunt in restitutione fideicommissi.
99 Expẽditur. l. quod his uerbis. in principio de le. 3.
100 Explicatur. l. deducta. ad Trebelia. in. §. hæredi.
101 Si filius in bonis patris operatus est negotiatus possit mortuo patre petere ab alijs fratribus salariũ sui laboris pro tẽpore impenso in administratis bonis patris.

103 Expenditur.l.nullum.de obsequijs à liberis & libertis parentibus & patrono præstandis.

104 Quæsitu constante matrimonio qualiter diuidantur inter coniuges uel eorum hæredes.

105 An confessoi testatoris asserentis talē hæreditatem emisse ex pecunia filij, noccat alijs fratribus.

106 An confessioñ mariti in testamento uel in contractu asserentis centum in dotem cum uxore recepisse ſtetur.

107 Si uxor non probet dotis memorationem interuenisse, confessio mariti asserentis in dotem recepisse mille, non nocet hæredibus mariti, etiam si iuramentum interueniat in testamento uel contractu. 1

108 Quotiens fraus præsumitur in aliquo actu, non cõfirmatur actus iuramento.

109 Venditio bonorum facta à patre ad effectum defilios sua legitimā nonualet. frandādi.

110 Et qualiter filij illa bona recuperare possint.

111 Diuisio fructuum maioricatus qualiter fiat inter filios ultimi possessoris.

112 Si uxor sit separata à uiro consequatur dimidietatem lucrorum quæ eo tempore fuerunt quæsita per maritū singularis distinctio.

113 Etiam inter coniuges putatiuos diuiduntur lucra constante matrimonio.

114 Vtrum bona lucrata constante matrimonio possit marius uiuenti uxore alienare, communis contra communem.

115 An uestes preciosas concessas à marito uxori soluto matrimonio debeat restituere hæredibus mariti.

116 Expenditur.l.1.uersi.fina.titu.2.lib.5.recopilatissime declarata.

117 In donatione iocalium, quam facit maritus, simili sequatur præiudicium, quia non habet filios ex alio matrimonio, potest promittere uxori octauā partem bonorum, secus si habeat ex alia uxore filios, quia tunc solum quintum potest promittere, de quo etiam inter extraneos potest disponere.

118 Si mater uel pater transeat ad secundas nuptias, & ex filijs primi matrimonij unus decedat consequatur bona filij, an perueniant, ad alios fratres, reseruato patri usufructu illorum bonorum filij. 2

Mejoro a mi hijo fulano en el tercio y en el remanente del quinto de mis bienes. &c.

IN hac gloss. agendum est de melioratione filiorum in bonis patris. In cuius declaratione id faciam. Principio scribentes, qui hanc materiam sunt prosequuti referam. Secundo quid sit melioratio, & qua ratione sic appelletur. Tertio quo iure fuerit intr ducta, vltimo quibus personis & per quas fieri possit, ex quibus plura singularia in progressu erunt examinanda.

Principio quidem tractant hanc materiam plures Doctores relati per Guillermum Benedi, capitulo. Rainuntius ver. testamentum, el segundo. numero. 5. de testamentis. Ripa. l. 1. ff. quorum legatorum. numero. 13. Bertrandus consilio. 58. numero. 10. ver. 2. Segura. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. numero. 74. de legat. 2. & ibi Peralta. l. cum quidam. la segunda. numero. 18. de lega. secundo, &. l. cum autem. eodem. titulo. Simancas de institutio. catholicis. capitulo. 9. numero. 128. Costa in capit. si pater. 2. parte verbo, absque deductione. numero. 7. Couarru. libro. 3. resolutionum. capitulo. 16. & libro. 1. capitulo. 9. & in regul. peccatum. 2. parte. §. 7. numero. 7. Lara. l. si quis à liberis. §. parens. numero. 24. de liberis agnoscendis. &. in. §. item rescriptum. eiusd. l. numero. 21. Menchaca de succesionun creatione. §. 1. numero. 5. &. 45. &. §. 10. numero. 488. & libro. 1. controuersiarum illustrium. capitulo. 19. numero. 9. Rodericus Xuarez. l. quoniam in prioribus. limitatione. 1. quæstione. 5. in declaratione. l. Regni. Molina de primogenijs Hispano. libro. 1. capitulo. 12. numero. 18. libro. 4. capitulo. 2. in principio. Ioannes Rojas in epithome succesio. capitulo. 17. numero. 7. cum sequentibus. Aluarado de coniecturata mente testatoris. libr. 2. capitulo. 3. §. 1. & libro. 3. capitulo. 2. & libro. 2. capitul. 2. §. 23. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. parte. capitulo. 59. numero. 18. Ioannes Garcia de expensis, & melioratio. capitulo. 1. numero. 8. Andreas de Angulo. in. l. 1. titulo. 5. libro. 5. recopila. Pelaez. in tracta. de maioricatu. 1. parte quæstione. 28. numero. 11. & quæstione. 30. numero. 15. Baeça. de non meliorandis filiabus ratione dotis. capitu. 3. Doct. omnes in. l. 17. Tauri.

Ad

Ad secundū dicendū est, quod hoc verbū, meliorare filium, sumptum est ex virtute sermonis: nā generaliter in quocunq; casu meliorare est augmentum quodcunq; quod rebus accedit, qua ratione res melior est effecta, quod in omni genere rerū contingit, vt constat ex. l. æquissimum. §. inde quæsitum. ff. de vsufructu. ibi. Si quidem ei permittitur meliorare per proprietatem: idem tenet aliqua iura, quæ ad hoc adducit Aluarus Velazquez de iure emphyteo. quæst. 2. num. 8. 2 4

Vnde sumpta metaphora dicitur filius melioratus cum factum est augmentum vltra legitimam, & sic plus debito sic exponit Ioannes Garcia de expensis, & melioratio. capitu. 1. numer. 8. Palacios Rub. & Baeça, quos ad hoc refert Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. parte. capitu. 59. numero. 18. Hæc meliorationis causa, vt ad aliam huius glos. partem deueniamus traxit originem ex eo, si præmittamus, quod de iure communi legitima filiorum non excedebat semissem hæreditatis, licet pater plures filios haberet quod si quatuor, vel pauciores haberet legitima illorum tantum erat triens, authentico de triente & semisse. §. authen- 3 ti. nouissima. C. de inofficioso, quod etiā iure partitarum procedebat. l. 17. titulo. 1. partita sexta, & sic reliquum bonorum poterat pater in quem voluisset distribuere, neque filij aliquod ius habebant aduersus hoc. Cum igitur charitas huiusmodi legitimæ, quæ debetur filijs dependeat à dispositione. l. positiuæ, potuit lexillam minuere, vel augere. l. cum quæritur. C. de inofficioso. l. Papinianus. §. cum autem. ff. eodem. Nec obstat, si obijciatur, quod legitima iure naturali est filijs debita, vt satis abunde habes in glossa super institutione hæredis. Nam non est intelligendum de illo iure naturali, quod brutis, cum hominibus commune est, de quo in. l. prima. §. ius gentium, iustitia & iure, sed de iure naturali secundario, hoc est, de iure gentium, quod naturalis ratio inter omnes constituit, vt in lege prima. §. ius gentiū. de iustitia & iure, capitul. ius gentium. 1. distinctione. l. 2. titulo. 1. part. 1. & sic legitima respectu quod patres filijs desiderant, est & prouenit ex quodam instinctu naturali, respectu quotæ, vt id quod naturali ratione filijs debetur, augeatur, vel diminuatur, prouenit à. l. ciuili, & sic quod quantitas legitimæ debitæ possit per lege vel statutum minui cum eius taxatio à iure ciuili proueniat, tenet Couarruias in. 4. 2. parte, capitul. octauo. §. fexto. Menchaca de succesionm creatione. §. 20. numero. 256. Antonius Gomez. l. 40. Tauri, verficulo. 57. Molina de primogenijs Hispanorum, libro. 2. capitu. 1. numero. 14. Gregorius Lopez. l. 32. titulo. 9. partita. 6. Vnde cum lex id efficere possit, hanc mediam viam elegit, vt legitimam augeret cum hac qualitate, vt tertium bonorum patris esset legitima inter filios, & quod pater haberet facultatem vni ex liberis, cui vellet, hāc meliorationem vltra 5 legitimam æqualibus portionibus inter reliquos fratres diuidendo, talem meliorationem facere. l. 1. titulo sexto. l. 9. titulo. 12. libro tertio fori. l. 9. titulo. 5. libro tertio l. 17. Tauri. l. 1. titulo sexto, libr. 5. recopila. quod summa ratione. l. hanc meliorationem fecit, vt filio de se benemerito posset gratificare, & eius seruitia remunerare, vt tradit Molin, lib. 1. de primogenijs, cap. 18.

Ex qua resolutione infertur intellectus ad. l. 9. titulo quinto, libro tertio fori, quæ 6 lex habetur. l. 17. &. 18. Tauri. &. l. prima, titulo sexto, lib. 5. Recopilatio. Quibus probatur posse patrem meliorare vnum ex filijs, quem voluerit in tertio & quinto bonorum, vt intelligantur, quod etiam si talis filius sit indignus respectu aliorum filiorum, quia maiora seruitia patri præstiterunt, adhuc talis melioratio facta de indigno valida est, nec pater ex hoc aliquem peccati reatum committit. Quæ 7 sententia ex eo probatur: nam quando aliquis habet facultatem eligendi per verba importantia liberam, & meram potestatem, vt ex prædictas legibus constat, & vt in Regno Nauarræ, in quo potest pater vni filio totam hereditatem relinquere, & alijs filijs vnum digitum dumtaxat terræ loco legitimæ, vt constat ex. l. 11. titul. 20. in foro Cantabriæ, & in Regno Valentiæ 8 legitima filiorum sunt quinque solidi, singulis eorum præstandi, qui sunt decem & octo morapetini, & sic potest pater, cui voluerit ex filijs omnia bona sua relinquere, vt constat ex foro incipienti. Totes aqueles personas. tit. de resta. dicendū est

tali caſu poſſe patrem eligere filium, quẽ voluerit,& relinquere illi bona, quæ ex legis poteſtate ſuę libertate relinquuntur, licet reſpectu aliorũ filiorum ille, cui relinquitur melioratio, vel illa quantitas à. l. permiſſa, indignus iudicet, argumẽto tex. l. ſeruos, de manumiſsis teſtamento. l. pater. §. rogo. de lega. 2. l. fideicõmiſſa. §. quã quam de leg. gloſſ. capit. conſtitutis. ver. magis vtilem, de appella. glo. capitu. graue de præb. gloſſ. per tex. ibi, capitu. monaſterium. 16. quæſt. 7. Vnde cum patri ſit conceſſa facultas à lege, vt poſsit de proprijs bonis vnum, quem voluerit filiũ meliorare poterit etiam nõ ita bene meritum meliorare, & erit tutus in conſcientia, cũ nemini iniuriam faciat, neque ius aliquod alteri fratri ſit quæſitum, cum penes patrẽ lex conſtituerit liberam inter filios illorũ bonorum adminiſtrationem. Et hanc ſententiam tenet Couarr. regula peccatũ. 2. part. §. 7. num. 7. Molina, de primogenijs. lib. 2. capitu. 5. num. 60. Nauar. in additio. ad Manual. capitu. 26. num. 23. licet contrariam ſententiam teneat Pala. Rubios, in Repetitione. capitu. notabili. 3. §. 26. nu. 1. quem ſequitur Meneſius. l. cum quidam deleg. 2. Neque prædictæ reſolutioni obſtat tex. in authẽ. de monachis. §. Ordinationes, collatione. 1. capit. licet ergo. 8. q. 1. capitu. Metropolitano. capit. vltimo. 63. d. quæ iura tenent digniorem eligendum eſſe, illud enim procedit in electione, ad
9 quam tanquam adminiſtrator ad illud officium quis eſt conſtitutus: tũc enim cum id ſibi ſit commiſſum, ſi eligat dignum prætermiſſo digniore ſcienter, valida eſt electio, non quod lex illa approbet, ſed permittat illam ad euitandas lites: peccat quidem mortaliter eligens, non tamen tenetur ad reſtitutionem: ſic Abb. capi-
10 tu. conſtitutus. de appella. Gomezius. capitul. 2. de conſtitutio in. 6 num. 22. Lambertinus de iure patro. folio. 157. Soto de Iuſtitia. lib. 3. queſt. 3. artic. 2. Couar. Regula peccatum. 2. part. §. 7. nu. 3. procedit ſtante Concilio Tridenti. Seſsione. 24. c. 8. de Reformatione. Sed hodie iam aliter ſtatutum eſt per proprium Motum Pij quinti, editum ſuper collatione eccleſia-
11 rum parochialium, vbi ſtatuitur, quod collatio beneficij facta digno, prætermiſſo digniori retrahitur per appellationem ad ſuperiorem, qui de idoneitate electi, & appellantis cognoſcat. Ex quo apparet diuerſum eſſe in noſtro propoſito & themate, cum pater inter filios ratione affectionis cum hanc liberam inter eos lex Regia tribuerit diſtributionem poteſt cui voluerit meliorationem facere, non intelligas, quod ita ſit indignus, quod iure indignus appellari poſsit: quia tunc patet illum meliorando potius temeritati & inſipientiæ eſſet tribuendum, quam malitiæ, ſed quod reſpectu aliorum filiorum qui patri bona ſunt operati, & ſeruitia plu
12 rima illi miniſtrarí indignus dicetur, non quod ſimpliciter, & de perſe ſit indignus, tunc, licet de imprudentia patris ſit dolendum, non tamen ex hoc criminis reatum in animę iudicio incidit, cum paterna affectio id effecerit, cui parcendum eſt.

Vnde cauẽdum eſt ab eodem. Molina, vbi ſupra, num. 7. qui tenui poſſe patrem relinquere quintum cuilibet extraneo, etiam indigno, tertium verò digno, in cõſ
14 cientia: ſed verior eſt prædict. reſolutio. Secunda ex ſupra dicta reſolutione, videlicet, quod melioratus dicitur filius, cui eſt factum augmentum vltra legitimam, dicendum eſt, quod ſi ſit vnicus filius non poteſt fieri melioratio, quia in vnicum filium melioratio non cadit, cum meliora tio illud denotet, quod præ cæteris filijs ſibi æqualibus gratia fiat, quod ſi vnicus ſit tantum nulla gratia illi fieri poteſt, cum omnia bona patris illi debeantur, & totũ
15 ſit eius patrimonium, excepto quinto. Pro qua ſententia facit elegans deciſio. text. in. l. 2. de aſsignandis libertis. §. datum, Inſtitut. de aſsignatione libertorum, qua probatur, quod licet pater poſsit libertum ſuum vni ex liberis cui voluerit aſſignare, illud procedit, quando ſunt plures filij, inter quos poteſt cadere electio: ſi vero vnicus ſit filius nõ poteſt fieri talis aſſignatio cũ melioratio vnicũ filiũ non cadat: quã ſententiam tenet Pala. Rubios in d. l. 17. Tauri. Perez in additio. ad Segura, in. l. vnũ ex familia. §. ſed ſi fundum. nu. 88. de leg. Coua. lib. 1. Reſolutio. ca. 16. n. 3. Greg. Lopez. l. 8. tit. 4. par. 5. Peralta in. l. Tiria. §. Lucius. n. 16. de leg. 2. Baeça de nõ meliorãdis filiabus ratione dotis. c. 9. n. 6. Meneſi⁹. l. cũ virũ. n. 2. C. de fideicõmiſsis. Molina. lib. 2. de primogenijs. c. 11. n. 3. Ioãnes Gutier. de iuramento cõfir. 1. par. c. 9. n. 15. Aluara. de cõiecturata mẽte teſta. 1. p.
lib. 2.

lib. 2. capit. 2. num. 23. nã vnicus filius reſpectu ſuiipſius non poteſt dici melioratus, vt in. l. 26. Tauri. quę habetur. l. 10. tit. 6. lib. 5 recopila. Sed licet hæc ſententia tot authoritatibus. Docto. ſit comprobata, contrariam opinionem, imo quod in vnico filio poſsit cadere melioratio, tenuerũt plures Docto. relati per Tellum Ferdinã. l. 21. Tauri, & Parladorius, lib. rerum quotidianarum, cap. 7. Fundantur ea ratione: nam ratio, quæ militat in plurimis filijs, militat in vnico filio, ergo ead. debet eſſe diſpoſitio, argumento. l. illud ad. l. Aquiliam. Quod ex eo probatur nam ius melio 17
randi, & grauãdi filium fuit introductum fauore parentum, & pro conſeruanda eorũ memoria, familia, & nomine, quod minimè cõſeruari poſſet, ſi vnicus filius non poſſet meliorari, maximè quia potius videtur inter plures non ita ęque, ſicuti in vno cadere melioratio: ſiquidẽ pater habens plures filios, ſi vnũ melioret iam contentiones, rixæ, inuidię ex hoc oriuntur inter fratres, ergo iuſtior eſt ratio, vt in vnico cadat melioratio: nam verba prælationem de notantia, pro vt eſt melioratio, ca
16 dit in vnica perſona. l. illa verba, de verbo. ſigni. l. inter vulgari. ff. eod. l. qui duos §. qui vnicũ. de rebus dubijs. l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati, & ſic, qui ſolus & vnicus eſt dicitur primogenitus. capit. Ioſeph. de verbo. ſignifica. maxime quia voluntas teſtatoris nõ eſt coarctanda, necq; reſtringenda, ſed plenius interpretanda. l. in teſtamentis, de reg. iu. ſed ſi patri vni cum filium habenti denegaretur facultas meliorandi, & grauãdi nimis reſtringeretur eius voluntas, facit etiam, quia quan- 18
do plures ſunt filij, non ita poteſt pater eos grauare, ſicut quando habet vnicum filium.

Deinde facit, quia tertium non eſt filiorum legitima, & ſic in eo filius grauari poteſt. l. 27. Tauri. quod minime fieret ſi eſſet legitima. l. quoniam. l. ſi quando. C. de inoffi. & cum pater neceſſario debeat filijs relinquere legitimam nulla eſt in eo liberalitas, argumento. l. vnum ex familia. §. ſi Falcidia, de legat. 2. Quod autem tertium bonorum non ſit legitima ex eo probatur, nam legitima eſt quota hæreditatis. l. parentibus. C. de inoffi. ſed melioratio tertij eſt quota bonorum. l. ſi quis ſerui. §. fin. de legat. 2. l. 27. tit. 1. part. 6. Gregorio. & ſic hęc opinio procul dubio vera eſt. Nec obſtant ſupra dicta fundamẽta, quia licet omnes. ll. loquẽtes de melioratione loquãtur in plurali, tamen liberorũ appellatio verificatur in vno filio. l. 1. C. de cõditionibus inſertis. l. Gallus. §. & quid ſi his. de libe. & poſth. & vtrobiq; Doct. Maximè, quia. ll. Regię, quę de melioratione loquuntur, non diſponendo, ſed narrando faciunt mẽtionem liberorum, ratione frequentioris vſus, ex quo caſu non rectè ſumitur argumentum iuxta ea, quæ docet. Iaſo. l. 1. C. de ſacroſanctis eccleſijs. n. 52. glo. cap. 1. neque clerici, vel monachi. li. 6. Tiraque. de vtroq; retractu. §. 1. gl. 21. n. 8. & l. ſi vnquã ver. ſuſceperit liberos. n. 215. quod etiã apparet, ex. l. 5. &. 12. titul. 6. lib. 5. recopilatio. illa enim lex intelligitur poſſe vnicum filium grauari in tertio, ſcilicet, vt poſt eius mortem alteri fratri reſtituat, vel, quod illi præſtet in quolibet anno annuam penſionem, vel quantitatem, vt. l. vnum ex familia. §. rogo. de lega. 1. Peralta. ibi. num. 11.

Inferturetiam, quod attento iure communi non poterat pater relinquere filio tertium & quintum bonorũ titu. donationis, ſiue in poteſtate eſſet filius, ſiue emancipatus. l. 2. C. de inofficioſis donatio. declarat Pinelus. l. 1. C. de bonis maternis. 1. part. nu. 35. l. cum de bonis. C. de dona. l. donationes, quas parentes. C. de dona. inter virũ. quæ iura declarat Coſta. l. qui duos. §. cum in bello. fo. 54. numero. 16. Menchaca. de ſucceſsionum progreſſu. in præfatione, numero. 112. quorum iurium ea ratio erat propter patriam poteſtatẽ, iuxta. l. placet. de acquirenda hęreditate. Et ſic hac ratione non valebat donatio, quia videbatur patrẽ ſibi met donare, & ſeipſum obligare contra iuris nota principia, in tantũ, quod ex tali obligatione neque ciuilis neque naturalis obligatio producitur. l. ſi quis pro eod. de fideiuſſ. in. §. 1. ſuppoſito ad inductionẽ illius tex. quod fideiuſſor cuicũque obligationi accedere poteſt, ſiue ciuili, ſine naturalis ſit. §. 1. de fideiuſſoribus. At vero hodie ex dict. l. 17. Tauri. & ex. l. 5. titu. 6. lib. 5. recopi. ius cõmune correctum manet, ſi quidem illæ. ll. diſponunt quod ſiue filius ſit in poteſtate patris conſtitutus, ſiue emancipatus ſit poteſt illi in tertio & quinto bonorum fieri donatio.

19 Quartò ex ead. resolutione deducitur, quòd licet secundũ iuris cõmunis regulas viuente filio nõ possit pater nepotem meliorare.l.si quis posthumos. §. si filium exheredauero, de libe.&posthu.§.ita demũ. de hæreditatibus quæ abintestato deferuntur.l.Gallus.§.nũc de.l.Velleia.de liberis & posthu. quibus probatur, quod nepos viuo patre non succedit auo, neque auus tenetur illi aliquid relinquere: at vero de iure Regio attenta.l.18. Tauri,potest etiã pater viuente filio meliorare nepotem, in tertio & quinto bonorum, quæ lex potuit habere fundamentum,ex.l.dotem quam dedit,de collatione bonorum, vbi pater viuente filio potest dotare nepotem, quæ
21 dos non imputatur in portione patris.Sed illa iura si cum iudicio considerentur,non corriguntur per dict.l.Regiam,si quidem loquuntur in legitima,quæ & necessario, & præcisè debetur filijs, secus in re voluntaria,pro vt est melioratio, quæ legitima non est,in qua melioratione cadit grauamen, vt in.l. 27. Tauri,quod in legitima cadere non potest. l. quoniam in prioribus, vbi latissimè Rodericus Xuarez, in declaratione.l.Regiæ. quæst. 5. Greg.Lopez.l.4.titul.15.par.2.Aluarado de conie cturata mente testato.libro.2.cap.2.num. 20.cum sequentibus.

22 Vnde non mirum est si pater viuo filio possit nepoti relinquere melioratione tertij & quinti,cum ex facultate Regia sit illi concessum, vt possit illam assignare filio, vel alteri descendenti. Sic tenet Peralta. I. cum patronus. de lega. 2. Menchaca de succesio. creatione in præfatione.nu.46.&.§.1.num.5.&.§.27. num. 4. Couarru.lib.1.Resolutio.capitu.19.In tantũ,quod si vnicus sit filius,potest pater nepotem ex illo natum meliorare,tenet Antonius Lara.l.si quis.§. parens. num. 43. de liberis agnoscendis, vbi,num. 44. refert Couarr.Tellum Ferdinan.& alios tenentes.Sed prædictæ resolutioni illud ac-
23 cedit, vtrum mater constante matrimonio possit in præiudicium mariti relinquere filio,tertium & quintum bonorum. Et posse probatur,ex.l.si constante, de donatio.inter virum. Nam si pater hoc potest facere sequitur quod & id matri licebit,cũ viro,non possit in his casibus licere, quod mulieri non licet,capit.fin. de adulterijs, maximè quia.l.18.Tauri, indistincte loquitur tam in patre,quã in matre, vt possint filio melioratione facere. Sed verius tene non posse mulierẽ id facere: nisi sit vidua vel matrimonio soluta,vel in tempus,quo dissolui potest per mortem matrimonii ex.l.dotis fructus,de iure dotium.l. plerũque,eod.titu.l.si maritus, familiæ herciscũdę.l.pro oneribus.C.de iure dotiũ, quibus probatur,quod dos datur viro,vt ex eius fructu possit onera matrimonij supportare:sed si meliorãdo vel faciẽdo mater donationem filio priuatur maritus remedio. à.l. concesso:ergo dicendũ est,solũ id vxori permitti in tempus soluti matrimonij non vero constante matrimonio, sic Couarr.lib.5.Resolution.cap.1. núm. 2. Sarmiento.lib.1.selectarũ.capitu.10. facit.l. 25.titu.11.par. 4. Quæ sententia ex eo pater,nam mulier marito inuito non potest aliquid donare de bonis suis: probatur. l. 55.Tauri, in tantũ, quod neque eleemosynam marito cõtradicente.c.quod Deo. 33.quæst.5.& vide,quæ habes latissimè in glo.de eleemosyna pauperibus elargienda.Quod ex eo confirmatur:nam costante matrimonio maritus rerum dotalium dominus est.l.doce ancillã.C. de reiviẽd. in principio,quibus alienare licet,sed nemo potest rem alienam donare:ergo mulier tanquam alienum donare non poterit, vt in rubrica. C. de rebus alienis non alienandis. Pro qua sententia facit.l.14. Tauri,qua disponitur,quod mulier potest disponere de bonis lucratis matrimonio soluto:ergo antea nõ potest. In hac tamẽ difficultate sic existimo distinguendum. Aut bona sunt dotalia,aut paraphernalia. Prima conclusio.Dotalia bona ob causam necessitatis dotis, vel donationis propter
25 nuptias,vel alia simili causa inuito marito mulier donare potest: quæ tamen donatio valebit quo ad proprietatẽ, non tamen quo ad vsum fructũ præiudicare poterit marito:nam secundum iuris regulas donans rem aliquam tantum videtur donare ius, quod habet in ea.l. si domus. §. si fundus, de leg.1.Sarmiento.lib.1. selectarum,cap. 2.num.15. Couarr. in cap.filius noster, de testamentis.num.3.Vnde cum fructus rei dotalis sit mariti, mulier donando solum proprietatem donare videtur.

Quò fit,vt si mater ob causam necessariam dotis donauit filiæ, & fecit officium quod pater erat facturus,iuxta.l.fin.C.de dotis

dotis promissione &de bonis proprijs id fecit,non requiritur in præd. casu licentia mariti.Secunda conclusio.Si bona sunt parafernalia siue mulier faciat donationẽ,debito necessitatis,vel libito voluntatis, indi- 29
stincte valet,quia in his bonis nullum ius habet maritus.Bal.l.si vnica matre.C. de
26 bonis maternis,& quia hæc bona non sunt in potestate viri, vt docet Gregor.Lopez. l.17.tit.11.par.4.vbi ipse glossator elegantissimo stilo declarat quæ dicantur bona parafernalia,& Xuarez.l.1.tit.delas ganãcias, lib.3.for.Ex quo deducitur,quod licet mulier possit de arris sibi donatis per maritũ libere disponere,vt in.l.51.Tauri. &.l.3.titu.2.lib.5.recopi.Tellus Ferdinãdez. l.18. Tauri.nu.11.& sic videbatur, posse filium in arris sibi donatis meliorare,tamen si ta- 30
27 lis mulier transeat ad secũdas nuptias, vt in authẽ.de nuptijs.§.veniũt, tali casu nõ solum de arris,verũ neque de alijs bonis quocunque modo quæsitis in vita prioris mariti,potest facere melioratione m,quia in illis habet vsum fructum. l. fœminæ. C. de secundis nuptijs Authen. ex testamento.C.eod.titu.quia ex dispositione.l. quæ in odium mulieris secundo nubentis disposuit lex æqualiter omnibus filijs, debeãtur illa bona,iuxta.l.4.tit.de las arras.n. 68.lib.3.fori.Pala.Rub.in rubri.de dona.§. 27.num.1.Molina de primogenijs, libr.2. cap.10.num.62.quod intelligas procedere in bonis lucratis constante matrimonio,q̃ pro æqualibus portionibus omnibus filijs ex legis dispositione applicantur. l.3.tit. 12.p.4.ibi.(De perder las arras y la donacion q̃ le fizo el marido finado y las otras cosas que el vuiesse dexado en su testamẽto, deuen las auer los fijos que fincaren del.)Vide per Andræã de Angulo.l.2.ti.5. lib.5.nouæ recopila.

Vlterius & ad difficilẽ articulum deueniendo,habito pro cõstanti,quod cum circa ipsos filios in tertiũ bonorum reputatur legitima & legitima nõ de re certa,sed de omnibus bonis debeatur.l.2. C.quando,& quibus quarta pars debeatur,lib. 10. l. scimus.§.repletionem.C.de inoffi. nihilominus tenendum,attento iure regio posse patrem assignare melioratione m, quam facit filio,incerta parte bonorum, vt ex illis 32
28 illam accipiat:nam licet in rebus necessarijs pro vt est legitima id facere non possit,tamen in rebus volũtarijs,pro vt est melioratio, recte facere potest, quæ in libera testatoris voluntate cõsistit. Sic Doct. l. in quartam ad.l.Falcidiam.Iaso. l.filiũ, quẽ haberem.C.familiæ herciscundę.n.17.Co 29
ua.c.Rainaldus.nu.5.de testamen.Xuar. l.quoniam in prioribus, fol.88. colum. 4. Costa cap.si pater, ver.in re certa.1. part. Peralta.l.si quis seruum.§.fin.cũ.l.sequẽti.n.2.cum sequentibus,de leg.2.vbi tenet quod neque hæres poterit in pecunia numerata soluere tertium & quintum alteri filio meliorato eo inuito,nisi meliorato volente,vel nisi bona commode diuidi non possint:quia tunc in pecunia recte fit solutio. Sic intellige.l.20.Tauri, vt ibi notant Docto.& Docto.etiam.l. si domus. §. qui confitendæ,per tex.ibi de lega.2. Sed valde controuersum est inter Docto.cũ ex legis dispositione possit pater vni filio ex pluribus,vel duobus,vel alijs ex pluribus facere melioratione m tertij,& quinti, quit sit prius deducendum tertium,vel quintum, an legitima,quod quidem nõ leuis est difficultatis &effectus.Et quidẽ videtur prius tertiũ deducendum esse:nam omnes titu. loquentes de melioratione tertij,&quinti prius de melioratione tertij loquuntur,vt in.l.19.Tauri.Et arguendo ab ordine literæ videtur sic prius tertium deducendum
31 quam quintum,arg.l.quotiens de vsufructu,capitu.cum dilecta de rescriptis. cum alijs congestis per Peralta.l.si quis,in principio testamenti.nu.159. de leg.3. Et ratio assignari potest: nã illud,quod prius in scriptura,vel inverborũ prolatione reperitur, cẽsetur fuisse prius in intẽtione proferẽtis, vel scribẽtis,& sic vulgo dici solet, q̃ prius scribitur præsumitur prius factũ,vt in.§.quibus tamẽ in prima constitutione Codicis. Sed his nõ obstãtibus verissima in hoc art. resolutio est,q̃ tũc demũ ordo scripturę seruari debet, vbi est dubia testatoris mẽs, & intẽtio:sed vbi alias cõstat de eius volũtate saltim iuris præsumptione ordonõ attẽditur.Sic resoluit Euerard. in sua cẽturia, loco ab ordine.Tiraq. de primoge.q.19. Marãta de ordine iudicio.n.106.Soci.cõsi.9. col.5.Peral.l.si quis in prin.n.155. cũ seq. & sic licet in pũcto iuris tertiũ sit prius deducendũ,tñ attenta æquitate, & praxi huius regni,vt persoluãtur funeralia, de quibus in glo.circa funeris impensas habes, supra:hac ratione deducitur prius quintũ fauore animæ: quæ cum sit causa pia iu-

stum est,vt hoc ius prælationis habeat,iuxta notata per Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ in principio, & in proposita specie: sic tenet Anton.Gomez.l.17.Tauri.per.l. 214.in legibus Stili.

33 Deducitur etiam ad aliud non minus elegans,quam singulare habito pro constanti,quod huiusmodi melioratio considerada est,secundum valorem bonorum testatoris tempore mortis,non verò secundum valorem tempore factæ donationis, vel meliorationis,vt in.l.23.Tauri.&.l.7.tit. 5.lib.5. Recopila.

Hoc supposito, sit talis melioratio sit facta in testaméto minus perfecto,quod quidem secúdum iuris regulas,valet inter liberos,l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testamentis. Vtrum talis melioratio in testamento imperfecto valeat,& Couar.cap.Raynuntius.§.1.num.3.videtur tenere,nõ valere talem meliorationẽ. Fundatur ea ratione: nam lex approbans testamentum minus perfectum inter liberos,intelligitur quando æqualiter fit diuisio,non vero quando fit melioratio, quam etiam partem tenet Tiraquel. de primogenitis,quæst.4.num.4.& est communis secundum Socinum,consilio.27.num.19. cum sequentibus.ver.1.&consi.189. num.
34 44.ver.2.& facit.l.7.titu.1.par.6. ibi (Pero,si el padre hiziesse testamento, en que
35 estableciesse por herederos a sus fijos, y a los nietos que descendiessen del, o partiesse lo suyo entre ellos,maguer en el tal testamento no fuessen escriptos mas de dos testigos,vadriere,biẽ assi como si fuesse fecho acabadamente ante siete testigos.)

Contraria tamen sententia verior est, secundum Paul.de Cast.d.§.ex in perfecto,& est communior & verior,ex traditis per Tellum Fernã.l.3.Tauri.1.par. num. 21.per Andræam de Angulo.l.7.tit.5.lib. 5.Recopilationis.gl.1.nu.2. per Mencha. de succesio.crea.§.21.nu.67.pro qua sentẽtia facit tex.in.l.2.tit.4.delos testamẽtos.lib.5.Recopil.Et sic tene, quod non solum quatum ad imperfectionem testamenti, suppleatur testamentum factum
35 inter liberos, verumetiam quo ad omnes alias qualitates,&sic quo ad meliorationẽ
38 vt valeat etiam ex testamento minus perfecto facta inter liberos,& sic resoluit Gregõ.Lopez.l.7.titul.1.part.6.in glo. verbo, a los hijos.

Quod autem difficultatem habet non leuem inquirere oportet,vtrum filius melioratus in.3.&.5.bonorũ,possit repudiare hæreditatem sibi relictam,& acceptare meliorationẽ, & posse de iure communi cõstat ex.l.qui filiabus.§.fin.cum.l.sequẽti.de leg.1.l. cum respõso.C.de legatis.l. 1.tit.9.par.6.& ibi.Grego. ver. la manda.
36 Tiraquel.de primoge.quæst.35.nu.27.Molineus in consuetudinibus Parisiensib.titu. 1.§.11.Boerius decisione.204.nu.2.tamen attento iure Regio, & quod obseruatur in nostro Regno,id est,posse filium melioratum repudiare legitimã,& acceptare meliorationem,quod intellige quando inter alios filios fuit meliorat⁹,quo casu cũ talis melioratio sit quoddã prælegatum à legitima distinctum potest filius repudiata legitima illud acceptare.Sic tenet Couar.lib. 2.Resolutio.cap.2.nu.2. Andræas de Angulo.l.5.titu.5.lib.5.Recopila.glo.2.&.3. quod secus esset,quãdo vnicus tantum esset filius,& esset melioratus,non potest acceptare meliorationem,& reliquam hæreditatem repudiare.Nam cũ vnicus est filius omnia bona patris excepto quinto bonorum sunt legitima filij:& sic non potest proprie loquendo meliorari cũ melioratio sit inter plures,vel duos iuxta.l.5.tit.5.li. 5.Recopila.ibi. (Al tiempo de la partija.)
37 Qua ratione in vnico filio,si fieret melioratio non posset acceptare meliorationem, & reliquam hæreditatem repudiare,cum tota hæreditas sit legitima filij. Hoc præhabito,quod fili⁹ inter alios fratres melioratus,potest legitimã repudiare, & meliorationem acceptare,vtrum talis filius,qui meliorationem acceptauit repudiata reliqua legitima patris,teneatur ad onera hæreditaria,& debita defuncti.Et quidẽ videtur non teneri ea ratione,nã talis melioratio,non est institutio,sed prælegatũ, quod ex ipso verbo cõstat,quia prælegare idem est,quod meliorare, & meliorare idẽ est, quod prælegare, hoc est, vltra legitimam amplius legare,& sic melioratio nõ est institutio.l.non amplius.§.cum bonorũ,de leg.1.quotiens.C.familiæ herciscundæ.l. 21.Tauri,ibi.(Como si fuesse heredero.)
38 Vnde cum vere hæres non sit, videtur, quod non teneatur subire onera hæreditaria,seu debita defuncti,maximè cum debita integre ex hereditate deducantur,non ex prælegato,iuxta.l.1.C.si certũ petatur.

Quare

39 Quare in hac difficultate, Doctores varie interpretantur eam,cũ videatur,repugnare decisioni.l.21.Tauri, qua dispositũ est teneri filium melioratum soluere debita pro sua parte,ac si hæres esset, & sic Doctores sup.illa.l.scribentes tenẽt hanc sententiam.Alij dicunt illam.l.esse correctoriam iuris communis,alij quod concordat cum iure cõmuni,quod vltimum. Grego. Lopez vbi supra firmat, & Peralta.l.3.§. qui fideicommissum.num.134. de hæredi
41 bus inst. & Molina, de primogenijs, lib.1. c.8.nu.13.&.c.10.num.13.cum seq. tenet, quod omnes, qui de illa lege loquuntur, æquiuocè eam interpretantur. Aliter illã l.intelligit Ioan.Garcia de expẽsis,& melioratio.cap.11.num.63.&.c.16.nu.8. qui gloriatur huius veritatis se fuisse primum inuentorem,& interpretem, quod non sibi attribuere debebat, cũ prius eam sic intellexerit Peralta.l.si quis seruum.§.fina. num.9.cum.l.sequenti,de legatis.2.&Pelaez,tit.maioricatum.q.17.nu.4.fol. 82.

Quare verior est interpretatio, quam tradit Couar.lib.2.Resoluti.c. 2. scilicet, quod attento iure communi,quod quando filius,cui prælegatum fuit relictum nõ excedit quintum & tertium bonorum, nõ tenetur creditoribus ad debita à patre relicta,& sic creditores nõ à prælegatario,sed hærede petunt debita, ipse autem hæres à prælegatario id,quod superest, vltra tertiũ & quintum.

Vnde in hoc lex.21.Tauri,adiecit declarando supradicta,scilicet, quod cũ melio-
42 ratus equipararetur hæredibus teneri proportione meliorationis assignatæ, siue in re certa, siue in re incerta relicta sit soluere creditoribus patris debita, & poterit pro illa parte quæ meliorationi competit, cõuenirià creditoribus. Et in hoc est illa lex singularis,quia corrigitur ius commune, quo non à meliorato,sed ab hærede debita per creditores petebantur, & solus hæres à creditoribus conueniebatur. Nam iam attenta dict.l.21. melioratus pro rata suæ portionis tenetur, licet hæreditatẽ patris repudiauerit,soluere debita creditoribus,
43 40 pro illis conueniri, quod & hodie.l.5.tit. 6.lib.5.Recopila.tenet in his verbis. (El hijo,o otro qualquier descendiente legitimo,mejorado en tercio y quinto delos bienes de su padre, o madre, o abuelos, que
44 puedan si quisierẽ repudiar la herencia de su padre,madre,o abuelos, y aceptar la dicha mejora,con tanto que sea primero pagadas las deudas del defuncto,pro rata de la dicha mejora,las que al tiẽpo dela partija partierẽ:y por las otras que despues paresciesen, sean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata,dela dicha mejora,como si fuessen herederos enla dicha mejoria del tercio y quinto.

Et sic dicendum est,quod siue talis melioratio fiat in testamento,siue in contractu per viam donationis, quocunque modo fiat tenetur melioratus, & si reliquã hereditatem repudiet pro rata soluere creditoribus patris,quod expressè constat apud nos per.l.10. tit.6.lib.5. Recop. ibi.(Si el padre,o la madre,en testamẽto, o en otra qualquier vltima voluntad,o en contrato entre viuos,fizieren alguna donacion a alguno de sus fijos,o descendientes, aunque no digan que lo mejoran enel tercio, o en el quinto de sus bienes,entiẽdase q̃ lo mejoran enel tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere.)Quod non solum in filijs, qui meliorãtur à patre,vel quibus donatio fit inter viuos tenetur ex donatione illa soluere pro rata creditoribus, verum etiã si sit facta donatio alicui extraneo talis donatio non ita præcipua quæritur donatario,quin teneatur etiam creditoribus defuncti donatoris pro rata soluere debita defuncti,qui illis donationem fecit, quod nota quia est singulare, & in praxi necessarium.

Hinc etiam deducitur,quod cum attenta.l.1.tit.2.lib.5.Recopi.nõ possit promitti in dotem filiæ vltra suã legitimam propter præiudicium, quod causatur ex dote inofficiosa, & ex dotibus excessiuis, quod si pater, vel mater assignet filiæ dotẽ excessiuam,quæ eius legitimam excedat nõ intelligitur in illo excessu meliorata in tertio & remanente quinti, licet expressè à patre melioretur:tenet expressè Baeça, de nõ meliorandis filiabus ratione dotis. c.29.n.4.cũ seq.quod &.d.l.1. sic declarat.(Mandamos,que ninguno pueda dar,
43 ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija,tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente, por ninguna manera de contrato entre viuos,&c.
44 Vt declaratio sit ad.d.l.quod licet, per contractum ratione matrimonij talis me-

44 lioratio non posit fieri, poterit tamen ex testamento fieri ad hoc, vt posit matrimonium contrahere melius, & secũdum eius qualitatem. Si tamen nec in pactum deductum est, neque de matrimonio tractatum, neque ea ratione, vel causa fit melioratio filiæ, sed attenta legum facultate meliorandi talem filiam, prout & filium posset meliorare ratione affectionis, & alijs iustis causis proueniẽtibus illam meliorat, tunc licet in testamẽto dicat, quod illam meliorat, vt commodius secundum eius statum, & conditionem matrimoniũ contrahere posit, valet huiusmodi melioratio. Sic resoluit Baeça, de non meliorandis filiabus ratione dotis. cap. 20. & Ioannes Rojas in epithome succesio. cap. 3. n. 40. & Ioannes Gutierrez, de iuram. confirma. cap. 59. nu. 55. Fundatur hæc sententia ex verbis eiusd. l. 1. ibi. (Por via de dote o casamiento de hija, y por ninguna contrato de entre vivos.)

Nam illa facultas meliorandi in tertio, vel quinto bonorum patri concessa est, vt vltra legitimam, id tempore mortis posit efficere: sed si pater filię dotem, vltra suam legitimam permitteret dari, vt eam marito nobili adiungeret excesiuam dotem vltra tertium & quintum, illa assignaret, post modum cum illi esset permissum eam in mortis articulo meliorare, vel ex contractu inter viuos donationem facere, & reliqui fratres absque aliqua substantia remanentes egentes, & necessitatibus subditi. Qua ratione egregie factũ est, ne patres vana hominum iactantia, generoim-
47 prudenter bona relinquant, vt nullo pacto, neque in contractu ratione dotis talis melioratio fieri posit. At cum iam in mortis articulo, vel testamento, id cesset, quia neq; de dote actum est, neque tractatum, potest pater, quod lege permittente efficere, potest filiã meliorare in tertio, & quinto bonorum.

Sed videndum est, si pater fecit alicui filio donationẽ inter viuos, per viam meliorationis, & sic dicẽdo, quod meliorat filium suum, & quod facit illi talem donationem, vt valeat iure meliorationis, & posteà in testamento in fauorem alterius fi-
45 lij melioret alterum filium in tertio, & quinto bonorum, an per huiusmodi testamentum prima donatio reuocetur. Et tene resolutiue, quod talis donatio non reuocatur per meliorationem factam alteri filio de tertio, vel quinto bonorum, si prima melioratio fuit facta de eodem tertio, & quinto, text. in. l. rem legatam, de adimendis legatis, si testator viuus rem legatã alteri donauit omnino legatum expirat, vel extinguitur, quod & probata. l. 40. tit. 9. partit. 6. & l. 17. eodem titul. vbi inquit text. quod si testator legat rem primo
46 legatam in testamento, ex hoc videtur: reuocasse legatum in testamento factum. Inquit lex. (Donacion faziendo el testador en su vida, a algun home de alguna cosa, que huuiesse mandado en su testamento a otro, desatase la manda.)

De quo articulo vide Couarr. in Rubric. de testamentis, num. 19. Peralt. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. nume. 137. Aluarado de coniecturata mente testatoris. lib. 3. cap. 2. nũm. 42. cum sequẽtibus.

Vlterius in hac materia scire oportet illam difficilem, neque satis abscribentibus determinatam sententiam, si pater melioret filium in tertio, & quinto bonorum, eo adiecto grauamine, quod post eius mortem, talis melioratio deueniat, ad proximiorem consanguineum ipsius testatoris, & est nepos ex filio maiori natu, & alius filius secundus ipsius testatoris, quod nunc in dubium vertitur, est an iste filius secundus testatoris, an nepos ex filio meliorati præferatur, & quis eorum huiusmodi meliorationem consequatur. Quæ sententia, & difficultas adeò grauius est, & obscurita te plena, quod Bald. l. cum antiquioribus.
47 C. de iure deliberandi, col. fin. dicat: Soluat Apollo, & consilio. 275. columna. 1. volum. 2. dixit: quod asserere aliquid in ea. q. potius superstitiosum est, quam discretu. De cuius articuli difficultate refert plurima. Couar. in practicis quæstionibus. q. 38. nu. 5. vbi post multa concludit veriore esse opinionem pro nepote, & Ant. Gomez, & Tellus Ferdinãdez. l. 40. per tex. ibi, in. ll. Tauri. Grego. Lopez. l. 2. tit. 15. par. 2. & Tiraquellus de primogeni. quęst. 40. Molina de primogenijs Hispa. lib. 3. cap. 6. Emanuel Costa de succesione Regni Portugalię, vide Barto. l. is potest. de adquirend. hæreditat. & in authentica post fratres. C. de suis, & legitimis hæredibus. Bald. l. liberti. C. de operis liberto. Oldraldus, consilio. 94. Anton. Gam. in decisionibus Portugaliæ.

Secunda

Secunda & vltima opinio fuit Iacobi à Saa, in tractatu de patruo, & nepote, pro qua sententia & opinione, videlicet, quod nepos succedat auo excluso secundo filio ipsius testatoris, in melioratione facta filio maiori, qui viuo patre decesit, facit tex. in. l. 1. §. si filius de suis, & legitimis hæredibus. §. eũ filius instit. de hæreditatibus, quæ ab intest. deferuntur, & l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. de libe. & posthu.
48 l. posthumorũ, de iniusto rupto. c. licet, de voto. vbi Abb. dicit, quod nepos repręsentat personam patris sui, facit. l. 1. §. si sit filius, de coniungendis cum emãcipatis liberis. Bald. in. l. si emãcipati. C. de collatio. Ioã
51 nes Andreas in additio. ad speculum Rubrica. de feudis, & sic dicunt, quod nepos in succesione, & portione patri suo ad æquatur, maximè quia huiusmodi melioratio fuit concessa filio maiori cum clausula excludendi alium, ergo eod. iure fungitur nepos sicuti pater argum. l. via constitui. §. quicunque, de seruitutibus rusticorũ. l. qui in ius. de regu. iur. in. 6. cap. maiores, de baptismo.

Facit etiam pro hac parte: nam vbi tractatur de succedendo auo in bonis diuisibilibus, nepos intrat per personam patris viuo auo non solum de æquitate prætoria, sed iuris antiqui. 12. tabularum. l. 2. & 3. C. de suis & legitimis hæredibus. §. eadem vetustas, de hæreditati. ab intesta. Si ergo in re indiuisibili nepos repræsentat personã
49 aui, ergo à fortiori in re indiuisibili, prout fuit melioratio facta filio cum clausula, & deinde indiuisibilis permaneret: nam iura ex eo loco patris admiserunt nepotem ob vnitatem, & repræsentationem ex persona patris: nam vbi est filius, ibi est corpus patris. l. cum scimus. C. de agricolis, & censitis, & caro filij est vna cũ carne patris. §. hoc autem. 30. q. 3. & pater & filius, vna persona iudicatur. l. fin. C. de impuberum & alijs: nam omnia iura suitatis remanent in nepote in potestate retento: quia subintrat locum patris in succesione
50 l. posthumum, de iniusto rupto. Et sic nepos per omnia succedit auo, ac si pater succederet si viuus existeret, non ex vi transmissionis, quia cũ hæreditas non sit delata non potest transmitti, sed ex vi repræsentationis, & sic non fictè, sed verè cũ in eo sit substantia patris primogeniti: tenet Abb. consil. 87. lib. 1. col. 1.

Neque huic sententiæ obstat si obijcias, quòd in vltimis volũtatibus appellatione filiorum nepos non continetur. l. quod si nepos, de testamentaria tutela, nam loquitur in tutela, secus quãdo agitur de succesione aui, vel de hæreditate patris, quia tunc appellatione filij nepos cõtinetur, & succedit loco patris in melioratione proximiori cõsanguineo testatoris relicto: nam si filius melioratus, in patris vita decedat succedit nepos testatoris, ex huiusmodi filio pręmortuo excluso, secundo filio ipsius testatoris, quam tene per. l. 2. tit. 15. par. 2. l. 40. Tauri. ibi. (E por ende estableciero, que si el fijo mayor muriesse antes que heredasse, si dexasse fijo o fija, que quedasse de su muger legitima, que aquel o aquella lo ouiesse, y no otro ninguno.)

Contrariam tamen opinionem, imò, quod patruus & sic filius secundus testatoris succedat in bonis filio maiori per viam melioration is, relictis cum clausula, vt illa post eius mortem proximiori, consanguineo testatoris veniant, tenet Alexand. dicens magis communem cõsilio. 4. lib. 4. Decius, consilio. 445. Anto. Gomez. l. 40. Tauri. nu. 65.

Fundatur ea ratione: nam quando attẽditur proximitas cum vltimo possessore, præfertur filius secundo natus, quia proximior est in gradu patri suo. Sic tenẽt plures relati per Socinum, consilio. 252. num. 3. vol. 1. per text. in. l. si libertus præterito. §. 1. de bonis libertorum, vbi quando vocatur filius ad succesionem, filius nepoti, ex alio filio præfertur.

Secundo facit, nam quando maior vocatur ad succesionem, non habet locum repræsentatio, tenet Pala. Rub. in Rubr. §. 69. Capitius, decisio. 21. nu. 8.

Tertio facit, nam nepos habetur pro filio repræsentatiuè, filius tamen verè, & naturaliter est filius ergo fictio non debet veritati præualere, sed veritati cedere, argumento. l. filio præterito, de liber. & posthu. l. si ancilla, de contrahenda emptione.

52 Quarto facit, nam verba, in quibus fit mentio alicuius personæ, cum aliqua qualitate intelliguntur de eo, qui verè habet illã qualitatem, non autem ficte, sed per repræsentationem, vel priuilegiati. l. fina. C. de his, qui veniant ætatis impetrãt, Dominicus. cap. susceptũ de rescriptis. in. 6. quod quando fit mentio de filio intelligi-

tur

tur de vero, & naturali nõ autem de ficto, aut priuilegiato, pari igitur ratione cum fit mentio de filio maiori, tempore mortis testatoris de eo, qui tẽpore mortis maior est, & vere, & naturaliter filiꝰ est maior, & non fictè, aut repræsentatiue, prout est nepos. Quæ sententia tot ac tam validissimis fundamentis est munita, quod nisi prædlex partitæ esset in hoc regno profectonõ auderem contra eam iudicare, sed cum sit lex tam aperta pro nepote illistandũ est.

Vlterius & illud videre oportet, an si pater & mater in eodem testamento, filium suum meliorarunt, si alter ex eis viuus, & superstes remaneat, possit illam meliorationem reuocare. In quo articulo considerare oportet, quod potest pater, & mater, in eadẽ charta & scriptura, facere testamẽ
53 tum simul & eod. cõtextu: tenet & probat text. in l. licet. C. de pactis. Oldraldus, cõsilio. 174. Rodericus Xuarez. l. quoniã in prioribus. limitatione. 5. Tiraquellus de primogeni. quæst. 68. Anto. Gama. decisione Portugaliæ. 186. Burgos de Paz. l. 3. Tauri. nu. 214. vbi tenent, quod alter superstes
54 potest reuocare suum testamentum, quia reputantur ac si in diuersis scripturis esset, facta melioratio: tenet Bald. l. cum antiquitus. C. de testamentis, & bona vnius cuiusque illorum sunt à bonis alterius separata. Ex quibus cõstare potest, quę sint vnius & quę sint alterius respectu meliorationis, iuxta. l. 7. tit. delas mejoras. lib. 5. Recopil. quæ lex erat. 25. Tauri, & ad extraendas expẽsas funerales, quæ debent deduci de quinto bonorum, iuxta. l. 30. Tauri. Et sic ex his constat manifestè, quod poterit superstes ex his reuocare prædictam meliorationem factam filio quantum ad sua bona, ac si vnusquisq; separatim, & in diuersis testamentis illã facerent, & potest vsq; ad mortem superstitis quoties voluerit reuocari, si non interuenit traditio vera, vel ficta rei in melioratione, iuxta. l. 7. titu. de los mayorazgos. li. 5. Recop. & l. 4. eiusd. tit. quæ erat lex. 44. Tauri, solet tamen adhiberi cautela, vt non possit talis dispositio facta à marito, vel vxore reuocari, etiã per superstitem remanẽtem, scilicet, quod
55 maritus, vel vxor faciat ex suis bonis, & alterius testamentum, & meliorationẽ prædictam, cum cõsensu alterius coniugis cũ solennitate præstito tali consensu, tunc nõ poterit superstes prędreuocationem facere, argum. l. neque fratris. C. de donat. causa mortis. l. sicut. §. venditionis, quibus modis pignus soluitur, singularis sententia secundum Couar. in Rubri. de testamentis. 2. p. nu. 7. Xuarez. d. l. quoniam in prioribus. 5. limitatione, ad. l. fori, quæ est singularis, videlicet, quando vxor simul cũ marito, cõstituũt capellaniã, quod vnus ex eis illam faciat, & instituatur ex bonis alteriꝰ altero consentiente, quo casu superstes nõ poterit illam reuocare. Nã licet alias donatio inter virum & vxorem, reprobetur à iure, tamẽ si donatio fit tali modo, vt sit penes maritum parum duratura, valet & tenet. l. professitię. §. si quis certam, de iure dotium, quia in tali casu cum fit testamẽtum non consideratur illud tempus intra quod res donata est penes maritum, argumẽto. l. qui sic. de solutio. l. fin. in fine. C. de bonis quæ liberis. l. sed & si pater. §. 1. ibi Protinus, ad Macedonianũ. Doctores, in l. frater à fratre, de conditione indebiti, & sic, vt præd. melioratio effectum habeat debet fieri à marito nomine proprio, & nomine mulieris expressè cõsentientis, & in ferto cõsensu in principio testamẽti, alias potest per superstitem reuocari, ex doctrina Doctorum per text. ibi. l. cum vxor. de iure dotium, & in. l. ædibus. §. quod si filiũ, de donatio.

66 Sed non est facilioris dubitationis videre, quid si pater fecerat vni ex filijs meliorationem in tertio bonorum, & deinde alterum filium, vel nepotem meliorauit in tertio bonorum, vtrum talis melioratio secunda operetur aliquem effectũ. Et videbatur secundam valere, cum duo tertij bonorum non possint dari in bonis vnius, iuxta. l. 28. Tauri. Quare resolutiue dic, quod illa secũda melioratio valebit in tertia parte bonorum, ita vt primę meliorationi assignetur totum tertium bonorum. Nam quando pater fecit primam meliorationẽ, & postea secundam non est præsumendũ fuisse immemorem primæ, cum in facto proprio non præsumatur ignorantia, seu obliuio. l. plurimum de iuris, & facti ignorantia. l. fin. ff. pro suo. regula ignorantia, de reg. iur. in. 6. Alex. l. peregre. de acquirere. Vnde quando pater facit secundam meliorationem de tertio bonorum, iã fuit memor fecisse aliam antea, ergo cẽsetur illam facere de illis bonis, de quibus disponere potest, hoc est, de quinto cum alia bona non habeat, cum iam de tertio disposuerit, & reliquum sit legitima filiorum, in qua dispositionem non habet, & tertium sit filij meliorati primo cui actio competit post mortem patris, iuxta. l. 7. de las mejoras, lib. 5. Recopil. Et sic quando pater se
57 cũdam meliorationem fecit, non est iudicandum, ac si primum tertium non esset in suis bonis, cũ talis prima melioratio sit valida & perfecta, iuxta. l. 6. titu. delas mejoras. lib. 5. Recopi. quæ erat leg. 22. Taur.

Vnde sequitur, quod cum pater. d. meliorationem non posset facere, nisi de solo quinto bonorum præsumendum est de illo illam facere voluisse, & non de tertio, de
58 quo iam non potest disponere propter primam meliorationem, cum de iure semper censeatur quis disponere de eo, quod potest, & habet facultatem disponendi, arg. l. serui electione. §. fin. de leg. 1. l. si domus. §. fin. eod. tit. In tantum quod etiam si melioratio primi tertij extinguatur per mortẽ prioris filij meliorati in vita patris, ita 60 omnes meliorationes tertij & quinti: siquidẽ si pater alias donationes fecerat, & de legitima filiorum nihil detrahi potest, & illæ donationes factæ consumunt reliqua bona, quibus tertium & quintum habebat locum sequitur frustra talem meliorationem tertij & quinti fuisse factam.

Quare licet Doctores in. d. sententia varij & confusi inueniãtur, verissima resolutio est, quod prędl. habent locum, quando talis melioratio fuit facta in testamento, & consequenter reuocabilis iuxta illa verba, hecha por el testador, quæ verba restringunt meliorationem in testamento factam. Et sic sensus sit, quod quotiescunq; fuit facta per testatorem in testamento tertij, & quinti, si postea alteri filio vel descẽdenti dederit dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliã donationem conferendam, siue talem donationem ante testamentum fecisset tali casu fit præiudicium meliorationi tertij, & quinti: quia cũ illę donationes, vel donatio ob causam sint irreuocabiles de sua natura non tolluntur, imò minuunt præd. meliorationem tertij, & quinti, secus autem esset dicendũ, quãdo melioratio tertij, & quinti esset irreuocabilis, quia facta fuit traditio rerũ in melioratione contentarũ, tũc iure optimo deducetur talis melioratio, ex donatione, propter nuptias, vel causa dotis, vel ex alia quacunque donatione, vel causa postea factis.

Et

Et sic tenẽdum est quidquid Doctores circa illius.l.intellectum trepidauerint.

61 Sed in hac meliorationis materia illa quæstio est examinanda, vtrum donatio facta filio,in titulum patrimonij ad susci-
62 piendos ordines, sit conferenda in legitimam filij, an vero valeat iure meliorationis,licet expresè non sit dictum.Circa huius materiæ,& articuli explicationem cũ in particulari sit agendum de bonis, quibus filius melioratur,an sint adcollationẽ addũcenda vidẽdum est,quid sit collatio, & qua ratione inuenta,& qui ad collationem teneantur. Principio hanc materiã tractãt Doctores.l.in quartam,ad.l. Falcidiam:maximè Ioannes Corrasius, Paulus de Montopico,Carolus Ruinus,ibi, & Doctores.l.1.§.neque Castrẽse,de collatione bonorum,Doctores in.l.si emancipati. C. de collatio. & in authent. ex testamento. C. eodem tit. Doctores in. l. familiæ herciscundæ.Doctores in.l.26.Tauri. Gregor. Lopez.l.1.tit.15.par.6.Ioan. Rojas in epithome successionum. c.9.nu. 15.&. c.3. numer.11.Ioan.Garcia de expensis, & meliorationibus,nu.2.Menchaca, de successionum creatione.§.10.nu.382.cum pluribus sequentibus.Aluarado,de coniecturata mente testatoris.lib.2.c.4.nu.5. & lib. 4.c.3.nu.31.Couar.c.Raynaldus.§.2.nu. 7.de testamentis.Auend.responso.57.Anton.Gomez.l.19.Tauri.Dueñas,regu.87. facit lex.3.tit.4.partita.5.l.5.tit.5.part.6. Ex quorum omnium authoritate colligitur, quod collatio est bonorum suorum communicatio,vt in.l.filiæ licet. decollatio. Et quia bona aliena non communicãtur,neque conferuntur.l.prætor.§.si emancipati,de collatione bonorum fuit introducta collatio per edictum prætoris inter eos qui succedebant,abintestato secus succedebant diuerso iure.

63 Hodie tamen quocunque modo succedatur,habet locum collatio,& bona inter hæredes veniunt conferenda,& communicanda, vt prædicti Doctores testantur. Qua ratione fuit iusta ex causa hæc collatio bonorum introducta inter cohæredes: nam per illam scandala euitantur,&fit illorum bonorum,quæ in communi erant inter succedentes,partitio,&diuisio.Nam cum id principaliter ius intendat æquitatẽ inter fratres,& cohæredes seruare.l.cũ pater.§.eritis,de leg.2. & sic lex semper desiderat,vt pater æqualiter inter filios testetur.l.illud.§.fin.C.de collatio.l. quæsitum.§.sed & ipse,de fundo instructo. l. si post mortem.§.fina.de bonorũ possess. contra tabulas. Vnde dicebat Angelus in authẽ.de nuptijs.§.illud quoque,collatione. 4.& Decius consilio.384. quod oriturinter fratres nimia discordia & inuidia,quãdo æqualiter inter eos hæreditas suorum parentum non est diuisa:qua ratione diuisio inter hæredes,& bonorum collatio meritò fuit introducta,testatur Alexand.consilio.175.nu.6.ver.6.

65 Cum igitur hoc experientia, & iure manifestè apparet ad euitanda huiusmodi inconuenientio, quæ inter fratres possent etiam in collatione,& diuisione bonorum oriri,& causari,si vnus in aliqua hæreditatis parte præcæteris fuisse melioratus, vel facta esset donatio, vel aliquid aliud ex multis causis ad eũ pertineat,an illud teneretur diuidere cũ alijs fratribꝰ,vel cohæredibus posset dubitari,hac ratione opportune mihi visum fuit in hac glossa huiusmodi collationis materiam pertractare, qua videamus faciliter,quæ sint in collatione cum alijs fratribus deducenda,quæ verò non teneantur in collatione deuenire.Et sic vnde digressi sumus redeundo,vi-
66 delicet, vtrum donatio facta filio in titulum patrimonij, ad susciendas ordines sacros,sit amputanda in legitima, an vero valeat iure meliorationis,licet non fuerit expresse dictum, & plures Doctores, qui hunc sunt prosequuti articulum tenuerunt non esse imputandum in legitima, eo quod talia bona non possunt alienari, vt habetur in Conc.Trident.Sessione.25. de reformatione. capitul.2. Qua ratione non esse imputanda, argumento l.omnimodo.§.imputanda,de inofficioso, & sic hãc opinionem,prout dixi testantur, plures relati per Tellum Ferdinand.l.26.Tauri.Quod ex eo confirmatur: nam huiusmodi donatio est simplex, & non ob causam necessariam,cum pater non possit cogi ad
67 faciẽdam talem donationem, secundum Doctores.l.in liberis,maximè Decium columna fina.C.de collatio,sed omnis donatio simplex facta filio statim est valida,nõ expectatio tempore mortis patris,non est conferenda neque imputanda in legitimam filij.l.illud.§.fin.C.de collatio. cõmunis secundum Ripa.l.in quartam. nu. 144.ad

144.ad.l.Falcidiam, gloss.in authentic.ex 71 testamento.C.de castrensi peculio. l.sacro sanctæ. C. de sacrosanctis eccles. ita vt de illa donatione possit testari filius ad libitũ voluntatis.l.3.tit.21.par.1. Nam cum talis
68 donatio à principio valeat sunt,propria bona ipsius filij quæ non imputantur in legitima:tenet Tellus Ferdinan. vbi supra,& Ioannes Faber in.§.fin. institut. de inofficio.Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ.2.7.§.5. Aymon Sauilianus consilio. 136.Ioannes Igneus.l.3.§. subuenitur.n. 113.ff. ad Syllanianum & nullo allegato
69 authore tenuit Ant. Gom.l.29.Tauri nu. 16.&.21.& Tellus Ferdinan.ibi,num.16. Qui & alio fundamento nituntur: nam illa, quæ dantur filio ratione dignitatis,non computantur in legitima.l.1.§. Auth.de 72 collatione bonorum, & ea, quæ dantur ratione militiæ terrestris non conferuntur.l. 1.§.sed neque castrense,de castrensi peculio,ergo neque ea,quæ conferantur ratione militiæ cælestis:nam validum est argumentum de militia cælesti ad terrestrem,iuxta glo.in.l.miles.de re iudi.

Item quia quæ donantur ratione militiæ non transmittũtur, neq; vendi possunt, neque conferuntur.l.omnimodo.§.imputari,de inofficioso.l.3.tit.4.par.5.l.5.titu. 15.part.6.ibi. (Esso mismo dezimos,que las espensas, que el padre fiziere faziendo armar cauallero a alguno de sus hijos dando le armas y cauallo y las otras cosas, que fueren menester por razon de caualleria, que no le deuen ser contadas en su parte)

70 Contrariam tamen opinionem, imò, quod talis donatio facta filio,ad cuius titulum fuit ordinatus debeat in eius legitimam computari, tenuit Couarruuias, cap. Raynaldus.§.2.nume.21.de testamentis, & lib.1.resolutionum, capit.4. numero.4. Auendañ. in suis responsis, responso. 17. Menchaca de successionũ creatione. §.2. numer.44.Didacus Perez, l.4. titul.12.in l.4.titul.12.lib.3.Ordinamenti.Fundantur:nam donatio ob causam matrimonij computatur in legitima, authentic. ex testamento. C. de collatio.l. aut liberis.C. eodem titulo. 29. Tauri. ergo idem in donatione ad contrahendum matrimonium spirituale dicendum est, cum de vno ad aliud valeat argumentum, capit.inter corporalia. de translatione episcopi. Sed tenendo primam opinionem non obstat prædictum fundamentum: nam in dict. casu procedit, quando pater, (por via de casamiento,) vt filius melius contrahat, promisit facere illi donationem, quæ cum sit donatio ex causa onerosa, hac ratione cum non sit donatio simplex, neque ob causam necessariam proueniens rectè imputatur. Sic intelligis.l.22.Tauri,quæ hodie est.l.6.titulo de las mejoras, libr.5.recopilatio.

Ex quibus deducitur, quod si pater fecit prædict.donationem filio, vt clericus efficiatur, & ad titulum prædictæ donationis factus sit clericus, non possit talis donatio per patrem reuocari, tenet Tellus Ferdinandez.l.13.Tauri.colum.2.& numero.82. & Auendaño dict.responso. 17.ea ratione,quia ex tali donatione obligatur pater episcopo, quod prædictus filius habebit absque egestate, vnde se possit sustentari commode, & ne in opprobrium clericalis ordinis summo cum decore mendicet,argumento, capit.diaconi,versic.mendicant.83.distinctione. Et sic in Concilio Tridentino Sessione.21. capit.2.iusta ratione decretum fuit, vt nemo ad ordines admittatur, nisi sufficientem titulum patrimonij habeat, & absque licentia episcopi non possit alienari, non quidem, quod ecclesiasticum efficiatur tale patrimonium, ad cuius titulum est ordinatus, sed quia accedit clerici personæ,sequitur naturam clerici, & sic sui principalis,& gaudent foro ecclesiastico illa bona interim, quod sunt in potestate clerici ipsius. Menochius de recuperanda possessione remedio.15.numer.21.Sic intellige,capit.possessiones.16.quæstione. 4.gloss.capitu. similiter. 16. quæstione.1. gloss.ver.ecclesias, in Clementina.1.de in integrum restitu. Doctores in capi.si clericus, de foro competente. Et in tantum
73 hæc bona, quorum titulo clericus est ordinatus non possunt à patre reuocari, quod si pater, vel filius, tempore quo illi fecit donationem, vt titulo beneficij postquam fuisset illi restituat, vel fructus rei donatæ donet, vel aliquod aliud pactum faciant in interesse, cõmittitur simonia ex prædict.conuentione, de remittenda re donata,vel fructus illius: tenet Nauar.in Manual. capit.25.numero.144.& cap.27.numer.165. Borgasius de irregularitate.1.part. quæstione.5.numero.23.

Maiolus

Maiolus de irregularitate,lib.4.cap.15.nu 76 quinto fiat ex testamento, siue in contra-
mero.2.Sot.lib.1.de Iustitia,quæstione.7.
art. 2. Et si contrariam sententiam, imò,
74 quod possit clericus illa bona, quorum ti-
talo est ordinatus alienare, teneat Auen-
dañ.responsio.17.Matien,o.l.1.titul.25.
lib.5.nouæ recopilationis,glos.1.numer.
4. Quo fit,vt tam episcopus, qui ordinat
clericum sine titulo, quam ipse clericus
mortaliter peccat, quia vterque legem
præceptiuam in re tam graui aperte vio-
lant. capit.neminem.70.distinctione.Ne-
minem (inquit) absolute ordinare iube-
mus,capit.sanctorum,in ead. dist. vbi Ar-
chidiac.Præpo.& Turre.communis secun
dum Nauarr.in Manual.cap.21.numer.8.
& cap.25.numer.92.Castro aduersus om
nes hæreses verb ecclesia.quod & apertius
probatur ex Concil. Trident.Sessione.21.
cap.2.Et vbi inquit ordinatum debere do-
cere de titulo sui patrimonij, & ad ordinan
tem spectat de illo, quod sit verus titulus
citra omnem fraudem, & candido pecto-
re illum verum esse declarando, in tan-
tum,quod si clericus cum titulo ficto, & 77
non vero ordinetur, ipso iure est suspensus,
vt constat ex Concil. Chalcedonensi.cap.
75 4.cap.6.cap.neminem.ca.sanctarum.70.
distinctione.Trident.dict.Sessione.21.c.2.
quo disponitur talem clericum esse suspen
sum,quod si exerceat, & ministret prædi-
ctum ordinem manere irregularem, tenet
Borgasius de irregularitatibus.1.part.quæ
stione.5.numero.24.Maiolus de irregu-
laritate,lib.4.capit.15.numero.20.Naua.
in Manual capit.27.numero.158.& sic
explicauit Pius Quintus Pontifex Maxi-
mus fœlicis recordationis inter ecclesiasti-
cas sanctiones fol.3.

Cum igitur tot, ac tantis nexibus, &
qualitatibus clerici patrimonium sit obli-
gatum, & astrictum, sequitur post quam
pater filio illud donauit, quod non pote-
rit illam donationem reuocare, cum iam
effecta sit clerici, & clericali priuilegio po-
tiatur. Sed licet prædicta omnia verissima
sint,dicendum existimo,quod si pater cum
fecit donationem filio, vt ordinaretur,ad
titulum patrimonij non fecit illi tradi-
tionem veram, vel fictam, tradendo scri-
pturam, vel ipsam rem donatam, & eius
possessionem iuxta.l.1.titulo de las mejo-
ras libro.5.recopilationis: Vbi probatur,
quod siue donatio facta filio de tertio, vel

quinto fiat ex testamento, siue in contra-
ctu inter viuos, siue filio emancipato, siue
existenti sub potestate patris, possit reuoca
ri per patrem, nisi scriptura coram tabel-
lione tradatur, vel ipsa res, vel fiat ex causa
onerosa, quia solum his tantum casibus
donatio est irreuocabilis. Tali casu crede-
rem, quod licet pater fuerit in culpa simu-
lans talem donationem reuocabilem ad
effectum defraudandi episcopum,& dolus
patris vincat culpam episcopi. argumen-
to.l.item obstetrix.ad.l Aquiliam, & quæ
notat glos.c.1.de in inte.restitutione.in.6.
tenebitur tamen pater actione de dolo, ex
reuocatione,quam facere potest, quia pos-
sessionem rei donatæ, vel ipsam rem non
tradidit filio, episcopus vero cõtra patrem
poterit,qui ipsum fraudauit, vt omne inter
esse,& damnum', quod causatum est,cum
ipse, qui sibi rectè non consuluit in inqui-
rendo titulo,an verus esset, vel fictus tenea
tur ipsum ordinatum vsque dum illi confe-
rat congruum beneficium,vnde possit com
modè sustentari teneatur.

Deducitur etiam ad illam sententiam
an teneatur filius in legitimam suam con-
ferre expensas, quas pater fecit cum eo in
studio. Et non esse conferendas tenet Iaſ.
dicens,veriorem,& communiorem.l.1.nu
mero.153.soluto matrim. Alexand.l.in
quartam ad.l. Falcidiã, & plures relati per
Dueñas regula.87. Pro qua sententia facit
lex.3.titulo.4.partit.5.ibi.(Fueras ende si
el padre le fiziesse deprender alguna
scientia, o le diesse libros en que la de-
prendiesse: ca el tal donadio valdria y no
seria tenudo de lo aduzir en la particion
entre los otros hermanos.) Idem pro-
batur.l. quæ pater, vbi Bartol. & Docto-
res familiæ herciscundæ, facit lex.5.titu-
lo.5.partita.6.ibi. (Otro si dezimos,que
los libros, y las despensas, que el padre
diesse a alguno de sus hijos para apren-
der alguna scientia en escuelas no gelas
puedan contar los otros hermanos en su
parte en la particion.) Nam libri cedunt
in peculium filij ad instar castrensis pe-
culij.glos.dict.l. quæ pater. glos.l.filiæ,
cuius.C.eodem titul.Gregorius, per text.
ibi.l.5.titulo.15.partita.6.verb.los libros
Palacius Rubios in repetitione Rubri-
cæ. §.42. quam sententiam ipse intelli-
gerem in libris necessarijs ad studendum,
interim, quod est in scholis ad literas di-
scendas,

discendas,secus in alijs libris postea con-
cessis magnæ summæ: quia si pater illa
non donauit per meliorationis formam
computabũtur illi: & sic intelliges dictas
leges Regias, quidquid aliter senserit Auẽ
dañ,in responso.17. & in Reportorio le-
gum Regni verbo Castrense, & Antonius
Gome.l.26.Tauri, & Dueñas regula.222.
limitatione.371. qui tenebant indistinctè,
quod omnes libri cuiuscũque summæ da-
ti filio irreuocabiliter tanquam bona ca-
strensia, vel quasi debeantur filio, neque
sint computandi. Nam verior est supra di-
cta resolutio, scilicet, quod libri necessa-
rij pro tempore sui studij in scholis pu-
blicis, non sunt computandi, reliqui ve-
rò cum sint magnæ quantitatis comput-
antur.

Quò fit,vt si talis filius non, vt conue-
nit, sed in malos vsus expendat tempus
quod in studio, & virtute tenebatur ex-
pendere si præd. sumptus in studio cum
eo factos perdat male,erit locus repetitio
ni & computantur in eius legitima: tenet
Bartolus,& Decius, numero octauo; dicẽs
communem in authentica, quòd locum.
C.de collatio.Platea.l.licet.C.de decurio
nibus.lib.10.Greg.l.5.tit.15.part.6.

78 Secundò deducitur,quod si pater in li- 79
bro suarum rationum apponat omnes ex-
pensas,quas fecit cum filio,& filius etiam
habebat aliquod beneficium, vel quid
aliud,quod pater administrabat, & in li-
bro rationum hæc omnia, quæ cum filio
consumpsit, sint apposita tali casu vide-
tur voluisse pater vt in collationem illa
bona venirent,quia constat de animo pa-
tris,quod voluit illa bona donare: tenet
Corrasius.l.filium,quem habentem, nu-
mero.226.idem Corrasius,& Ripa dicta.
l.in quartam,numero.175.Anton.Gomez
l.29.Tauri,nume.16..Palacius Rub. in re
petitione,cap.per vestras.§.14.nume.4.
Grego.Lopez.l.5.titulo.15.parti.6. Ioan-
nes Crotus in repetitione.l. frater à fratre
de conditione in debiti, numer.124. quod
intellige de his expensis,quæ superant,&
excedunt illas expensas, quas pater ne-
cessario erat facturus cum eius filio, si do-
mi retineret.Nam cũ pater teneatur,ali-
menta necessaria filio præstare,pro modo
facultatum, & dignitate personæ patris,
tali casu illas expensas non tenetur con-
ferre,sed illas solũ,quas filius fecit, vltra
eas,quas domi esset facturus. Quod si pa-
ter in libro rationum eas habeat sunt com
putandæ præter libros pro tempore,quo in
scholis versatur, sunt necessarij, vt modo
prædiximus. Sic resoluit Portius in.§.1.in-
stitu.per quas personas nobis acquiritur la
tissime Ioannes Garcia de expensis, &
meliorat. ca.4.num.5.Lara in.l.si quis
à liberis.§.sed etsi filius, de liberis agnos-
cendis.Gregor. Lopez.l.2.titul.19.parti-
ta.4.&c.

Sed videndum est, habito pro constan-
ti,quod tenetur filius computare in legi-
timam cum alijs fratribus donationem,
quã pater illi fecit.l.si pater.C. de inoffi-
ciosis donatio.Bald. l.cum oporteat. C.
de bonis quę liberis.l.3.titulo.4.par.5.in
fine.ibi.(Mas si el padre diesse algo de lo
suyo a alguno de sus hijos no valdriere,ca
el fijo a quien lo diesse si viniesse otros her
manos,tenudo seria despues de la muerte
de su padre de aduzirla y meterla a partí-
cion con ellos, o de recebirla en su parte,
entregádose cada vno de los otros herma-
nos de otro tanto como valiesse la dona-
cion que le dio el padre.

Hoc supposito videndum est, vtrum do-
nationem, quam facit pater filio ad stu-
dij expensas, vt quotidie fiunt, & vide-
mus in audientia scholastica,quod mediã
tibus prædictis donationibus filij petunt
à debitoribus per iudicem scholasticum
prædictas donationes,vtrum teneatur, fi-
lius hanc donationem post mortem pa-
tris cum alijs filijs computare. Et ad diui-
sionem irreuocabilem esse neque fore
computandam in legitimam, quãdo fuit
facta filio scholari existenti actualiter in-
studio, tenet Gomez Arias. l. 17. Tauri.
numero.34. & ibi Cifuentes limitatione
tertia,& Palacius Rubeus. Segura lege
vnum ex familia.§.sed & si fundum, de
legat.2.Iaso.& Crotus in. l. frater à fra-
tre.numero.47. de conditione indebiti.
Dueñas regul.87.Antonius Gomez.l.29.
Tauri,numero.16. Pro qua sententia fa-
cit prædicta lex.3.titulo.4.part.5.suppo-
sito, quod textus loquitur in donatione,
quam pater facit filio, inquit. (Fueras
ende, si el padre le fiziesse deprender al-
guna sciencia, o le diesse libros en que
la deprendiesse,ca el donadio que le fues-
se fecho con alguna de las maneras sobre
dichas valdria, e nõ seria tenudo de adu-

zir lo a particio entre los otros hermanos) Et ita est tenendum, licet contrariam sententiam leuissimis fundamentis tenuerit Tellus Ferdinandus. l. 17. Tauri. numero. 113. Quid autem dicemus, si filius inuito patre velit literis incumbere, & studere vtrum teneatur pater illi subuenire. In quo articulo distinctio est constituenda. Aut filius vult addiscere literas humaniores, aut maiores scientias, & literas in maioribus studijs. Primò casu etiam inuito patre & reluctante tenetur filio subuenire ad humanas literas addiscendas, cũ pater ad id de officio teneatur: tenet Bald. l. Macedonia. C. ad Macedonianum. Felin. capitulo. 2. de magistris. Rebufus de priuilegijs scholasticis, priuilegio. 46. Bald. Nouellus, tractatu de dote. 6. par. priuilegio. 46.

Secundò vero casu, quando pater semel incepit expensas facere, cum filio ad maiora studia, licet à principio inuitus adhoc non posset cogi à filio, vt cum eo expensas in studijs maioribus faceret tamen, postquam semel ex voluntate eius fecit tenebitur perseuerare & illas facere, quousque studia illa perficiat. Si tamen mortuus sit pater in hoc medio tempore, & alij remaneant filij, qui bona communia habent, tunc compellentur ex ea parte, quæ ad prædictum filium est peruentura, vt illi in studio necessaria subministrent: si vero non habeant aliqua bona illius filij sed datus sit illi curator cõpelletur ad id eius curator, vsque dum studium perficiat, &c.

Quò fit, vt si filius habeat bona materna, quæ bona sunt penes patrem, & pater nolit illi ministrare necessaria ad studium perficiendum, si pater locuples sit ex proprijs bonis compelletur illi ministrare necessaria ad studium, neque ex bonis maternis eos sumptus deducere tenetur: sed salua substantia bonorum matris tenetur, ex suo filio illas expensas administrare, & ad hoc compelli poterit. Sic colligitur ex doctrina gloss. l. Macedonia. C. ad Macedonianum. Benè tamen verum est, quòd prædictas expensas vltra necessarias, vt supra retulimus teneatur filius computare in sua legitima, & vltra libros sibi, eo tempore quo est in studijs necessarios, de quo articulo vide Ioannem Garcia de expensis, & melioratio. capitu. 3. nume. 52. Quæ omnia intellige in expensis necessarijs filio actualiter studenti in studio addiscendum literas, non vero in libris & expẽsis postquam ab studio est se motus, & eius cursus, vt ita loquar, adimpleuit, vt constat, ex. l. 3. titulo. 4. parti. 5. ibi. (O le diesse libros en que la aprendiesse, o le fiziesse de prender alguna sciẽcia.) Et. l. 5. tit. 5. par. 6. ibi. (Los libros que el padre le diesse, por aprender sciencias enlas escuelas,) &c.

Quid autem erit dicendum, quando filius habet aliquod beneficium ecclesiasticum, vel præbendam, & pater administrauit bona illa, & fructus percepit, habito pro constanti, quod in illis bonis pater non habet vsumfructum, quia habentur loco peculij castrensis ipsius filij, vt in. l. Sacrosanctæ. C. de Episcopis & clericis, si pater postquam multos annos consumpsit prædictos fructus ad eius voluntatem posit filius ab alijs fratribus petere prædictos fructus, vt ex suis legitimis illos sibi persoluant, & tene quod vsque adeò prædictos fructus pertinentes filio teneantur illi restitui, quod mortuo patre eius hæredes tenentur ex bonis patris illos prædicto suo fratri restituere. Nam in prædict. bonis tenetur pater, tanquã si esset extraneus administrator, & eius hæredes rationem illorum fructuum reddere. Sic Salicetus in. l. filię cuius. C. familię herciscundæ, numero. 24. Palacius Rub. in Rubri. §. 42. numer. 9. Gregor. Lopez. l. 5. titulo. 17. par. 4. Rodericus Xua. in quæst. sua maioricatus, in fine. num. 38. Segura. l. Imperator. num. 94. ad Trebellia. Pinellus in. l. 1. C. de bonis maternis. 2. par. numero. 92. Didacus Perez. l. 1. titulo. 8. lib. 3. Ordinamentis. Roland. à Valle, consilio. 49. libr. 1. Villalobos, in tracta. communium opinionum, versiculo, filiusfamilias. numero. 130. Ex quibus constat, quod cum pater in prædictis bonis sit administrator & non lucretur fructus, quod tenetur ille, vel eius hæres reddere rationem, & filio ex bonis patris relictis satisfacere, & supplere.

Quò fit, vt si ipse pater non ex sua propria authoritate, sed filio permittente, vt etiam ipse filius ex dictis fructibus omnia necessaria expẽdebat in domo patris, cum patre, seu matre, & alijs fratribus cen-

censetur donasse, & præsumitur ratione affectionis personarum, neque mortuo patre, alij filij tenentur ex eorum legitimis supplere illos fructus in domo patris consumptos, &c.

Hinc deducitur, quod licet attenta. l. 48. Tauri, quæ habetur in. l. 9. titulo. 1 libr. 5. nouæ recopilat. filius acquirat sibi vsum 81
fructum bonorum aduenticiorum, postquam talis filius matrimonium in facie ecclesiæ contraxerit, etiam si eius pater sit viuus, vt verba præd. l. denotant, dum dicit, (Que el hijo o hija casandose, y velandose ayan para si el vsufructu de todos sus bienes aduentitios, presupuesto que sea viuo su padre, el qual sea obligado a se lo restituyr.) Dicendum est, quod si expresse dederit licentiam filius patri percipiendi fructus, vel si permisit ipse filius patri, & fratribus ministrare pro eorum sustentatione, quia tunc præsumitur & inducitur donatio propter affectionem & coniunctionem personarum, quo casu mortuo patre non poterit iste filius petere ab alijs fratribus huiusmodi fructus à patre perceptos. Sic intelligo sententiam Pauli de Castro. l. cum oportet. §. sin autem numero tertio. C. de bonis quæ liberis. & Castillo in. l. 46. in. ll. Tauri, numero vndecimo. &c.

Quò fit, vt si iste filius, qui sic est vxoratus, & habet bona aduentitia, & ea pater possideat, & fructus percipiat potius ex permissione filij, propter reuerentiam paternalem, & verecundiam, quàm quod ex sua voluntate illum vsumfructum pater possideat, & fruatur, dicendum est, quod poterit iste frater mortuo patre petere ab alijs fratribus, quia non præsumitur illi donationem feciſſe. Quam sententiam sic expendit, licet longiori sermone Ioannes Gutie. de iuramento confirma. 1. part. cap. 4. num. 15.

Videndum tamen est, si pater soluit condemnationem factam filio pro delicto commisso, an mortuo patre debeat illa condemnatio in legitima filij computari
82 Et quidem videtur computandam esse: nam pater pro maleficio commisso per filium non tenetur soluere condemnatio- 83
nem, neque potest fieri in bonis patris executio. l. 1. §. si impuberi, vbi notat Bartol. de collatione bonorum. Baldus. l. omni modo. §. imputari, numero. 5. C. de inofficio. Iaso. l. lex Cornelia, de vulgari: facit lex, si filius. C. de bonis damnatorum, Gregorius Lopez. l. nona, titulo quinto, alias glos. verb. por el hijo. l. nona, titulo quinto. libro. 4. fori. Maximè, quia bona patris interim quod viuit, non debent aliquid ex delicto filij, sed solum illa, quæ tempore confiscationis propter delictum reperiuntur à filio possideri, vt eleganter tenet in ca. ad deliberandum de Iudæis. Et sic videtur cum non debeatur filio, vsque ad patris mortem, quod si pater persoluat debeat condemnatio illa imputari in legitima filij.

Sed in hoc articulo ea est constituenda distinctio. Aut pater soluit ex necessitate, vt quia volens fideiiussit pro filio, vel fuit compulsus à iudice soluere, prout quotidie videmus in his iudicibus quibus de aliquo crimine fit per supremos senatores commissio, quos, pesquisidores, vulgus appellat: Qui cum filius alicuius diuitis condemnatur in, salarijs, vel in pœnis alijs quæ fisco applicantur, & non habet bona, tunc iudex ille compellit patrem ad soluendam condemnationem, extrahendo bona, & vendendo, & pater soluit condemnationem, his casibus tenebitur filius illam condemnationem cum alijs fratribus computare. At vero si pater motus paterna pietate soluat, ne forte pecunia non soluta à patre filius verberetur, vel detrimentum in honore, & persona patiatur, tali casu potius ex paterna pietate feciſſe iudicandum est, & sic non imputatur. Sic Bartol. in. l. Stichus, de peculio legato, numero secundo, sequitur Bald. authentic. nisi rogatus. C. ad Trebellianum, Anton. Gomez. l. 29. Tauri, numero. 20. Rojas in epithome successio. capitulo sexto. numero. 58. Nihilominus tamen in dubio existimarem semper teneri filium ad imputandum in sua legitima, quod pater pro maleficio ab eo commisso pro sua condemnatione soluit, ex regula singulari in hac materia collationum, videlicet, quod quidquid à patre filio inter viuos datum est, quanto magis respicit vtilitatem filij, tanto magis in eius legitimam debet computari, argumento. l. scimus, in principio. l. qui nouella. l. si non mortis, de inofficioso testamento, sed quid aliud potest esse vtilius filio, quàm, vt ne crucietur verberibus vel alia infamia, vt

pro eo condemnatio pœnæ soluatur, & re dimatur sua vexatione, cum quælibet corporalis pœna maior sit quacunq; pœna pecuniaria: argumẽto.l. seruorum. de pœnis. vbi notant gloss. & Doctores. Maximẽ, quia & aliud in hac materia principiũ accedit: omne enim illud, quod quisque pro exoluenda condemnatione alterius dedit, id ab ipso condemnato intelligitur debitũ .l. stichus de peculio legato, sed omne illud, quod filius patri debet tenetur in legitimam computare. l. filium, quem. C. familiæ herciscund. sequitur, quod in præd. casu teneatur prædictam cõdemnationem imputare in sua legitima: & ita existimo seruari in praxi reiecta Barto. dist.

84 Quod autem aliter dicendum est in filio in captiuitate oppresso: nam cum hoc excedat omne opus charitatis, si pater ab hostibus filiũ redimat captiuum, tali casu non tenebitur computare in legitimam suam, neq; inter reliquos fratres tenetur conferre illud. Bald. in authenti. ex testamento. C. de collatio. idem per text. ibi in authen. si captiui. C. de episcopis, & clericis. Anto. Gomez. l. 29. Tauri. numer. 29. Menesius in authenti. res quæ. C. communia de legatis. nume. 95. cum sequentibus. Ioannes Garcia de expensis & melioratio. capi. 4. numero. 12. Et hoc in tantum, quod si filius legitimus qui potuit redime re patrem ab hostibus & captiuitate, & nõ redemit, efficitur successione patris indignus, & præfertur illi filius illegitimus pa-
85 trem redimens, etiam ex muliere infide. li habitus: tenet Gregorius Lopez per tex. ibi. l. 7. titulo. 29. part. 2. Aluarado de coniecturata mente testa. libr. 2. capitu. 3. num. 35.

Sed videndum est, quid si filius in vita patris surripuit pecuniam à patre, vel alia bona patris, veluti triticum, vel bona mobilia domus, & in malos vsus illa bona consumpsit, teneatur illa mortuo patre imputare in suam legitimam. Et quidem videtur non teneri, neque alij fratres habent aliquid contra ipsum: ex eo quidem, quia cum eo tempore esset in patris potestate, non fuit nata actio, seu obligatio, & ita
86 solet consilium adhiberi, quod alij fratres ex fructibus bonorum patris tantundem accipiant, vel ex alijs bonis ipsius patris. Quo casu, si ille, qui pecuniam surripuit patri viuo, petat ab alijs illud, quod de fructibus, vel de alijs bonis patris surripuerunt, ipsi opponent compensationem illi: & tunc poterunt se tueri per viam exceptionis, alias non dabitur illis actio. Bald. in. l. filiæ, cuius. C. familiæ herciscundæ. nume. 9. Petrus de Vvaldis. in tract. 1. de societate. 8. part. quæstione. 24. Alexand. l. si cum dotem. §. si post solutum. numero. 9. solu. matri. Iaso in authen: quod locum. C. de collatio. Anton. Gómez. l. 29. Tauri. numer. 25. licet Bald. in. authenti. ex testamento. C. de collatio. teneat, quod debet imputari in legitima filij, quod perdidit in ludo, & meretricando, quod intellige supra d. resolutione. &c.

Deducitur etiam ex supra dictis habito pro constanti, quod legitima filij semper attendenda est secundum tempus mortis patris, vt in. l. conqueritur. C. de inofficio. mortis tempore. text. in. l. si quando. §. illud. C. de inofficio. vtrum si pater assignauit filio legitimam in vitâ, scilicet, quia
87 pater voluit iuxta illud Lucæ. capitul. 15. vbi filio prodigo pater suam legitimam dedit, quia voluit ex propria voluntate, & postea fuerunt bona patris aucta, itaq; tẽpore mortis patris habebat plurima alia bona, posit iste filius agere ad supplementum, vt cum alijs fratribus veniat ad æqualitatem in legitima. Et quidem videbatur id non posse, ea ratione: nam non
88 tenetur quis petere id, quod alias, si contrarium eueniret non peteret. text. in. l. si ea lege. C. de vsuris. l. penultima. C. de solutionibus: & est communis, vt tenet Rodericus Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso. Couarr. in. capi. Raimuntius. §. 1. nu. 8. de testam. Sed si filius, cui assignata fuit in vita patris legitima, si tempore mortis sint diminutæ facultates, fuisset interrogatus, an vellet reddere, quod plus in legitimâ accepit & ad collationem reducere, certissimum est, quod diceret id nolle, nec intentare: ergo pari ratione, & si auctæ sint facultates paternæ, non teneatur supplementum petere. Quã sententiam tenuit Bald. in authe. res, quę. C. communia de legatis. Angelus. l. si proponas. ff. de inofficioso. Iacobus Butricarius in. l. pactum quod dotale. C. de collatio. Maxime, quia licet legitima in vita patris sit filio quasi debita, tenet gloss. l. si eman-

cipata. C. de iuris & facti ignorantia. Communis secundum Rodericum Xuarez. l. quoniam in prioribus. in principio, tamen propriè non debetur vsque ad mortem patris, cum viuentis nulla sit successio, neque hæreditas. l. 1. §. si impuberi. de collatione bonorum. l. nemi-
81 nem, de acquirenda ha red. l. 1. de hæreditate, vel actione vendita. Et sic pater si nolit non astringitur dare legitimam filio in vita: iuxta illud Ecclesiastes. 23. capitulo. Filio, mulieri, & amico non des potestatem super te in vita tua, neque deueris possessionẽ tuã, ne forte pœniteat te: melius est enim, quod filij te rogẽt, quàm te respicere manus filiorum tuorum. Ex quibus manifestè constat, quod & si bona patris sint taucta, non poterit filius supplementum petere legitimæ, quam in vitâ accepit à patre.

Sed contraria sententia verior est, & tenenda, imò quod poterit talis filius petere mortuo patre supplementum legitimæ, si bona patris fuerint aucta, ea ratione, eod. fundamento in contrarium retorquendo. Nam si filius qui in vita accepit legitimam, si plus accepit eo tempore, & postea tempore mortis patris reperiantur bona patris diminuta, sequi-
89 tur posse illum compelli ab alijs fratribus, vt in collatione bonorum restituat omne id, quod superat eius legitimam, quod nemo est, qui dubitet: nam cum pater assignat filio legitimam, id ex necessitate facit, quia cum sit debita filio, siue in vita siue in morte est concedenda. Sed in necessitatibus nemo præsumitur liberalis. l. rem legatam. de adimendis legatis. &c.

Item etiam, quia quando aliquid inter viuos à patre donatum est, neque expresse donatur, imputatur in legitimam: tenet Bart. l. 1. §. si parens. ff. siquis à parente fuerit manumissus. Communis secundum Corrasi l. filium, quem habentem. C. familiæ herciscundæ. Bertrandus consilio. 82. Pari igitur ratione est dicendum, quod si pater dedit filio legitimam in vi-
82 ta, si legitima aucta est tempore mortis patris, sequitur, quod quemadmodum si esset diminuta, posset filius ille agere ad supplementum, sic & eod. modo, quando plus constat recepisse, tenetur conferre, & reliquis fratribus restituere, cum iam ex tempore quo pater dedit necessario dedit, & cum nihil constet de eius voluntate, aliud quam quod apparet nihil donasse videtur ex excessu, quod apparet tempore mortis patris. Et hæc est verior, & communior sententia, secundum Menchacam de successionũ creatione. libr. 3. §. 30. numero. 255. tenet Barto. in. l. 2. C. si quid infraudem patro. Ludouicus Roma. l. 2. §. quod si in patris. soluto matri. Segura. l. si imperator. numero. 7. vbi Didacus Perez ad Trebellianum: Menchaca quæstionum illustrium. capitulo. 37. Couarru. capi. Raynuntius. §. 10. numero. 6. de testamentis. Baeça de decima tutoris. capitu. 4. numero. 8. & capitulo. 13. nume. 8. Pinelus. l. 1. 3. part. numero. 76. C. de bonis maternis. Molina de primogenijs Hispa. lib. 1. cap. 16. num. 1

Quid vero tenendum erit eo casu, quo pater filiæ dedit suam dotem, & ipsa, vel maritus amisit illam, & consumpsit, an teneatur pater illi aliam dotem constituere, & vtrum teneatur in collatione cum fratribus illam conferre, & imputare, tam primam, quam secundam. Et in hoc sit distinctio constituenda, habito pro constanti, quod officium patris est filiam dotare. l. qui liberos, de ritu nuptiarum, au-
89 then. sed quamuis. C. de rei vxoriæ actione. l. 8. titulo. 11. part. 4. l. dotem dedit: vbi Barto. de collatione bonorum. l. sed Iulianus. §. sed etsi filius vbi. gloss. ad senatus consultum. Macedo. l. fin. §. vtrunque igitur. C. de dotis promissione. Barto. l. 1. numero. 15. soluto matrimo. Ioannes Corrasius in. l. filium, quem habentem. numero. 190. C. familiæ hercis. Rojas in epitome successionum. capitulo. 5. num. 5. Hoc igitur pro constanti habito, distinguendum est, quod aut filia, seu maritus propria culpa illam perdidit, & consumpsit, aut sine sua culpa. Primo casu non tenetur pater illam dotare, quia sua culpa consumpsit: secundo vero casu tenetur pater illam dotare.

Sic Doctores per text. ibi in authenti. quod locum. C. de collatio. ibi, Nisi filiæ possit imputari. Doctores in. l. pater filiũ. de eũctionibus. Bald. Nouelus de dote. 6. par. priuilegio. 5. & 15. Guillermus Benec. Raymuntius versiculo dotem. nu. 16. de testamentis, vbi omnes tenent, quod primã, & secundam dotem receptam tenetur ipsa filia computare in suam legitimam, quod si

excedat vtrãq; dotem, tenetur in collatio
ne & diuiſione, quod plus accepit reſti-
tuere ſi habet vnde ſoluere poſsit: quod
90 etiam eſt dicendum in filio, qui, vt reſo-
lutum eſt, in vita legitimam, quam à pa-
tre accepit, perdidit, quia pater prout fi-
liam tenetur dotare non ſic filio, niſi ſe-
mel legitimam præſtare: quod ſi filiuseã
recepit, & perdidit non tenetur illi pa-
ter aliam aſsignare, neque dare aliam le-
gitimam: tenet Bald. l. omni modo. §.
imputari. C. de inofficioſo teſtamento.
Doctores. l. ſi cum dotem. §. ſi poſt ſolu-
tum. ſoluto matri. Nam cum pater non
teneatur filio legitimam in vita concede-
re ſi nolit, vt ſupra reſolutum eſt, ſi in vi
ta dederit, non tenetur ſi eam perdidit
aliam præſtare, quod ſecus in filia, quam
tenetur pater dotare, etiam ſi filia iam
ſit nupta, adhuc tenetur illam dotare,
gloſſ. verbo, lege. in. l. obligamur. de actio.
& obligatio. Romanus & Imola vbi Do-
ctores. l. 1. ſoluto matrimo. communis.
ſecundum Paulum. l. ſi ſocer ſoluto ma-
trimonio. licet contra, imo, quod quan-
do filia eſt vxorata, non teneatur pater il-
lam dotare teneat Bart. in authenti. res,
quæ. C. communia de lega. vbi dicit
communem. Sed prima verior eſt, quam
Salicetus ibi dicit communem, & ibi di-
cit, quod ſi non ſua culpa dotem perdidit,
filiã teneatur iterum dotare, ipſa tamen
vtranque dotem ad collationem debere
91 conferre. Quibus & aliud ſuboritur du-
bium, vtrum ſumptus factos per patrem
in nuptijs filij, & veſtes, quas illi, & ſuæ
ſponſę dedit, debeat filius omne illud
computare in ſua legitima poſt mortem
patris.

Et de ſumptibus factis nulli dubium:
circa veſtes illa eſt diſtinctio conſtituen-
da. Aut veſtes fuerunt precioſę, & in
magna quantitate: tunc tenetur filia, aut
filius, cui à patre conceduntur, in ſuam le-
gitimam conferre, argumento. l. pecu-
lium. & l. id veſtimentum. de peculio. te-
net Ripa. l. in quartam. ad. l. Falcidiam.
numero. 12. Anton. Gomez. l. 29. Tauri.
Si autem veſtimenta ſint quotidiana, quę
pater neceſſario tenebatur filię vel filio
dare, hęc non conferuntur, ea ratione,
quia pater tenetur alimenta neceſſaria præ-
ſtare filiis. l. ſi quis à liberis, de liberis ag-
noſcendis. l. fin. C. de alendis liberis, ſed
inter alimenta neceſſaria, quę filijs deben
tur, veſtitus, & veſtes neceſſarias ſecundum
modum & qualitatem & diuitias paren-
tum, præſtare tenetur pater, textus in. l.
ſi. de alimentis. leg. ibi. Alimentorum lega
tum, & veſtimenta & habitationem con-
tinere. Neque huic deciſioni Labeonis
92 aliquid aduerſatur Vlpiani reſponſum. l.
cum hi. §. qui tranſigit. de tranſactio. vbi
loquens de alimentis, inquit. Neque
de habitatione, neque de veſtiarijs tranſe
giſſe: Cum ex quo textu apparet alimen-
torum nomine veſtimenta non contine-
ri. Nam tenendo ſupra dictam reſolutio
nem, dicendum eſt, quod aut agitur de
præſtatione alimentorum, aut de ablatio-
ne illorum. Quando agitur de præſtan-
dis alimentis, fauore alimentorum fit la
tior interpretatio, vt contineantur non
ſolum ea, quæ proprie alunt, prout eſt
cibus, verum & illa, quæ ſunt vtilia ad
alendum, ſcilicet, veſtitus. At vero quan-
do agitur de auferendis alimentis, ſolum
intelligitur illud, quod reuera alit, & non
cætera, quæ ad alimentandum ſunt vti-
lia, vt eſt veſtimentorum vſus, ſic compo-
no. dict. ll. Et hanc ſententiam tenuit Bar-
93 to. tract. de alimentis. numero. 1. capitu.
2. facit lex. 8. titulo. 13. part. 9. ibi. (En-
tonces los herederos ſon tenudos de le dar
lo que fuere meneſter, para ſu gouierno y
para ſu veſtir.) Et ſic vera eſt reſolutio,
quod neceſſaria veſtimenta, quæ pater de
dit filio, vel filiæ ad nubendum non com-
putantur in eius legitima, cum alimenta
neceſſaria filij iudicentur.

Infertur etiam ad aliud ſingulare, vtrum
arras, quas maritus vxori promiſit ſi pa-
ter eas dedit filio, veniant ad collationem
bonorum, & vxor, vel eius hæredes illas
petant, ex qua parte bonorum ſint deduc-
endæ. Et tene, quod ſi tempore promiſ-
ſionis arrarum maritus poterat de bonis
ſuis diſponere, quia erat liber, ita quod
non habebat filios ex alia vxore, ſed illa
erat prima vxor, tunc illæ arræ ſunt æs alie
num, cum à lege ſit permiſſum, vt poſsit
vſque ad decimam partem bonorum pro-
mittere ſponſæ. l. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ reco-
pi. Et tunc tẽporis arræ ex omnibus bonis
deducuntur. Si tamen maritus habebat fi-
lios ex prima vxore, non poterit in præiu-
dicium illorum illas promittere, quod ſi ſe
cundæ vxori eas promittit, nõ deducuntur
deducendæ.

de cumulo bonorum, cum non ſint æs alie
nũ, ſed ſolum de quinto bonorũ reſpectu,
quod quintum valet, funeralibus & alijs
legatis, pijs, perſolutis deducuntur illæ ar-
ręa, &c.

Nam licet alias arræ ſucceſſerint loco
donationis propter nuptias, vt notatur in
cap. & ſi neceſſe, de donatio. inter virũ, &
talis donatio eſſet neceſſaria inter coniu-
ges, authenti. dos data. C. de donatio. an-
te nup. authen. ſed quę nihil. C. de pactis
conuentis, tamen hæc neceſsitas iam eſt
conſuetudine abrogata, & ſic promiſsio
arrarum eſt voluntaria & procedit ex vr-
banitate, & non ex obligatione ſecundum
Couarru. capite officij, numero quarto, de
95 teſtamentis. Tellus Ferdinandez. l. 16. 99
Tauri, numero octauo. Si tamen filios non
habuit maritus ex prima vxore, ſed aſcen
dentes, cum poſsit in præiudicium aſcen-
dentium diſponere de tertio bonorum, vt
in. l. 1. titulo octauo, libro quinto, recopi-
latio. tali caſu arræ ſunt computandæ in
tertio bonorum mariti, ſic Tellus Fernan-
dez. l. 16. Tauri. num. 67. Deducitur etiam
quod ſi maritus habet filios, & legat vxo-
96 ri aliquod legatum, ſi arræ, & legatum ca
piant quintum, omne illud tam arræ, quã
legatum ſoluendę ſunt de quinto. Si verò
arras, & legatum non capiat arræ præci-
puè ſunt deducendæ de quinto, & lega-
tum pro rata, vſque ad ſummam quinti
cum alijs legatis, cum non poſsit pater in
præiudicium filiorum vltra quintum ex-
cedere. Sic Couarru. in capitu. officij, nu-
mero. 4. de teſtamentis. Tellus Ferdinan
dez. l. 16. Tauri, numero. 7. ſic intelliges
text. in. l. creditorem de lega. 2. &. l. 1. §.
ſciendum. C. de rei vxoriæ actione, vbi le-
gatum relictum alicui non cenſetur lega
tum animo compenſandi cum legato vo-
luntario.

97 Hinc etiam deducitur, ſi teſtator in ſuo
teſtamento aliquem inſtituit hæredem
omnium bonorum & ancillarum, hoc ad-
iecto, quod poſt eius mortem reſtitueret
bona, & ancillas Petro, ſi medio illo
tempore ancillæ partus produxerunt,
partus illi ſimul cum bonis teneantur hæ
redes hæredis reſtituere, & ad cumulum
cum alijs bonis reſtituere & conferre, an 101
verò ipſi hæredes partus illos & fœtus ſibi
ipſis acquirant, & lucrentur. In qua ſen-
tentia tenendum eſt, partus, & fœtus ad
98 hęredes hæredis teſtatoris pertinere, non
verò teneri eius fideicommiſſario reſtitue
re: probat textus vbi notant Doctores in. l.
Paulus reſpondet, verſiculo, idem reſpon-
det, ad legem Falcidiam, qui textus licet
loquatur in legato particulari, habet vr-
gentiorem rationem cum legatarius à die
mortis teſtatoris conſequatur legatum, &
ſit dominus rei legatæ. l. à Titio. ff. de fur-
tis, gloſſ. in. l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus,
de legatis primo. Bartolus. l. ſi is, qui pro
emptore, numero. 55. de vſucapionibus,
fideicommiſſarius vero non à die mortis
teſtatoris conſequitur fideicommiſſum,
ſed de manu hæredis illi reſtituendo. l. re
ſtituta, ad Trebellianum. Doctores. l. 1. de
legatis primo, ſed in legato particulari
pendente dilatione hęres lucratur partus
ancillarum, ergo á fortiori in fideicom-
miſſo vniuerſali, facit textus l. Paulus re-
pondet. §. ſi hęres, de vſuris, inquit textus
ante diem fideicommiſſi cedentes par-
tus ancillarum editos fideicommiſſo non
contineri.

Et hæc eſt communis ſententia, ſecun-
dum Alexand. l. mulier. §. ſi hęres, &. l.
vxorem. §. forori, de legat. 3. per textum
ibi, vbi fœtus ex mancipio natus in vita
hæredis non veniunt in reſtitutione fidei-
100 commiſſi. Quod ex eo fundatur: nam
quando per teſtatorem apponitur dila-
tio reſtituendi fideicommiſſum gratia hæ-
redis, nunquam fructus, vel alia emolu-
menta percepta medio tempore ve-
niunt in reſtitutione fideicommiſſi. l. ſi
ita ſcriptum fuerit. §. Pegaſus, de legat. 2.
gloſſ. l. 1. verb. poſſunt, de conditio. & de-
monſtratio. Doctores in. l. ſtipulatio iſta.
§. certam, de verborum. Alexand. in. l. in
fideicommiſſariam, numero. 8. ad Trebel
lia. Nam licet partus non veniant appel-
latione fructum. l. in pecudum. de vſuris,
tamen largo modo partus ancillarum
dicuntur redditus, & augmentum. Pau-
lus in. l. deducta. §. hęreditatem ad Tre-
bellianum, ideo non mirum ſi hos fructus
lucretur hęres. Nec huic reſolutioni
obſtat textus qui maximè vrgere vide-
tur. l. quod his verbis, in principio, de le-
gatis tertio. Inquit textus, Quidquid ex
hæreditate mea ad te peruenerit cum mo
riaris reſtituas in fideicommiſſo non ve-
nire fructus, neque ea, quæ vice fructuum
percipiuntur, & ſic quod partus ancilla-

rum cum vide fructus sint non venire in eo casu. Nam respondet, quod ibi illa verba: Quidquid, sunt verba geminata, quæ important, & denotant misterium, vt notatur, in l. legata inutiliter, de lega. 1. l. Bal. ista, ad Trebellia. & sic non mirum, si in restitutione hæreditatis, etiam fructus veniant restituendi.

Nec obstat text. difficilis in l. deducta. §. hæreditatem, ad Trebellia. vbi grauatus restituere hæreditatem post mortem, 103 restituit etiam partus ancillarũ. Nam reiectis intellectibus. glossæ. & Doctorum ibi, respondet cum Alexan. in l. mulier. §. si hęres, ad Trebellian. quod ex eo ibi constat de voluntate testatoris, dum dixit, hæreditatem fideicommissario restituendam, deductis tantum redditibus, cum partus non veniant appellatione reddituum, non mirum, si non deducantur, & ad hæredes nõ 104 pertineãt, sed ad fideicommissarium. Sic resoluit plurima in hoc articulo tradens, Anton. Gama. in decisionibus Portugaliæ, decisione. 135.

Vlterius circa hanc materiam inuestigare oportet, vtrum si filius cũ pater plura negotia haberet, & propter patris ętatẽ iã defessam omnia filius exercebat, & ministrabat post mortem patris, posit à fratribus in collatione bonorum, omne illud seruitium, quod in administratione bonorum patris, propter quod bona in augmentum venerunt vltra suam legitimam petere.

In quo articulo diuersas Doctor. opiniones adducunt: quare sequentem distinctionẽ existimo verissimam. Nam, aut filius iste est sub patris potestate constitutus, aut filius est emancipatus. Primò casu dicendum est, quod quando filius est sub patris potestate, licet eius bona administrauerit, & ea eius industria, vberiora, & meliora reddiderit, non potest petere salariũ, 105 neque vltra suã legitimã post patris mortem aliquid consequetur, quia præsumitur illas operas impendisse amore filiali: tenet Ange. I. Nesennius de negotijs gestis. Salicetus in l. certum. C. familię herciscũ dæ. Nauar. in Manu. c. 17. nu. 144. cum sequentibus. Baeça de de decima tutori præstanda. c. 2. n. 3. cum sequentibus. Gregor. Lopez. l. 3. tit. 20. par. 2. per tex. ibi. Cuius verba sunt. (Yes cosa muy sin razon, que quando el home no se sabe seruir de lo suyo, y mas delos fijos que son suyos para seruirse dellos a su voluntad.) Quæ lex loquitur aperte in filio existente sub patris potestate, qui non solum operas obsequiales, & reuerentiales, verum & operas industriales patri tenetur præstare.

Secundus verò casus est, quando filius est emancipatus, & ex sua opera & industria liberabat patrem, à seruitio famulorum, & extraneorum, tũc poterit mortuo patre, petere vltra legitimã salariũ, quod alius extraneus si filius ea bona non administrasset, esset consequuturus. Neq; curãdum est in hoc casu, an illa bona vberiora reddiderit, vel non, satis est quod sit emancipatus, & suam impenderit industriã in administratione, vt possit petere satisfactionem sui laboris, pro tempore, quo pater alij illud officium impendere tenebatur. Sic intellige tex. alias difficilẽ. l. nullum de obsequijs à liberis, & libertis parẽtibus & patrono præstandis: ibi, pietatem liberis parentibus, non operas debent. Et sic intellige opinionem Fulgosij, in. l. illud. nu. 3. C. de collatio. & alios qui illum sequuntur, quos refert & sequitur Didacus Perez. l. 1. titulo. 2. lib. 1. Ordinamẽti.

Offert se, & alia sententia, quæ huic materiæ accedit, vtrum si maritus & vxor per plures annos fuerunt in maritali consortio copulati, bona illa, quæ medio illo tempore fuerunt aucta mortuo vno illorum, sint superstites, an verò aliquid inter defuncti hæredes, & superstitem veniat cõmunicandũ & diuidendum. Et quidem si rem à suo principio exordiamur constituẽdum est, quod inter maritum & vxorem est quædam societas coniunctissima, vocantur enim socij diuinæ, & humanæ societatis. l. 1. ff. rerum amotarum. l. adiuersus. C. de crimine expilatæ hæredita. cap. 2. de sponsalibus.

Vnde cũ de essentia societatis sit, quod lucra communicentur. l. 1. l. communicari. l. si non fuerit. ff. pro socio, dicẽdum est, quod lucra, quęsita cõstante matrimonio, diuiduntur inter maritum, & vxorem, & sic altero mortuo inter superstitem & hæredes præmortui, siquidem, & tãtum operatur vxor cũstodiendo, quantum maritus acquirendo, non enim est maior virtus quærere, quam parta tueri. Sic constat. 1. Regum. capitulo. 30. Vbi Dauid diuisit prædam hostium æqualiter remanentibus ad sarcinas, & ad prælium descendentibus, &c.

Quid autem erit dicendum, si pater in suo testamento dicat, quòd talem hæreditatem vel aliquid aliud emit ex pecunia sui filij, quod multotiens solet contingere, quando pater seu mater, plus diligit vnum filium, quam reliquos, vt ei omne, quod possit relinquat, an huiusmodi assertio sic efficax. & effectũ habeat, vt ille filius illum præcipuũ vltra legitimam inter alios fratres cum ad collationem fuerit deuentum, habeat. Et resolutiuè tenendum, non nocere huiusmodi confessionem testatoris alijs filijs, in sua legitima, ea ratione, 106 nam inter personas prohibitas vbi potest esse præsumptio fraudis, nihil operatur cõfessio patris, seu testatoris, nisi alijs probationibus probetur, veluti resolutionem fuisse ex pecunia filij non fictè, sed vere probatione manifesta. Operabitur tamen, & hoc, quòd si nõ probetur talis resolutio 108 ex pecunia filij intelligitur & præsumitur voluisse patrem præd. filium meliorare, in eo, quod testator asserit pecunia filij emisse, si in tertio æquiualeat, in tertio præsumitur eum meliorasse, sin minus, eum excedat, in remanẽte quinti, vt illud præcipuum habeat ex sua legitima inter fratres in collatione, & diuisione bonorum. Hanc esse communem resolutionẽ 109 tenent plures relati per Tiraquellum, de vtroq; retractu. titulo. 1. §. 1. glos. 18. n. 80. vbi dicit, quod etiam si testator hoc iuramento firmauerit, non statur eius assertioni, nisi probetur probatione manifesta. Anton. Gomez. libro. 1. Resolutionum, titulo de legatis. nu. 81. Auendaño in capitulis prætorum. cap. 29. n. 10. Matiençio. l. 5. tit. 10. lib. 5. Recopila. glo. 12. nu. 17.

107 Ex quo deducitur, quòd si maritus in testamento, vel in alio contractu asserat se recepisse in dotem quinquaginta, cum sua vxore, licet receptionẽ firmauerit iuramẽto, non valet talis confessio testatoris, sed potius fraudulenta præsumitur, vel in præiudicium filiorum exprima vxore, vel venientium abintestato, quibus non nocet in diuisione bonorum, nisi ex apertissimis probationibus per ipsam vxorem, vel eius hæredes probetur. Quod ea ratione fundatur, nam quotiens in testamento aliquid à testatore confitetur deberi illi, qui 110 vel exsuspicione fraudis illud cupit, & ille confitetur deberi testator, talis cõfessio debitum non probat, neque effectũ habet, nisi per illum, cui interest ibi esse vere debitum probet: nam vbi regula iuris est prohibitiua non statur confessioni contrahentis, vel testantis, resoluit elegãter Pinelus, l. 1. C. de bonis mater. 3. par. n. 23. Pari igitur ratione quando maritus, vt filijs prioris mulieris faciat iniuriam in testamẽto dicat, se cum vxore sua recepisse quingentos solidos, vt filij secundæ plus vel ipsa vxor habeat, vel in contractu, quòd quotidie videmus fieri, post multum temporis quo inter ipsos contrahentes est factum matrimonium, solet maritus efficere contractũ dotis, & sic liberationis scripturam dotis, hoc est, cõfitendo se quingẽtos solidos recepisse, vt ex hoc si aliqua debita cõtrahat, vel aliquid aliud machinetur, eius vxor sua dote se tueatur, hoc est, (se ampare con la carta de pago, y dote, &c.

Quod quidẽ effectũ non habebit, tam in testamẽto, quã in cõtractu, nisi verè vxor probet, se omnia contẽta in tali instrumẽto, ad mariti potestatẽ adduxisse, vel dictã summam in testamento contentã marito fuisse traditã, & solutã, arg. tex. in. d. l. qui testamentũ. ff. de probatio. In tantũ, q; licet in tali cõtractu, vel testamẽto interueniat iuramentũ, nihil operatur: nã quoties fraus præsumitur in aliquo actu nõ confirmatur actus iuramento, docet glos. l. 3. C. plus valere, q; agitur, quã quod simulate concipitur, qua commendat Ioan. Gutierr. in. l. nemo potest. n. 383. de legatis. 1. dicẽs cõmunem. Quæ sententia intelligitur, si fiat in principio anni matrimonij, alias verò, si post annũ valeat donatio inter virum & vxorẽ, quia cessat ratio, scilicet, ne mutuò se spoliẽt, & sic in cõtractu facto à marito asserenti se recepisse centũ in dotẽ cũ vxore, licet nõ cõstet de dote præsumitur illi ea donasse, quod post annũ. quo cõtraxerunt efficere potest. sic. l. 3. tit. 12. lib. 3. fori, quæ corrigit in hoc & declarat ius cõmune, quod erat prohibitũ valere donationẽ inter virũ, & vxorẽ, vt intelligatur intra annum contractus matrimonij, secus post annũ, quia valet cum cesset ratio, nè mutuo amore se spolient. Sic dicit illu. m text. singul. Anton. Gomez. l. 55. Tauri. n. 66. Dueñas, Regula. 221. &c.

Ex qua resolutione deducitur, quòd si pater ad effectum priuandi filios sua legiti-

ma facit aliquam venditionẽ simulatam, &in contractu vel testamento dicat quod fatetur si recepisse omnẽ summá sibi debitá ex illa hæreditate,& quod iam est solutum pretiũ illius, nõ nocet filijs, quando nõ apparet de reali solutione,ná præsumitur simulata venditio:tenet glo.singularis ĺ.qui testamentũ,sequitur Barto.l. cum quis decedés.§.Codicillis.n.4.de legatis. 3.Bal.in.l.per diuersas.C.mádati.Abb.& Anto.c.pemult.de iudicijs.Segura.in.l.3. §.fi.n.132.de libe.&posthu.vbi dicit,quod etiá si pater iura méto fi rmauerit talẽ solutionẽ, nõ nocet filio in sua legitima,quod tenuit Abb in.c. ad nostrá de emptione, & vẽd.c.cũ cõtingat. n. 20. de iureiuran. arg.tex.in.l.si quis in graui.§. si quis moriens,ad Syllanianũ.l.1.§.si quis filius, de Carboniano edicto. c. sicut de testibus, ná non omnis moriẽs,& si in illo sit extremo vitæ cõstitutus vera fatetur, neq; præsumitur semper verũ fateri,vt inquit Iaſ. l. 1.n. 16.de eo,per quem factum erit.

Quò fit,vt si pater in vita,quia odio habet filiũ dissipet bona,poterit filius instare apud iudicem,vt interdicat patri administrationẽ, vel assignet ipsi filio suá legitimá in aliquibus bonis,ex quibus illá consequatur.Palac.Rub.in Rubric.§.61.n.4. Bal.Nouellus de dote.7.par. priuileg. 15. Quid si maritus habebat aliquod fundum patrimoniale, vel domum, vel aliquid 112
aliud,& constante matrimonio vendidit, tunc illud,quod ex illa vẽditione emptũ est,& acquisitũ nõ cõmunicatur,sed subrogatur locorei venditæ, secus vero si non ex re notoriè mariti,vel vxoris,sed cõstante matrimonio habuerũt pecunias acquisitas,licet maritus nomine suo aliquid ex illa pecunia emat, vel vxor nomine suo, sunt illa bona empta cõmunia,& inter superstitẽ,& inter hæredes præmortui communicantur,tãquá lucra cõstãte matrimonio quæsita,sic.l.11.tit.4.lib.3.fori.limitatione.2.Grego.Lop.per tex.ibi.l.49.tit. 5.par.5.Tiraq.de retractatu.lib.1.§,1.gl.9. n.63.Castillo.l.70.Tauri.Segura.l.vnum ex familia.§.sed & si.de leg.2. & facit.l. 15.Taur.&.l.4.tit.1.lib.5.Ordinament.

111 Et vsq; adeò bona lucrata,& aucta constãte matrimonio diuidũtur inter maritũ & vxorẽ,æqualiter,vel eius hæredes,quod fructus bonorũ etiá eo tẽpore diuiduntur æqualiter, licet alter eorum multo plura bona haberet:quá alius,arg.l. societas.§. societas.ff.pro socio.l.1.C.eod.tit.lib.3.ti. 2.lib.3.fori.l.fi.ti.3.lib.3.Quo fit,vt cũ fructus maioricatus nõ iudicẽtur bona maioricatus.l.in ædibus.§. ex rebus, de donat. & sic potest pro debitis possessoris fieri in illis executio,vt tenet Gregor.Lop.l.2. titulo.8.p.3.Anto.Gom.l.40.Tauri.n.74. Pelaez.tract.maioricatuũ.3.p.q.9.n.24. Peralta.in.l.3.§.qui fideicõmissam.n.128. de hæredibus instituẽ. & qualiter hæc diuisio inter hęredes præmortui & possessoré maioricatus fieri debeat, tradit Anto.Gomez.l.40.n.74.n.1. Ex quo obiter adnota,quod si possessor relinquat transsuccessoré maioricatus,alios filios omnes fructus pendentes etiam illi,qui sunt à solo separati,vel quia erãt in agro,hoc est,Enlas paias:dum tamen nõ essent per successoré reconditi in horrea tẽpore mortis prædecessoris maioricatus,diuiduntur inter successorem,& eius fratres, tanquam fructus prædecessoris,argu.tex.in.l.defuncta,de vsufructu,& quemadmodũ quis vtatur.l. vsufructuarius messe, quibus modis vsusfructus amittatur,tradit Coua.lib.1.Resolutio.cap.15.nu.14.pulchre,Auendaño dicto responso.5.&c.

Ex quibus proximè adductis infertur, quod si vxor sit separata à consortio, & simultanea cohabitatione viri, vel propter viri sæuitiam,vel alia ratione, & medioté 112
pore lucretur plura bona maritus,an hęredes præmortui cũ superstite,vel eius hæredibus veniant ad diuisionẽ. Et licet Doct. variè,de hac sententia tractauerint, existimo dicendum,quod aut vir, & vxor fuerunt separati,propter culpam mulieris,& ipsa fuit causa separationis, aut culpa & occasione viri,qui propter eius sæuitiam, velut accidere solet, quia habebat concubinam,vel quia bona perdidit, & se absentauit,& illo medio tempore plurima bona acquisiuit.Quoad primum dicendum est, quod si fuit mulier in culpa, vel quia commisit adulteriũ,vel maritus se absentauit,tali casu dicendũ est, quod probata culpa mulieris, qua ratione se absentauit maritus bona medio tempore lucrata per maritũ non adquiritur medietas illorum vxori, neque sunt diuidẽda inter hæredes præmortui, & superstitis, sed omnia sunt mariti,vel eo mortuo eius hęredes illa vẽdicant.Nam ad prædicti lucri acquisitionem

nem,requiritur simultanea cohabitatio, tẽpore quo res acquiritur,vel quod vxor non fuerit in culpa,vt fieret separatio. Sic Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ,rubrica.4.§.6.Segura sic intelligẽdus.l. vnũ ex familia.§.sed & si fundũ col. 11.de legatis.1.Castillo.l.16.Tauri Cou.de sponsalibus.2.par.c.7.§.1.num.5.

Secundo vero casu, si mulier non fuit in culpa, vt maritus ab ea recederet, sed propter viri sæuitiam, quia forte habebat cõcubinam, & male tractabat vxorem, vel alia causa, quæ non erat in culpa mulieris, tali casu,nulli dubium,nisi quod licet maritus se absentauerit, vel ab vxore fuerit separatus,lucra illa medio tempore quæsita diuiduntur inter superstitem, & alterius præmortui hæredes:tenet Palacios Rubios in rubrica.§.64.num.10. Hinc fit,quod si 115
vxor commisit crimen hæresis, & postea condemnatur in perpetius carceribus, si maritus medio tempore lucratus est bona, non tenetur communicare,cum hæredibus mulieris, sed sunt propria viri, vel eius hæredum, neque præstare illi alimenta tentur. Sic Alexand.l. quæ in vxorem. C.de negotijs gestis.Boerius decisione.22. Simancas de hæreticis.cap.16.nume.8.

113 Deducitur etiam ex dicta resolutione, quod si inter maritum, & vxorem fuit matrimonium putatiuum, licet copula inter eos non interuenerit, si tamen communis fama erat eos esse coniuges, & tractus erat matrimonialis,communicantur bona quæsita inter illos per superstitem, & hæredes præmortui.Sic Doctores,capi.2.de donatio.inter virum.Alexan.l.si cum dotem.§. fin.soluto matrimonio.Rodericus Xuarez l.1.titulo de las ganancias,lib.3.fori. Tiraquellus,in.l.connubialibus circa finem.Anto.Gomez,l.5.Tauri.n.57.

Sed vt nihil in articulo, quod dignum sit notatu omittamus, videndum est,an maritus possit bona lucrata constante matrimonio, interim, quod in eodem sunt consortio vxor, & maritus, alienare,vendere,dilapidare,vel donare. Et posse illa bona constante matrimonio alienare, tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ,rubrica.4.in. §.3.vbi dicit, hanc esse summam hæreditatem in iudicando,& consulendo, & Boerius in consuetudinibus Bituricensibus,titulo de costumes concernentes les mariages.§. 2.& quod valde miror hanc partem tenuit Anton. Gom.l. 51.Tauri.num.73.

114 Sed contraria sententia est verior, imò, quod licet maritus possit lucra quæsita cõstante matrimonio alienare citra dolum, & fraudem.l.4.titul.4.libro.5.ordinamenti.ibi,. Saluo si se prouare que lo hizo cautelosamente,non tamen poterit facere donationem, quoad medietatem bonorum, quæ pertinent ad vxorem. Quia donare non est administrare patrimonium, sed illud perdere & dilapidare. l. imperator.ad Trebellia.l.creditor.§.Lucius.ff.mandati. Xuarez.l.1.tit.de las ganancias.n.52.li.3. fori.Segura.de bonis lucratis cõstante matrimonio.n.44.Cou.libr.3.resolutionum. c.19.n.2.Palac.Rub.in rub.§.66.nu.29. Tellus Ferdinandez.l.19.Tauri.n.3.

115 Solet tamen dubitari, an vestes preciosæ, seu festiuales concessæ à marito vxori soluto matrimonio, possint repeti ab hæredibus præmortui. Et licet in hoc articulo diuerse Doctores fuerint prosequuti siquidem constituunt diuisionem inter bona, & vestes preciosas,& quotidianas, vt preciosæ restituantur hæredibus mariti, quotidianæ, & vsui quotidiano assignatæ, donatæ censeantur,argumento.l.mortis suæ causal.ex anno,de donatio.inter virum.l. penu. soluto matrimonio. Doctores, in.l.si vsusfructus.§.1.ad.l.Falcidiã. Bart.l.1.§.neq; Castrense.n.9.de collatione bonorum.Doctores,in.l.si vt certo.§ interdum. ff.commodati.Palacius in rubric.§.6.n.11.Auendaño,de exequendis mandatis.c.15.Greg. Lopez.l.23.tit.11.par.4. Castillo.l.25.in legibus Tauri,& ibi Ant. Gom. numer.4. Nihilominus distinctio constituẽda est, q aut interuenit osculũ, aut copula carnalis. Primo casu si interuenit osculum, solummodo tali casu lucratur vxor dimidietatem vestium siue preciosæ, siue quotidianæ sint,& dimidietatem iocalium, hoc est,de las vistas. Si tamen interuenit copula carnalis lucratur omnes vestes tam preciosas quam quotidianas, & iocalia, dum tamen non excedant octauam partem bonorum mariti,de quo videplenissimè in glos.de aris,& tenet Anto.Go.l.52.Tauri.vbi Gomez Arias,& Castill.n.16. licet diuersum in vestibus quod in iocalibus senserit Gregor.Lopez.l.33.in fine.tit.11.p.4.Et quæ dicantur vestes preciosæ, relinquitur arbitrio iudicis,cõsiderata qualitate personarũ,

tenet

tenet Imola. l. penult. soluto matri. §. 1. & Gregor. Lopez, vbi supra, &c.

116 Inferò declarationē ad. l. 1. versi. fi. tit. 2. lib. 5. recopila. quæ sic tenet. Y porque los que se desposan o casan, fuelen dar al tiempo que se desposan o casan a sus esposas, y mugeres joyas, y vestidos excessiuos, mandamos, que de aqui adelante ninguno ni algunos destos Reynos, que se desposaren, o casaren no pueda dar, ni de a su esposa, y muger en los dichos vestidos y joyas, ni en otra cosa alguna mas de lo que montare la octaua parte de la dote, que con ella recibiere, &c.

117 Vt intelligatur, quod si ex huiusmodi donatione iocalium, & vestimentorum, nulli sequatur præiudicium, quia sponsus erat libera persona, tunc si iuramento confirmauerit hanc donationem, licet excedat d. octauā partē valebit, arguit. c. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. ibi. Cum non vergat in alterius detrimentum. Et sic patet, quod licet lex improbet contractum, seu pactum si tamen cum iuramento firmetur, neque in præiudicium alterius contingat, de iur. iur. 1 2

Secundo deducitur intellectus ad præ- 3
dictam l. videlicet, quod si maritus habeat 4
filios ex alia vxore, non poterit donare illam octauam partem: nam cum solum possit de quinto bonorum disponere, quia reliquum est legitima filiorum, non poterit 5
de octaua parte disponere, & donare, nisi quando non haberet filios, quibus præiudicium causaretur ex tali donatione: quia 6
tunc etiam cum iuramento non posset, cū 7
iuramentum in actu prohibito à lege nihil operetur in tertij præiudicium; vt supra resolutum est, vt aduertit, licet non ita expen- 8
dat, Auenda. in capitulis prætorum, libr. 1. c. 15. & Ioan. Gutier. de iuramento cōfirm. 1. par. c. 14. n. 6. cum sequentibus. 9 10

118 Vltimo deducitur, an mulier quæ transiuit ad secundas nuptias, & ex filijs prioris mariti vnus decesserit, in cuius legitimam 11 12
ex patre prouenientē ipsa mater succedit, possit pro libito voluntatis de illa legitima filij disponere, etiam inter extraneos diuidendo. Et tene, quod non potest illā legitimā, nisi inter fratres, & sic inter filios prioris mariti, diuidere, & in ea vnū ex eis, quē velit meliorare, per tex. in. l. generaliter. §. diuidendi. C. de secundis nuptijs: & ita esse tenēdū fatetur Franc. Sarm. lib. 5. selectarū c. 21. nēq; obstat tex. in auth. de nuptijs. §. 13 14

veniente. collatio. 4. & in authen. lucrum. C. de secundis nuptijs. & in authen. de non eligendo, secundo nubentes. §. perspeximus collatio. 1. in quibus fuit sublata electio matrimonij: nam loquuntur de lucris nuptialibus constante matrimonio quæsitis, quod per ius nostrū regiū iam sublatum est. Sed potest mater etiā de bonis lucratis facere mentionem inter filios, cui voluerit ex illis, de quo per Rodericū Xuarez. in. l. quoniam in prioribus, limitatio. 10. legis Regni. C. de inofficioso, & Molina. libr. 2. de primogenijs Hispanorū. c. 10. n. 60. &c.

GLOSSA DECIMA nona, de maioricatu & eius fundatione.

SVMMARIVM.

Doctores, qui materiam hanc maioricatus expendunt.

Constituuntur argumenta, quibus nititur probari nullo iure hanc erectionē maioricatus fieri posse.

Princeps iniustum præcipiens mortaliter peccat.

Lex debet esse iusta, & rationabilis, alias non meretur nomen legis.

Inconuenientia, quæ causantur ex nimia diligentia eorum, qui maioricatus erigere intendunt.

Quam inanis sit hæc fiducia conseruandi nomen constituentis maioricatus.

Aliud non minus consideratione dignum inconueniens contra maioricatus fundatorem.

Accedit & aliud fundamentum, quo probatur, omnes filios naturali ratione æqualiter parentibus succedere.

Nulla lex humana potest tollere, quæ à iure naturali sunt instituta.

Iura ciuilia statuerunt, ut filij æqualibus portionibus succederent iustis de causis.

Qualiter accipiatur illa regula, quod non peccat qui authoritate legis peccat.

Quando aliquid est ex suā naturā malum, & permittitur à lege, ut maiora malæ uitentur talis permissio legis non est approbatiua sed permissiua, quæ permissio non facit licitum quod ex suā natura est illicitum.

Etsi lex permittat meretrices in republica, ut maiora malæ uitentur, nō excusantur ipsæ meretrices à peccato mortali propter legis permissionem.

Lex quæ permittit marito occidere uxorē in adulterio deprehensam, non facit eius permissio, ut à peccato sit immunis maritus.

15 *Pars*

15 *Pars affirmatiua est uerissima, qua ostenditur iustis de causis posse quem fundare maioricatum, & si plures habeat filios.*

16 *Authoritates, quibus probatur maioratuū fundationes licitas esse.*

17 *Interest reipublicæ, ut sint in ea maioricatus, & primogenia.*

18 *Quando aliquis actus est de per se licitus, licet cōtingat aliquid illicitum præter spem actum facientis non imputatur illi.*

19 *Lex quæ statuit, ut deceptis ultra dimidiam iusti precij actio denegetur, est propter bonum commune introducta.*

20 *Quando lex aliquid statuit in bonum commune non considerat quod particulares male ea utantur ut desinat esse iusta.*

21 *Quando duæ leges concurrunt, & ambæ sunt naturales, altera maior quæ respicit bonum publicū, altera minor quæ respicit bonum particulare, minor quæ agit de bono particulari cedit maiori, & seruatur solum illa lex maior.*

22 *Quā ratione lex usucapionem & præscriptionem permittens sit iusta, & si uideatur tribuere occasionem, ut quis cum aliena iactura locupletetur, quod est peccatum mortale.*

23 *Legitima, quo iure filijs debeatur explicatur.*

24 *Causa iusta subsistente potest quis proprijs bonis priuari.*

25 *Summa est potestas quā habet princeps in bonum commune, & in publicam utilitatem conferuandam & augendam.*

26 *Etsi causa erigendi maioricatum legitima alijs filijs auferatur, præstantur illi alimenta pro tempore uitæ suæ secundum facultates matoricatus, & illorum dignitatem.*

27 *Successor in maioricatu, quibus astringatur præstare alimenta.*

28 *An successor maioricatus qui certis personis tenetur alimenta præstare debeat ex fructibus maioricatus ea præstare, an uerò certa bona immobilia assignare, ex quibus & eius redditibus ea percipiant communis contra communem expenditur.*

29 Expenditur. l. 8. tit. 8. lib. 5. recopila.

30 *Successor in maioricatu non potest illi imponere aliquod onus, seruitum uel obligationem nouam.*

31 *Possessor maioricatus est fructuarius & non dūs.*

32 *Successor in maioricatu nō potest per possessorem successione priuari, & si aduersus illum ingratitudinem commisserit.*

33 Expenditur. c. licet, de uoto.

34 *Ex simplici promissione oritur actio in foro exteriori, ut ad eam teneatur.*

35 Explicatur. l. 3. ti. 8. li. 3. or. l. 2. ti. 10. li. 3. re.

36 *Successor in maioricatu, utrū teneatur soluere debita prædecessoris, uide resolutionē per cōclusio.*

37 *Licet per prædecessorem sint factæ meliorationes maioratus nō tenetur successor ad illarū solutionē.*

38 *Successor in maioricatu tenetur expensas factas in funere prædecessoris soluere.*

39 *Defenditur Ludouici Molinæ sententia circa expēsas factas in funere ultimi possessoris maioricatus.*

40 *Si debita contracta per predecessorem erant exigua, tenetur successor ad exonerandam eius conscientiam illa soluere.*

41 *Successor in maioricatu an teneatur stare locationi prædecessoris.*

42 *Conductores si nolint, non tenentur stare locationi factæ per prædecessorem maioricatus.*

43 *Plures casus enumerantur, in quibus propter delictum bona confiscantur.*

44 *Vtrum maioricatus, propter delictum possessoris confiscari possit.*

45 *Quæ non transeunt ad hæredes extraneos non confiscantur.*

46 *Fructus maioratus possunt pro uita possessoris cō fiscari propter eius delictum.*

47 *Etiam si in fundatione maioricatus non sit apposita clausula, quod si commiserit crimen. Læsæ maiestatis amittat illum censetur apposita.*

48 *Princeps raro aut nunquam concedit facultatem faciendi maioricatum sine prædicta clausula.*

49 *Si maioratus possessor committat crimē sodomiæ priuatur illo & transit in successorem.*

50 *Committens crimen sodomiæ est irregularis, si ante dispensationem celebret, seu ministret in ordine suscepto.*

51 *An furiosus positi in maioricatu succedere per cōclusiones declaratur.*

52 *Si testator in fundatione maioricatus dicat, q. illa bona sic uinculata deueniant ad proximiorem consanguineum, an nepos ex filio maiori, an filius secūdus instituoris maioricatus præferatur, communis contra communem explicatur.*

53 *Filius qualiter dicatur eadem persona cum patre & patrem representet.*

54 *Nepos succedit auo, mortuo patre, non ex ui transmissionis, sed ex ui repræsentationis, non ficta, sed uera.*

55 Expēditur. l. 9. si nepotes, de testamētaria tutela.

56 Explicatur. l. 2. tit. 11. par. 2.

57 *Si testator in fundatione maioratus dicat, quod bona illa uinculata semper deueniant ad proximiorē consanguineū, & omnes iam decesserint nō relicto filio, an ad consanguineum proximiorē ultimi possessoris, an ad descendentem ex instituore, uel ad quem illa bona deueniant.*

58 *Vtrum proximior testatori, an ultimo possessori proximior quando his possessor nō reliquit sit præferendus*

ferendus in maioricatu.
59 Expenditur.l.Cum auus de conditio.& demonſ.
60 In maioricatibus ſemper attenditur proximitas ultimi poſſeſſoris.
61 Explicatur.l.9.tit.1.par.2.l.2.tit.11.part.2.
62 Vtrum ſucceſſor in maioricatu poſsit illi renuntiare in uita ut qui eius loco intrat, eo potiatur.
63 Explicatur.c.quam periculoſum.7.q.1.
64 In maioricatibus regula uerſiſsima traditur, q. linea ſuccedendi ſemel occupata, ſemper eſt continuanda, & perpetuanda in omnes deſcendentes.
65 In maioricatibus repræſentationis qualitas cõſeruationis lineæ facit locum repræſentationi ad excludendum eos, qui ſunt extra lineam.
66 An ſuper iure ſuccedẽdi in maioricatu poſsit quis litigare uiuente poſſeſſore, communis contraria contra alteram communem explicatur.
67 In maioricatu non præfertur filius primonatus legitimatus per ſubſequẽs matrimoniũ filio ſecundo nato, ex legitimo matrimonio ante legitimationẽ prioris.
68 Declaratur.c. licet uniuerſis.de uoto.
69 Succeſsio iure hæreditario non excedit decimum gradum.
70 In ſucceſsione regni, cum ſuccedatur iure ſanguinis, ſuccedit alijs deficientibus proximior tranſuerſalis, ſine aliqua diſtinctione gradus, etiam ſi ſit in centeſimo gradu cum non ſuccedatur ultimo poſſeſſori iure hæreditario.
71 Verus ſenſus, ad.c.licet uniuerſis.de uoto.
72 Votum perſonale obligat uouentem, & cõtra eum actio oritur etiam in exteriori foro, ſicuti contra promittentem nuda promiſsione oritur actio, & obligatio.
73 Qualiter olim in Hiſpania creabantur reges.
74 Inſtitutor maioricatus poteſt in eo apponere cõditiones, quas uoluerit ad eius conſeruationem, & perpetuitatem.
75 Cuilibet eſt licitum in conceſsione rei ſuæ apponere conditionem, quam uoluerit.
76 Alienatio bonorum, quæ propriè dicatur, quæ comprehendantur ſub eius prohibitione.
77 Expenditur.l. alienatum de uerborum ſignificat. & l.unica.c.de uſucapione transformanda.
78 Explicatur.l.ſtatu liberis.§.quintus. de ſtatu liberis.
79 Explicatur latiſsimè.l.filius familias.§.diui.de legatis primo.
80 Expenditur.l.pater filium.§.Iulianus,de leg.3.
81 Quando alienationis prohibitio bonorum ad nepotes non extendatur.
88 Declaratur.l.pater filiũ.§.quindecim.de leg.3.
23 Perpetua prohibitio alienationis bonorum quando dicatur.
84 In maioricatibus ea eſt natura, ut filius minor præferatur filiæ etiam maiorinatu: latiſsime ad utrãque partem diſputatur articulus.
85 In ſucceſsionibus fauorabilibus maſculinum concipit fœminium, niſi aliud expreſſe conſtet.
86 Fœminæ quando excludantur à ſucceſsione maioricatus.
87 Expenditur.l.40.Tauri.
88 Bona maioricatus licet non poſsint alienari, utrũ præſcribi poſsint: & utrũ procedat longi tẽporis præſcriptio, cõmunis cõtra cõmunẽ explicatur.
89 Contra impeditum non currit præſcriptio.
90 Explicatur.l. qui hæredi.§. part. de conditio.& demonſtrat.
91 Qualiter in uita inſtitutoris maioricatus poſsint præſcribi eiusdẽ maioricatus in ſucceſſorẽ bona.
92 Quæ præſcriptio ſit neceſsaria, ut bona maioricatus poſsint præſcribi, communis contra communẽ expenditur.
93 An præſcriptio immemorialis ſufficiat.
94 Si princeps concedat aliquam rem Petro & eius ſucceſſoribus, utrum ſi illa conceſsio perueniat ad fœminam extinguatur conceſsio.
95 Ceſſat familia in fœmina cõtrahẽte matrimoniũ.
96 Agitur de ſecretaria huius uniuerſitatis, & qualiter eam obtinuit in contradictorio iudicio agitata cauſa.

Y por quanto yo alcance facultad, &c.

PRincip. quidẽ hãc materiã expendũt Bart. & Doct.in l.cũctos pupulos.C.de ſumma Trini. Doct.in.l.vnũ ex familia. de leg.2. Doct.in.l. filiusfamilias.§. diui.de leg.1. Docto.in.l. peto.§.prædiũ.& in.l.cũ pater.§.quindecim.de legat.2. Præpo.in.c.ius naturale.i. d.col.3. Thom.Grãmaticus.deciſion.93. n.3. Doct.in.l.pater.§.Iulianus.& in.l.Lucius de le.3. Alciatus in reſpõſo.905.n.2. & reſpõſo.777.n.4. Cuiacius.in.l.qui Romæ.§.cohæredes.de verb.obli. Ioã.Liceri. de primog.per totũ.& plures vltra hũc relatos per Tiraq.de iure primog.q.4.nu.13. cũ ſeq.Roland.à vallecõſi.68.l.p. Caſſan. in catalogo gloriæ mũdi.5.p.cõſider.43. Guiller.Benedict.in.c.Raynũt.verbo.eodẽ teſtamẽ.el.1.n.187. Andreas de Iſernia, c.1.de eo, qui ſibi & ſuis hæredi.in vſibus feudorũ. Abb.in.c. licet.de voto. Mõtinus Laudẽſis de primogenitura.q.12. Roderic. Xuarez, in queſt. maioricatus. Idẽ in.l.quoniam in prioribus, limitat.2.ad.l.regiam. C.de

C.de inofficioſo teſtamento. Couar.lib.3. Reſolut.c.5.n.5. Pala.Rub.in Repe.c.per veſtras.§.26. Petrus Peralta.in.l.3.§.qui fideicõmiſſum.n.121.de hæredib.inſtituen. 3 Simancas de hereticis.cap.9.numer.125. Antonius Meneſius in Rubric. C.de fideicõmiſ.n.4.cũ ſeq. Ant.Gom.in.l.40.Tauri.n.46. Tellus Ferdi.l.27.Tauri. Pinellus l.1.3.p.n.62.C.de bon.mater. Aut. Gama. in deciſionibus Portugaliæ.222. & 218. Molina de Hiſpano.primo.lib.1.c.18.cum ſequẽt. Ioan.Rojas in epithome ſucceſsio. c.3.n.43. Greg.Lop.l.2.tit.15.p.2. Didac Perez ad Segurã, in Repetit. l. filius dum in ciuitate.n.103.de verb.oblig. Ioã.Garc. de expenſis & melioratiõnibus.c.16.n.3. Iulius Clarus.lib.4.Receptarũ.§. feudũ. q.83. Franc.Sarm.lib.8. ſelectarum. ad.l. fideicõmiſſo.n.17. delega.2. Pelaez tracta. maioricatuũ Hiſpan.1.p.q.12.cũ ſeq. Mẽcha.de ſucceſ.creatio.§.22.n.307.&.1.p. §.1.nu.24. Aluarado, de coniecturata mẽte teſtat.lib.2.c.2.n.7. cum ſequent.

Sed licet materia hæc tot ac tãtis ſcribẽtiũ voluminibus ſit relecta, ita vt inanis, & vagus hic noſter labor aliquibus videatur, breuiter autẽ, quoad noſtrũ inſtitutum illuſerit accipiendũ, quod ob multorum ſcribentiũ opiniones nebulis & caligine eſt plenũ, vt rei & difficultatũ veritas appareat, neq; nouas, vt aiũt, Tragedias excitare intẽdimus, ſed quæ diſperſa ſunt, breui compendio colligere, vt neceſſaria ſint in promptu, & obſcura plana reddantur.

Ad inſtitutum igitur deueniẽdo, videtur quidem quod huiuſmodi maioratuum erectio & conſtitutio, non poſsit abſque periculo animæ fieri. Quod quidem ſingularibus fundamentis proprio marte congeſtis probabimus. Nam aut hæc facultas eſt cõceſſa à principe illi, qui ex omnibus bonis 2 ſuis cum filios haberet vult maioratum facere facultas, quæ ad hoc neceſſaria eſt, aut ex tertio, & quinto bonorũ, quod lege permittẽte, abſque principis facultate ſibi conceditur, neutro tamẽ caſu id fieri poteſt ſalua conſcientia, ergo talis maioricatus conſtitutio minimè fieri poteſt recta ratione & iuſtitia mediante. Quod vel eo probatur, lex vel præceptum principis facultas, ſeu permiſsio inducens occaſionẽ peccandi non valet: hæc autem facultas, conſtituendi maioricatũ inducit peccandi occaſionẽ: ergo vtentes tali facultate, vel permiſsione à peccati labe immunes non ſunt. Probatur antecedens, nam princeps tenetur iuſta præcipere, alias ſi iniuſta mortaliter peccat, Prouerb.8. Per me Reges regnant, & legũ cõditores iuſta decernunt.c.cõuenior.23.q.8.c.Achab. de pœnitẽtia.d.3.facit tex.in Clem. Paſtoralis, de re iudicata. Cou.in.4.2.p.c.6.§.9.n.9. Soto de Iuſt.lib.1.q.7.ar.3.S.Th.1.2.q.97. art.4. Decius.c.quę in eccleſiarũ. de cõſt. Antonius Gabriel.lib.3.cõmuniũ opinio. titul. de iure quæſito, cõclu.3. Driedonius de libertate Chriſtiana.lib.1.pag.215. Oroſcius.l.princeps legibus.ff.de legibus. Anto.Go.lib.1.Reſolutio.c.1.n.1. Mẽcha. lib. 2.controuerſiarũ illuſtri.c.55.n.29. Redin de maieſtate principis.in princ. Pinell. in Rubr.C.de reſcind.3.1. p.c.2. nu.10. facit tex.in.l.2.tit.1.part.2.

4 Item & probatur antecedẽs, nam lex debet eſſe iuſta & rationabilis, alias nõ meretur nomẽ legis, neque lex appellatur & illa vtẽtes mortaliter peccãt, arg.c. erit autẽ lex.4.d.c.ad hæc, de poſtulatione prælato. l.ſacratiſſimæ.C.de legibus.c.fin.de cõſuet.c.fi.de præſcrip. S.Th.1.2.q.93.ar. 3. Soto.lib.1.de Iuſt.q.1.art.1. Caſtro, lib.1. de lege pœnali.ca. 1.&.2. Cona.lib.1. Cõmentario. Iuris ciuil.c.8. Sed ex permiſsione faciendi maioricatũ, ſeu vinculũ datur peccandi occaſio, ergo tã facultate principis vtentes, quam permiſsione legis, & ſic maioratus cõſtituentes à reatus pœna nõ 5 excuſantur. Conſequentia manifeſtè probatur. Nam ille, qui in vita ſua intẽdit maioratum conſtituere, & efficere, nimia diligentia & cura, & multò ardẽtius ad opes & pecunias cõgregandas, impellitur omnem ſuam operam & induſtriã his rebus conſtituẽdo: ô bone Deus, quãtas proximo machinatur fraudes, quanta voluptate animaliũ decipit, quibus pauperibus ſubſtãtiam omnem vili precio propter eorũ neceſsitatem cõparat, quot poſſeſsiones propter exiguũ debitum poſsidet, & inuadit, quę omnia & alia eo tendunt, vt cõgreget & cumulet diuitias ad talẽ maioricatũ erigendũ perpetuas ſucceſsiones, vt ipſi inſenſati exiſtimãt extollendo ſuum nomen 6 eiuſque familiã, & ſuos in poſterum, & in ęternũ duraturũ credentes obliti Dei abſorpti ſua inani caduca & peritura ſpe, nõ attẽdẽtes neq; retro inſpiciẽtes. Quot excelſa ædificia, quot familiarũ antiquarũ nomina, quot ingentes maioratus alienis familijs ſunt ſuppreſſa, quam cito hæc memoria

moria, quam ipſi æternam vocant in ſuo teſtamento perijt ſicut ſomniũ, neque vltra tintinnabuli ſonitũ durat, & vt vmbra fugit. Qualiter hæc omnia quæ impius congregat theſaurizat ad hãc memoriam, & familiam erigendam faciliter vno inſtanti demoliuntur. Quot fortunæ caſibus, & ſucceſſorum ingratæ recordationi ſubijciũtur. Nam ſi ex humili genere teſtator, & erector fuit, iam intra tertiũ gradum ſucceſſor alium quærit nomen, vel cũ aliqua nobili muliere matrimonium contrahit, vt ex ea nomen in poſterũ ſit illius familiæ, vt teſtatoris nomen perpetuo obliuioni tradatur. Hinc etiam fit, vt qui alias ſi bona inter cæteros fratres, vel conſanguineos diuiderentur, honeſtè, parcè & quiete vitam agebat, iam cũ maioricatus conſequutus eſt, ſuperbè inhoneſtè, viuat luſui & luxu omnem eius ſubſtantiam tradendo, & prodigaliter non ſine pauperũ, & proximorum iniuria bona conſumendo. Si hæc & alia maiora damna & inconuenientia quam plurima maioricatus conſtitutio ſecum præſefert, ſequitur, non eſſe immunes à peccato illum facientes. 7

Quod autem hæc & alia peccata ſequãtur, ex hoc manifeſtiſimè apparet: nam alij fratres ex quo vident fratrẽ ſuum primogenitum omnem ſubſtantiam patris, poſsidere quanta in fratrem machinãtur quot dies eius mortem appetunt quod turpius eſt, & alia ipſi peccata oꝫ neceſsitatem vel delicta committunt in progenitoris, eiuſque nominis deteſtatione, quia eos inopes alium opulentum reliquit. Quæ omnia ceſſarent ſi lex non permitteret, vel princeps non concederet facultatẽ, vt bona quæ iure legitimo inter eos erant diuidenda ad vnum ex illis perueniant: ergo talis lex ſeu facultas occaſionẽ peccandi tribuens obſeruanda non eſt, ac perconſequens illa vtentes peccato ſunt obnoxij, iuxta glo. cõmuniter receptam, in. c. deniq; 3. d. c. quanto. de cõſue. Et ſic dicebat Bal. per tex. ibi. in. l. 3. in fi. c. de in dicta viduitate tollenda, quod. l. quæ aperit viam malitijs, nõ ex lex: ſed in prædicto caſu, quo talis ſit conſtitutio maioricatus, tot dãna inter fratres cauſantur: ergo non eſt vt lex obſeruanda. Quod vel ex eo patet: nam quemadmodum quando bona æqualiter inter fratres diuiduntur, eſt talis diuiſio confirmatiua & nutritiua pacis & tranquillitatis, è contra inæqualitas efficit vt diſcordia, inuidiæ, rixæ, iræ & ſeditiones naſcantur inter eos, argumento. l. cum oporteat. C. de bonis quæ liberis: quod & tenuit Angelus in authentico. de nuptijs. §. illud quoque, quem ſequitur Decius, conſilio. 388. nu. 2. vbi tenet, quod naſcitur inter fratres maxima inuidia, quando æqualiter inter eos hæreditas, & bona parentum æqualiter nõ diuiduntur: ergo aliter teſtator diſponens, tanquam tribuens occaſionem peccãdi, mortaliter peccat. 8

Facit etiam & in confirmationem huius ſententiæ: nam iure naturali omnes filij æqualiter ſuccedunt cũ natura omnes ſexus vel ætatis diſcrimine non habita in parentum ſubſtãtia faciat æquales ſucceſſores. l. ſcripto. ff. vnde liberi. l. cum ratio. de bonis damnatorum. Quod & naturalis ratio dictat, ſiquidem omnes filij æqualiter ſunt pars patris: ergo eadẽ naturali ratione pariter ſuccedere debẽt: iuxta illud Apoſtoli. Filius, ergo hæres, Authentico, de iudicibus. §. omnes collatio. 6. Si ergo iure naturali omnes filij æqualiter ſuccedunt patri, ergo per legem poſitiuam minimè hæc. l. naturalis, quæ rationi legis diuinæ innititur, vt amor & charitas ſit inter fratres tolli aut derogari poteſt, nullaue lege humana, nulloque pacto tolli capitu. nulli fas ſit diuinas conſtitutiones tollere. 25. quæſtione. 1. capitul. fina. de cõſuetudine. §. ſed naturalia. Inſtitura de iure naturali. Abbas. in capit. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. Turrecrema. in ſumma de Eccleſia. lib. 2. capit. 107. Couarru. lib. 1. Reſolut. c. 17. & in. 4. de ſponſa. fol. 78. Vaconius. libro. 1. declarationum iuris cap. 1. Ioann. Corraſ. de iuris authoritate. 1. part. cap. 12. Qua ratione leges antiquæ conſtituerunt, vt filijs parentes bona ſua æqualiter relinquerent, & pro virili portione diuiderent. l. inter liberos. C. familiæ herciſcundæ. l. final. C. communia vtriuſque iudicij. Authentic. de nuptijs. §. final. collatione quarta, quia lex vult æquitatem ſeruari inter fratres l. cum pater. §. edictis, delegatis, ſecundo, quod & leges patribus ſuadent, vt æqualitatem ſeruent inter filios. l. illud §. final. C. de collatione. l. quæſitum. §. ſed & ipſe. defundo inſtructo. l. poſt mortem. §. final. de bonorum poſſeſſione contra tabulas. Et ſic iure illo communi, quo ſua ratione omnia dirigebantur, hæc primogenia, & maioricatus cognita non erant, ſed eſt propria & peculiaris Hiſpaniæ ſucceſsio, vt teſtatur Franciſcus Sarmiento, libro octauo, Selectarum ad. l. fideicommiſſo, de leg. 2. Et qualiter huiuſmodi maioratus Hiſpaniæ á fideicommiſsis differant latiſsimè examinat Ioan. Garcia de expenſis & meliora. c. 16. num. 3. Si ergo legibus iuſtiſsimis de cauſis ad euitanda tot pericula & damna erat ſtatutum, vt æqualiter bona inter filios pater diuideret, ſequitur leges Tauri. 40. cum ſequentibus confirmatus per. l. 4. cum ſequentibus, tit. 6. lib. 5. recopilatio. permittentes patrem poſſe huiuſmodi facere maioricatum, & filio cui voluerit relinquere; cum ex eis tot dãna ſequantur, eſſe iniuſtas, ac per cõſequens patres 15 permiſsione earum legum maioricatum facientes peccatum mortale committere. Neque ex hoc excuſari quod lege permittente id faciant argumento, cap. qui peccat. 23. queſt. 4. Nam dicendum eſt, quod 11 quandocunque aliquid eſt ex ſua natura malum, & á lege permittitur, vt maiora mala euitentur talis permiſsio non eſt approbatiua, ſed toleratiua, quæ permiſsio nõ facit licitum quod ſui natura eſt illicitum, tenet gloſſa communiter approbata. c. omnis. 3. diſtinct. communis ſecundum Gomezium, cap. 2. de conſtit. lib. 6. quem 12 admodum. l. quę permittit eſſe in republica meretrices ad euitanda maiora mala, non tamen ex hoc ſunt ipſe meretrices tali permiſsione legis vtentes immunes à peccato, vt tenet Sanct. Thom. & ibi Caieta. 2. 2. quæſtione. 10. arti. 11. Diuus Auguſti. lib. de ordine. Nauar. in Manual. capi. 17. num. 195. Driedonius de libertate Chri- 16 ſtiana. lib. 1. cap. 12. facit tex. in cap. meretrices. 32. quæſtione. 4. Clementina ad noſtram de hæreticis. Caſtro contra hæreſes verbo, Luxuria. Florenti. in ſumma, lib. 3. tit. 1. cap. 25. Nauar. in cap. conſideret, de pœnit. diſt. 5. num. 119. 13

Similiter lex permittit marito vxorem in adulterio deprehẽſam occidere. l. Gracus. C. ad. l. Iuliam de adulterijs. l. quoniã Alexandri. C. de adulterijs. l. caſtitati. Authentic. ſed hodie. C. eodem. cap. hæc imago. 33. quæſtione. 5. cap. ſi qua. 22. quæſtio. 2. lib. 3. titul. 17. partit. 7. l. 2. tit. 15. libro. 8. Ordinamen. l. 81. & 82. Tau. latiſsime Tiraquellus. ll. connubialibus. l. 13. num. 19. cum ſequentibus. Medina capi. de reſtitutione, cap. de duodecim cauſis, quæſtio. 3. cauſa. 4. Tellus Ferdinandez. l. 9. Tau. nume. 14. in fin. & tamen maritus occidens vxorem taliter in adulterio deprehẽſam, licet immunis ſit á pœna propter legis permiſsionem, non tamen a peccato, cap. ad monere, cap. inter hęc. 33. quęſtione. 2. Abbas, cap. cum eſſes, de teſtamentis. Couarruuias in. 4. 2. parte. cap. 7. §. 7. numero. 6. Cum igitur. l. permittit, vt pater poſsit facere maioricatum non ex hoc ſequitur, cũ ex ea inſtitutione tot ſequantur incommoda talem patrem eſſe á peccato illum facientem immunem. Hæc ſunt, quę prẽter ordinarios & eos quos ſupra retulimus pro hac. 1. parte faciunt.

Nihilominus tamen contraria ſententia eſt tenenda, nempe facientem maioricatum in aliquo ex filijs ſuis ex tota bonorum ſubſtantia de licentia principis quæ ad hoc eſt neceſſaria, quam ex permiſsione legis de tertio, & quinto bonorum inter filios, quę citra principis facultatem fieri poteſt, tali caſu poſſe patrem cui voluerit ex filijs ſalua conſcientia illud relinquere, cùm grauamine, vt perpetuò maneat in familia, dicendum eſt conſcientia ſecura, & abſque peccato licite per patrẽ fieri poſſe. Quam ſententiam tenet Tiraquellus de primogenijs, cap. 4. numer. 13. Couarruuias. 2. parte. cap. 8. §. 6. nume. 5. & lib. 3. reſolutionum, capi. 5. numero. 6. Palacios Rubios in cap. per veſtras. 3. notabili. §. 26. Pelaez de maioricatu Hiſpanor. 1. part. quæſt. 15. iſto lib. de iure, quęſtio. 6. art. 2. Ludouicus Molina de primogenijs, lib. 1. cap. 18. num. 1. cum ſequentibus.

Et comprobatur hæc ſententia ex illa authoritate diuina Geneſeos, cap. 48. vbi Iacob filiuni ſuum Ioſeph meliorauit, dicens: Dotibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio & arcu meo. Et facit authoritas Beati Bernardi, quam refert Abbas in cap. licet de voto, columna. 3. in hæc verba. Quandoque eſt melior filiorum diſperſio, quam hereditatis diuiſio: ſi autem ſint laboratores faciant, vt velint, ſi mercatores rutior diuiſio, quam communio. Ex quo dicit Abbas vbi ſupra, tolerandam eſſe talem conſuetudinem, vt vni ex filijs bona vinculata relinquantur.

17 Præterea facit in confirmationẽ huius sententiæ : nam ratio propter quam lex permittit,& reges concedunt facultatem constituendi maioricatus est propter authoritatem publicam,& in publicum fauorem est introductum,vt respublica redditibus ditata nobilibus,& militibus & maioricatibus abundet. l. super statu. C. de quæstio. l. 1.§. quam sit manifestum , de ventre inspiciendo,ibi. Publicè interest,vt ordinũ dignitas familiarumque salua sit, & conseruetur agnatio & familia,& nomen testatoris,& antecessorum memoria recolitur,& descendẽtes maiorum factis prouocati,& paria & maiora aggrediũtur, argumento. l. more maiorum, de iurisdictione omnium iudic. Cum igitur id propter publicam vtilitatem factum sit merito, licet alia particularia sequantur , incommoda quod publicam respicit vtilitatem est considerandum & attendendum. Nam quando lex aliquid statuit in bonum commune,licet ex hoc subditi sumant ex sua malitia occasionem peccandi,talis lex est iusta & obseruanda. Nam quemadmodum 20 in eo,qui dat operam rei licitæ & iustæ videmus,quod si quid contingat præter spẽ illicitum,non imputantur ei ea,quæ præ-
18 ter spem euenere,& præter suam intentionem. cap. dilecta. cap. Ioannes,de homicidio,tenet Couarru. Clementina. 1. de homicidio. 2. p.§. 1. num. 4. pari ratione lex, quæ super iusto & conueniens reipublicæ statuitur,& fundatur,non debet imputari subditorum malitia, & fraus, sic videmus per. l. 2. C. de rescindenda vendi. & statutum, vt deceptis intra dimidiam iusti pretij actio denegetur,quæ. l. ob communem bonum fuit statura, vt hominum commercia conseruarentur. cap. cũ dilecti. de emptione & venditione. Doctores in cap. nolit. de iudi. Medina, de restitutione, quæst. 33. l. 56. tit. 5. part. 5. l. 4. tit. 7. lib. 5. Ordinamenti. Pinellus, dict. l. 2. 1. part. c. 1. Couarru. lib. 2. Resolu. cap. 3. &. 4. & in practicis
19 quæstionibus. cap. 3. & Menochius de arbitrarijs. c. 144. Forcatulus Dialogo. 100. Cuiacius. lib. 16. obserua. cap. 18. Cum igitur, id lege iusta factũ sit, videlicet, vt actio denegetur,intra dimidiã se decipiẽtibus nõ ex hoc,quod ea lege homines abutantur, & minori pretio cum peccato comparantes,ex hoc desinit lex esse iusta,vt resoluit Menesius,dict. l. 2. Grego. Lopez. l. 16. tit. vndecimo. p. 4. Tiraquellus de vtroque retractatu. lib. 1.§. 1. glos. 18. n. 14. Conanus. lib. 2. Commentario. cap. 9. num. 10. Anton. Gom. lib. 2. varia. tit. de emptio. & venditione. n. 22. Soto. lib. 6. de Iustitia. quæst. 3. art. 1. Medina. c. Restitutione. q. 32. Alciatus. lib. 7. Parergon iuris. cap. 22. Mencha. lib. 3. vsufrequen. quæstio. cap. 48. n. 1. Nauarr. in. c. nouit. notabili. 6. nu. 56. de iudi. & in Manua. c. 23. nu. 80.

Pari ratione. l. statuit, vt in causa capitali re semiplene probata iuramentum, iubet deferri reo,& tamẽ licet ex ea lege sumat occasionem reus se periurandi,& peccandi est iusta,ea ratione, quia lex intendit veritatẽ eruere,& crimina punire. Vnde licet ex hoc aliquis occasionem peccãdi sumat,nõ dicitur lex iniusta tenet Bar. in. l. inter omnes.§. quidã rectè , de furtis, facit text. in. c. cum inter, de re iudica. expẽdit Nauar. in. c. interverba. 11. quæst. 3. numer. 738. Quod ex eo fit: nam cum. l. aliquid statuit in bonum commune non confiderat , quod particulares ea lege male
20 vtãtur,vt desinat. l. esse iusta. Quod & ex eo magis apparet,nã lex inducit vsucapionem,& præscriptionem in bonis alienis,vt illam rem certo tẽpore possidens suã propriã efficiat. c. 1. c. de quarta. cap. vigilanti de præscriptio. Balbus de præscriptio. in princip. Menoch. de recuperãda posse. reme. 15. nu. 18. Couarr. Regul. possessor. 2. par. §. 9. num. 1. Mencha. lib. 1. Controuersia. illustri. c. 73. numer. 7. Tiraquellus de præscriptio. gl. 2. & tamen illa lex videtur iniqua & irrationabilis, cum tribuat peccãdi occasionem, & vt quis locupletetur cũ aliena iactura contra text. in cap. suã, de pœnis. l. nam hoc natura, de cõditione in debiti, & per consequens tales leges & iura id permittentes , tanquam iniustæ non debebãt obseruari. Nã dicendum est, quòd vsucapiones & præscriptiones fuerunt ob vtilitatem publicam introductę, qua ratione licet ex hac legum constitutione particulariter alicui præiudicium causetur, non ex hoc talis lex respiciens bonum publicũ, & publicam vtilitatem, vt iniusta erit censenda & iudicanda. Pro qua resolutione facit nã quando concurrunt duę leges , etiã si ambæ sint naturales, altera maior, quæ respicit bonum publicũ, altera minor, quæ agit de bono particulari, & priuato, vt in. l. in causæ. §. idem Pomponius, de minoribus.

bus. l. item si pretio. ff. locati. l. bonæ fidei. ff. de positi. capitu. sacris, de his quæ vi me-
21 tus ve causa fiunt, capite eos, de consecratione, distinctione quarta, lex minor, quæ agit de bono particulari , & priuato, cedit maiori, itaque solum seruatur, illa lex maior, neque minor lex , quæ de particulari bono agit , quæ legi maiori , quæ de bono 24 publico agit contraria particulari legi confideratur . Sic fit , quod cum in vsucapione hæ duæ leges concurrant , altera maior & suprema , quæ de bono publico , & de societate humana colenda , & conseruanda tractat & curat , & altera minor, quæ de non tollendo iure priuato agit, meritò inferior accipit interpretationẽ á maiori & superiori lege, quæ de bono publico conseruando intendit. Vnde licet ex prescriptione videatur , quod quis cum aliena iactura locupletatur,& ex eius permissione detur occasio peccandi , cum homines multoties aliena iniustè detineant, non ex hoc lex illa , quæ ob publicam vtilitatem est introducta, ne dominia rerum sint sub incerto efficitur iniusta, licet malitia alicui us priuati abutatur ea sine iusta possessione illam rem præscribendo,& detinendo.
22 Sic resoluit Duarenus. l. 1. in principio, & in lege iuris gentium, de pactis. Oldendorpius, de vsucapionibus, numero. 4. Conanus, libro. 1. commentariorum, capitu. 7. numero. 6. & lib. 7. c. 11. numero. 2. Rebardus in. l. nihil. §. non capit. de regulis iuris. Balduinus ad titulum de emptione & venditione.

Hinc deducitur , quod licet anceps sit sententia, & difficilis, quo iure debeatur, legitima filijs, & verior sit á iure ciuili hæc necessitas relinquendi filijs proueniat, impellente quadam naturali ratione. Bart. l. Titio cẽtum. §. Titio genero, nu. 6. de cõditionibus & demonstra. & est communis secundum Menchacam de successio. creatio. lib. 2. §. 20. num. 296. secundum tractatum de statutis excludentibus fœminas, num. 6. vt sic & altera cõmunis, quæ in cõtrarium nititur, videlicet, quod sit de iure naturali debita intelligatur, scilicet, de iure positiuo impellente ipsa natura , tenet Ioannes Corrasius, in. l. filium, quem habentem. C. familiæ herciscundæ numero. 143. & plures relati per Couarruuias in 4. 2. part. capitulo. 7. §. 6. numero. 4. per Ioann. Oroscium. l. de quibus, de legibus, num. 107. & latissime habes in glo. de melioratione. 3. & 5. Cũ igitur hæc legitima sit filijs iure positiuo debita natura impellente poterit tamen princeps per legem, vel cõcedendo alicui facultatem, vt filios sua legitima causa iusta interueniente priuet, tenet Bertrandus in. l. hac edictali.
24 num. 14. C. de nuptijs. Bernar. Diaz de Lugo, reg. 143. Ioan. Oroscius. d. l. de quibus num. 107. de legibus.

Pro qua sententia facit , nam sicuti videmus, quod iusta causa subsistente potest quis proprijs bonis priuari : tenet Barto. in proœmio Digestorum, num. 5. Dueñas regula. 45. limitatione. 1. Pinelus in rubrica C. de rescindenda venditione. 1. part. c. 2. nume. 6. & legitima in vita patris est filijs quasi debita, & non absolute debita prout sint propria bona cuiusque , neque debetur, vsque ad mortem patris, glossa. in. l. si emancipata. C. de iuris & facti ignorãtia, expendit Xuarez. l. quoniam in prioribus in principio. C. de inofficioso testamento, sequitur, quod facilius iusta causa interueniente poterit filius priuari legitima, argumento. l. vltimæ. C. de his, qui ante apertas tabulas, ibi tanquam debitum vẽdicare. Vnde ad hoc, vt debeatur filio legitima post mortem patris, tenetur filius deliberare, interim tamen viuente patre, est in suspẽso, tenet Menesius. l. 2. C. de iuris & facti ignoran. nu. 32. Alcia. de presumptioni, regul. 1. presumptione. 8. Segura. l. cum patronus, numer. 44. de lega. 2. Tiraquellus de iure primogeniorum , quæstione. 54. Couarruuias, capit. si hæredes, de testament. numero. 9. Ex quo apparet inaduertenter fuisse loquutum Accursium in authentico de hęre. & Falcid. §. si quis autem, verbo, debitum collatione. 5. dum vo fuit legitimam viuo patre esse debitam: sed ex supradictis constat contrariam verius esse, vt supradicti resoluunt, & Ioann. Oroscius in. l. si arrogator numero. 120. de adoption. Segura & ibi eius additionator. Didacus Perez in. l. Imperator ad Trebellian. Dueñas in reg. 356.

Cum igitur id , quod est iuris publici possit fieri constitui & ordinari per principem in commune bonum , in quo summam potestatem habet princeps , vt aduertit Sarmiento libro primo selectarum, capit. 8. numero. 23. cum sequentibus , & sic vtilitati publicæ inter fit , vt maiora-

25 tus erigantur, vt familiæ conseruentur, vt respublica nobilibus & diuitibus, & principalibus hominib⁹ abundãs tuta sit, & quiera ab inimicorũ bellis, & insidijs, vt supra resolutum est, & hæc sit causa iusta, & necessaria, sequitur ea mediãte posse iusta ratione principem ad erigendos maioricatus efficere, vt legitimæ, quæ alijs filijs debẽtur, in vnum coaceruentur, & vinculo sint obnixę, vt ille, qui illa sic bona obtinuerit in pace, & bello reipublicæ suæ subueniat, quod non impiè cum alijs filijs, quibus legitima hac ratione tollitur, factum
26 est, vt pro sua legitima necessaria alimenta, pro tempore vitæ suæ sint ministranda attẽtis maioricatibus redditibus & eorũ dignitate. Ex quibus iam resolutum manet iusta conscientia, & absque peccato posse per patrem fieri maioricatum, in vno filio etiam alijs legitimas subtrahendo.

Ex qua resolutione deducitur, quod licet ille, qui successit in maioricatu cogatur, iure sanguinis fratribus alimenta prę-
stare, nõtamẽ patruis, & amitis tenetur,
27 alimenta exhibere, nam bona maioricatus, in quibus successit, non sunt astricta onere alẽdi posteros, sed solum filios eius, qui primogenium reliquit, quibus ipse legitimam relinquere tenebatur: tenet Lãbertinus de iure patronatus. lib. 3. quæstione. 3. principali. art. 6. Molina de primogenijs Hispanorum. lib. 2. capitu. 15. numero. 56. Nam cum bona primogenij sint restituenda successori mortuo possessore, non possunt astringi vinculo aliquo, sed liberè sunt restituenda, quia quod ex. l. datum est, non potest per priuatum auferri. Vnde cum ex legis dispositione ad successorem veniat maioratus, & non ex possessore vltimo, hac ratione ex bonis primogenij non sunt consanguinei alendi: sic tenet Tiraquellus de iure primoge. quæst. 5. Quæ sententia vera intelligitur, præterquam, si ille, qui fundauit maioricatum onus hoc imposuerit, quod efficere potest, vt possessor maioricatus alat eius fratres, quia tunc ad quemcunque maioratus peruenerit, tenetur illis, quibus de iure naturali debentur, alimenta illa præstare: tenet Abbas, cap. licet, de voto. Xuarez. l. quoniam in prioribus, limitatione. 11. legis Regni. dubio. 2. numero. 21. Quod cum in Hispania maioricatus iure sangui-
nis proueniant, & vocentur ad eos, non verò iure hæreditario, vt resoluit Antonius. l. 40. Tauri. numero. 72. Peralta. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. numero. 6. de legatis. 2. dicendum est teneri possessorem eos alere & præstare illis alimenta, quibus iure sanguinis naturaliter tenebatur. Sic Molin. de primogen. lib. 2. cap. 15. numer. 6.

Quõ fit, vt non solum si ex maioratus institutione sit hoc onus iniunctum, verum etiam si ex longa consuetudine primogenium habeat alendi fratres omnes in posterum successores astringuntur, eo onere: tenet Gregorius Lopez. l. 2. titulo.
28 15. partita. 2. Sed videndum est, si in concessione facta à principe, ad constituendum maioratum sit apposita clausula, quod successor in maioricatu teneatur, alere fratres seu filios ipsius constituentis maioratum, an teneatur in prædijs assignare illa alimenta, an vero in solo vsufructu, & esse assignanda in prædijs, vt ex illis pleno iure alimenta percipiant, tenet Rode. Xuarez, vbi supra, limitatione. 2. numero. 12. Gregorius Lopez. l. 11. titulo. 4. partita. 6. Couarruuias, in. 4. 2. parte. cap. 8. §. 6. Molina, de primogenijs Hispa. lib. 2. cap. 15. numero. 10. Nam cum legitima sit filijs debita post patris mortem, vt supra resolutum est, non potest sine causa auferri. Vnde si per principem auferatur ex causa iusta, siue propter bonum commune si concedatur hoc beneficium per principem constituendi maioratum, semper conceditur, vt reliquijs filijs præstetur alimenta, quæ loco legitimæ illorum succedunt, ergo legitimæ naturam sequi debẽt, argumento textus in l. Publius. §. si Titia. de conditioni. & demonstratio. sed legitima si sint bona immobilia debet in immobilibus præstari, & sic in prædijs, ergo pari ratione alimenta, cum loco legitimæ successerint, vt dictum est.

Contrariam tamen opinionem, imò quod prædicta alimenta possint constitui in vsufructu, per ipsum maioricatus possessorem alijs fratribus, vel quibus eximi
tutione maioratus tenetur illa præstare: tenet Menchaca, de successionum creatione, lib. 1. §. 10. numero. 396. vbi alios idem tenentes refert. Sed prima sententia verior est, per. l. 8. titul. 8. lib. 5. Recopi. quæ lex habet, alimẽta, quę spurio relin
quuntur

quuntur in proprietate, esse relinquenda: quod ego verum existimarem, quando il-
29 la proprietas est separata à vinculo, & maioratu: at vero si possidens maioricatum non habet alia bona, nisi solum prædia, & proprietates maioricatus, crederem verius esse satisfacere successorem & possessorem præstando illis, quibus debentur alimenta, vsum fructum, assignando in aliqua parte maioricatus, vt ex eo percipiant tot annos redditus, vel fructus, vt ex illis possint secundum eorum qualitatem, & pro dignitare, & fructus & redditus maioratus sustentari.

Hinc deducitur, quod successor in maioricatu, qui ad illum suo ordine successit non potest in vita sua dum illum possider, imponere aliquod onus, seruitium, vel obligationem aliquam, in dicto maio-
30 ricatu, quia id solum competebat primo institutori, qui poterat quodlibet gra- 34
uamen in vita sua imponere successoribus, & possessoribus maioricatus: at verò ipsi possessores tenentur semper integrum absque aliqua diminutione, vel onere relinquere successori: nam sola fruendi facultas illis est permissa & concessa, quem admodum & ad instar fructuarij, qui non potest rei, qua fruitur, onus, vel seruitium 35
imponere, vt docet latissime Antonius Menesius. l. 3. C. de seruitutibus & aqua. numero. 5. Maxime quia dominium est libera facultas circa dispositionem rei, sed
31 possessor maioricatus nullum habet in illis bonis dominium præter fruendi modum, ergo possessor maioricatus est fructuarius, & non dominus: sic resoluit Anton. Gomez. l. 40. Tauri, numero. 85. licet aliter tenuerit Pinelus. l. 1. C. de bonis maternis. 3. parte, nume. 70. & Anton. Menesius dict. l. 3.

Quo fit, vt cum iste possessor solum illud posit efficere, quod in istitutione maioricatus continetur, neque aliud sibi permittitur, quod & si vocatus post mortem possessoris committat contra ipsum possessorem aliquam ingratitudinem, propter quam secundum iuris dispositionem poterat alijs bonis exhæredari, adhuc non
32 poterit priuari per ipsum possessorem à successione maioricatus, ea ratione, de qua supra, quia successor non capit ab ipso possessore, sed à primo institutore, argumento. l. si arrogator, de adoptio. tenet Peraltam in. l. 3. §. qui fideicommissariam, nume. 86. de legatis. 3. & tenent plures relati per Molinam, de primogenijs Hispanorum, lib. 1. cap. 9. licet contrariam sen-
33 tẽtiam tenuerit Oldraldus cõsi. 94. & Albericus in proœmio. ff. veteris. §. discipuli. nume. 5. Fundãtur per text. in cap. licet vniuersis, de voto, qui text. licet variè perscribentes interpretetur, verus tamen eius sensus est, quod ibi filius non priuatur successione regni, quia id pater poterat efficere, sed quia propria promissione se astrinxit & obligauit ad exequendum votum paternum: quem intellectum assignauit Molina libr. 1. de primogenijs Hispanorũ, cap. 9. Couarru. cap. si hæredes nume. 10. de testamentis. Menesius in authent. hoc amplius. C. de fideicommissis. Grego. Lopez. l. fin. titul. 10. partita. 6. cuius intellectus ratio est, quia ex nuda promissione
oritur actio in foro exteriori, contra promittẽtem, vt ad id possit compelli & præcise teneatur, capi. 1. de pactis. l. 3. titulo. 8. lib. 3. Ordinamenti. lege. 2. titulo. 10. li. 3. nouæ recopilationis. Sanctus Thomas, in 4. distinctione. 38. quæstio. 2. artic. 1. & 2. quæstione. 88. arti. 5. Soto lib. 7. de iustitia, quæst. 2. art. 1. Ledesma. 2. 4. quæstion. 56. Syluester, verbo, votum, el. 4. §. 7. Couarr. lib. 1. resolutionum, capit. 14. numero. 13. Nauarro in Manual. capi. 12. numero. 78. & in Apologia de redditibus ecclesiæ, monitorio. 71. Borgasius de irregularitate. 6. parte, cap. de voto, numero. 103. Cum igitur ibi ille filius successor se obligauerit sponte subire onus iniunctum, & votum paternum adimplere, non ex alia ratione, si non adimpleat poterat priuari Regno, nisi quia ex sua promissione, ex qua fuit orta actio contra illum, mansit obligatus, alias enim & si quamcunque in patrem ingratitudinem perpetrasset, non poterat Regni successione priuari, cum non á patre, sed á primo institutore in Regno succederet, & eam haberet.

Sed proficiscitur ex his illa singularis dubitatio, vtrum successor in maioricatu teneatur soluere debita prædecessoris. Et quia articulus est inuolutus varijsque opinionibus abstrusus ad tres cõclusiones illum reducere libuit.

Prima cõclusio. Successor maioricatus tenetur soluere debita & subire onera per

ipsum primũ institutorẽ facta & cõtracta ex rebus, seu bonis ipsius maioricatus, argumento.l.cum fidei, de fideicommissarijs libertatibus.in.l. filiusfamilias. §. diui.de lega.1. Quo probatur, quod bona per testatorem alienari prohibita, & restitutioni subiecta, possunt propter æs alienum contractum à testatore alienari. l. pater filium, de legat. 3. l. pete. §. prædia. de lega.2. ea ratione, quia sicut institutori licebat dissoluere maioricatũ, ita licebit debita contracta minuere maioricatum, argumento.l.iurisgentium. §.adeò, de pactis. Quod verum intelligo, quando non sunt alia bona libera, vel fructus maioratus non sufficiunt, quia tunc illis non sufficientibus debet, de bonis maioricatus, & vinculatis suppleri.

Secundo intelligo, nisi maioricatus fuisset constitutus per cõtractum inter viuos, sequuta traditione, ita vt sit irreuocabilis, vt si fuerit constitutus ex causa onerosa, iuxta.l.17.Tauri, quia tunc successor non tenetur soluere debita prædecessoris, etiã instituentis maioratum. 38

Secunda conclusio. Successor in maioricatu, non tenetur soluere debita contracta per vltimũ possessorem ex rebus maioricatus, sed ex bonis liberis, si in illis successit, vel ex fructibus maioricatus iam collectis per vltimum possessorem: quod si in omnibus bonis successit & concessit inuẽtarium & repudiauit hæreditatem ad nihilum tenebitur: ea ratione, nam cum iste successor, non ab vltimo possessore, sed ab 39
instituente illum acceperit, merito ad debita vltimi possessoris non tenebitur, argumento tex. in.c.1. an agnatus, vel filius in vsibus feudorum. l. prouidendum. C. de Decurionibus. lib. 10.

Tertia cõclusio. Successor maioricatus tenetur ad soluenda debita, per vltimum possessorem, cõtracta contẽplatione, & ad vtilitatem ipsius maioricatus, vel ad conseruationem, vel necessitatẽ ipsius. c. 1. §. si vassallus hic finitur. l. Cõradi. l. qui exceptionem. §. si pars, de conditione indebiti. Sic intelligitur. l. 4. titulo. 15. partit. 5. vbi probatur, quod successor in regno tenetur soluere debita contracta per vltimum possessorem. Hanc resolutionem habui ex Antonio Gomez. l. 42. Tauri. ex Molina, de primogeni. lib. 1. cap. 10. Peralta. l. 3. §. 40
qui fideicommissariam. num. 106. de hæredibus instituendis. Pelaez, titulo de maioricatu. 4. part. quæstione. 26. Ioan. Garcia, de expensis & melioratio. cap. 16. nu. 15. Grego. l. 4. tit. 15. p. 2.

Quò fit, vt licet dominus ipsius maioricatus sit reædificata, ex qua euidens vtilitas & permanens facta est in ipsa construenda, non tenebitur ad debita taliter contracta successor, quia talis primogenitus succedit etiam in omnibus meliorationibus factis in rebus maioricatus, sine eo quod teneatur vxori defuncti, vel hæredibus defuncti ex hac melioratione aliquid ratione ædificij præstare, neque æstimationem sumptus in ea facti. Resoluit Antonius Menesius. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. numero. 9. de legati. 2. Peralta dict. l. 3. §. qui fideicommissam. numero. 130. de hæredibus instituendis. Benè tamen talem successorem ad soluendum expensas factas in funere prædecessoris teneri, non enim æquitati congruit, vt successor, qui de proprio genere, est prædecessoris, & sibi coniunctione & charitatis affectione, propinquus permittat inhumatum iacere, argumẽto textus, in. l. quod si nulla, de religiosis & sumptibus funerum, esset enim maxima iniuria, si in sepultus maneret vltimus possessor, vel cum dedecore sepeliretur, ex eo quod bona non relinqueret, ex quibus sepeliretur. Et sic vltra Menesium hanc partem, tenuit Matthæus de Afflictis in capit. 1. an agnatus, vel filius. numero. 15. in vsibus feudorum, & si aliter senserit Molina, dict. capit. 10. numero. 33. vbi tenet quod successor non tenetur soluere debita ex expensis funeris prædecessoris causata, quem ipse intelligo, quando talis vltimis possessor haberet bona libera, ex quibus possent fieri sumptus funeris, non compellitur tunc successor soluere aliquid ex funere prædecessoris. At verò si defunctus nulla bona reliquit, ita quod nihil in bonis reliquit, hoc ex ratione supra relata tenebitur successor illa debita ex funere facta soluere & sic poteris prædictas opiniones conciliare.

Hinc fit, quod si defunctus, vt prædixi nulla bona reliquit, & relinquit aliqua debita exigua, quæ ad exonerationem animæ defuncti pertinent, & eius conscientię tenebitur successor illa soluere: tenet Grego. Lopez. l. 4. tit. 13. par. 2. in gloss. verbo, sus

sus deudas, & Anton. Menesius vbi supra, & in praxi obseruandum tenet Ioan. Garcia de expensis & melioratio. cap. 16. numero. 35. Ex his & aliud deducitur videndum, vtrum successor in maioricatu teneatur stare locationi prædecessoris. Et tene non teneri, ea ratione, nam cum successor in maioricatu non habeat ius immediate á prædecessore, sed nouum ius in eius personam constituatur, ex constitutione primi institutoris, hac ratione non tenetur stare locutioni prædecessoris, sed potest talem locationẽ factam per prædessorem reuocare. Sic tenet Greg. Lopez. l. 2. tit. 8. parti. 5. Anto. Gomez. l. 40. Tauri. 84. Antonius Menesius. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia, de lega. 2. Molina de primogenijs, lib. 10. cap. 21. Pelaez titul. maioricatuum. 4. par. quæst. 25. per tex. in. l. si quis domum. ff. locati, quæ lex intelligitur in eo, qui habet causam & ius á prædecessore: nam & hic tenetur stare locationi factę per prædecessorem. 41 42 46

Quò fit, vt si ipsi conductores nolint stare locationi factæ per vltimum possessorẽ maioricatus, nõ possunt compelli per successorem, vt adimpleant tempus locationis constituti per prędecessorem. Nam quemadmodum successor non potest cõpelli percõductores, vt illis adimpleat locationem per prędecessorem illis factam, sic neque ipsi conductores poterunt compelli per successorem, vt adimpleant locationem, seu conductionẽ factam cũ prædecessore, vt æqualitas in hoc seruetur, vt supra relati tenẽt. Ex qua resolutione, deducitur, quod cum possessor & successor in maioricatu non sit dominus quia disponẽ di facultatem non habet, arg. c. intellecto de iure iur. sed solum cõsequatur vsumfructum vt sup. resolutum est, quod si possessor maioricatus commisit aliquod delictũ dignum confiscatione bonorum, vt in. l. 5. de bonis damnatorũ. c. vergentis de hæreticis li. 6. c. cum secundum leges, de hæreticis. Et. 73. casus, in quibus propter delictũ bona confiscatur congesit, Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, Rubr. 2. §. 1. numero. 20. & Torquemada tractatu, de confiscatione, in principio facit. l. Papinianus. §. meminisse de inofficioso testamento, l. cum pater. §. hæreditatem, de legat. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. de iure fisci. Et alios casus in quibus cõfiscantur bona propter delictum, vide per. l. 82. lib. 1. pragmati. per. l. 1. titulo fina. lib. 8. Ordinamenti. Et alios casus vide per Sanctum Concilium Tridentinum, Sessione. 25. capit. 19. de reformatione. Ex hoc non confiscatur maioricatus, ea ratione, quia illa, quæ non transeunt ad hęredes extraneos, non confiscantur, neque trãseunt in fiscum. l. iura libertorum, de iure patrona. l. eorum ad. l. Iuliam maiest. sed maioricatus est huiusmodi: ergo non transit ad fiscum propter delictũ possessoris. Quod probatur ex cap. 1. de capitulis Conradi, in vsibus feudorum, capit. felicis. §. si qua bona. de pœnis, li. 6. l. finali. §. fin autem. C. communia de legat. Authenti. de alienatione & emphyteusi. Et hæc est communior sententia secundum Barto. & Doctores, in. l. filiusfamilias. §. debitores, de legatis. 1. Alexand. consil. 23. volumine. 1. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ capit. per vestras. §. 38. numero. 5. Antonius Gomez. l. 40. Tauri, numero. 18. Tellus Fernandez. l. 27. Tauri. Simancas de institutio. catholic. cap. 9. nume. 124. Licet quãtum ad vsumfructum quandiu possessor vixerit possint illi fructus maioratus, confiscari, vt tradit Gigas de crimine læsæ maiestatis, lib. 2. titul. de pœnis committẽtiũ crimen. quæst. 3. Didacus Perez. l. 1. titu. 2. lib. 5. Ordinam. 43 44 45 47 48

At vero aliter dicendum est in crimine læsæ maiestatis humanę, & diuinæ, quia tunc licet in fundatione maioricatus non sit apposita clausula, vt ab illo die amittat maioratum & trãseat in successorem, cõsetur apposita ita, vt si committat crimen læsę maiestatis humanæ, vel diuinæ statim in successorem transit. Et sic iam hodie omnes maioratus habent hanc clausulam, quia princeps rarò, aut nunquam concedit facultatem maioratũ constituẽdi absque huiusmodi clausula, quod ex multis comprobat Simancas dict. capit. 9. numero. 229. Etsi aliter senserit Sarmiento, lib. 3. selectarum, capi. 4. numero. 4. & Molina de primogenijs lib. 4. capit. vltimo, sed suam opinionem defendit elegan ter Simãcas nouissimè in nouo titulo disceptationum, de publicatione maioricatus, capit. 1. vsque ad finem, & Pelaez de maioricatibus. 4. parte. quęstione. 23. nume. 21. Qui Doctores, in crimine sodomiæ idem tenent, esse possessorem maioricatu

illo priuatum, & statim probato crimine in successorem transit: quia est sceleratissimum crimen. c. sicut enim. 32. quæst. 7. c. offerebatur. cap. flagitia. cap. vsus naturalis, eadem causa & quæstione, & punitur
49 grauissime, iuxta. l. 1. §. remoueor, de postulando. l. cũ vir. C. de adulte. & est infamis. c. infamis. 3. quæst. 7. authent. vt non luxurientur, contra naturam, collatione. 6. §. 2. Institut. de publicis iudicijs. cap. in Archiepiscopatu, de rapto. cap. vt clericorum, de vita & honestate clericor. l. 2. tit. 21. partit. 7. l. 2. titulo. 9. lib. 4. fori. l. 1. titu. fina. lib. 8. Ordinamenti, pragmatica Regum Catholicorum. 25. Làbertin. de iure patronat. 1. part. 2. lib. quęstione. 9. art. 18. numer. 4. Couarr. in. 4. 2. par. cap. 7. §. 5. Lucas de Pena. l. 3. C. de exactoribus. lib. 12. idem Couarru. Clementina, si furiosus. 1. parte. §. 2. numero. 6. Quod & in ecclesiastico foro est adeò detestabile crimẽ quod talis criminosus est irregularis, si an
50 te absolutionem & dispensationem celebret, quia est suspensus ab executione ordinum, neque potest eligi ad beneficium, neque est valida collatio illi facta: vt per Rebuffum de pacificis possess. numer. 208. Bertachinus, tractatu de Episcopo, prima parte. 2. libr. numero. 3. Bernardus Diaz, in praxi. cap. 80. Iulius Clarus. lib. 5. Receptarum. §. Sodomitæ. Bossius in praxi. titulo de sodomia. Menochius de arbitrarijs, casu. 286. Paulus Borgasius, de irregularitate. 6. parte. C. de homicidio. numer. 16. Simõ Maiolus de irregularitate. lib. 5. c. de Sodomia. Hodie tamẽ est editus Motus proprius Pij Quinti, vt sodomita clericus statim degradetur, & tradatur curiæ 52 seculari.

Quæ omnia & resolutione eo tendunt, quia hoc crimen est detestabile Deo, & hominibus, qua ratione non mirum si possessor maioricatus illo statim priuatus sit, & transeat in successorem, cum probatum est, tale crimen nefandum perpetrasse.

51 Sed non extra rem erit inquirendum, vtrum furiosus possit succedere in maioricatu. Et quidem videtur posse: nam hęc successio in maioricatu, est quædam successio debita iure ætatis maioris, quæ propter tale infortunium cum suo furore videtur satis punitus, & dignus miseratione: quò fit, vt illi soleat ad administrationem bonorum curator dari, sicut datur pupillo.

Sed quia articulus hic est inuolutus, & habet plures difficultates, tribus conclusionibus illud perstringo. Prima conclusio. Furiosus succedit in hęreditate, & in omnibus bonis liberis furore non obstante. §. sic autẽ, Institutа de hæreditatibus, quæ abintestato deferuntur. l. cum hæres, de adquirenda hæreditate. cap. grandi, de supplenda negligentia prælato. lib. 6. Carolus Molineus, in consuetudinibus Parisiensibus. titul. 1. §. 6. glossa. 1. quęstione. 2. numero. 25. Socinus, consilio. 47. dubitatione. 1. lib. 3.

Secunda conclusio. Ille qui in furorem incidit, non naturaliter, sed casualiter, vel accidentaliter consequitur suo iure succedendi maioricatum, quod. & si gubernationem, seu iurisdictionem habeat, datur administrator ad hoc assignato, glossa in capit. grandi, de supplenda negligẽt. prę. lato. lib. 6. & Tiraquellus, de primogenit. quęst. 23. num. 5.

Tertia conclusio. Furiosus, qui in furorem incidit, & ad sanos mores non redit non succedit in Regno, Ducatu, Comitatu, feudo, & maioricatu. Baldus in authentica hoc amplius. C. de fideicommissis. Socinus consilio. 47. numero. 1. libro. 3. Ioannes Licerier, de primogenitura. lib. 3. quæstione. 3. Palacios Rubios. in. l. 40. Tauri. numero. 16. Et sic si primogenitus sit inhabilis secundo natus, consequitur maioricatum. Baldus. l. humanitatis. C. de impubertum.

Vlterius, & illud dubium, quo omnia
52 Doctorum ingenia, & animi torquentur est resolutione dignum, videlicet, si in institutione maioricatus, vel alia dispositione perpetua, prout in bonis prohibitis alienari vinculatis fundator constituat clausulam, quod prædicta bona veniant ad filium maiorem, qui tempore mortis fundatoris fuerit viuus: euenit quod filius natu maior mortuus est in vita fundatoris, relicto filio nepote institutoris maioricatus: quod nunc quæritur, est, an filius secundo natus, qui tempore mortis testatoris viuit, præferatur nepoti, ex filio maiori præmortuo in vita fundatoris. Quæ difficultas adeò grauius est & difficilis, vt dicat Baldus in. l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. columna final. Solat

uat Apollo. & consil. 275. dicit, quod asserere aliquid in ea quæstione potius superstitiosum, quam discretum est. Sed in hac re constituo præferendũ esse nepoté ex filio maiori nato, filio secũdo testatoris, 54 & sic secundo fratri patruo ipsius nepotis testatoris. Quod ex eo fundatur, quia nepos repręsentat patris personam, & sic intrat eius locum, argumento. l. 1. §. si filius, de suis & legitimis hæredibus. §. cũ filius, instit. de hæreditatibus quę abintest. defe. l. Gallus. §. nũc de lege. de liber. & posthu. l. posthumorum, de iniusto rup. capitu. licet, de voto, vbi Abbas dicit, quod nepos
55 repræsentat personam patris. l. 1. §. si sit filius, de coniungendis cum emancipatis libe. Bal. in. l. si emãcipati. C. de colla. Ioã. Andręas, ad speculum tit. de feudis. Et sic dicebat Guillermus Benedictus, in capit. Raynuntius, verbo, & vxorem. num. 621. de testamentis, per tex. in authen. de hæreditatibus, quæ abintestato de fer. in principio. quod licet de iure antiquo esset prohibita repræsentatio, imo erat statutum in nullo casu posse succedere nepotem cum patruo, vt in. §. cum autem filius, instit. de hæreditatibus, quę abintestato defe. §. si plures, de legitima agnato successione, l. cõsanguinitatis. C. de legitimis hęredib. l. 2. C. de successorio edicto. l. auunculo. C. communia de successione, tamen de iure antiquorum fuit repręsentatio introducta per priuilegium, ex quadã æquitate, quod dictum est singulare. Quò fit, vt cũ ius in succedẽdo concedatur ex institutione maioricatus filio maiori, cũ priuilegio exclusionis alterius fratris, sequitur quod per re
præsentationem fungitur eodem priuilegio nepos, ex prædicto filio maiori natus, argumento. l. via constitui. §. quicumque, de seruitutibus rustico. l. qui in ius, de reg. iuris. capitu. maiores de baptismo. Maximè quia vbi tractatur de successione aui
in bonis diuisibilibus, nepos intrat locum patris viuo auo non solum de æquitate, sed iuris antiqui duodecim tabularũ. l. 2. &. 3. C. de suis & legitimis. §. item vetustas, Institu. de hereditatibus, quæ abintest. si ergo in re diuisibili nepos repræsentat personã
53 patris, & intrat eius locum à fortiori iure in diuisibili: nã ex eo iura admisérũt nepotem loco patris ob vnitatem, & repræsentationem patris: nam vbi est filius, ibi est pars corporis patris. l. cũ simus. C. de agricolis, & caro filij est eadem cum carne patris. §. hoc autem. 30. quęst. 3. & pater & filius vna persona censentur. l. fin. C. de impuberum & alijs. Et facit quia omnia iura
suitatis remanent in nepote in potestate retento: quia subintrat locum sui patris. l. posthumorũ, de iniusto rup. & sic nepos per omnia succedit auo, ac si filius succederet, non ex vi transmissionis, quia cũ hæreditas non sit delata filio, non potest trãsmitti, sed ex vi repræsentationis non fictę, sed veræ & propriæ, cum in eo sit substantia patris primogeniti, vt tenet Abbas, con
56 filio. 87. lib. 1. Neq; obstat si obijciatur huic fundamento, quod in vltimis volũtatibus appellatione filiorum nepotes non continentur per tex. in. l. quod si nepotes. de testamentaria tutela: nam ille tex. loquitur in tutela, secus quando agitur de successione aui, vel de hæreditate patris, in quibus nepos sub rogatur in locum patris. Itẽ pro hac sententia facit tex. expressus in. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi. (E aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse antes q̃ heredasse, si dexasse fijo, o fija, que heredasse de su muger legitima, q̃ aquel, o aquella lo huuiesse y no otro ninguno: pero si todos estos fallecciessen, heredará el primogenio el pariente mas propinquo.) Et hanc partem, videlicet, quod nepos in maioricatu præferatur filio secũdo, & si pater maior natu mortuꝰ sit in vita aui, tenet Bart. in. l. is potest. de adquirẽda hære. Bal. in. l. liberti. C. de operis liberto. idẽ. l. 3. C. de suis & legitimis hære. Archidia. capitu. fin. 24. quęst. 5. Dominicus in. capit. Grandi. de supplẽda negligentia prælato. Communis secundum Martinum Lauden. tractatu de primoge. quæst. 38. Masuerius in sua practica. tit. de successione, versi. itẽ pluribus. Cosmas in pragmatica sanctione. titu. de numero & qualitate Cardinaliũ. versi. fructus. §. non fiat, & plures relati per Tiraquellũ de primoge. quæst. 40. num. 13. Et est magis cõmunis secundũ Anto. Rubeum, consil. 37. Couar. in practicis quæstio. capitu. 38. nu. 5. & esse veriorem Anton. Gomez, & Tellus Ferdinan. l. 40. Tauri. per tex. ibi Grego. Lopez. l. 2. tit. 15. part. 2. Molina de primoge. Hispano. lib. 3. cap. 6. Costa, in tract. de successione Regni Portugaliæ. 2. & vltima parte. Iacobus à Saa, in tractatu de patruo & nepote.

Contrarium tamen opinionẽ imo quod

patruus admittatur ad successionē maioricatus, quando filius maior decessit viuo fundatore, licet reliquerit filium & sic nepotem testatoris, dixit communem & magis communem, Alexander consi. 4. lib. 4. Decius consi. 445. Matthæus de Afflictis in Rubrica de successione feudi. n. 88. 57
& relati per Antonium Gom. l. 40. Tauri, & relati per Oldraldum, consi. 94. & plures quos refert & sequitur Anton. Gama. decisionibus Portugaliæ, decisione. 306. fundatur communis hæc opinio: nam quā do attenditur proximitas, cū vltimo possessore præfertur filius secundo natus, qui proximior est in gradu patri suo, & sic fundatori per tex. in. l. si libertus præterito. §. 1. de bonis libertorum. Vbi probatur quod quando filius vocatur ad successionem, præfertur filius nepoti ex alio filio.

Secundo pro hac sententia facit: nam quando vocatur maior ad successionē nō habet locum repræsentatio: tenet Palacios Rub. in Rubrica. §. 69. in fin. Capitius decisione. 21. num. 8.

Tertio fundatur hæc pars: nam nepos habetur loco filij repræsentatiuè, filius verè & propriè, & naturaliter est filius: ergo tali casui fictio debet cedere veritati. l. filio præterito. de liberis & posthumis. l. si ancillam, de contrahenda emptione. Præterea 58
facit: nam verba, quibus fit mētio alicuius personę, cum aliqua qualitate intelliguntur de eo, qui habet illam qualitatem non autem fictè, seu repræsentatiuè, aut priuilegiatiuè. l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt: tenet Dominicus in cap. susceptum, de rescrip. lib. 6. Paulus de Castro, consi. 209. lib. 2. vbi dicit, quod, quādo fit mētio de ciue intelligitur de verè ciue, & non de ficto, aut priuilegiato: pari igitur ratione, quando in institutione maioricatus fit mentio de filio maiori, qui ad successionem vocatur intelligendum est de filio maiori, qui tēpore mortis testatoris erat viuus, & non de nepote nato ex filio maiori prę mortuo in vita testatoris, qui vere & propriè filius non est. Quæ opinio. 2. certe cum tot ac tantis nitatur fundamentis & 59
Authorum opinione, proculdubio est verissima, nisi illi prędicta. l. Regia resisteret, propter quam prima opinio est seruanda, & sic in Hispania hodierna die seruatur.

Offert se & alia singularis dubitatio, vtrum si in institutione maioratus vinculi, vel capellæ, vel iuris patronatus fuerit apposita clausula per testatorē, vt semper veniat ad proximiorē consanguineum, si vltimus possessor nullum reliquit successorē, neque consanguineum, an illa bona debeantur venientibus abintestato vltimo possessori, an vero fiscus illa vendicare possit, vel cui deferantur. Et de iure communi stante aliquo hærede, qui succedit vltimo possessori, licet non descēdat ex familia institutoris, ille & non fiscus consequitur maioratū. gl. & ibi Bart. l. vnica. C. de bonis vocantibus. lib. 1. l. 1. §. Iulius Agrippa, de lega. 3. qua probatur, quod prohibitus alienare rem extra familiā non prohibetur relinquere illi, qui abintestato ei successurus est, si alijs non stēt consanguinei, neque descendentes ex familia, licet iste penitus sit extraneus familiæ institutoris, tenet Iason. cōsi. 31. n. 3. Alexād. consi. 55. volum. 3. Tiraquellus de retractu. §. 26. nu. 4. facit tex. in. l. qui solidum. §. prędiū de lega. 3. licet aliter senserit Anton. Gama. decisione Portugaliæ. 193.

Ex qua resolutione deducitur, & ad aliā non minus difficilem, quam singularem sententiā inter consanguineū vltimi possessoris, & inter propinquiorem testatoris, quis illorum præferendus sit in maioricatu. In quo articulo est resolutio, quod si proximior vltimi possessoris non sit de familia testatoris, non est admittendus, tenet Bart. in. l. si cognatis. colu. 2. de rebus dubijs, nam testator legando cognatis semper intelligitur legare cognatis suis. Et in pulchro casu tradit Ripa in. l. si filius familias. §. diui. de lega. 1. Vnde, vt proximior vltimo possessori admittatur, oportet q; sit de familia testatoris, & institutoris maioratū. Resoluit Peralta, in. l. cū ita. nu. 24. de lega. 2. Socinus Iunior. cōsi. 126. lib. 1. Quò fit, vt si testator grauauit vltimū possessorem, vt restituat cognatis testatoris, & habet filios ille, qui tenetur restituere præferūtur eius filij alijs cognatis testatoris, tenet Barto. in. l. cum auus. de condi tio. & demonstra. l. 10. tit. 4. part. 6. Quæ sententia extollitur, per Tiraquellum. l. si vnquam, verbo. susceperit liberos. C. de reuocandis donatio. num. 240. Coua. in practicis, quæstionibus. capitu. 38. nu. 12.

Sed tota difficultas versatur in eo, videlicet, quando vltimus possessor maioricatus non erat de familia testatoris, sed trāsuersalis: nam. l. cum auus, de cōditionibus & demonst. solum agit, quādo descendēs grauatur per ascendentem, non vero quādo trāsuersalis, & glo. in. l. 1. C. de donat. causa mortis, verbo, actio. tenet attendendam esse proximitatem vltimi possessoris, & illū esse in maioricatu prę ferendum, 63
qui vltimo possessori proximior est, sequitur Costa. cap. si pater. verbo, si absque liberis. num. 7. ea ratione, nam in successione maioricatus, eodē ordine succeditur, quo in successione abintestato. l. fi. C. de verbo. significa. sed in successione abintestato semper attēditur persona vltimi possessoris, vt cōstat ex. cap. 1. de successione feudi, in vsibus feudo, & sic est regula in materia feudi, quod vbi feudū alicui acquisitum est pertinet ad omnes eius descendētes, & qui ex eius familia sunt, exclusis quibuscunque alijs proximioribus ipsi acquirenti primo. Sic notat Ancharra. consi. 81. in fin. Corneus, consi. 22. nu. 17. libr. 2. & plures relati per Molina, de primogenijs. capit. 4. num. 14. per Couarr. in practicis quæstionibus. capit. 38. num. 6. quod idem dicendū in maioricatibus, vt attendatur proximitas vltimi possessoris, non habito respectu ad propinquiorem primi institutoris, cum de feudo ad maioricatum idem sit iudicium, vt tenet Bal. in. l. cū antiquioribus. C. de iure deliberā. & relati per Antonium Menesium in Rubrica. nu. 7. C. de fideicommissis. per Coua. lib. 3. Resolutio. c. 5. n. 5. Quod ex eo suadetur: nam cū pleraque primogenia antiquissima sint, 61
esset difficillimum inspicere proximitatē fundatoris, & institutoris maioratus. Et hanc resolutionem comprobat hodie. l. 9. titulo. 1. part. 2. & l. 2. titu. 15. par. 2. Resoluit Molina de primogenijs Hispano. lib. 3. ca. 9. per totum, & Pelaez. titu. maioricatuum. 2. par. quæst. 8. Anto. Gomez. l. 40. Tauri. num. 43.

Illud tamen in hac materia difficultatē mouet, vtrū successor in maioricatu possit illi renūtiare, & efficere, vt ad aliū successorem deueniat in vita vltimi possessoris. Et gloss. in capitu. quam periculosum. 7. quæst. 1. tenet valere, & gloss. in. capi. licet, de voto. Iason. in. l. pactum, quod dotale. C. de colla. & relati per Molina, de primoge. lib. 1. cap. 6. num. 44. 62 64

Cui sententiæ non obstat, & illa difficultas, videlicet, quod pactum de hęreditate viuentis illo non consentiente est improbata. l. fin. C. de pactis. c. 2. de concessione præben. Couarr. cap. quamuis pactum. 3. parte. in principio, & in c. Raynaldus, de testamentis. §. 2. nu. 3. Molina, de primoge. lib. 2. cap. 3. Nam dicēdum est, quod illa sententia procedit, quando pactum seu conuentio fit super bonis & hæreditate viuentis, quod secus est quando fit super primogenitura, & maioricatu: quia tunc non super hæreditate viuentis, sed super bonis primi institutoris maioricatus fit: tenet Angelus in. l. stipulatio hoc modo, de verborum obligatio. Alexan. in. l. qui Romæ. §. fin. num. 57. eodem tit. Costa, de successione regni Portugaliæ, pagina. 139. Molina, de primoge. lib. 3. cap. 2. num. 2. Facit elegans tex. in. l. cum Archimedoram. C. vt in possessionē legatorum. Pro quo facit: nā successor in maioricatu non succedit vltimo possessori, sed primo institutori. l. si arrogator, de adoptio. l. cohęredi. §. cum filia de vulgari. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia, de legatis. 2. l. quotiens. C. de donatio. quę sub modo.

Neque obstat, si obijciatur huic resolutioni, quod imo potius succeditur vltimo possessori maioricatus, ex. l. cū ita. §. in fideicommisso. de legatis. 2. resoluit Couar. in practicis quęstio. cap. 58. in principio. & Molina de primoge. lib. 1. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. dicētes, quod si vltimus possessor sine liberis decedat, & concurrant duo transuersales, vnus proximior vltimo possessori, alter proximior institutori, est prędicta. l. 2. titu. 15. part. 2. Greg. Lopez. l. 9. tit. 1. par. 2. & l. Lusitaniæ relata per Costa, vbi sup. num. 131.

Si ergo proximior vltimo possessori est præferendus, sequitur quod idem vltimo possessori erit succedendum, ac per consequēs non valet prędicta renuntiatio viuente vltimo possessore, cui succeditur. Quā sententiā & cōsequentiā admisit Couar. vbi sup. dict. capit. 38. nume. 10. Sed retenta supradicta propositione, licet, quod iste qui tenetur succedere in maioricatu possit illi renuntiare, dicendum est, quod cum ille qui succedit vltimo possessori ostendat, quod simul ipso possessore procedit, & deriuatur ab stipe præcedente, quæ occupauit lineam succedendi, per quam excluſit alium, quamuis esset proximior testatori & in-

& institutori, ex regula singulari in materia maioratus, quod linea succedẽdi semel occupata semper est continuanda, & perpetuanda in omnes descendentes, ita vt semel exclusus semper debet manere exclusus. c. 1. de natura successionis feu. Couar. vbi sup. num. 6. & 12. Molina de primoge. lib. 3. cap. 4. num. 13. & cap. 6. nu. 3. & 29. l. 2. tit. 15. par. 2. Quemadmodũ videre est in casu superius resoluto, quod si mortuo vltimo possessore cõcurrant duo transuersales patruus vltimi possessoris filius, & nepos ex filio maiori possessoris vltimi, quãuis patruus sit proximior respectu vltimi possessoris inspecta vtriusque persona, & sic videretur præferẽdus, reuera nepos ex fratre præferendus est, quando procedit à
65 pro auo patre maioricatus, qui occupauit lineã succedendi sibi & posteris suis, & exclusit prædictum fratrem filiũ vltimi possessoris. Nam etiam in hac materia repræsentationis, qualitas conuersationis lineæ facit locum repræsentationis ad excludẽdos qui sunt extra lineam, quemadmodũ qualitas primogenituræ dat locum repræsentationi, etiam si alias non sit locus repræsentationis.

At verò prædicta sententia vera intelligitur, pro vt resoluta est præter quam, si ille successor in maioricatu habet filios, quia tũc non poterit in præiudicium illorum fieri talis renuntiatio maioricatus, argumento. tex. in. l. si mulier. §. ex asse. de iure dotium. l. filiusfamilias. §. diui. de legatis. 1. & authen. vsque. C. communia de legatis, cum alijs plurimis congestis per Molina. de primoge. lib. 1. cap. 6. nu. 45. & cap. 16. num. 32.

Hinc ex prædicta resolutione deducitur, quod licet non possit, quis super iure de futura successione litigare. l. nõ quemadmodũ, de iudi. tamẽ futurus successor in maioricatu potest in vita, vltimi possessoris litigare super primogenitura, & futura successione, quo litigat super præsenti dignitate primogenituræ, quæ dignitas com-
66 petit sibi de præsenti, & est considerabilis. Quod ego intelligerem in successore, & illo, qui prætẽdit successor esse in regno, propter iuramentũ fidelitatis sibi de hoc præstandum: in reliquis autem verius existimo non posse viuente possessore maioricatus, super successione litigari. Et licet in reliquis primogenijs & maioricatibus, id etiã procedere teneat. Couarr. Simancas, Grego. Lopez, & plures alij relati, per Molina de primogenijs. lib. 3. c. 14. Menesius l. 1. C. de fideicommissis, num. 31. per tex. in. l. Aquiliam si delectu, ad. l. Aquiliam, capitu. cum super. vbi Docto. de concessione præbendæ, & capitu. relatum, de præbẽdis, vbi ratione canonicatus, quem quis habet de præsenti potest litigare super futura præbenda debita sibi.

Contrariã ta mẽ opinionem, imo quod super futura successione maioricatus, non possit viuente possessore litigari, tenet Antonius Gomez, Menchaca, Pinellus relati per Molinã, vbi supra, quæ profecto seruatur in praxi.

Ex quibus etiã deducitur, quod si pater habuit filium ex aliqua muliere soluta, & efficiatur legitimus per subsequens matrimonium, ex. capi. tanta, qui filij sint legitimi, nihilominus per huiusmodi legitimationem non potest præiudicare in maioricatu filio minori nato, ex legitimo matri-
67 monio. Quæ sententia est communis secũ dũ Couar. in. 4. 2. part. cap. 8. §. 2. nu. 28. Molina de primogenijs. lib. 3. cap. 6. num. 19. ea ratione, nam talis filius legitimus & si secundo natus sit loco, habet spem succedendi, non solum de futuro verum de præsenti, cui non potest persequentem legitimationem & fictionem derogari, etiam si iste filius legitimus sit tertius, vel quartus, quia qualitas secũdi, vel tertij legitimi est de præsenti considerabilis, vt nõ possit illi derogari per subsequẽtem legitimationẽ, vel fictionem, filij naturalis facti legitimi ex matrimonio, cũ eius matre contracto.

Hinc & singulariter infertur ratio ad tex. difficilẽ in. cap. licet de voto, quod in casu illius tex. ille filius secundus nõ priuatur regno, sed iure primogenituræ hoc est iure, quod sibi competere poterat ordine genituræ ad succedendum in regno in
68 quo nõ succeditur iure hereditario, vel successionis, sed iure sanguinis. Nã super futura hæreditate non potest cadere condemnatio. l. qui superstitis, de adquirenda hereditate. l. precia rerum, ad. l. Falcidiam. l. si filius. C. de bonis presc. Nã cum in regno iure sanguinis succedatur, ita quod, si vltimus possessor decedat sine prole legitima debet illi succedere proximior trãsuersalis, cuius successio est precisa, & necessaria. Nã licet successio iure hereditario nõ excedat

excedat decimũ gradum, iuxta gloss. communiter receptam in. §. fin. institu. de successione cognatorum, communis secundũ
69 Costa, de successione Regni Portugaliæ, pagi. 192. tamẽ in successione regni, cũ iure sanguinis succedatur, debet succedere alijs deficiẽtibus proximior transuersalis, sine aliqua distinctione gradus, etiã si sit in
72 centesimo gradu, quia non succeditur, vltimo possessori iure hæreditario, sed iure sanguinis proueniẽtis à primo institutore: tenet Bal. cap. 1. num. 6. de feudo Marchiæ. in vsibus feudo. & Costa vbi supra. Sed licet hic intellectus plurimis, ex scribẽtibus placuerit, & ad illum tex. alij assignẽtur, de quibus per scribentes in. cap. cum esses
70 de testamentis, vbi Couarr. & per Guilfermum Benedictum, in cap. Raynutius. verbo. si absque liberis, el. 2. de testamẽtis. nu. 21. per Gregor. Lopez. l. fin. titu. 10. par. 6. per Menesium in authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. per Moli. de primogenijs. lib. 1. cap. 9. num. 5. per Manuel Costa vbi supra, per Couar. lib. 1. Resolutionum, cap. 15. num. 14. per Ioan. Garcia, de expẽsis. cap. 16. num. 17. cũ sequentibus. Dicendũ est, quod in casu illius tex. non succeditur iure sanguinis in regno, sed iure hereditario. Vnde licet videretur, quod hac ratione tenebatur filius ad implementum voti emissi per testatorem, sicuti ad persoluenda reliqua debita testatoris, cum in illum
71 omnia iura, actiones & causæ defuncti trãseant, ratio autem propter quam ibi filius cõpellitur, non quia hæres patris, quia ex hoc non tenebatur illud onus patri iniunctũ subire, neque hereditariæ actiones cõpellere poterant filium adimplere votum patris, sed eius propria obligatio. Pro cuius rei declaratione præmitto, quod votum aliud est reale, aliud personale. Reale est, quod ad rẽ & facultates pertinet, vt largiri eleemosynã, captiuos redimere, virgines matrimonio collocare, tẽpla dotare, vel ædificare. l. 2. §. voto, de pollicitationibus. Personale autẽ votum est, quod partim capit à persona, partim à re, vt votũ peregrinationis. cap. 1. cap. magnæ. capitu. 73 licet, de voto, tenent summistæ, verbo, votum. Theologi, in. 4. distinct. 38. quæst. 1. Nauarr. in Manu. cap. 12. num. 24. Docto. in summa. 17. quæst. 1. Thesaurus Christianę religionis. cap. 64. Soto, de Iustitia & iure. lib. 7. quæst. 1. artic. 2. Petrus Soto, de institutione sacerdotis in principio. Abulensis sũper numeros. capitu. 30. in concessione Apolonica. c. 56. Ledesma, in. 2. 4. quęstione. 55. Franciscus Turrianus, de votis monasterij, in principio.

Hoc suppositio, votum reale, seu personale indistinctè obligat ipsum vouentem,
72 ita vt contra ipsum oriatur actio in exteriori foro, cum ex nuda promissione oriatur actio. cap. 1. cum sequentibus, de pactis. l. 3. titu. 8. lib. 3. Ordinamẽ. l. 2. titu. 10. lib. 3. Recopila. tenẽt supra relati, & nouissimẽ Nauarro in Apologia de redditibus ecclesiæ. q. 1. monitorio. 71. Borgasius de irregularitate. 6. parte. cap. de voto. nume. 103. Vnde quantum ad votum personale filius licet hæreditatẽ patris, capiat ad illud non tenetur, cũ solum personam sequatur, ad reale vero tenetur filius: nam hæres, qui soluit debita tenetur & vota realia adimplere. Cũ igitur in cap. licet de voto, illud votum esset personale, videlicet votũ peregrinationis, non poterat prædictus filius regis etsi in regno successisset compelli illud votum adimplere, cũ obligatio illa personalis non admittat qualitatem hæredis. Et licet fateamur filium regis Vngariæ hæredem fuisse in regno patris, non potuit cõpelli ex sola hæreditaria actione, qua propter necessaria fuit propria filij obligatio, qua se astrinxit votum patris adimplere, & sic transtulit in suam personam & obligationem, id ad quod nõ tenebatur si nollet: vnde cum iam promiserit manet obligatus, & ex sua persona compellitur, non ex persona patris, neque ex iure hæreditario. Ex quibus liquido cõstat Vngariæ regnum fuisse hæreditarium, & delatũ fuisse iure hæreditario, & coactum fuisse filiũ ex particulari promissione, ad quam voluntariè se astrinxit, quia alias vt prædixi compelli nõ poterat. Pater igitur, qualiter regnum sit hæreditariũ & deferatur iure hæreditario, licet sit indiuiduum, quia nobilioribus legibus est diffinita, quam sint reliquæ hæreditates, vt constat, ex. l. 2. tit. 15. par. 2. Benè tamen verum est, quod aliquãdo non solum in alijs regnis, verum etiam & in Hispania deferebatur regnum per electionem Episcoporum in vrbe Romana, vel in loco, vbi rex vltimus possessor mortuus erat, & defunctus, quod & in Hispania tempore Gothorum fuit in vsu per multos annos, & secula vsque ad tempora

Pelagij,

Pelagij,qui hæreditario iure succedendũ in regno statuit, deinde multis formis & modis succedebatur: post modum per plures reges Hispaniæ iure hæreditario relinquebatur filijs regnum,& inter filios Rex diuidebat. Hodie tamen est indiuiduũ, & succeditur in eo iure hæreditario, vt satis ornate hunc articulum terminauit Palacios Rub. de retentione regni Nauarræ,& latissimè Molina de primoge. Hispano. lib.1.cap.2.nu.15.& curiosè omnia ad longum recensens Ioan.Garcia, de expensis & meliorationi.cap.16.nu.17. cum seqũ.

74 Vlterius deducitur in hac materia,quod ille,qui instituit maioricatũ,potest in eius fundatione imponere cõditiones, quas sibi placuerit ad corroborationem & perpetuitatem ipsius maioricatus. Vnde si testator dicat,quod eo ipso, quod possessor illa bona alienauerit amittat maioricatũ, vel si quid tale fecerit, vel commiserit statim illud amittat,nõ ex hoc fisco applicatur, sed successor statim in gradu occupat illud & in eum transit:tenet Albericus.l.4. §.si ab ignoto,de manumissis.Peralta.l.3. §.qui fideicommissario.num.127.de hæredibus instituẽdis.Anto.Gomez.l.40.Tauri.num.91.Tellus Ferdinandez.l.27.Tauri.nu.18. Molina de primoge. lib. 4.cap. 11.nu.16.Quod ex eo fundatur nam cuilibet est licitum,in concessione suæ rei imponere,quã velit conditionem.l.traditionibus.C. de pactis,vbi Oroscius. n.3. facit Bart.doctrina in.l.qui absenti.§.1.num.3. de adquiren.possessione,communis sentẽtia secundũ Rolan.à Valle,consi.56.n.11.

75 vbi quã plurima circa dictã clausulã prohibitionis facta à cõstituẽte maioricatũ cõgerit. Circa quam clausulam cõsiderandum est, quod licet alienatio proprie dicatur, quotiens dominium trãsfertur in alium. l.1.C. de fundo dotali.l.alienatum,de verbo.signifi.tamen sub prohibitione alienationis non solum dominij translationem, sed & hypothecam pignus,& seruitutem prohiberi,tex.in princip.l.fin.C. de rebus alienis.l.si pupillorũ.§.si prætor. de rebus eorum. cap.nulli. de rebus ecclesię,cõmunis secundũ relatos per Pinellũ.l.1.3.part. num.18.C.de bonis maternis.Couarr.lib. 2.Resolutionum.cap.16.n.7. Tiraquellus

76 lib.1.de retractu.§.1.gl.14.&post leges cõnubiales.gl.5.nu.109.Mechaca de successio.creatio.lib.1.§.10.n.72.Hippolytus Rominal.in principio, quibus alienare licet, vel nõ.Greg.Lopez.l.43.tit.5.par.5.Balduinus ad leges Iustiniani.lib.4.pag.407. Meno.de arbitra.casu.5.decisio.Pedemõtana.85.decisio.Perusina.47.Duarenus in rub.de rebus ecclesię.Anto.Augustinus,in prin.collectionũ,collectione.1.Rodoanus de rebus ecclesię in princ.& rubr.de feudi alienatione.q.23. Idẽ tractatu de immobiliũ alienatione,in princ.Anto.Colũna de redditibus ecclesię.1.p.c.7.Quo fit,vt alie-

77 nationis vetus verbũ propriè fuit Ciuium Romanorũ,quo cuiusq; rei alienatio perfecta significabatur.Et sic duobus modis prohibebatur fieri alienatio,scilicet, per cessionẽ,seu nexũ,quibus modis & formis dominiũ trãsferabatur perfectè,vt notat Boerio ad Topica Ciceronis,& Budęus in annotationibus ad.l. 2. de origine iuris.Othoman de verbis iuris,verbo alienare. Sigoni.lib.1.de iure Roman.c.11. Othom.ad leges.12.tabularũ.C.de emptio. & vẽdit. & de veteribus formulis, verbo nexus. Et de hac alienatione, quę nexu fiebat loqui

78 tur Iustinianus.l.vnica. C.de vsucapione trãsformãdo:& de hac alienatione intelligitur.l.alienatũ,de verb.signi. dũ loquitur de vẽditione,nã in huiusmodi alienationibus semper imaginarię vẽditiones interce debãt.l.statu liberis.§. Quintus,de statuliberis.Sic interpretatur Alciatus illã.l.in.l. alienationis de verb.signifi.Conanus,qui sibi illũ intellectũ tribuit.li.7. cõmentariorũ.c.6.n.1.& li.9.c.1.n.6. Ioã. Oroscius. I iurisgentiũ.n.6.de pactis.Sic etiã intelligitur.l.fi.C. de rebus alienis,vbi sub prohibitione alienationis hypotheca,vel pign9 cõtinetur,nõ tã ex proprietate verbi, quã ex mẽte prohibẽtis alienationẽ,arg.l.cum auus.de cõditio. & demõstr.Nã huiusmodi ꝓhibitiones semper respiciũt interesse vel vtilitatẽ alicuius: vnde cũ eius vtilitati repugnet,non solũ translatio dominij,sed & hypotheca & pignus,ideo ex mẽte pro

79 hibẽtis huiusmodi quoq; ꝓhibita cẽsentur. Hinc fit,ꝙ hæc alienatio, quæ respicit vtilitatẽ alicuius,ne fiat,aliquãdo fit prohibitio à lege,vt in.l.Iulia.de fundo dotali,aliquãdo à iudice,vt in ꝓdigo, licet hæc potius personalis,quã realis dicitur.l. is, cui bonis.de verborũ oblig.Quãdoq; fit per cõtractũ inter viuos.l.si ita quis.§.ea lege de verborũ oblig.quãdoq; in vltima voluntate,vt in.l.filiusfamilias.§. diui.de lega. f.

Ex qua

Ex qua resolutione deducitur, quod, vt valeat hæc prohibitio alienationis à testatore,videlicet,ne prædicta bona alienẽtur requiritur,quod interueniat expræsio causæ & respectu alicuius personæ,veteris veluti,familiæ conseruandę,quia tunc valet talis prohibitio,& est seruãda dict.l. filiusfamilias.§. diui. de leg.1.l.pater.§. Iulian9 de legatis.3.l.Lucius,eodem tit.l.44.tit. 5.part.5.Quod ea ratione fit,nam quando pręceptum testatoris est nudum, resoluitur in consilium & ab initio quod ad respectum obligandi est nullum,argumento.l. 2.ff.mandati quia disponitur,quod cõsilij nulla est obligatio.Hanc rationem constituit Bart.dict.l.filiusfamilias.idem.l. peto.§.1.n.5.de legatis.2.cõmunis secundũ Alciatum responso.65.nu.2.&.777. num. 4.Cuiacius.l.qui Romę.§.cohæredes, de verborum.Mechaca,de successionũ creatione.lib.1.§.10.num.181.Anto. Gomez.l. 40.Tauri.num.37.Cum igitur in prohibitione alienationis bonorum testator non constituit causam, propter quam prædictam alienationem prohibet,illud fauore prohibiti videtur factum,quod nullam illi obligationem inducit.

Ex qua sententia infero intellectum ad tex.in.l.pater filiũ.§.Iulianus de legatis. 3.inquit text.quod testator ꝓhibuit fundũ alienare,si in eo exterus fuerit hæres institutus,& fuit facta hæredis institutio extraneo,ex quo videbatur contra testatoris voluntatem fuisse factam,& perconsequens non valuit, tanquam prohibita alienari. Nihilominus respõdet cõsultus, nihil proponi contra voluntatem defuncti, qui fundũ alienarę prohibuit,si in eo exterus hæres institutus fuerit.Addidem ex tex. in.l. Lucius,eod.tit.nam respondẽ,quod in casu illius tex.fuit nudum præceptũ propositum,& sic iudicatur prohibitio alienationis facta,fauore prohibiti ex voluntate testatoris,qui suo fauori renuntiando, quod efficere potest & hæredem extraneum instituat,nihil videtur fecisse contra voluntatem testatoris.

Sed hæc resolutio maximã patitur difficultatem.Nam,aut prohibitio fuit iusta, aut sine causa.Si fuit iusta,iam constat testatorem voluisse valere prohibitionẽ. Si sine causa,habetur pro non causa,ac si scripta non esset,argumento capit. venerabilibus.§.penultimo. de sententia excomunicatio.lib. 6. ergo si non est causa sequitur nihil in fauorẽ prohibiti actũ esse, neq; tanquam consilium accipiendũ est. Quã difficultatem mouet Loazes dict. Repetitione.l.filiusfamilias. §. diui.de legatis.2. & Grego.Lopez.l.44.tit.5.par.5.

Quare in hoc articulo dicendum existimo,quod cum tam coniuncta sit & adhæreat dominio facultas, & libera dispositio alienandi, & disponendi reputatur maximum odium ipsis dominis liberam rerum suarum dispositionẽ impedire. l. 2.si quis à parente fuerit manumissus.l.dudum.C. de contrahenda. Vnde pactum ne quis rẽ propriam alienare possit,non valere,probat tex.in.l.penulti.de pactis, singularis secundum Riminaldum,singulari.94.Et sic nisi persona adsit, cuius interesse possit prohibitio fieri,valere non potest,argumẽto tex.in.l.ea lege.C. de cõditione ob causam.Cum igitur legatarius dominus sit liberam alienandi facultatẽ testator arctare non potest sine alicuius interesse, vel causa iusta.Pro quo intellectu põdero text.in dict.§.diui.l.filiusfamilias,ibi: Nisi inueniat personam.

Quò fit errore lapsos fuisse Albericum & Cumanum & Bal.ibi & Alciatum respõso. 505.dum existimarũt ad validitatem prohibitionis de non alienando bona per testatorem relicta duo esse copulatiuè necessaria scilicet,vt adsit persona, cuius respectu fiat prohibitio,& iusta causa expressa, quia verius est vnum ex his sufficere ad validitatem prædictæ alienationis, prohibitio,vel quod adsit iusta causa alienationis prohibitionis.Sic Paulus de Castro.Iaso.1. lectu.num.8.Loazes.num.91.dict.§.diui. Tiraquellus de vtroque retractatu.lib.1. nu.30.Anto.Gomez.l.40.Tauri.nu.38.

Ex qua resolutione deducitur ad sententiam,gl.in.l.quotiẽs.C.de fideicõmissis, dum habet,quod si testator prohibeat turrim alienare,valeat alienatio, etiã si extrinsecus causa non appareat, sola enim qualitas rei prohibitæ prohibitionem ipsam valere constat,& facit,quam gloss. esse communiter approbatam tenet Anto. Menesius dict.l.quotiens,& Petrus Peralta.l.3.§.qui fideicommissariam.nu. 3. de hæredibus instit.quam glo.sic esse intelligendam existimo, quando locus alienari prohibitus esset,ea ratione factum,vt protectio familię,vel dignitas familiæ conser-

uaretur,

uaretur, vt sunt, quos vulgo solares appellamus, vel solariegas casas, quia tũc cũ appareat causa prohibitionis iusta, licet extrinsecus non exprimatur, valida est talis prohibitio, quæ inducit tacitum fideicommissum inter omnes de familia. Et sic intelliges. l. 44. tit. 5. par. 5. ibi. (En su testamento, defendiendo algũ home, que su casa stillo, o torre, o casa, o viña, o otra cosa de su heredad, no lo pudiesse vender o enagenar, mostrãdo alguna razon guisada porq̃ lo defendia, nombrandola señaladamẽte, dixesse: No quiero que tal cosa sea enagenada en ninguna manera, mas q̃ finque siempre a mi hijo, o a mis herederos, para que sea siempre mas honrado.) Quò fit, vt si testator simpliciter dicat, quo bona illa quæ reliquit, non alienentur, dicendo: Melioro filium meum, & præcipio, vt bona illa non alienet, talis prohibitio non extẽditur ad nepotes, sed poterunt libere illa bo-
81 na nepotes alienare. Bart. in. l. Lucius. §. Sempronio, de lega. 3. idẽ in. l. filius familias. §. diui. de legatis. 1. vbi Alcia. nume. 44. dicit communem. At vero si prohibitio, sit realis, & addatur causa, quia vult testator illa bona in familia manere, tunc non solum filij, verũ etiam alij descendentes, ad quos peruenerit hæreditas censentur prohibiti: tenet Ioan. Crotus, in dict. §. diui. Couarr. lib. 3. Resolutionum. c. 5. nu. 4. Molin. de primoge. lib. 1. c. 4. nu. 29.

Ex qua resolutione infertur intellectus ad tex. in. l. pater filiũ. §. quindecim libertis, de legatis. 3. Vbi si res fuerit prohibita alienari extra familiam, quod si semel fuerit alienata per vnum de familia, est effecta perpetuo alienabilis. Nam intellectus, est, quod si prohibitio sit realis, veluti, si testator dicat: Prohibeo rẽ vel bona alienare, tunc non solum prohibetur, quis alie-
82 nare partem suam, verum & partem alterius de familia ab eo habitã. Si vero prohibitio fiat personalis, si tamẽ ratio est generalis, quia datur causa, quia vult vt res permaneat in familia, tunc ad omnẽ partem extẽditur prohibitio. Vnde si res vel pars peruenit ad illũ de familia per ius accrescendi, illa pars non potest alienari, perinde ac si à principio fuisset relicta. : sic Docto. dicto. §. quindecim. Bar. l. filius familias. §. diui. de lega. 1. vbi Ioan. Crotus & Ferdinandus de Loazes.

Quæ sententia non procedet in maioricatibus Hispaniæ, qui cum eam habeant naturam, vt perpetuo debeant durare admittuntur in eis etiam concepti, post mortem instituẽtis, vt per Molina, de primoge. lib. 1. cap. 6. nume. 49. Antonius Gomez. 1. tomo Resolutio. capitu. 1. nume. 8. vbi tenent, & resoluunt, quod si res maioratus fuerit effecta alienabilis ex facultate regia, manet perpetuo alienabilis, & libera quo ad omnes effectus, ita quod si fuerit reuersa ad eundem maioratũ, & eius possessorem, potest libere ab eo alienari: argumento. l. cum seruus, de admẽdis legatis. Neque obstat, si obijcias, quod in maioricatibus sit realis prohibitio, in qua non procedit, tex. in dict. §. quindecim, quia loquitur ille tex. quando semel fuit alienata in aliquem de familia ex permissu testatoris: nostra verò assertio est, quando ex permissione regis alicui extraneo. Sic Molina de primoge. lib. 4. c. 1. num. 30. Pelaez in titu. maioricatus. 4. part. quæst. 19. Gomezius. l. 40. Tauri. nu. 24. Ex qua verissima resolutione merito reprehenditur opinio Palacij Rubios in Repetitione. capitu. per vestras. §. 26. 3. notabili. dum voluit, quod si quis instituit maioricatum & dixit, quod valebat eius bona manere in alienabilia, & indiuisibilia penes filium primogenitum, neque vlterius dixit quod prohibitio finietur in personam filij primogeniti, quæ sententia est falsa: nam ex hoc quod constituit maioricatum videtur omnes descendẽtes nominasse. Greg. Lopez. l. 2. titu. 15. part. 2. gloss. 1. Couar. lib. 3. Resolutionum. capitu. 5. nu. 2. Menchaca, de succesio. creatio. §. 26. num. 93. Molina de primogenijs Hispanorum. lib. 1. capit. 4. num. 13. Anto. Gomez. l. 40. Tauri. num. 64. Et sic licet secundum vnam opinionẽ prohibitio alienationis duret, vsq; ad quatuor generationes, & secundum aliam opinionem, vsque ad. 10. gradũ, vsque adquẽ durat succesio, vt per Alciatum & scribẽtes. dict. §. diui. nume. 52. si tamẽ ex coniecturis constet voluisse testatorem facere perpetuam prohibitionem illa est seruanda, & perpetuo durabit prohibitio: tenet Decius, consi. 53. num. 4. Anton. Rubeus. consi. 1. num. 13. Parisius consilio. 72. num. 85. lib. 4.

Quò fit, vt cum ex consuetudine Hispaniæ in institutionibus maioricatuum, vel capellaniæ soleat perpetuo durare prohibitio

bitio intelligitur, & si non apponatur de perpetuitate perpetuam fuisse prohibitionem: tenet Couar. libr. 3. resolutionum cap. 5. numer. 4. Menesius in. l. voluntas. numero. 25. C. de fideicommissis. Pelaez titulo maioricatus. 2. part. quæst. 6. nume. 72. Doctores in. l. 27. Tauri. Ex qua resolu-
83 tione infertur interpretatio ad text. difficilem in. l. qui solidum. §. prædium, de legatis. 2. vbi si res prohibetur alienari contemplatione familiæ, vel descendentium si vltimus possessor de familia decedat sine liberis posse illam rem alienari tanquam nulli oneri subiectam: idem probat textus in. l. cum pater. §. libertis in fine, de legat. 2.

Quorum iurium argumento communi tenet receptum, quod si maioratus continuatur cum illa clausula vt bona perueniãt ad primogenium & eius descendentes, vltimus possessor, si in eo expiret familia poterit ea bona alienare libere. Burgos de Paz, in proœmio legum Tauri, numero. 97. vel ex illis bonis nouum maioratum constituere, vel nouas conditiones imponere: tenet Peralta. l. 3. §. fina. num. 55. de hæredibus insti.

84 Sed in hoc articulo verissima est resolutio, quod si quis vocauerit simpliciter filium eius primogenitum, & post illum eius hæredes descendentes, tali casu non censentur inclusi neque vocati transuersales, quia licet dispositio fiat causa conseruandæ familiæ, vel cognationis, non extenditur vltra personas contentas in tali cognatione, argumento. l. quæ conditio. de conditioni. & demonstrationi. Imola in. l. si vero. §. de viro, soluto matrimonio, tenent plures relati per Molina de primogen. lib. 1. capit. 1. nume. 2. Quod intellige quando testator dixisset, quod volebat, vt bona sua remanerent indiuisibilia, & inalienabilia penes primogenitum, & eius hæredes descendentes, tunc solum admittuntur, qui ex recta linea proueniunt, secundum Molina, de primogenijs Hispanorum, lib. 1. capit. 5. numero. 37. Si autem testator dixit, se velle constituere maioricatum perpetuò duraturum quamuis vocauerit primogenitum, & eius hæredes descendentes, non cẽsentur excluſi transuersales, nam per illam specialem nominationem non censetur restricta generalis vocatio, quod ex natura ipsius maioratus constat, sic Bart ol. l. quæsitum. §. si quis fundum, numero. 13. de fundo instructo. Molina, lib. 1. de primogenijs, capi. 4. numero. 30. Gregorius Lopez. l. 2. titulo. 15. part. 2. & l. 2. tit. 13. par. 3. Ant. Gom. l. 40. Tauri, num. 64.

In hac tamẽ resolutione indistinctẽ constituo, quod si de intentione testatoris constat voluisse, vt bona, quæ reliquit, sint perpetuò inalienabilia, & quod veniant ad primogenitum perpetuo, tali casu ad instar maioricatus, licet vltimus possessor, licet de familia testatoris non sit, si succedat abintestato, non poterit illa bona alienare, sed perpetuo manent vinculata omnibus qualitercunque, & quomodocumque in illis bonis succedentibus, tenet Peralta. in. l. cum ita super glossa magna, de legatis. 2. & Antonius Gomez. l. 40. numero. 47. in leges Tauri. Padilla, in. l. voluntas, numero. 13. C. de fideicommissis. Molina, de primogenijs, libro primo, cap. 6. numero. 34. reiecta opinione Alciati, & Ruini, & aliorum, quos refert Tiraquellus, libro primo, de retractu. §. 26. gloss. 1. num. 5.

Ex quibus omnibus illud deducitur, 84
quod in huiusmodi maioricatu filius masculus & si minor sit, præferendus est fœminæ etiam maiori natu. Bal. in. l. in multis. C. de statu hominum, quia qualitas sexus masculini tanquam nobilior semper præfertur. l. final. de fide instrumentorum. Sitamen ex filio masculo primogenito mortuo in vita patris supersit filia fœmina, illa excludit patruum, hoc est filium secundum possessoris maioricatus, nisi expressè in testamento fuisset fœmina excluſa, vel institutione, quia tunc seruanda est instituentis voluntas. Si vero solum dicatur, Et iubeo, vt hac bona semper veniant ad filium maiorem masculum, cum ex hoc non excludat fœminam, si filia sit possessoris masculi fœmina, non excluditur per patruum, hoc est, secundum filium vltimi possessoris, si ipsa à primogenito maiori descendat filia, tenent plures relati per Tiraquellum, de iure primogeniorum, quæstione decimaquarta, numero quarto. Couarruuias, in practicis quæstionibus, capit. 38. numero. 7. Thomas Grammaticus decisione prima, numero. 23. & probat expresse. l. 2. titulo. 15. partita secunda, ibi.

Si el fijo varõ mayor murieſſe antes que heredaſſe,ſi dexaſſe fijo,o fija,que quedaſſe de ſu muger legitima,que aquel,ò aquella lo ouieſſe,y no otro ninguno.

Cuius ſententię ratio eſt:nam cum hæc filia in locum patris ſuccedat debet habere idem ius,quod eius pater habebat, vt in authen. de hæreditatibus abinteſtato venientibus.§.ſi igitur ſecundo,ibi: Sicut eorum parens. Quæ ſententia præter dictam legem regiam, quotidie practicatur,licet attento iure communi contraria ſententia verior ſit,quam tenet Matthęus de Afflictis.cap.1.nu.54. de natura feudi ſucceſsionis, in vſibus feudorum. Ioann. Faber.§.cæterum,columna.2. de hæreditatibus,quæ abinteſtato. Emanuel Coſta, de ſucceſsione Regni Portugaliæ. pagi. 197.verſiculo.6. Peralta in Rubrica, de hæredibus inſtit.num.126.Fundátur,nam repræſentatio eſt quædam fictio: fictio autem nunquam datur ſuper impoſsibili. l. qui ad certum.ff. locati.l.3.§. ex cõtrario. ff.de adquirenda poſſeſsione: ſed requirit poſsibilitatem,ſaltim in genere. Bart.l. ſi is qui pro emptore.num.26. de vſucapio. ſed impoſsibile eſt in genere & in ſpecie quod fœmina ſit maſculus, ergo fœmina maſculinitatem, patris repræſentare non poteſt, quia qualitas illa maſculina perſona aliſsima eſt, & omnino perſonę filij coheret , & ab eo non poteſt ſeparari. Quod confirmatur ex doctrina Bar. in.l. liberorum, de verborum ſignificatione. nume.13.dum dicit,quod ſi ſtatuto caueatur,quod exiſtentibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant,neptis ex filio maſculo,non excludit fœminam filiam , nam qualitas filij maſculi non poteſt tranſire ad filiam fœminam neptem,cuius ſentẽtiam eſſe communem tenet Alexan. in.l. veniam.nu.6.C.de in ius vocando,& plures relati per Tiraquellum de primogen. q.40.num.51.per Molina.de primoge.Hiſpanor.lib.3.c.6.&.c.8.nume.8.Quare in hoc tam difficili pelago tene , quod propter leges regias prima opinio practicabitur in hoc regno Hiſpaniæ,ſed vbi dictæ. ll. non ſtant practicabitur , proculdubio ſecunda opinio, tanquam iuri communi conſona.

Sed adhuc ſuſtinendo opinionem pro fœmina eam ſic cõſtituo, videlicet, quod quando expreſsè non excluditur, ſuccedat fœmina , ea ratione, nam inter filios & filias nulla eſt conſtituẽda differentia, authentic. de hæredibus abinteſtato venientibus.§.1.&.§.nulla,collatione.9.authentica,in ſucceſsione.C.de ſuis & legitimis heredib.§.ſed fœminæ. Inſtituta.de exhęredatione liberorum.l.maximum vitium.C.de liberis præteritis,ibi. Quaſi accuſatores naturæ ſunt , qui fœminas excludunt, & qui inter maſculos & fœminas differentias has conſtituit.l. lege duodecim tabularum.C.de legitimis hæredibus,authentica , de fundo. C. ad Tertullianum,ibi. Excluſa prorſus omni differentia ſexus, authentica de triente , & ſemiſſe.§. conſideramus , ibi. Non autem diſtinguemus de filijs, ſiue maſculi , ſiue fœminæ ſint. l.penultima.C.qui bonis cedere poſsint.l.omnes.C. de agricolis, & cenſitis:libro.11.ibi.Sine vllo ſexus diſcrimine.l.omnes.§.Imperator.de poſtulando,ibi. Non tantum maſculos , ſed etiam fœminas.l.2.§.1. vnde legitimi.l. 3. titulo.13. partita. 6. ibi. (Ganan y heredan todos los bienes del finado, quier ſean varones , quier mugeres , maguer aquel que murio ſin teſtamento , ouiſſe hermano,o otros parientes propinquos, de la linea de trauieſſo.) Quod & Numerorum. 27.capit. comprobatur , ibi. Homo cum mortuus fuerit , abſque filio ad filiam eius tranſibit hæreditas : nam appellatione deſcendentium , non ſolum maſculi , ſed & fœminæ veniunt. l. final. C. de ſuis & legitimis hæredibus. l. 1.§. generaliter, de legatis præſtandis. Quò fit, vt. l. 40. Tauri , quæ de primogenijs loquitur , intelligenda venit non ſolum quando poſſeſſor. maioricatus reliquit filium , verum quando ſolam filiam reliquit, ſuccedit in maioricatu , ſi expreſsè non ſit prohibita,& ſpecificè, vt in eo non ſuccedat fœmina,ſic Couar. in practicis quęſtionibus.cap.38.num.8. Andræas de Iſernia.c.1.in principio.de eo qui ſibi aut hæredibus ſuis. Pelaez tract. de maioricatu.2.par.q.6.n.11. cum ſequent. Pro quo ſolet ponderari.l.7.tit.7.lib.5.nouæ recopilat.ibi.(Hijo,o hija,)& plurimis fundamentis tenet Pinelus.l.3.numero.26.C. de bonis maternis.Pro qua ſententia facit text.in.l.pronuntiatio, de verbor. ſignifi. vbi pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino , ad vtrunque ſexum refertur, & appe-

& appellatione filiorum filiæ continentur.l.ſi quis ita,in principio, de teſtamentaria tutela . Cum igitur in maioricatibus pariter ſuccedant maſculi & fœminæ,diſpoſitio loquens in maſculo eſt etiam deducenda ad fœminam . Quo fit,vt.l.40. Tauri loquens in primogenitis maſculis extenditur in primogenitis fœminis, quãdo maſculi non ſunt in eodem gradu. Et ſic dicebat Palacios Rubios in repetitione Rubricæ, columna. 404. Quod quando Rex facit alicui donationem cum vinculo,vt veniat ad filium maiorem , ſi donatarius decedat ſine filijs maſculis, relicta filia legitima , ad illam peruenietmaioratus:nam in iſtis conceſsionibus fauo-
85 rabilibus maſculinum concipit fœminium,niſi ex conceſsione principis conſtet de grauamine,ſecundum Ripam reſponſo.171. numero. 5. Et facit in confirmationem dictum Baldi in. l. cum accutiſsimi. C. de fideicommiſsis , vbi tenet, quod ille, qui in inſtitutione aliquem dilexit,videtur prædilexiſſe omnem eius poſteritatem cuiuſcumque ſexus ſit:nam videtur,teſtatorem habere æqualem affectionem ad omnes deſcendentes vtriuſque ſexus,nulla habita differentia.

Quæ omnia vera intelligas, niſi fœminæ ſint expreſſe excluſæ á tali ſucceſsione , vel per coniecturas á iure probatiſsimas,aut ex tenore maioricatus,aut ex verosimili , & indubitatiſsima mente conſtituentis maioricatum , quod ſecundum rationem naturalem, & experientiam & hominum naturalem deſiderium , & votum alius intellectus concipiatur , argumento.l.quiſquis, de verborum ſignifica-
86 tione , ibi , Proculus mente teſtantis:nam tunc illa eſt ſequenda. Ex quo eleganter dicebat Fulgoſius.l.1.C. de conditionibus inſertis,quod ſi quis inſtituit filios maſculos , & filiam in re certa poſteà dixit, quod ſi quis filiorum maſculorum decederet ſine filijs portionem ſuam filijs ex eo præmortuo reſtitueret , tunc licet illa clauſula,ſi ſine liberis compræhẽdat,tam maſculos,quam fœminas, vt in dicta. l. ſi ita ſcriptum , de legat.2. tamen eo caſu non comprehendit fœminas,quia ſic conſtat ex mente teſtatoris , qui dilexit lineã maſculinam,facit.l.viua matre.§. in nepotibus.C.de bonis mater. ſequitur Alex. conſilio.140.lib.2.Antonius Gomez.3.tomo reſolutionum,capi.5.num.25.Pro qua ſententia facit:nam quando teſtator prædilexit maſculum vocatum, & per quem ſperabat agnationem conſeruare,tunc fœminę non cenſentur vocatę,licet deſcendant á primo vocato , & prædilecto , quod manifeſtè conſtat ex dict.l. 40. Tauri,ibi,
87 (Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el teſtador,y el qué inſtituyo el mayorazgo,)quia tũc cenſetur expreſsiſſe id , quod ex eius mente,colligitur:ſic gloſ.& Doctores in.l.prætor,in principio, de noui operis enum. quæ intentio etiam colligitur, quando teſtator voluit,vt ſucceſſor in maioricatu haberet nomen & arma inſtitutoris,quia tunc videtur fœminas excludere,cum filiæ non poſsint parentum arma portare,vt per Caſſaneum in catalogo gloriæ mundi.1.parte concluſione.46.fol.15. Ripa.l.Centurio,nu.164.de vulgar. licet quantũ ad delationem armorũ, quod imponitur poſſeſſori maioricatus, non exiſtimo verũ,cum & in Hiſpania fœminæ ſuccedentes in maioricatibus illas portent,cũ eo præcepto & inſtituto fundatoris,niſi ex hoc expreſſe, vt prædixi , eſſent perteſtatorem ſeu fundatorem excluſæ,nam eſſet per quam durum excludere ſobolem fœmineam, vbi verba teſtatoris cõcludenter id nõ petunt,tenet Socinus cõſi. 23.n.43. lib.1.Pinel.l.3.de bon.mater.n.27. Nã & ſi principalis intẽtio cõſtituẽtis maioricatũ ea ſit,vt familia cõſeruetur, & vt deſcẽdentes maiorũ factis ad ſimilia , vel maiora facta aſpirẽt, vt eorum ſit perpetua & immortalis fama,arg.tex.in.l. more maiorũ de iur.omniũiudicum, quæ omnia melius in maſculis,quã in fœminis cõſeruantur. Bal.in.l.1.C.quãdo nõ petẽtiũ partes,hoc procedit quãdo expreſſe cõſtat in inſtitutione,vel fundatione maioricatus , vel ex verisimilibus cõiecturis, vt prædictum eſt, alias enim fœmina ab huiuſmodi ſucceſſ. non excluditur, tenet Gomez Arias. l.27. Tauri.n.59. Tellus Ferdi.ibi.nu.17. Quod & ex eo fundatur.nã de iure proximiores remotioribus præferuntur in ſucceſsione, ſiue maſculi ſint,ſine fœminę.l.2.§.hæreditas,de ſuis & legitimis hæred.§.plures. Inſti.đ leg.l.1.§.gradatim.ff.vnde cognati.Maximè, quia mulieres non minus laudandę ſunt,quã maſculi,vt de earũ virtutibus plurima cõgeſsit Plutar. in li.nũcupato,mulierũ virtutes , & Tiraquelus de.ll.

connubialibus.l.9.glo.1.n.229.&.l.11.tit. 11.fol.181.Tunc enim fœmina excluditur, per masculum, quãdo masculus est in eodem gradu, non vero quando est in remotiori. Tenet Ancharranus. consi.339.& advtramq; partem latissimè Fráciscus Curtius, in tracta. feudorum.3.part.nume.17. Alias enim si fœmina & masculus sint in eodem gradu, licet fœmina sit ætate grandior, & licet testator in testamento dicat, (Al mayor de mis hijos,) si filius post filiã nascatur, ille præfertur in maioricatu, nã in pari gradu masculus excludit fœminã, etiam maiorem ætate. Alexander, consil. 139.num.3,lib.1.Guillermus Benedictus. cap.Raynuntius,verbo eodem testamento,el.1.num.173.

Quò fit,vt licet propter defectum masculi succedat fœmina in maioricatu, & hæc fœmina habeat filiam & filium,licet filia sit grandior ætate, succedet masculus:tenet Prepositius.cap.1.n.3. de eo, qui sibi aut hæredibus suis,& Angelus, consilio.121.quia licet talis filius descendat ex radice infecta,puta,fœmina,tamen habito respectu ad primam stirpem, non mutat sexum suum masculinũ. Pro qua sententia est text.in.l.si Instituta.in. l.pater filium,in.l.si is qui. de inofficioso testa- 89
mento. Faciunt adducta per Antonium Menesium, in Rubrica de fideicommissis, num.9.& facit expressus text.in.l.7.titu. 15.par.6.ibi.(No las deue ella tomar, mas el varon,o alguno de los varones.) De quo articulo agit, eleganter Albertus Brunus tracta.de statutis excludentibus fœminas artic.8.q.22.Covar.lib.2.Resolutionum.c. 18.num.1.Ex quo nomine,quod si sit exclusa fœmina à maioricatu, etiam eius filij tanquam ex radice infecta sunt excluſi in perpetuum,tenet Bart.in.l.liberorum,de verbor.signifi.num.14.Pinelus.l.3. C. de bonis maternis.1.par.num.19.Rub.de hęred.instituen.num.125.

Vltimo tamen pro complemento huius glosse, videndum est illud, quod Doctorum animos vsque in hodiernum diem cruciatos retinet, vtrum bona maioricatus quæ alienari prohibita sunt, præscribi possint.Et Bart.quem Alexand.sequitur. l.filiusfamilias.§.diui.de legat.1.tenet valere huiusmodi præscriptionem, vbi pro hac opinione adducit iura, pro qua etiam facit.l.qui hæredi.§.si pars,de conditioni 88
bus,& demonstratio. vbi inquit Gothitus rem legatam vsucapi.posse.

Secundo facit, nam omnes de familia permittendo,præscribi bona maioricatus alienare videntur.l.alienationis verbo,de verborum signi. sed eorum consensũ vale. alienatio.l.omnes.C.de fideicommissis:ergo præscriptio in bonis maioricatus valere debet.

Sed contraria sententia tenẽda est, imò quod in bonis maioricatus non procedat longi temporis præscriptio: tenuit idem Bart.sibi contrarius in.l.vbi lex.de vsucapio.sequitur Iaso.secunda lectura.nu.156. Ripa.num.113.Crotus.n.138.dicto.§.diui. Communis secundũ Pinellum in authen. nisi triennale.C.de bonis maternis.Tiraquellus de primogẽ.q.30. Molina, de Hispanorum primog.lib.4.cap.10.Antonius Gom.l.40.Tauri.nu.90.Pelaez de maioricatu.4.part.quæst.21.Xuarez allegatione.3.Antonius Gabriel. lib.5. communium opinionum.tit.de præscriptio. conclu. 13. Pro qua sententia facit tex.in.l.1.§.fin autem.C.communia de legatis,vbi probatur res legatas, vel fideicommisso subiectas,neque vsucapi,neque longo tẽpore præscribi posse.

Secũdo pro hac cõmuni opinione facit 89
nam contra impeditum nõ currit præscriptio.l.1.in fine.C.de annali exceptione, sed successores in maioratu antequã possesso. decedat,& fideicõmissi dies accedat agere nõ possunt:ergo neq; præscriptio cõtra eos currere poterit. Facit præterea, nam vsucapio sine titulo non potest procedere.l.nulli.C.de rei ven.l. neq; diutina. C.de longi tẽpo.præscriptione, sed prohibitio alienationis in bonis fideicommisso subiectis afficit titulum: ergo præscriptio tanquam titulo deficiente in prædictis bonis non valet.Et tenendo hanc partem tã quã verissimã, nõ obstat text.quẽ pro sua parte & opinione adducit Bar.in.l.qui hæredi.§.si pars.Nam reiectis varijs interpretationibus respondeo, quod ibi res legata fuit vsucapta vi̇te testatore, quod ex eo 90
patet,quia alias non dubitaretur vtrũ pro parte esset parendũ cõditioni,vel nõ,cum hæres,qui alienauit,si post mortem testatoris cœpta fuisset vsucapio,vel hęredis negligẽtia adimpleta,teneretur ad partis vsucaptæ æstimationẽ.l.si fundũ per fideicõmissum,in principio.de cõdit. & demõst.

Vndẽ

Vnde cum integrum legatum acciperet in solidum conditioni parere deberet: sed cum pars rei legatæ à testatore alienata, & eo viuente fuerit vsucapta, sicut pro parte reuocasse legatum videtur iuxta.l. Fideicõmissa.§.si rem,de legat.3.ita etiã ex sententia testa. obligatio conditionis adimplendæ reuocata videtur.

Ex qua sententia deducitur, quod licet 91
bona maioratus post mortem institutoris alienari vel vsucapi non possint, ea tamen viuente,sicuti rectè alienantur, rectè præscribuntur, imo cœpta præscriptione in vita institutoris, potest post eius mortẽ finiri,arg.l.fundum,de fundo dotali, Bald.l. 1.nu.19.C.de seruis fugitiuis, Parisius,ca. cum non liceat,de præscriptio. Molina,de primogenijs Hispa.lib.4.c.10.

Quæ sententia vera intelligitur in præscriptione longi temporis, secus vero in longissima præscriptione: tenet Balbus 93
de præscriptionibus.5.par.secundæ partis q.9. quia in præscriptione longi temporis titulus requiritur, & tamen quando lex resistit alienationi titulus est nullus, cap.ad decimas,de restitutione,spo.libr.6.At vero in præscriptione longissima secus est, cum titulũ non requirat.l. sicut. C.de præscriptione. 30. vel. 40. annorum notatur in.l.fin. C. de edicto Diui Adriani,& sic tenet Bal. Nouellus, de dote.2.part.verficulo primo.fallit.& Ioan.Igneus,in.l.dudum C.de contrahenda emptione, Bertrandus consi.115.nu.34.lib.1.

Contraria tamen sententia, imò quod 92
etiam in præscriptione longissima prædicta prohibitio in maioricatibus extendatur, vt præscribi non possint eius bona per alium in præiudicium descendentium & vocatorum ad illum, tenet Parisius,cap. cum non liceat de præscrip. num.17. Philippus Corneus consi.117.num.15.lib.1. Carolus Ruinus,consi.41.n.26.lib.1.

Sed in hac varietate & perplexitate scribentium dicendum existimo, nihil referre in proposito casu, an agatur de præscriptione longissima, vel de longa præscriptione. Nã si quæramus,an currat præscriptio contra eum, contra quem cœpta fuit, tunc longi temporis præscriptio sufficiens est, quanto magis si sit longissima. An vero agimus de eo casu,videlicet, si talis præscriptio noceat successoribus in maioratu, & tunc indistinctè tenendũ est, nullã præscriptionẽ neq; longissimã procedere posse aduersus successores, qui ante diem fidei commissum succedentem erant impediti agere:sic Greg. Lop.l.10.tit. 26.p 4.in gl. verbo,ni le empesce, Anto Gabr.dict.conclusione.13. Molina & Pelaez vbi supra, licet contrariam opinionem in longissima præscriptione teneat & defendat plurimis fundamentis.Pinellus Authentic. nisi tricennale.C.de bonis mater.n.55.& Corneus cõsi.304.n.21.li.3.Quorum argumẽtis satisfacit Menchaca, de succesio.creat. lib.3.§.26.n.131.Quæ sententia planè cõuincitur ex text.in dict.§. sin autem, vbi generaliter & indistinctè dicitur fideicommissarium adueniente die fideicommissi rem vendicare posse, nullum obstaculum illi opponendo:quibus verbis omnis præscriptio etiam longissima excluditur argu. l.1.§.& generaliter,de legat.præstan.

Quæ omnia non procedent in præscri- 93
ptione immemoriali, quæ omnibus successionibus nocet, vt resoluunt Xuarez, Molina, Gregor. Lopez vbi supra:quia ex tanto tempore præsumuntur omnia solenniter acta, & sic omnia necessaria ad talem alienationem interuenisse.l.3.§.ductus aquæ, de aqua quotidiana & æstiua. capit.peruenit,de emptio.& venditio.quia immemorialis præscriptio habet vim tituli & priuilegij.capitul.fuoer quibusdam, §.præterea, de verborum significatione. Intantum, quod si per tempus longissimum aliqua res maioricatus sit alienata, præsumitur & regiam facultatem in tali alienatione interuenisse, quæ ad eius validitatem erat necessaria:tenet Matthæus de Afflictis,ca. imperialem,nu.27.de prohibita feu. alienatione. Et hæc tanquam ad prædictam resolutionem.

Sed, vt nihil, quod ad nostri instituti progressum sit necessarium, omittamus, videndum est, vtrum si Rex faciat alicui donationem alicuius officij pro se & suis filijs, & descendentibus, vtrum filia, quæ succedit post aliquod tempus possessori vltimo illius officij, veniat nominata & succedat in illo. Et vt hæc sententia apertius intelligatur videbatur dicendum, quod filia succedat in dicto officio: nam cum hoc fuerit beneficium principis, videbatur esse latissime interpretandum, & tam ad filios, quam ad filias extendendum, iuxta

vulgarem regulam, priuilegium, de regulis iuris, libr. 6. Pinellus in Rubrica. C. de rescindenda venditione. 1. par. c. 2. nu. 10. & Franciscus Sarmento, libr. 1. selectarum, cap. 8. num. 15. cum sequentibus.

Nihilominus tamen tenenda est distinctio, quod aut illud officium est talis conditionis, & naturæ, quod non conuenit mulieri, neque per illam exerceri potest, tali casu ex intentione verisimili cõcedentis cõstat apertissimis coniecturis, vt ad fœminam non perueniat: tunc licet dicat in priuilegio, sibi & suis descendentibus, non verificatur in fœmina, quia est incapax ad illud officium, & non ad illam fuit mens principis illud priuilegium extẽdere. Maxime si talis filia contrahat matrimonium: quia tunc familia cessat in ea, neque est de genere, sed est finis familiæ suæ l. pronuntiatio. §. fin. de verbo, signif. §. 1. Instituta, de legitima agnatorum tutela. Qua ratione filia non vtitur illo priuilegio, neque in illa verificatur: tenet Barto. l. quotiens, nume. 2. C. de priuilegijs scholarium, libr. 12. sequitur Romanus. l. 1. in principio, ad Syllania. Idem in. l. cum quædam puella, de iurisdictione omnium iudi. Decius consilio. 223. & alij, quos refert Ioann. Rojas, in epitome succesio. c. 3. num. 21. &. 22. Quod est singulare pro lite, quam hæc nostra Achademia habuit cum quodam Feliciano de Frias nobili huius ciuitatis, circa secretariam eiusdem vniuersitatis, quæ per multos annos durauit lis, & fuit condemnatus per Cancellariam regiam prædictus Felicianus, & consequuta fuit auersus illum executoria, & retinet ex nunc pacificè vniuersitas prædictum officium. Cuius progressus quia est singularis paucis narrabo, præcipuè cùm ad nostram vniuersitatem pertineat, & de eius origine scholastici, qui finem viderunt, scire desiderant. Euenit quod Rex Enricus cuidam nobili Salmantino concesit præ dictam secretariam pro se & suis descendentibus, cum iste filios non relinqueret masculos, reliquit quandam filiam nomine Donna Toda de Aragon, quam maritauit cum Doctore Francisco de Frias, cathedratico primario iuris ciuilis, & ei dedit in dotem dictam secretariam. Ipse verò Doctor fortè cum sciret, quod in filia nupta eius vxor finiebatur descendentia, petijt & supplicauit Regi Christianissimo Ferdinando, vt sibi illud officium concederet durante termino vitæ suæ, quod officium habuit totum illud tempus, quo mediante inuictissimus Carolus Quintus Imperator vendidit illud post vitam Doctoris vniuersitati, pro tribus mille aureis, & sic post obitum dicti Doctoris dicta vniuersitas per suos ministros per tempus. 40. annorum inseruiuit. Et dictus Felicianus petebat & dicebat, non potuisse Imperatorem in præiudicium suæ familiæ illud officium vniuersitati vendere, non considerans fœminam illius esse incapacem, & quod intentio concedentis non fuit illud ad incapacem peruenire ex supra resolutis.

GLOSSA VIGESIMA principalis, de exhæredatione & præteritione filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Explicantur DD. qui hanc tractant materiam.*
2 *Declaratur qualiter olim parentes habebant potestatem in filios.*
3 *Exhæredationis definitio.*
4 *Traduntur rationes, propter quas constat necessarium esse, ut extraneus uel alius instituatur, quod prius filius exhæredetur.*
5 *Duo in solidũ non possunt esse domini eiusdem rei.*
6 *Qualiter illa potestas, quam patres habebant in filios fuit paulatim sublata, & diminuta.*
7 *Cum filius respectu matris non habeat suitatem, neq; dominij continuationem, non requiritur pro forma ut exhæredetur ad hoc ut alius instituatur.*
8 *Cum in filia non consistat conseruatio familiæ, etiã si maior natu sit, & filius masculus minor præfertur filius in maioricatu.*
9 *Nepos cum non habeat tam efficax ius, sicuti habet filius, & si non exhæredaretur ualebat testamentum aui.*
10 *Attento iure communi nepos non excludebat filiũ secundum aui à successione primogenij, secus atento iure nostro regio.*
11 *In suis an detur hæreditas, expenditur communis contra communem.*
12 *Postquam hæreditas est adita & apprehensa possessione iam non dicitur hæreditas, & sic si cadat ab ea, non potest hæres agere petitione hæreditatis sed*

sed alio remedio.
13 *In suis non datur hæreditas iacens propter repræsentationem & continuationem dominij inter patrem, & filium.*
14 *Exhæredatio debet fieri nominatim per nomen proprium & cognomen, ita ut apertè sciri possit.*
15 *In codicillis potest testator declarare personam in testamento exhæredatam, si erat dubia uel ambigua.*
16 *Expenditur. l. 2. de liberis, & posthum.*
17 *Verba indefinita quando possunt in uno uerificari. habentur tanquam uerba specialia.*
18 *Indefinita æquipollet uniuersali.*
19 *Lex ex æquitate aliquid inducens, potest ex eadem æquitatis ratione inducere contrarium.*
20 *Generalis exhæredatio filiorum, quando sunt plures, quam duo non ualet.*
21 *Quamuis ex causa inserta in exhæredatione posset constare de quo senserit testator, si expresse non nominetur non ualet exhæredatio.*
22 *Expenditur. l. 3. de liberis, & posthu.*
23 *Declaratur. l. Turpia legata. de legatis primo.*
24 *Explicatur. l. his uerbis. §. 1. de hæredibus instituendis.*
25 *Verus sensus ad. l. turpia legata.*
26 *Turpis conditio uel impossibilis habetur pro non scripta in ultimis uoluntatibus.*
27 *Sicuti institutio filij non potest fieri sub conditione, sic neq; exhæredatio.*
28 *Filius ita debet institui, uel exhæredari, quod non possit dari casus, in quo reperiatur expressus.*
29 *Si exhæredatio ita sit concepta sub tali conditione, ut nullo casu reperiatur præteritus, ualet testamentum, uel quando sub contrarijs conditionibus fiat exhæredatio: nam licet sit conditionalis, quia nullo casu reperitur exhæredatus ualet.*
30 *Expenditur. l. si filius à patre. de liberis, & posthumis.*
31 *Explicatur. l. si pater. C. de institutio. & substitutio.*
32 *Vtrum exhæredatio conditionalis repugnet naturæ exhæredationis.*
33 *Expenditur. l. 1. §. sed si incertam, uersiculo, sed si sub conditione, de uentre in possessionem mittendo.*
34 *In posthumo an possit dari exhæredatio.*
35 *Filio subconditione præterito datur bonorum possessio contra tabulas, quæ non datur nisi præterito, aut non rectè exhæredato.*
36 *Expenditur. l. filius. de conditio. institutio.*
37 *Qua ratione filius possit institui subconditione potestatiua, & exhæredatio sub conditione potestatiua non ualeat.*
38 *Filio exhæredato cum elogio competit bonorum possessio Carboniana.*
39 *Expẽditur. l. 1. §. idem ait. de Carboniano edicto.*
40 *An talis filius cum elogio exhæredatus, teneatur contrarium probare, & qualiter fieri debeat probatio.*
41 *Vt ualeat filij exhæredatio debet fieri cum causa iusta.*
42 *An sit iusta causa exhæredandi filium instituere ecclesiam.*
34 *Explicatur. c. quicũq;. 17. q. 4.*
44 *A Equitas scripta præfertur rigori scripto.*
45 *Eleemosyna neq; legatum quantumcunq; pium nõ debet fieri de legitima filij.*
46 *Filius tanquam creditor patris respectu suæ legitimæ reuocare potest male alienata per patrem in præiudicium legitimæ filij.*
47 *In augmento, quod excedit & superat filij legitimam bene potest legatum relinqui ecclesiæ.*
48 *Vtrum, sicuti in foro exteriori ualet pupillaris substitutio exclusa matre, sic in animæ iudicio obtineat firmitatem, communis contra alteram cõmunem expenditur.*
49 *Explicatur. c. si pater de testamentis. lib. 6.*
50 *Idem in prædicto casu, q. disponitur in filio, idem in patre, ut non possit exhæredari ecclesia hærede instituta dicendum est.*
51 *Vtrum possit pater relinquere filio legitimã titu. legati ecclesia hærede instituta, communis contra communem.*
52 *Valet testamentum inter liberos etiam si legitima titulo institutionis non relinquatur, quando factum est inter liberos.*
53 *Expenditur. c. si qua mulier. 19. q. 3.*
54 *Plurima commoda causantur in iure, q legitima relinquatur filio tit. institutionis.*
55 *Causa principalis, propter quam potest filius exhæredari, est propter ingratitudinem commissam in patrem.*
56 *Donatio propter ingratitudinem illius, cui facta est, potest reuocari per donantem.*
57 *Plurima mala quæ ob ingratitudinẽ causantur, & utrum filius possit priuari maioricatu.*
58 *Causa ingratitudinis est exprimẽda per patrem in testamento, ut ualeat exhæredatio, & probari per hæredem scriptum debet.*
59 *Etiãsi testator locũ seu tẽpus cõmissæ ingratitudinis non exprimat, hæres tamen ad hoc probandum tenetur.*
60 *Licet testator plures causas ingratitudinis exprimat sufficit hæredi unã probare sufficientem.*
61 *Expẽditur. l. omni modo. uersiculo, nã & si nullã. C. de inofficioso testamento.*

62 Quamuis hæres probet causam legitimam ingratitudinis, si testator illam in testamento non expressit non ualere exhæredationem tenet communis contra nonnullos Doct.

63 Pro testatore præsumitur iustam esse causam, & ueram propter quam filium exhæredat, nisi cõtrarium filius exhæredatus probet.

64 Vtrum per ingressum religionis tollatur uitium hoc ingratitudinis, ut non ualeat exhæredatio facta de filio.

65 Defenditur Gratianus ab impugnatione Alciati.

66 Expenditur.l.49.Tauri de filia contrahente sine licentia patris, an possit exhæredari.

67 Ex eisdem causis, quibus filia potest exhæredari ex eisdem dos denegari.

78 Cum consulti non possent.ll. Romanorum corrigere, singulare remedium præstiterunt filijs exhæredatis contra testamentum patris.

79 Expenditur.l.2. de inofficioso.&.l. nam & his. §. fin. eod.ti.&.l. Papinianus. §. siquis postrem. eodem titulo.

80 Querela inofficiosi præsupponit testamenti ualiditatem.

81 Qui propriè insani dicantur.

82 Qui contra charitatem paternam facit, insanus iudicatur.

83 Vtrum si pater relinquat filio quartam portionẽ debitam uenientibus ab intestato, excludatur à querela.

84 Præcipuum quod filius in querela intendit probare, est se gratum & debitum obsequium præstitisse parentibus.

85 Explicatur.l. Papinianus. de inofficioso. in uersiculo, ipsius enim iniuria est.

86 Querela inofficiosi olim apud centumuiros, hoc est apud illos centum iudices per magistratum Romanum positos.

87 Expenditur.l. si pars iudicantium.l. Titia.l. qui repudiantis. de inofficioso.l. cum filius. uersiculo, iudicum. de legatis. 2.

88 Querela inofficiosi hodie apud iudicem hæredis scripti proponitur.

89 Licet hæreditatis petitio solum detur contra possidentem titulo pro hærede, uel possessore, tamen quia querela inofficiosi reducitur ad causam intestati, potest filius exhæredatus contra fideicõmissarium agere petitione hæreditatis.

90 Quid proprie sit querela inofficiosi testamenti.

91 Expenditur.l.1.C. de inofficioso testamento.

92 Iure nouiori attento, iure Authenticorum, & regio non datur filio exhæredato contra fideicõmissarium querela sed sola rescinditur hæredis institutio.

93 Expenditur Authentica ex causa. C. de liberis præteri. l. ii. tit. 7. l. si. tit. 8. par. 6.

94 Expenditur.l.14. Tauri circa meliorationem tertij & quinti, quod licet hæredis scripti institutio rescindatur per exhæredationem filij, adhuc quantum ad tertium & quintum conseruetur testamentum.

95 Vtrum in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto, hoc est, si nepos, qui patris loco successit exhæredetur ab auo, possit prædictã querelam intentare.

96 Expenditur.l. siquis filium. C. de inofficioso testamento.

67 Explicatur.l. de inofficio.l. 3. §. si emancipatus. de contra tabulas.

68 Expenditur.l. si pater filiũ. de inofficioso.

69 Expenditur.l. siquis filium. C. de inofficioso. in illis uerbis, omne adiutorium nepotem dereliquit.

100 Successorium edictum non habet locum, nisi in re iam delato, & in iure iam nato.

101 Requisita necessaria explicantur, ut nepoti possit competere querela.

102 Si filius exhæredetur & nepos instituatur, nepos efficitur suus hæres sine ulla additione.

103 Si pater & filius exhæredatus simul decedant, & nepos ex filio reperiatur præteritus, possit nepos rumpere testamentum aui.

104 Quando sumus in legis dispositione præsumitur, quando pater & filius in aliquo periculo decesserunt, filium superuixisse patri.

105 Et si iure digestorum querela non præparata, non transmitteretur ad hæredes, hodie tamen bene transmittitur.

106 Testamentum in quo filius est præteritus, est nullum, etiam si filius uiuo patre decedat.

107 Exhæredatio in iure tripliciter consideratur

108 Quid sit præteritio filij explicatur.

109 Præteritio non est proprie exhæredatio formalis, sed tacita.

110 Quemadmodum per exhæredationem expressam redditur testamentum nullum, sic & per tacitam, hoc est per præteritionem.

111 Filius præteritus habet bonorum possessionem contra tabulas: & qualiter illi concedatur hæc bonorum possessio, explicatur.

112 Expenditur.l.1. de bonorum possessione secundũ tabulas.

113 Verus sensus ad.l. quod uulgo de contra tabulas.

114 Effectus maximus qui causatur, ut detur filio bonorum possessio contra tabulas.

115 Interpretatur.l. si filius. de liberis & posthumis: & c.l. hac consultissima. §. siquis autem. de testamentis.

116 Expenditur ratio, propter quam præteritio matris habetur pro exhæredatione facta à patre.

117 Filio à matre præterito non datur querela, sed ius dicendi nullum.

118 Agnatione posthumi rumpitur testamentum matris, sicuti rumpitur testamentum patris.

119 Testamentum, in quo filius præteritus est, sit nullum ipso iure, an uerò ueniat annullandum per sententiam.

Item desheredo a mi hijo Pedro, &c. e instituyo a Martin por mi heredero. &c.

CIrca huius gloss. interpretationem uidendum est de materia exhęredationis, & præteritionis. Et circa primum inquirendum est, quid sit exhæredatio. Secundo quod remedium competat filio exhæredato. Tertio à quo debet hæreditatẽ petere. Quo ad materiam præteritionis ead. sunt inuestiganda.

1 Quantum ad primum de materia exhæredationis filiorum tradunt Doctores in l. filio præterito, de iniusto rupto. Doctores in Authen. ex causa. C. de liberis præteritis. Alex. in Authenti. non licet. C. eod. titu. Doctores in. l. filius familias, de liberis, & posthumis, & in. l. maximum vitium, de liberis præteritis. Viglius in principio. Instituta, de hæreditate liberorum, & Doctores in. l. 3. C. de liberis præteritis. Galiana, Ioannes Crotus, & repetentes. l. Gallus. §. & quid si tantum, vbi Costa. 3. pun. num. 737. & relati per Tiraquellum de retractu linagiel. §. 1. glos. 8. num. 38. Couar. capit: Raynuntius, nu. 22. Cuiatius, lib. 9. obseruationum. c. 13. Conanus lib. 3. comme. c. 13. num. 5. &. 14. num. 6.

Guillermus Benedictus. c. Raynuntius, verbo in eod. testamento el. 2. de testamentis, numero. 19. Mencha. de successionum creatione. §. 20. Mantica de coniecturata mente testatoris, lib. 4. titu. 11.

Sed in hac materia illud aduertere oportet, quod patres habebant olim in filios vitæ, & necis potestatem, veluti dominus in seruum. l. fin. C. de patria potestate, ex. l. Romuli. quam refert Dionysius libr. 2. de declarationum, Corrasius. l. 2. §. postea aucta num. 17. de origine iuris. Rebardus ad. ll. 12. tabularum. c. 13. Otomanus, ad eas. d. ll. pagina. 85. Pinelus. 2. p. rubricæ de bonis maternis, num. 17. Viglius in principio. Instituta, de exhæredatione liberorum, & sic poterat libere absq; aliqua ratione, vel causa filios exhæredare. l. in suis, de liberis, & posthu. Et sic abdicare poterat pater filiũ: quæ abdicatio fiebat, quando filius vitijs, & scortationibus deditus erat, & pater petebat à iudice probata causa, vt eum ab eo alienasset, & à domo expelleret, & vestimentis eum priuaret, vt in. l. abdicatio. C. de patria potestate. De qua abdicationis materia tractat Ioan. Ferrara in regula. iura sanguinis. ff. de regul. Alciatus, lib. 2. dispositionum. ca. 28. quæ iam hodie non est in vsu. Hoc supposito dicendum est, quod exhæredatio est extra substantiam, seu hæreditatem patris filium ponere, & ab ea alienum facere. l. si quis filium, de liberis præteritis, Doctores in authen. ex causa. C. de liberis præteritis. l. siquis filio exhæredato, de iniusto rupto. l. 1. §. sed si patruus. ff. de coniungendis cum emancipatis liberis. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de adquirenda. hære.

Ex qua definitione deducitur ex eo in ea dictum fuisse, extra hæreditatem filium ponere, quia filius est suus hæres patri, & in eum statim continuatur dominium. §. sui. Instituta, de hæredum qualitate, & sic particeps, & quasi socius viuentis existimatur. Ex qua continuatione efficitur, vt non possit alium hæredẽ facere, nisi prius priuet filiũ ab illa dominij continuatione ne reperiantur post mortem patris duo domini insolidum, & hæredes contra text. l. si vt certo. §. si duobus. ff. cõmodati. l. duo insolidum. ff. de precario. l. quod contra. §. vni duo, de regu. iuris. Hanc rationem tradit Barto. Bald. Ioan. de Imola. Alex. l. in suis, de liberis & posthumis, Barto. in. l. pater filium. 1. &. 2. lectura de inofficioso testamento &. l. 2. C. de liberis præteritis.

Sed hæc ratio ex multis conuincitur, vt tenet Anton. Gomez. i. tomo variarum. c. 11. num. 1. Quare alias rationes tradunt Doctores in. d. l. in suis, & Vaconius, libr. 1. de clarationum, declaratione. 112. Tiraquellus. l. si vnquam in præfatione, numer. 19. C. de reuocandis dona. Forcatulus in neciomantia iuris, dialogo. 36. numer. 2. Ex quibus omnibus illa videtur verior & tenenda, quod in illo iure, &. l. Romuli supra relata erat libera parentibus potestas occidendi, & exhæredandi, & abdicandi, à

ſe filios: & quia ſæpe pātres illa poteſtate abutebantur, atrocitas illa & poteſtas fuit paulatim illis ſublatā, vt conſtat ex l. diuus Adrianus, ad l. Pompeiam. de parricidijs. l. 3. C. de patria poteſtate. Et ſic poteſtas etiam illa exhæredandi filios, magna ex parte fuit diminuta, & vſu, & conſuetudine populi introducta, vt non ita libere, & abſq; ratione, vel cauſa filius poſſet exhæredari à patre: quod ſi abſq; cauſa id factum eſſet, remedium filijs exhæredatis à iure traditum fuit. Quod vt inferius in. 2. arti. videbimus, poſteà leges, quæ de filiorum exhæredatione tractauerunt: pro forma introduxerunt, filium ſuum hæredē inſtitui, vel exhæredari debere. l. inter cętera, de liberis, & poſthumis: qua forma non ſeruata, teſtamentum erat ipſo iure nullum. Quam formam lex introduxit propter ſuitatem, & dominium, quod filius viuo patre habet, ne temere, & ſine cauſa dominio illo priuetur, alio ad ipſum ad miſſo. l. cum ratio, de bonis damnatorum. Et hac de cauſa dicitur exhæredatio extra hæreditatem patris ponere, quæ fieri nō poteſt ſine cauſa & ratione, non ex ſola patris voluntate, vt alius in dominiū, quod filius ex potentia ſuitatis habet in continuatione bonorum patris: itaq; filius admittatur excludendo filium.

Quò fit, quod cum filius emancipatus, & filij reſpectu matris, non habeant ſuitatem, neq; dominij continuationem ſicut in bonis patris, non eſt in eis pro forma introductum, vt ſit neceſſaria inſtitutio vel exhæredatio: ſic tenet Ioannes Corraſius. l. fin. num. 20. C. de liberis præteritis, plures relati à Conano. lib. 10. commenta. capi. 2. in principio. in filia verò & nepote hæc obſeruatio remiſſa eſt. Nam & ſi præteriti ſint, vel exhæredati, non rumpunt teſtamētum, neq; habent ius dicēdi nullum: quod de iure communi erat diſpoſitū, vt per Iuſtinianum in principio de exhæredatione liberorum: quia in nepote non fiebat dominij cōtinuatio, quod maxime in Hiſpania obſeruari videmus in primogenijs, in quibus ex diſpoſitione teſtatoris, & inſtitutoris maioricatus debeat ſuccedere maior natu: tamen ſi filius adſit, etiā ſi minor ſit, & filia maior, ſuccedit filius excluſa filia maiori: tenet Couarr. libr. 3. reſolutionum. capitu. 5. num. 5. Grego. Lopez. l. 3. titu. 13. par. 6. Anton. Gomez. l. 40. Tauri. num. 62. ea ratione: quia in filiabus non conſiſtit conſeruatio familiæ paternæ & inſtitutoris, ob quam ſucceſsio eis defertur, vt in. l. liberorum, de ver. ſignifi. Sic etiam in ſucceſsione reſpectu nobilitatis, dicendum eſt, vt ità in filia non conſiſtat, vt ad filios eius tranſeat, cum reſpectu filij, nobilitas ſit ad omnes filios ex eo deſcendentes tranſmiſsibilis. Bart. l. exemplo. C. de decurionibus, lib. 10. Bal. in. l. fin. C. de ſeruis fugitiuis. Selua de beneficio. 3. part. q. 7. Ioannes Licirier, de primogenit. queſt. 12. lib. 2. num. 29. Grego. Lopez per text. ibi. l. 3. tit. 21. par. 2.

Tertio deducitur, quod cum in nepote non ſit ità efficax ſuitas ſicuti in filio, tres venditiones & duas manumiſsiones ius requireret, in nepote vnica manumiſſione, hoc eſt, vnica emancipatione ſuitas tollebatur & adimebatur. l. fin. B. de adoptio. §. præterea, vbi tradit Theophilus. Inſtituta quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur. Caius libro. 1. inſtitutionum. titulo. 6. Vlpianus in fragmentis. titul. 10. Otomanus ad. ll. 12. tabularum. folio. 80. Dicendum eſt, quod cum nepos non habeat ita efficax ius ad ſuccedendum ſicuti filius eius, præteritio non annullat teſtamentum. l. certum. §. filia, de iniuſto rupto. Coſta. 3. par. nume. 26. & 1. par. nu. 3. verb. in re certa. & lib. 2. ſelectarum cap. 1. colum. 2. Cuiacius in. l. 1. de liberis, & poſthu. & in notis ad Vlpianum. titulo. 23. Menchaca de ſucceſsio. creatione. lib. 3. §. 10. num. 221. &. §. 20. num. 5.

Hinc etiam deducitur, quod licet nepos ſit procreatus â filio maiori primogenito ſucceſſoris maioricatus, & ſic hac ratione videretur ius primogenituræ in ipſum tranſmittere, vt in Authen. de hæreditatibus ab inteſtato. §. ſi igitur, ſecundo ibi. ſicut pater eius præponeretur collatione. 6. l. cum auus, de conditio. & demonſtra. tamen, quia talis nepos non habebat ita efficax ius ad ſuccedendum, ſicut filius ſecundo genitus, excluditur nepos à ſecundo filio genito. argumento. l. 1. §. ſi impuberi, de collatione bonorum. l. cum pater. §. hereditatē, de lega. 2. l. ex facto. §. ſi quis. l. autem, ad ſenatus Conſultum Trebellian. Afflictis in. capitulo. 1. nume. 54. de natura feudi. in vſibus feudorum. Ioannes Faber in. §. ſcelerum. Inſtitu. de hæredita. quæ ab inteſtato deferuntur, Peralta in rubrica. numero. 126. de hæredibus inſtituend. Coſta de ſucceſsione Regni. pagina. 197. reſoluit. Anton. Gama de cēſione. 317. Quæ ſententia licet attenta diſpoſitione iuris communis, ſit veriſima, vt in gloſſ. de maioricatu latiſsime interpretamur, tamen attento iure Regio, iam hodie in hoc regno ſtant. ll. fauentes nepoti, vt ſit ſuus hæres in maioricatu deficiente patruo, & excluſo patruo: hoc eſt, ſecundo filio genito. l. 2. titulo. 15. par. 2. l. 40. Tauri. vbi Anto. Gomez & Tellus Ferdinandez. Tiraque de primogeni. quæſt. 40. Molina de primogenijs Hiſpanorū. li. 3. c. 6. Coſta de ſucceſsione Regni. 2. & vltima parte. Iacobus à Saa in tract. de patruo, & nepote. Hinc etiā deducitur, quod cum in filio continuetur dominiū, ità, vt inter mortem patris, & exiſtentiam ſui hæredis non datur medium tempus, argumento. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ad Tertullianum, gloſſ. in. l. ſi alienum. §. in extraneis, de hæredibus inſtituendis. Bart. in. l. hæc conditio. ff. de conditio. inſtitutionū, quia patris & filij vna cenſetur perſona. l. fin. C. de impuberum, & alijs. Et ſic requiritur, quod vt alius admittatur, prius filius ſecundum iuris diſpoſitionem exhæredetur, ne ex continuatione dominij filio contra voluntatem patris ius quæratur. Bart. in. l. in ſuis, de liberis & poſthu. Iaſon. l. ſi filius, qui in poteſtate. nume. 6. de liberis, & poſthumis.

Hinc fit, quod in ſuis non datur hæreditas, quia mortuo patre efficitur ſuus. l. in ſuis de liberis, & poſthumis. l. quæſitū. §. i. de legatis 1. l. ſi poſt mortē. eod tit. Et ſic dicebat, glo. in. l. cū hæreditas. in glo. penultima. C. depoſiti, quod ex eo in ſuis non datur hæreditas, quia tanquā domina, defuctū repræſentat: quā eſſe cōmunem ſententiam tenet Iaſo. in rubri. de acquiren. hære. Ex aduerſo tamen, imo, quod in ſuis detur hæreditas tenet Bald in. l. potuit. C. de iure deliberan. n. 14. per text. in. l. quia plerunq; ff. de poſiti. alias. ff pro ſocio &. §. in teſtatorum. Inſtitut. de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur. Sed in hoc articulo ſit reſolutio, quod quatenus hæreditas repræſentat illā fictā perſonā inter patrē & filiū, nō datur in ſuis hæreditas, ſed quatenus ſignificat patrimoniū defuncti, etiā datur in ſuis hæreditas, quia ipſi datur hæreditatis petitio. l. 3. de petitione hæreditatis, Peranel⁹. l. l. 2. par. n. 39. C. de bonis maternis.

Quò fit, vt poſtquam hæreditas eſt adita, & apprehenſa poſſeſsio rerum hæreditariarum, non dicuntur res amplius hæreditariæ, ità vt ſi hæres cadat ab illarum poſſeſsione, non poteſt pro illis agere petitione hæreditatis, ſed rei vendicatione, vel alio remedio. gloſſ. in. l. 1. & fin. de fideicommiſſa. hæreditate. gloſſ. fin. c. 1. de confeſsis, lib. 6. Tiraquellus. de morte. 7. declaratione primæ partis. num. 4. Anton. Gomez. l. 45. Tauri, verb. 164.

Deducitur etiā ex ſupra dictis, quod quē admodū in ſuis non datur hæreditas iacēs propter continuationem, quæ eſt inter patrem, & filium, gloſſ. l. cum hæreditas. C. de poſiti, Iaſo. num. 10. d. l. in ſuis. & in. l. 3. ff. ad Syllanianum. per tex. in. d. l. in ſuis, verbo, continuationem, & in. l. cum ratione. de bonis damnatorū in hæreditate iacente datur quædam ficta poſſeſsio in hæreditate, per quam continuatur præſcriptio cæpta per defunctum, propter continuationem dominij, quam habet filius cum patre, & repræſentationem ſuæ perſonæ, cum vna cenſeatur. Et ſic hac ratione continuatur in hæreditate iacente præſcriptio cæpta per defunctum per eius filium. l. cæptam. l. iuſto. §. nondum. de vſu capio. l. cum miles, vbi gloſſ. ff. ex quibus cauſis maiores. Anton Gomez. l. 45. Tauri. numero. 113. Corraſius, lib. 6. miſcellaneorum. cap. 12. & ſi cōtra teneat. glo. in. l. fine, & in. l. cum notiſsimi §. 1. verbo, conſtituta. C. de præſcriptione. 30. vel. 40. annorum, & licet eas ſequatur Romanus, ſingulari. 415. & Paulus in. d. l. cæptam, tenentes fictam poſſeſsionem non ſufficere ad proſequendam, & continuandam poſſeſsionem defuncti, quos, & alios reprehendit Couarr. regula, poſſeſſor. 2. par. §. 1. n. 52. Nam etiam poſſeſsio habita ex fictione legis ſufficit ad inchoandam præſcriptionem. gloſſ. in. l. fine poſſeſsione. ff. de vſu capionibus, ſingulāris ſecūdum. Iaſo. l. 3. §. ex contrario, de acquirenda poſſeſsione. Mencha. controuer ſtarū illuſtrium. c. 57. n. 5. Ea ratione, quia fictio legis pro veritate habetur. l. qui ad certum. ff. locati, & ſic poſſeſsio à lege ficta cenſetur vera poſſeſsio, quoad omnes eius effectus, argum. c. contingit. de dolo & contu. latiſsime Tiraquellus de iure conſtituti ampliatione. 1. num. 2.

Concludendum igitur eſt in hoc articulo,

lo, quod cum per continuationem dominij pater, & filius vna persona iudicetur quod cum filius sit dominus in vita patris ex idē titate rationis, qua mediāte in solidum possunt esse domini, vbi est ead. entitas personarum, sequitur quodad hoc, vt alius admittatur ad dominium, quod filius excludatur per exhæredationem. 17

Cum igitur, vt superius resolutū est, requiratur, vt valeat exhæredatio filij, vt secūdū iuris dispositionē exhæredetur, & inter alia, quæ à iure requirūtur, vt valeat filij exhæredatio, illud primò necessarium est, vt nominatim proprio nomine exhæredetur per signum specificū, veluti filiū meū Petrum exhæredo. §. nominatim: inst. de exhæredatione liberorū. l. 3. ti. 7. par. 6. itaq; debet fieri per nomen, pronomen, agnomē. l. 1. de liberis, & posthumis. §. siquis in nomine. Institu. de legatis. l. si in nomine. C. de testamentis, veluti si dicat, Exhæredo Petrum Ferdinandez decanū, vel archidiaconum, vel claudum, vel rubrum, vel 18
14 nigrū. Viglius in principio: Institu. de exhæredatione liberorū. Quo fit, vt licet non requiratur, quod per tot hæc tria nomina fiat exhæredatio, satis est, vt fiat per illud, quod aptius demōstret personā exhæredati, quæ si ambiguasit, licet in codicillis exhæredatio fieri non possit, vt in. l. illud. §. tractari ad Trebellia. l. non codicillum. C. de testa. §. penultimo. Institu. de codicillis
15 potest tamen in codicillis declarari ambigua persona, quā testator exhæredauit, de quo senserit in exhæredatione testamenti: tenet Menchaca de succesio. creatione. §. 20. requisitorū, declaratione. 1. Et sic tene, quod exhæredatio per expressionē vnius nominis facta valet, neq; vitiabitur ex eo, quod pronomen, & cognomen non exprimatur, licet postea ex incertitudine personæ exhæredatæ, cum exhæredatio per expressionē vnius nominis valida iudicetur, quēadmodum si expressio per plura nomina esset facta, licet ex post facto postea incerta possit apparere, quæ sententia est approbata per Grego. Lopez. per tex. ibi. in. l. 3. titu. 7. par. 6. facit tex. in. l. duo sunt Titij. de testamentaria tutela, ibi, Non deficit ius sed probatio. &c.

Ex qua sentētia deducitur intellectus ad tex. in. l. 2. de libe. & posthum. cuius verba
16 sunt. Nominatim exhæredatus filius, & ita videtur filius meus exhæres esto, & si nomen eius, neque expressum sit si modo, vnius sit, nisi plures sint filij benigna interpretatione potius à plerisque videtur ex hæredatum nullum esse. Cuius tex. in princi. sensus est, vt quando verba indefinita possunt in vno solo verificari, habentur tanquam verba specialia tex. in. c. sentētiam, de sententia excommunicationis. in. 6. l. liberorum. §. tamē, Cassius, de lega. 3. l. si ita scriptum. §. fin. de lega. 2. Felinus in. ca. sedes apostolica, de rescriptis, Selua. de beneficio. 1. par. q. 3. num. 4.

Cū igitur in primo casu solū esset vnicus filius, & si in exhæredatione illum suo nomine nō nominauerit, quia potest cōstare, quod in solo filio potest verificari, est, ac si nominatim, & specifice fuisset exhæredatus: at in secundo casu ex eo exhæredatio filiorū facta licet alias indefinita æquipolleat vniuersali, iuxta tex. in. c. qui dormierit. 27. q. 2. c. si Romanorū. 19. d. c. quia 18
circa, de priuilegijs. c. vltimo, de coniugio leprosorū. l. si seruitus §. 1. de seruitutibus vrbanorū. l. si domus. §. qui ędificium. eod. titu. Et sic videbatur exhæredatio indefinite facta quod ad omnes filios deberet extendi, ita vt omnes censeantur exhæredati: tamen in præd. l. non æquipollet vniuersali, & sic nullus censetur exhæredatus, ex benigna interpretatione. Nō tamē sensit Consultus propterea iuris rigorem esse in contrarium, sed potius legalem interpretationem, secundum quam regula riter indefinita æquipollet vniuersali quæ interpretatio. l. cessat in præd. casu odio exhæredationis, ita vt nullus filius censeatur exhæredatus: Nam cum lex interpretetur testatorem de vno tantum filio sensisse, neque appareat de quo senserit, irrita redditur exhæredatio, veluti quia nominatim facta non sit. Sic interpretatur Decius illam. l. in. l. 1. nume. 12. de regu. iur. Gom. in rubrica. Institu. de
19 actio. Couar. lib. 1. resolutionum. capit. 13. num. 5. Neque est nouum in iure, vt lex ex æquitate aliquid inducat, & ex eadē æquitate in aliquo casu particulari contrarium statuat, vt constat ex l. 1. de pactis conuentis. l. iuris gentium. §. prætor ait. capit. 11. §. si pacisear. de pactis. l. 1 de minoribus, cum traditis per Molina. libr. secundo de primogenijs Hispanorum. capit. 1. nume. 2. Ex quo deducitur, quod quamuis hæres paratus sit probare, de quo filio senserit testa-

tor non auditur, quia forma legis seruata non est.

Secundò deducitur, quod si testator habet tres, vel quatuor, vel plures filios, & dicat se filios exhæredare, non valet exhæredatio, quia cum pluralis locutio duorum
20 numero sit cōtenta. l. vbi numerus, de testibus, & in hac materia indefinita non æquipolleat vniuersali, nullus filius censebitur exhæredatus.

Tertiò deducitur, quod licet ex causa inserta, in exhæredatione posset cōstare de quo filio senserit testator, & quia dixit: Exhæredo filium, qui me verberauit, adhuc si erant plures filij testatoris, non valet exhæredatio, quia non fuit nominatim exhæredatus, secundū formam à lege prescriptā.
21 Sic supra relati reprobato Iaso. qui contra tenuit, & ibi, Cumanus. l. 2. de liber. & posthumis. Ex quibus etiam deducitur intellectus ad tex. in. l. 3. de libe. & posthumis.
22 Inquit tex. Et si pepercit filium dicere, ex Seia autē natum dixit rectè exhæredat. Et si cum opprobrio dixerit nominādus. Vel non filius meus latro, gladiator, magis est, vt rectè exhæredatus sit, etsi ex adulterio natū dixerit, ex quo tex. apparet valere ex hæredationem factam de filio cū conuitio, & iniuria, licet nominatim filio suo nomine nominauerit. Qui tex. habet ex aduerso tex. l. turpia legata de leg. 1. Inquit tex. Turpia legata odio scribentis, pro non
23 scriptis habentur. Cui difficultati respondetur, vt quod etiam ad institutionis casum faciat, vt hic contenta in resolutione in institutione, cum conuitio facta, verificentur, & procedant, quod autem conuitium fit in genere, aut in specie primo casu non valet exhæredatio, secundo vero casu valet, quia constat de persona exhæredati, quod probatur ex tex. in. l. his verbis. §. 1. de hæredibus instituend. Accursius vbi Doctores. in. d. l. turpia legata, & est
24 communis secūdum Carolum Ruynum. consilio. 162. num. 2. lib. 4. & facit lex expressa in. l. 10. titu. 3. part. 6. in medio, & facit tex. in. l. si quid venditor. §. fin. vbi gene
25 ralis commendatio, non obligat venditorem, vt si dicat: Seruum optimum, specialis vero sic, vt si dicat: Fabrum, vel cocum, vel aliud simile signum demonstratiuum speciale.

Sed, licet hæc distinctio sustineri possit, propter dictam. l. 10. part. non est omnino vera, quia nō refert, an conuitium obijciatur in genere, aut in specie. Nam, licet cōuitium obiectum in specie magis videatur nocere, tamen ad validitatem exhæredationis, institutionis, vel legati, hoc non attenditur, sed potius est attendendum, an sublato conuitio, vel turpi demonstratione remanet certa persona hęredis vel legatarij, tūc exhæredatio in testamento vel legato valet. At verò si cōuitio sublato persona exhæredati, vel hæredis, vel legatarij non remanet certa exhæredatio, legatū, seu institutio vitiatur. Sic Cumanus, & Socinus. d. l. 3. de libe. & posthu. vbi Franciscus Sarmient. nume. 4. Ludouicus Lusitanus. l. Paulus. col. 14. de rebus dubijs. Costa. lib. 1. Selectarum. c. 3. Méchaca de succesio. creatione. §. 2. numero. 7. Pro qua sententia facit: nā quidquid in testaméto scribitur contra ius, reijcitur & habetur pro non scripto, siue proferatur per viam conditionis, siue aliquibus modis. l. 1. l. conditiones, de conditio. institutio. l. vnica. in fine. C. de his, quæ pœnæ nomine. §. fin. institu. de lega. Cum igitur ius prohibeat alicui inferri iniuriā, contumeliā, seu conuitium, verba iniuriosa apposita in testaméto habentur pro non scripta, & sic quemadmodum exhæredatio solo conuitio, est incerta persona, cum ex vniuersalibus, ex plurimis, & inter plurimos filios fuerit facta, sic & institutio sublata iniuria, vel conuitio remanet pura, argumento. l. quotiens. §. si quis nomen, de hæredibus insti. Cuius rei ratio est in promptu, quia cum conuitium debeat ab exhæredatione, vel institutione reijci, remanet persona exhæredati, vel hæredis incerta, & consequenter exhæredatio non valet, seu institutio tanquam de persona incerta facta, & sic neque testamentum, argumento tex. in. l. Paulus, de rebus dubijs.

Et sic sublato signo contumelioso, & turpi, demonstratio personæ est certa, quę exhæredatur, vel instituitur valet institutio. Neque obstat text. in dicta. l. turpia legata nam reiecto communi intellectu, dicendum est, illum tex. procedere quādo legatum in se est turpe, lædens honorē, seu estimationem legatarij, vt si honestæ viduæ, vel virgini legetur vestis meretricis: nam tali casu in odium scribentis vitiatur: facit text. in. l. vestis. §. muliebria, de auro, & argento legato, ibi: Quibus virgo sine

vituperio,vti non potest.l. penultima.C. quemadmodum testamenta aperiantur, ibi:Quo ad ignominiam alicuius pertinere dicitur.

Pro quo facit:nam licet turpis conditio, vel impossibilis habeatur pro non scripta, in vltimis voluntatibus,tamen quãdo im-
26 possibilitas,vel turpitudo inest in substantia ipsius legati, vitiatur legatum, & non valet.l.apud Iulianum.§.constat.de lega. 1. l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine. §.fin.Institut.de lega.

Vlterius ex supradicta resolutione in-
27 fertur, quod quemadmodum institutio filij non potest fieri sub conditione : eod. modo exhæredatio non est facienda sub conditione, sed pure fieri debet. l.3. §. pure,de liberis & posthu. l. 3. titulo. 7. part. 6.Quę sententia eam potest difficultatem habere: nam omnis actus, qui potest fieri purè,potest fieri sub conditione.§.omnis, verbo,in diem. Institut.de verbo.§.1. Institu.de emptione, & venditione. Facit præterea, quia exhæredatio censetur iniuria filij. l. Papinia. in principio. C. de inofficio.ibi,ipsius iniuria,est.l.cum quidam.C. de lega.ibi,præter exhæredationis iniuriam: sed minus lædituri filius ex conditionali exhæredatione,quam ex pura, argumento.l. si quis, sub conditione: ff. si quis omissa causa testamenti, ergò videbatur posse filium sub conditione exhæredari.

Quare reiecta interpretatione Accursij in dicta.l.3.de liber.& posthu.quæ impugnatur à Cumano, ibi ea est verissima,
31 quod filius ita debet institui, vel exhæredari,vt non possit dari casus, in quo reperiatur præteritus, & semper sit seruata forma legis, inter cætera, de liber. & posthum. Sed vbi filius sub conditione exhæredatus, non est in omnem euentum seruatur forma.l.inter cætera,quia potest cõditio deficere, & ita filius censetur præteritus. Et hac de causa debet filius institui, vel exhæredari pure, & non sub conditione.Hanc rationem sensit glos. in.l.si pater.C.de institutio. & substitutio.nam nõ solum timor præteritionis de præsenti,sed etiam timor præteritionis de futuro, reddit testamentum nullum.l.1.§. si pẽdeat, ad Macedonianum.

Quo fit, vt si exhæredatio sub conditione ita sit concepta,vt nullo casu filius reperiatur præteritus valebit testamentum, vt si filius instituatur sub conditione, & in defectum conditionis exhæredetur nõ valet exhæredatio,quia nullo casu filius reperitur præteritus.dict.l.si pater. C.de in-
29 sti. Quod etiam intelligas,quando sub contrarijs conditionibus fiat exhæredatio: nã licet huiusmodi exhæredatio sit conditionalis.l.huiusmodi,quando dies legari cedat.Romanus singulari.89.Bart.in.l. Iulianũ verum debitorem,de conditione indebiti,cõlum.penultima.tamen nõ valet talis exhæredatio,quia nullo casu reperi-
30 tur exhęredatus.Ex qua resolutione deducitur intellectus ad tex. difficilem in.l.filius à patre de libe.& posthumis, vbi probatur,quod si filius instituatur, sub conditione casuali,& in eius defectum exhæredetur,& filius decedat conditione pendẽte testamentum infirmatur, & filius moriens efficitur patri suus hæres abintestato.Constituit glos.rationem,quia ibi non erat alius hęres scriptus, cui⁹ additione posset confirmari exhæredatio,& sic exhęredatio redditur inutilis,& inualida. l. filiũ. §.sed cum exhæredatio.ff.de contra tabulas.l.si ita scriptum.§.fin.de liber. & posthu. l.suus quoque.§.fin.de hæredi.instit.quam esse communem testatur Aretinus in.l.filius à patre.columna.1.vbi.Iaso. num.5.de liberis, & posthum.

Rursus deducitur intellectus ad legem. si pater. C.de institut. vbi valet testamentum , in quo filius est institutus sub conditione casuali , vel mixta,& in eius defectum exhæredatus.Nam reiecto
31 communi intellectu dicendum est, quod quamuis receptum sit abscribentibus valere hodie testamentum, in quo filius instituitur sub conditione casuali, vel mixta, quia huiusmodi conditiones reijciuntur de legitima portione. l. quoniam in prioribus.C.de inofficio.l.scimus.§. cum autem.C.eodem titulo, tamen si in defectum prædictę conditionis filium exhæredet,non adiecta legitima causa non valet exhęredatio. Authenti.non licet.C.de liber. præteri. tenet Costa, libr.secundo selectarum.capitu.1. numero.8.Quę omnia vera sunt etiam in filio emancipato, vt non possit sub conditione exhæredari, sed pure sit exhæredandus. l. sub conditione.ff. de contra tabulas. Ex quo redditur dubia opinio Costæ. in. l. Gallus, §.&

§.& quid si tantum. numero.74. dum di-
37 cit conditionalem exhæredationem non esse in se vitiosam,quia non repugnat naturę & substãtiæ exhęredationis , & quod
32 sit speciale in filio suo hærede , quod sicut non potest sub conditione institui , sic & exhæredari. Allegat text.in.l.1.§.sed si incertum, versiculo sed si sub conditione de
33 ventre in possessionem mittendo. Inquit text. quod si posthumus fuerit sub conditione exhęredatus, & antea quã nascatur sterterit conditio, inquit tex. valere exhæredationem.Sed conuincitur prędictus in
38 tellectus Costæ ex verbis tex. l. 3. de libe. & posthum. vbi pro regula traditur, exhæredationem pure esse faciẽdam: præterea ex.d.versiculo,sed si sub conditione , vbi filio sub conditione exhæredato, datur bonorum possessio contra tabulas , quæ non datur,nisi præterito,aut non rectè exhæredato, vt in. l. non putabit. §. non quæris,
34 de contra tabulas. Neque obstat tex.in.d. versiculo, sed si sub conditione , quia loquitur in posthumo , in quo non attenditur institutio,vel exhæredatio, antea quã nascatur,sed si tẽpore, quo nascitur præteritus reperiatur , rumpit testamentum.
35 l. 1. de iniusto rupto. Vnde si tempore, quo nascitur,fuerit impleta exhęredationis conditio , non poterit rumpere testamẽtum,quia reperitur iure exhæredatus. Quę omnia vsque adeò vera sunt,vt etiam si filius sit exhæredatus sub conditione im 39
possibili, adhuc non valet exhæredatio: sic resoluunt Doctores in.d.l.si pater. Costa,in lib.1.Selectarum. cap.8. num.8.argumento legis:filius,de conditio.instit.qui text. licet loquatur in conditione turpi, communiter tamen intelligitur in condi tione etiam impossibili de natura , secun-
36 dum Barto.in.l.1.numero.115. de con. institutio.vbi Imola.colum.4.Xuarez, in.l. quoniam in prioribus,limitatione. 8. quę sequitur Costa. dicta.3. part.§. & quid si tantum.nume. 106. Quæ sententia supra relata,vsque adeò vera est , quod neq; sub conditione potestatiuè, potest filius exhæredari, vt contra gloss.in.l. fin. versiculo 40
que madmodum, de conditio. institu. tenent supra relati.

Nec obstat si obijciatur , quod potest filius institui sub conditione potestatiua. l. suus quoque,de hæredib.institu. Quod ex eo fit,quia cum huiusmodi cõditio pẽdeat à potestate filij, & eius voluntate perinde habetur,ac si pure fuisset institutus. l.1. §. prætermittere,versi. qui sub cõditione. de condit.instit.l.si eius.§.1.ad Trebellianũ. Quo fit,vt quãuis filius differat implemẽtũ conditionis potestatiuè , & tẽpore mortis reperiatur præteritus,cum id sua culpa acciderit sibi debet imputari,argumento. l.fin. C.de necessarijs seruis hæredibus insti.quæ ratio cessat in exhæredatione, vt si exhæredatio sub conditione potestatiua fiat non valeat.

Ex supradictis etiã deducitur,quod si fi-
38 lius exhæredetur à patre cũ elogio, veluti: Exhæredo filium meum natum ex adulterio, competit illi bonorũ possessio Carboniana,ita quod nõ valet exhæredatio: nã Carbonianum edictum datur exhæredatis.l.1.§.& generaliter.&.§.Pomponius, de Carboniano edicto.l. cum fine beneficio,eod.titu.l.2.titu.14.par.6.l.7.titu.22. par.3.Parisius.consil.11.nume.34.volu.2. & relati per Molina.libr. 3. de primogenijs Hispano.capit.13. numero.25.Ex quo sequitur , quod bonorum possessio Carboniana , tunc est concedenda , & habet locum,quando is,qui eam petit , verè filius,& hęres est.d.l.1.§.Põponius, de Carboniano edicto, & sic quando pater exhęredat filium dicendo eum natum ex adulterio,si filius probat se filium , exhęredatio est nulla,&c.

Ex quo resultat intellectus ad tex. in.l. 39
1.§.idem ait. de Carboniano edicto. ad. l. 3. de liber. & posthum. scilicet , quod quemadmodum filius simpliciter exhæredatus habet Carbonianum , quia si verè sit filius hæres est,ita exhæredatus cum elogio , dicendo natum ex adulterio, habere debet Carbonianum , quia si verè sit filius,& probetur , hæres est : nam satis est, vt semiplene probet se esse filium , vt competat illi Carbonianum. l.3.§. causę, de Carboniano edicto.glos.l.vltima. versicu.si deferatur, &.l. 2.C.de Carboniano edicto.ibi,ex indubitato matrimonio. l.7. titulo.22.par.3.

Sed in hoc articulo illud est perpen- 40
dendum , vtrum si pater exhæredet filium dicendo natum esse ex adulterio, quid debeat filius probare. Et Doctores resoluunt , quod debet probare se esse in quasi possessione filiationis. l. filium eum definimus , de his , qui sunt sui,

sui, vel alieni iuris. l. si vicinis. C. de nuptijs, in quasi possessione dictum patris non potuit sibi præiudicare. l. penultima. de proba. Si verò filius non sit in quasi possessione filiationis claris probationibus ostendere debet, se esse filium. Hanc resolutionem communem esse tenet Iason. in l. si posthumus. §. fin. numero. 6. de libet. & posthum. Quæ resolutio non videtur vsquequaque tuta: nam in. l. si posthumus, &. l. 3. de libe. & posthum. benè erat notum, & compertum patri filium esse in qua si possessione filiationis, & iuris præsumptione filium suum censeri, & præterea illum exhæredauit. Si ergo filius velit hanc patris suspicionem diluere, & illidere, alias probationes offerre debet, scilicet quasi possessionem filiationis, aduersus quam patet sibi prouidit filium exhæredando. Sic impugnat Cumanus, predict. communem resolutionem, dictæ. l. si posthumus. §. fin. per text. in. l. Lucius, de conditio. & demonstra. vbi cum pater exigit à filio probationem
41 filiationis per viam conditionis, de vera probatione censetur, intellexisse, quæ respectu patris non solum est difficilis, verum etiam impossibilis, vt docet gloss. per tex. ibi in. l. quia semper, de in ius vocando, vbi Albericus. & Barto. Abb. in. capit. series, de testibus. numero. 2. Beroius in Rubrica de proba. num. 52. Hippolytus in Rubrica. num. 9. de probatio.

Sed neque præd. resolutio vera est, si quidem videmus, quod præsumptiones legum liquidissimæ probationes iudicantur. gl. in. l. penultima. C. de periculo tutorum. Quo fit, vt si probatio exigatur per viam cõditionis, non cẽsetur exclusa probatio præsumptiua, secundũ Deciũ in Rubrica. de proba. nume. 14. Vbi Felinus dicit ad dict. l. Lucius, quod quamuis pater ibi senserit, de præsumptiua probatione, tamen, quia filius tenetur facere articulos, & producere testes in iudicio non censetur institutus sub conditione potestatiua, & consequenter testamentum est nullum. Quem intellectum sibi applicat Decius ibi, & in. l. i. nu. 7. C. de testamento militis. Ruynus, in. §. & quid si tantum, nu
me. 46. Mechaca, de succesio. creatione. §. 17. num. 56. Sed neq; hic intellectus sustineri potest: nam probare filiationem ex sola quasi possessione, non cẽsetur difficile, imò facillimum est. gl. in. l. 1. vbi Bald. C. quorum bonorum. c. finali. verb. constiterit. de filijs presbyte. Bald. in. l. si pater. nume. 10. C. de institu. Ex quibus patet, quod in. d. l. Lucius, benè sciebat pater filium esse in quasi possessione filiationis, & nihilominus exigit ab eo probationem, filiationis, &c.

Vnde, vt conditio aliquid operetur aliam probationem videtur requirere, quam eam, quæ ex quasi sola possessione resultat, argumento. l. solemus, &. l. iam facta. de conditio. & demonstra. Vnde quamuis non intellexerit de vera probatione, quæ est impossibilis, censeturintellexisse de illa, quæ est difficilis, & consequenter testamentum est nullum, vt illũ tex. intellexit. Ioan. Crotus. l. sciendum. num. 12. de verb. Costa in. d. §. & quid si tãtum. 3. par. nu. 41. Alciat. de præsump. 3. part. in princi. Et quibus modis possit filiatio probari, explicat Menochius de arbitrarijs, lib. 2. Centuria. 1. casu. 89.

Vlterius in præsenti materia illud pręcipuum est necessarium, quod ad hoc vt
41 valeat exhęredatio requiritur, vt fiat cum causa iusta, alias si non interueniat iusta causa expressa, ipsa exhæredatione, non valet, tenet Bartol. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. idem Barto. & Doctores per textum ibi in authen. ex causa. C. de liberis præteritis. Alexan. per text. ibi in authen. non licet. C. eod. titu. authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, collatione. 8. l. filiusfamilias, de libe. & posthum. l. maximum vitium. C. de liberis præteritis, in principio instituendo. de exhæredatione liberorum. l. 3. C. de liberis præte. gloss. in capitulo. Quintauallis, de iureiurando. l. 4. cum sequentibus. titulo. 7. partita. 6. Couarru. in capitulo. Raynuntius, numero. 8. de testamentis. Sed vtrum possit vltra causas graviores in iure expressas pater filium exhæredare. Et posse tenet Iason. dicens communem in authen. non licet. C. de liberis præteritis, columna secunda: sed contrarium defendit Grego. Lopez. l. 8. in fin. tit. 7. part. 6.

42 Sed in hoc articulo, non leuis est difficultas, an sit iusta causa exhæredandi filium, instituendo hæredem ecclesiam. Et quidem videtur dicendum, quod sic: nam relictum ecclesiæ censetur datum pro salute

lute animæ, & pro remedio peccatorum. capitu. in canonibus. §. valde. 16. quæst. 1. capitu. indigne. 12. quæst. 2. capit. conquestus. de foro competenti. capitu. iniustum. 45
de rerũ permutatione. gloss. in. l. siquis Titio. deleg. 2. vbi latissime Petrus Peralta: anima autem præferenda est filijs. & omnibus rebus, capitulo. Matthæus de simonia, ergo iusta est causa exhæredandi filios ad hoc, vt ecclesia hæres instituatur. Facit etiam, nam filius non potest nutu, vel signis instituihæres, gloss. in. capitu. cum tibi. de testamentis. vbi Docto. & tenẽt plures relati per Tiraquell. de priuilegijs piæ
46 causæ. & Peralta in rubrica de lega. 2. colum. 6. ergo sequitur magis esse fauendum ecclesiæ, quam filijs, & sic exhæredationẽ filij, vt ecclesia hæres instituatur iustissimamesse, & valere. Quod ex alio fundamento suadetur: nam causa pia excludit matrem ex pupillari tacita comprehensa in vulgari, tenet Angelus. l. precibus. C. de impuberum. Costa in. capitulo. si pater colum. 5. in principio, & in verbo. si absq; liberis. num. 94. de testamentis lib. 6. ergo ecclesia maius priuilegium habet, quam filius erga patrem, sequitur valere exhæredationem filij, si ecclesia hæres instituatur.

Sed contraria sententia tenenda est, imo non posse filium exhæredari, neque iustam esse causam illum exhæredandi, imò est iniusta, vt hæres ecclesia instituatur, exclusofilio ab hæreditate patris, quod si faciat pater, neque in exteriori iudicio testamentum, vel exhæredatio valet, neque
47 in animæ iudicio pater securus est, vt probat tex. in. capitulo. quicunque. 17. quæst. 4. Vbi licet quando de facto ecclesia hæres instituta excluso, & exhæredato filio, quia res illæ, quæ semel Deo dicatæ sunt, de rigore iuris ad vsus humanos reuerti non debent. capitulo. comperimus. 16. quæst. 4. & hoc licet iure fori ad ecclesiam pertineat
43 de rigore ex præd. ratione, tamen de æquitate & in animæ iudicio ecclesia instituta, neque pater & sic iure poli securus non est, exhæredando filium, vt ecclesiam institueret, neque ecclesia iuste retinet illa bona. Et sic ille casus notatur ad hoc, quod æquitas scripta præfertur rigori. gl. in. l. quo autem ferro. §. qui maximos, de publicanis & vectigali. Abb. in. capitulo vltimo. de transactio, Barb. &An-
44 ton. de Butrio in. capitulo. transmissa. de re

nuntiatione. Maxime, quia eleemosyna neque legatum pium quantumcunque sit, debet fieri de bonis alij debitis. capitu. 1. cum sequentibus. 14. quæstio. 5. capitulo. eam te. de iure iurando. capitul. tua nobis. vbi gloss. ver. dominij. de decimis, sed bona parentum saltim quo ad legitimam sunt debita vel quasi debita filijs. capi. prædicatu. vbi gloss. ver. parẽtibus. 16. quæst. 1 glo. in. l. 3. C. de iuris, & facti ignorantia, vbi Anton. Menesius copiosissime.

Quo fit, vt filius tanquam creditor reuocet alienata per patrem in eius præiudicium, gloss. ver. deducendus in. capitulo. Raynuntius. de testamentis. singularis secundum Barto. in authenti. de hæredibus. & Falcidia. §. si quis vero. collatione. 1. Bald. in. l. 2. C. qui in fraudem creditorum. Iaso. in. l. in suis. de libe. & posthu. & in. l. is potest. de adquirenda. hæreditate. & in. l. si constante. soluto matrimonio. numero 198. ergo cum legitima sit filijs debita, sequitur ecclesiam in præiudicium filij non intendere ei, quod iure pertinet auferre, & sic non valet exhæredatio. Ex quo sequitur, quod licet in legitima prædicta non procedant, tamen in augmento legitimæ, bene posset ecclesia excluso filio habere legatum, in quo est potior ecclesia, quam filius, quia videtur illud relictum pro salute animæ. Bartol. l. Titia. §. imperator. numero. 6. de lega. secundo. Couarruuias. libro. 1. resolutionum. capitulo. 19. numero. 5. Tiraquellus. l. si vnquam. ver.
47 donatione largitus. numero. 26. C. de reuocanda donatio. Burgos de Paz. l. 3. Tauri. numero. 239. Peralta in rubrica. de lega. secundo. numero. 9. Rodericus Xuarez. l. quoniam in prioribus. 6. ampliatione. de inofficioso testamento. Extra hunc casum tenendum est, non valere exhæredationem factam filio, vt ecclesia hæres instituatur. Ex quo dicebat Archidiaconus in. capitulo si pater. de testamentis. libro. 6. columna. 3. quod licet iure fori valeat pupillaris substitutio excludens matrem per tex. in. d. capi. si. pater. non tamen iure poli, hoc est, in foro cõscientiæ per tex. in. c. quicunq;. 17. q. 4. iuncta. l. nã etsi parentibus. de inofficio. testamento. in principio, vbi parificantur successiones parentum & filiorum, tametsi in multis differant. Et sic quemadmodum

non potest pater instituendo ecclesiam exhæredare filium, ita non potest mater excludi à legitima filij saltem in foro conscientiæ. Et hanc opinionem Archidiaconi dicit communiter approbatam Gomecius. capitu. 2. de constitutio. in. 6. libro. nu. 19. vbi pro Archidiacono adducit plura fundamenta.

Sed cõtraria opinio verior est, imo quod etiam in foro conscientiæ, per pupillarem substitutionem posit excludere matrem, tenet Francus. dict. capitu. si pater. colum. fin. quæ opinio est verior, neque habet cõtradicentem secundum Paulum Parisium consilio. 58. lib. 2. columna. 2. & esse communem, & indubitatam, tenet Couarr. in capitu. cum esses. nume. 11. de testamentis. Vnde miror Gomecium dixisse, esse communem opinionem Archidiaconi, cum iure nostro receptum sit, quòd pupillaris substitutio, maxime si causa pia est, instituta excludat matrem, maxime, quia testamentum filij dicitur testamentum patris, in quo matri pupilli non debetur legitima, vt in. l. Papinianus. §. sed neq; impuberi. de inoffi. testamento.

Vnde miror, quod Costa in capitulo si pater. in gloss. superstite matre referendo Archidiaconum, tenet, quod vtroque foro mater excluditur propter pauperes, quod quam à iure sit absonum tenet Couarru. vbi supra. Ex quibus etiam deducitur, quod quemadmodum non potest filius propter ecclesiam legitima sua priuari, vt resolutum est, sic neque parentes filij possunt a filio exhæredari, propter institutionem ecclesiæ vel pauperum, argumento. l. naim & si parentibus. de inofficio. testamento. Quia legitima etiam debetur parentibus iure naturali, cum in. l. 6. Tauri. parificentur successiones filiorum, & parentum, vt eleganter perpendit Costa. vbi supra ver. priuare num. 34. & Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. 16. ampliatione. Couarru. capitu. Raynuntius. §. fin. de testamentis. Burgos de Paz. l. 3. Tauri. nume. 273. Pro quo facit, alimenta, quæ debentur à filijs parentibus, non possunt ab illis tolli propter pauperes, etiam si parentes sint infideles glo.
50 capitu. 130. distinctione. similis in. capit. 53
nõ satis. ver. domesticos. in fine. 86. distin. communiter approbatæ secundum Simãcas de institutio. catholicis. capitu. 26. arti. 9. S. Thom. 22. quæst. 26. arti. 9. Alfonsus de Castro. de iusta hæreti. punitione. lib. 2. capit. fin. colum. 5. & 6. contra Barto. in. l. siquis à liberis. §. pares. & in. l. non quemadmodum. de liberis agnos. ergo sequitur, patrem vt ecclesia instituatur ab hæreditate filij exhæredari non posse. Vlterius ex præd. resolutione deducitur, habito procõstanti, quod attẽto iure nouissimo tenetur pater filium in sua legitima instituere, vt in glo. ver. (Instituyo por mis herederos.)

Videndum est, vtrum posit pater relinquere legitimam filio titulo legati instituta hærede ecclesia, & an tale testamentum valeat. Et Ancharra. in capit. cum esses. colum. 3. de testamentis, dicit tale testamentum valere, quia non facit pater contra pietatem paternam, cum filio suam legitimã relinquat: & ita verbum exhæredatio ad
51 omne genus relicti esse referendum, de quo in. dict. capitul. quicunque. 17. quæst. 4. tenet ipse, & gloss. ibi in. dict. capitu. quicunque in. glo. 1. in fine. Maxime, quia secun-
52 dum iuris regulas valet testamentum inter liberos', licet legitima non relinquatur tit. institutionis: sed quomodocunque pater inter filios bona diuidat secure testatur, secundum vnam opinionem gloss. capitulo. si pater. de testamentis. lib. 6. ver. instituit. quam commẽdat Matesila. notabili. 104. Couarr. in capitul. Raynuntius. §. 1. nu. 2. de testamentis. facit. l. 2. titu. 1. part. 6. nam diuisio quælibet inter filios habet vim testamenti l. fi. C. familiæ herciscundæ. communis sententia secundum Beroium in. d. capitu. Raynuntius. num. 40. secundum Decium l. humanitatis. C. de impuberum & alijs substi. secũdum Alex. consilio. 50. lib. 7. num. 11. impius. vbi Molineus cõtrariam dicit cõmunem. Sed primam fatetur esse verisimam opinionem, sicut euangelium Iaso. in Authẽ. nouissima. C. de inofficio. testamento. Si ergo testamentum valet inter liberos quocunq; titu. relinquatur legitima, & tamen Deus, & causa pia loco vnius filij habentur, cap. siquis irascitur. 13. quæst. 2. si ecclesia hæres instituatur, & filio relinquitur legitima alio titu. valere dicendum est testamentum, vt pote inter liberos factum.

Facit etiam pro hac part. tex. in. c. si qua
53 mulier. 19. quæst. 3. iuncta glo. ver. diuidere. quæ tenet, quod monachus habens filios legitimos, potest diuidere sua bona dando

dando illis legitimam portionem suæ legitimæ, relinquens alia monasterio, quæ assignatio & diuisio habet vim testamenti, secundũ glo. ver. diuidere, in authẽ. si qua mulier, communiter approbata, secundũ Socinum consilio. 13. nume. 3. ergo eadem ratione potest ecclesia hæres instituta, quocunque modo, etiam tit. legati relinqui legitima filio ecclesia hærede instituta. Pro qua etiam sententia facit text. in capit. si pater, de testamentis, lib. 6. vbi filio hærede inscripto, vniuersaliter filia fuit facta hæres in re certa, quæ habetur loco legatariæ, vt ibi declarat gloss. per tex. in. l. quotiens, de hæredibus instituendis: ergo eo-
55 dem modo, si ecclesia hæres inscribatur, & filio relinquatur legitima titulo legati, valebit testamentum. Et sic dicit Hostien. in cap. Raynuntius. de testamentis, quod de iure canonico non curamus de titulo, dummodo filio relinquatur legitima per tex. secundum suum intellectum in capi. si pater. Et sic prẽd. opinio, videlicet, quod valeat prædictum testamentum, in quo ec
56 clesia hæres est instituta, dummodo filio suæ legitima relinquatur, tenet esse communem Alexan. in. l. inter cætera, de liberis & posthu. & expresse Barto. l. 1. nume. 59. C. de sacrosanctis ecclesis. Ancharra. & Imola, cap. cum esses, de testamentis. Alex. consi. 105. lib. 4. nume. 17. Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio. 14.

Contrariam tamen sententiam, imo, quod instituta ecclesia hærede non sufficiat relinquere legitimã filio titulo legati, vel alio modo, vel in pecunia, vel in re certa titu. legati, tenet Baldus in. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs, contra Barto. vbi nu. 58. vbi cum bonum virum appellat. Bald. & Bal. sequitur Salicetus, quæst. 12. ibi Barba. capitu. cum esses, de testamentis, col. 22. & consilio. 38. lib. 3. & consi. 102. lib. 4.
54 Quorum fundamentum esse potest, quia habere legitimam tit. institutionis, est honor filij. l. filius. 5. sed si, de legatis, præst. vbi glo. ver. pleniore glo. in. l. Iulianus, verbo. honore si quis omissa causa testa. singularis secundum Corrasi. in. l. filium, quem habentem. C. familiæ herciscũdæ. n. 194. Xuarez in. l. quoniam in prioribus. 11. ampliatione.

Dicitur etiam honor, & commodũ propter ius accrescendi, quod non habẽt legatari, vt inquit Ancharra. d. capitu. si pater. 3. oppositione, quęvtilitas cõsideratur, etiã de iure canonico, vt inquit Abb. d. capitu. quia ingredientibus, num. 4. de testamentis, qua ratione non potest relinqui legitima filio tit. legati alio hærede etiam ecclesia instituto. Et sic hæc secunda opinio est verior, & tenẽda: cui nõ obstant supra relata, quia procedunt, quando testamentum factum est inter filios, tunc quoquo titulo relinquatur legitima valet testamentum, quod secus est, quando alius extraneus instituitur hæres seu ecclesia: quia tunc non quouis titu. sed titu. legitimæ est relinquẽda legitima, in hoc ecclesię præferatur.

Vlterius ex supradictis deducitur, supposito, quod vt filius exhæredetur, exprimenda est causa in testamẽto, vt supra resolutum est: & inter alias causas, quas enumerant iura supra relata, vt filius exhæredari possit est ingratitudo erga patrem, & non sine ratione, id factum est, nam, vt inquit Beatus Bernardus, de cõtemptu mũdi, sermo. 2. Est pessimum vitium ingratitudo, & esse spirituale peccatum renet S. Thom. 2. 2. quæst. 107. arti. 1. cum sequentibus, & in. 4. d. 22. arti. 11. & sic donatio perfecta propter ingratitudinem reuocatur. l. 10. titu. 4. part. 5. vbi Gregor. & Anto. 2. tomo resolutio. ca. 4. nu. 14. Quod verum est quando fit per ipsum donatorem, nam per hæredes non posset fieri, tenet Tellus Ferdinandez. l. 17. Tauri. nu. fin. & est cõmunis secundum Molina de primogenijs Hispan. lib. 4. ca. 11. num. 44. Quod intellige, nisi donator non habuit tempus reuocandi, quia tunc poterit ejus hæres reuocare illam secundum supra relatos, & secundum Tiraquel. l. si vnquam, verbo reuertatur. C. de reuocandis donatio. ver. fuscepe-
rit, num. 211. Sic etiam cum sit tam pessimum vitium propter ingratitudinem, potest quis in pristinũ statũ reduci, secundũ Ioan. Oroscium in. l. qui liberatus. de adoptioni. Vide de hoc vitio, & eius malis latissime per Mandosium tract. de ingratitudine, & Docto. in. l. 47. Tauri. & l. 8. tit. 1. lib. 5. recopilat. Et vtrum pater posit propter ingratitudinem priuare filiũ maioricatu, dic q, aut est institutor maioricatus, aut vltimus possessor. Primo casu tene pos-
57 se priuare maioricatu filiũ: at vero possessor vltimus, si non fuit institutor nõ potest, tenent plures relati per Peral. in. l. 3. §. qui fideicommissam, nume. 86. de hæredibus ij. part.

institu. Antonius Menesius, in. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. nu. 16. de lega. 2. Costa de patruo, & nepote. pag. 252. Menchaca, de succesio. creatione. §. 81. n. 146. Tiraquellus de primoge. quæst. 21. nu. 4. Guillermus Benedictus. capitu. Raynuntius. ver. in eod. test. el. 1. num. 207. Anto. Gomez, in. l. 40. Tauri. num. 71. Molina, de primo. Hispa. cap. 9. num. 2.

Tamen nota, quod licet ingratitudinis causa pro vt est necesse, vt exprimatur in testamento, nõ præsumitur vera, nisi pro-
58 betur, & sic onus probandi veram esse ingratitudiné, quam testator expresit probare tenetur hæres scriptus, gl. authen. vt cũ. de appellatione cognoscitur. §. siue igitur, in. l. 1. de testamẽtis. Fulgo. Authẽ. ex causa. num. 3. C. de liberis præteritis.

Quõ fit, vt licet non exprimatur à testatore locus, neque tẽpus ingratitudinis cõmissæ, neque id sit necessarium, sed sufficiat ingratitudinem ipsam exprimere, hæres tamen tenetur probare locum, & tem-
59 pus. Quæ sententia est singularis secundũ Alex. consilio. 203. nume. 9. volumine. 2. & Socinus senior, consilio. 105. in fine. volumine. 3. Iaso. in authen. nõ licet. nu. 120. C. de liberis præteritis. Benè tamẽ verum est, quod licet testator plures exprimat causas ingratitudinis, sufficit hæredi vnã solã probare, quæ legitima sit tex. vbi Do-
60 cto. in authen. siue igitur, Authentica, vt cum de appellatione cognoscitur, ibi. Vel vnam ex his veram esse monstrauerit, & tenet Bald. in. d. Authen. non licet in fine. Mantica, de coniecturatamente testatoris. lib. 4. tit. 11. nu. 34.

Hinc deducitur, quod vsque adeò causa est exprimenda ingratitudinis in exhęredatione quam facit testator, quod si non exprimatur, redditur testamentum nullum, licet filium fuisse ingratum patri cõstet, probatur in. l. omnimodo, versiculo. nam & si nullam. C. de inofficio. testamẽto. inquit text. Nam & si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, nõ licebit eius hæredibus ingratos eos nomi-
61 nare, & huiusmodi quęstionem introducere, tenet Ange. in. l. 1. nu. 8. ff. de inofficio. testamento. Aretinus, in. l. 3. §. si filius. nu. 8. de libe. & posthum. & esse communem tenet Iaso. in. l. in arenam. nume. 1. C. de inofficio. Baldus, consilio. 184. num. 2. Et ita tenendum, licet contrariam sententiã

imo si hęres probet causam legitimam ingratitudinis, licet in testamento non fuerit expressa, valere exhæredationem, te-
62 nuerit Ange. in authen. de nuptijs. §. hinc nobis, verſi. ingratitudinem, quem sequitur. Iaso. in. l. cum mota. nume. 17. C. de transactio. &c.

Ex quo dicebat Paulus de Castro, in authen. ex causa. nume. 7. C. de liberis præteritis, quod si causa ingratitudinis exprimatur, à testatore præsumitur vera, quia nõ est verisimile patrẽ ex falsa causa voluisse filiũ à succesione excludere. Vnde
63 si exhæredatus cõtrarium non probet pro testatore præsumitur, quod non protulisset contra sanguinem suũ falsam causam. His sic constitutis in hoc articulo, videlicet, quod propter ingratitudinem expressam in testamento posit filius exhæredari, videndum est, vtrum si filius religioné ingrediatur, tollatur ingratitudinis vitiũ vt filius non dicatur iuste exhæredatus, & testamentum reddatur nullum. Et nõ tol-
64 li huiusmodi vitium, per ingressum religionis, tenet glo. in authen. de monachis, in principio, sequitur Iason. in authen. nõ licet. C. de libe. præteritis, per text. in. l. Deo nobis. C. de Epis. & clericis. §. 1. Vbi pater prohibetur exhęredare filiũ, ex easo la causa, quod religioné profiteatur: ergo si alia adsit causa, videlicet ingratitudinis poterit pater etiam filium monachũ exhęredare: & sic videtur quod per religionis ingressum non tollatur ingratitudinis vitium, sed quod filium ingratum, expressa causa ingratitudinis, posit pater exhæredare, licet in religionem ingrediatur, qua prædictum vitium non tollitur.

Cui difficultati distinctionem constituit Bald. in authen. nõ licet, quę sequitur Curtius iunior, ibi, & Aretinus. l. 3. §. 1. de lib. & posthu. Alciatus. li. 4. iuris Paregõ. cap. 25. Sed contraria sententia est tenẽda, imo, q, nulla facta. d. per religionis ingressum, sequuta profesione tollatur ingratitudinis vitiũ, vt etiã si à testatore exprimatur tãquam falsa reddat testamentũ nullum, tenet Felinus. capit. Rodulphus, de rescriptis. Abb. consi. 27. volu. 2. Cassa. in consuetudinibus Burgun. rubri. 1. §. 5. per text. in cap. vltimo. 19. quæst. 3. vbi Gratianum reprehendit Alciat. vbi supra, qui adducens authenti. vt cũ de appellatione cognoscitur. §. hæc autem disposuimus dicit, quod non

non reperitur ille. §. in codicibus latinis authenticorum. Sed defendendo Gratianum tene quod ille text. solum reperitur in nouella constitutione. 123. tit. de ecclesiasticis diuersis capitulis, qui ex interpretatione la-
65 tina eam sensum probat, quem Gratianus in dict. capitu. vltimo constituit. & ex illa constitutione Constantinus Hermanopolus. d. §. assumpsit, & transtulit in eum tractatum quem de exhęredatione liberorum exponit.

Ex qua resolutione deducitur intellectus ad. l. 49. in. ll. Tauri, qua probatur q si filia contrahat matrimonium, sine licentia patris, potest à patre exhæredari, ea ratione, quia filia si ante vigesimum quintum
66 annum sine licentia patris contrahit matrimonium, committit vitium ingratitudinis, propter quod potest exhæredari, vt in Authen. vt cum de appellatione cognoscitur §. aliud quoque capitulum, versic. si vero vsque & in Authen. sed & si potest. C. de inofficio. testamento. l. 5. titu. 7. part. sexta, l. 6. tit. 1. lib. 3. fori. In tantum quod potest pater huiusmodi filiæ in vita denegare dotem; nam ex quibus causis potest exhæredari in testamento, potest ei denegare dotem, & alimenta denegari. l. fin. versic. intelligi. C. de dotis promissione. glos. in. l. si quis à liberis & ibi Anto. de Lara. § idẽ iudex. vbi Bart. de libe. agnoscendis, glos. in. l. fin C. de alendis liberis. Couarr. in. 4. 2. par. cap. 8. §. 6. in fi. Menchaca de succesionum creatione. 1. par. §. 10. nu. 625. vt intelligatur primo. prædicto. l. 49. Tauri. Quod
67 si post vigesimum quintum annum talis filia contrahit sine patris licentia, nõ reputetur ingrata, neque potest exhæredari à patre, quia cum sit in ætate præmatura potius imputatur patri, qui eam non maritauit, argumento. l. fin. C. de repudijs. Authen. de nuptijs. §. si ita. ver. si quis sub potestate collatione. 4. quam filiæ, quæ in ea ætate vix contineri potest. Quę licet aliquod turpius committat, non potest à patre exhæredari, veluti publicè meretricando, tenet glo. in. capi. Quintauallis. de iure iurando. sic Docto. maximè Castillo. & Arias in. l. 49. Tauri. Rodericus Xuarez. lib. 2. tit. 1. li. 3. fori. Couarr. in. 4. 2. part. cap. 3. §. 8. nu. 5. Menchaca. de succesio. progressu. 1. par. lib. 1. §. 10. numer. 933. Baeça de dotibus. cap. 5. numero. 6. Brunelus de sponsa. conclusione. 17. num. 2.

Secundo præd. l. Tauri intelligitur præter quam si filia post quam contraxit matrimonium, & ante copulam carnalem ingressa est religionem, & profiteatur, quia tunc tollitur ingratitudinis vitium, vt exhæredari non posit à patre: sic tenet Palatius Rubios in dict. l. 49. Tauri. in fin.

Ad secundum articulum deueniendo, quod remedium competat filio exhæredato? Et dicendum est, quod cum. d. l. Romuli. & l. 12. tabularũ, relata in. l. verbis. de verbo. significa. fuisset patribus cõcessum amplissimum ius, & potestas exhæredandi filios, quas. ll. consulti aut prætores, quia corrigere non poterant, elegans consilium filijs præstiterunt, vt possent contra testamẽtum patris venire, videlicet, allegando pa-
98 tres non fuisse sanamente testatores, vt sic secundum aliam legem duodecim tabularum, quæ furiosis interdicebat bonorum alienationem, & testamenti factionem paternum testamentum allegarent esse nullum. §. præterea. Institu. quibus non est permissum facere testamentum. l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt. Curiatius tit. 8. de curatoribus. & tit. 10. de testamentis. Vlpianus tit. de testa. versi. item surdus. Paulus lib. 3. sententiarum titu. de testamẽtis. l. 13. titu. 1. par. 6. Quam interpretationem constituit Fulgo. l. 1. in fin. & in. l. 2. num. 3. & l. qui. de inoffi. & l. si non mortis. §. si quis de inofficio. & in. l. vltima. C. ex quibus causis maio. & in. l. vltima. C. vnde legitimi. numer. 6. ex quibus constat querelam inofficiosi sub colore dementiæ
79 fuisse inductam. Et sic intelligitur. l. 2. de inofficio. & tex. in principio. Instituta eodẽ &. l. nam & his. §. fin. eod. titu. ibi. Res, quæ sub illo colore defenditur apud iudicẽ vt intelligatur, res, hoc est, lis, siue actio inofficiosi, nam res proliteaccipitur. l. Papinianus §. si quis post rem, idest, litem. de inofficio. testemento. Res itaque, hoc est, lis, siue actio inofficiosi, per quam testamẽtum rescinditur, & redditur nullũ apud iudicem, hoc est, apud centum viros huius causæ iudices, vt in. l. Titia. versiculo. centumuirali iudicio. l. qui repudiantis. de inofficio. vbi in dict. l. Titia non valet, quasi à matre demente relicta, vt explicat Conanus libro. 9. commenta. capitulo. 8. numero. 10. Cuia. in. l. ex ea. §. fin. de testamentis. Viglius. in principio. de inoffi.

Sed conſiderandum eſt, quod hic color inſaniæ, ad intentandam querelam ſic debet accipi, non quaſi vere eſſet furioſus, nã ſi vere eſſet furioſus teſtamẽtum eſſet nullum, & querela præſupponit teſtamenti validitatem, & aditionem hæreditatis. l. Papinianus. §. ſi conditio. verſiculo, quoniam cum alijs, de inofficio. teſtamento. l. filium, verſiculo, ſed cum extraneo, de contra tabulas. Et ſic eſt dicendum, quod vt cõ
80 petat querela filio fatendum eſt, quod rectè fecit teſtamentum pater, ſed non ex officio pietatis, & propterea mente non ſana: nam conſulti inſanos vocant eos more philoſophorum, qui per animi morbum aliquid contra officium faciunt. l. i. §. apud Iulianum, ibi, inſanos eſſe negaremus, de ædilitio edicto. Quis eum ſanum dicet, qui
81 non agnoſcit naturalem erga filios charitatem. l. nam & ſi is, de inofficio. teſtamento. l. ſcripto. vnde liberi. l. cum ratio. de bonis damnato. & dicitur ſuam perſonam odio habere. l. vltima. C. de impuberum. l. cum ſcimus. in fine. C. de agricolis & cenſitis, lib. 11. Nam cum naturalis ſtimu-
82 lus parentes ad charitatem impellat. l. vltima. §. ſi legat. C. de rei vxoriæ actione. l. 1. §. ius naturale, de iuſtitia & iure. l. amiciſſimos, in fine, de excuſatio. tutorum, & cum nullus affectus vincat paternum. l. vltima. C. de curatore furioſi, & ſic præſumatur patrem plus diligere filium, quam ſe ipſum. l. iſti quidem, quod metus cauſa. hac ratione, quia naturalem erga filios charitatem non curat, videtur habere morbum cerebri, & defectum rationis, eius iudicium, tanquam eius, qui ſenſu caret æſtimandum eſt. l. Titia. l. Papinianus. §. vltimo. ff. de inofficio. & tenet Bal. in Authen. ti. ex cauſa. C. de liberis præteritis.

83 Sed in hoc articulo illud eſt conſiderandum, quod licet pater ex hæredet filium ſi tamen ei relinquat quartam partem portionis abinteſtato, debite excluditur & à querela. I. Papinianus. §. ſi quis, &. §. quoniam. ff. de inofficio. & in. §. quarta autem. Goueanus libro. 2. lectionum, capitul. 1. Et ex eo filius habens hanc quartam excluditur â querela, quia tunc filij non malamente exhæredantur, neque eos infamat pater, vt in. l. multi non notæ. hoc eſt, infamiæ de libe. & poſthum. Nam ſi pater nihil relinquat filio, & eum exhæredet, mala mente infamat filium, vt in. l. ea, quæ pater. C. ex quibus cauſis infamia irrogetur. l. 2. titulo. 6. partita. 7. vbi gloſſa. ver. de fecho.

84 Et ſic in querela inofficioſi teſtamenti, præcipuum quod prætendit filius eſt, ſe præſtitiſſe parentibus debitum obſequiũ, & dicere ſe benemerentem fuiſſe. l. 3. §. ſi. l. Papinia. de inofficio. ipſius enim iniuria eſt. Quam rationem non perpenderunt glo. & Barto. ibi, neque Conanus libr. 9. cap. 8. nu. 4. non intelligentes myſteriũ
85 eſſe in verſi. ipſius. Nam licet regulariter iniuria filij ad patrem ſpectet. §. patitur. Inſtitu. de iniur. tamen iniuria exhæredationis propria eſt ipſius filij, quia eius mores notãtur & vita, & demerita, quæ nontã gunt patrem: ſicuti neq; virtus filij eſt virtus patris. Sic intelligetext. in. l. filius non
86 impeditur de inoffi. teſtamento. Hæc autẽ querela inofficioſi proponebatur apud centum viros, vt in. l. ſi pars iudicantiũ, hoc eſt centum virorũ. l. Titia, l. qui repudiantis, de inoffi. l. cum filius verſi. iudicũ, de leg. 2. declarat Zaſi⁹. l. 2. §. de inde cũ eſſes, de origine iuris, Rebardus pro tribuno, capit. 20. Cuiatius, lib. 10. obſeruationũ, cap. 20. Otoma. de magiſtratibus Romanis. Sed nõ intelligas ex hoc Centũ viros querelã introduxiſſe, quia non numerantur inter magiſtratus legiſlatores. §. conſtat. inſtitu. de iure naturali, ſed querela proponebatur apud eos, quia iudicabant de cauſis hæreditatũ, vt in. l. fi. C. de petitione hæreditatis & quia querela eſt petitio hæreditatis, vt tradunt Doct. in. l. 1. C. de inoffi. hac ratione apud illos centum viros proponebatur querela, quæ hodie apud proprium iudicẽ hæredis proponitur. Ex quo deducitur, quod querela proponitur per filiũ exhæredatũ contrà hæredẽ ſcriptũ, vel contra fideicommiſſariũ, cui hæreditas reſtituta eſt per hæredẽ
87 ſcriptũ. l. Papinianus. §. ſi conditioni. & §. ſi filius. l. eum qui, verſi. ſcripti. de inoffi. l. penultima, verſi. ſed cum exhæredato. de contra tabulas. l. 2. tit. 7. par. 6.

Quo fit, vt ſi hæres ſcriptus retineat quartã, & fideicõmiſſarius reliqua bona ab hærede reſtituta iuxta. §. ſed quia inſtitu. de fideicõmiſſaria hæreditate, & lib. 8. ticu. 11. part. 6. poterit filius agere querela in offi. contra hæredem pro quarta, & contra fideicõmiſſarium pro reliqua hæreditate. Sic tenent Bart. & reliqui relati per Anto. Gomez. 1. tomo. c. 11. n. 5. varia. reſolutionũ.

Secun-

Secundo deducitur ex ſupradictis, q̃ licet alias hæreditatis petitio ſolũ detur contra eum, qui poſſidet pro hærede, aut pro poſſeſſore. l. regulariter, de petitione hæreditatis, tamen quia in querela inofficioſi teſtamenti reducitur ad cauſam inteſtati
98 l. poſthumos. §. 1. l. Papinianus. §. fi. l. Titia l. eum qui. §. fin. de inofficio. quia hac ratione filius, vt hæres legitimus abinteſtato, iuxta. l. 1. C. ad Orficia. l. 3. tit. 13. par. 6. recte agit petitione hæreditatis contra fideicõmiſſarium, qui teſtamento ſcripto per
92 querelam iam caret titulo.

Ex quo deducitur, quod querela nõ eſt actionis nomen, vt multi exiſtimarũt, ſed eſt cauſa & ratio, & titu. ex quo hæreditas petitur, vt tenuerũt relati per Viglium in rubri. de inofficio. num. 6. Cuiatius in para titlis. C. & ff. de inoffi. Conanus, lib. 9. c.
90 8. nu. 2. Et ſic filijs exhæredatis tanquã hæredibus abinteſtato datur bonorum poſſeſſio qua innitatur hæredis petitio ex cauſa querelę & datur talis bonorũ poſſeſsio ob dominij continuationẽ: nam licet exhæredati ſint adhuc manent ſui, nam per colo 93
rẽ dementiæ, qua pater exhæredauit filiũ fingitur, defunctum inteſtatum deceſsiſſe & filium ſemper hæredẽ fuiſſe, & ſcriptũ hæredem nunquam adhibuiſſe. Qua ratione prætor concedit hanc bonorum poſſeſſionẽ filijs ſub iſta fictione, ſi teſtamentum inofficioſum iudicetur, tunc fingitur abinteſtato filium ſucceſsiſſe, ſi vero pro hærede ſcripto iudicetur tunc poſſeſsio filij manet ſine aliquo iure, & cõſtituitur poſſeſſor 94
ſine hæreditate: & ſic querela, & petitio hæreditatis in eod. iudicio, petũtur & proponũtur, iuxta. l. 1. C. de inofficio. Quæ intel-
91 ligenda eſt, quod filius ibi egit querela, & petitione hæreditatis ſimul. Et licet Accurſij ſententiam tenuerit Goueanus, lib. 1. lectionum, cap. 5. dum voluit, quod in. d. l. 1. filius exhæredatus ſolum propoſuit petitionem hæreditatis, & nõ querelã, quod abſurdum eſt dicere, cum petitio hæreditatis ex cauſa querelæ non poſsit intentari, ſine querela, quę eſt cauſa petitionis hæreditatis. Nam licet regulariter petitio hæreditatis non detur contra titulo poſſidentem. l. penultima. C. in quibus cauſis ceſſet lõgi temporis præſcriptio. tamen vtilis petitio hæreditatis bene competit contra titulo poſſidentem cum vtiles actiones ex equitate dentur, vt in. l. penultima. C. ad exhibẽdum. l. ei, qui. de petitione hæreditatis, contra fideicommiſſarium poſſidentem cum tit. perinde ac ſi daretur directa, ſi iſte fideicommiſſarius poſſideret pro hærede.

Quæ ſententia ſupra relata iam hodie iure nouiori non procedit, quia attẽta diſpoſitione, authen. ex cauſa. C. de liberis prẽteri, cum qua eſt. l. 11. titu. 7. &. l. vltima, titu. 8. part. 6. contra fideicõmiſſarium nõ datur filio exhæredato querela, ſed ſola reſcinditur hęredis inſtitutio, in cuius locũ
92 filius exheredatus ſubrogatur, & cætera omnia capitula teſtamenti remanent valida, & firma, & fideicommiſſa vniuerſalia conſeruantur: ſic docet Bart. in. d. Authẽ. ex cauſa. nu. 16. Alex. num. 8. Iaſon. num. 11. ibi, & idem Barto. in. l. in tãtum. §. quotiens ad Trebellia. Guillermus Benedi. in capit. Raynun. ver. in eodem teſtamento num. 237. & ibi Couarr. §. 6. num. 4. & de iure Regio tenet Greg. Lopez. d. l. 7. per. d. l. 11. ibi (Las mãdas, y las otras coſas.) Quæ verba fideicommiſſum vniuerſale videntur comprehẽdere, & ſic eſt ſingularis extenſio ad. l. 24. Tauri, circa meliorationẽ tertij, & quinti, vt etiam conſeruetur & valeat, licet excindatur per exhæredationẽ filij hæredis ſcripti inſtitutio. Et ita tene licet Ioannes Igneus in repetitione, Authẽticæ, ex cauſa. intendat defendere, quod per d. Authen. ex cauſa non conſeruantur fideicõmiſſa vniuerſalia, ſed particularia teſtamenti: quæ opinio verior eſt, cum petitio hęreditatis, & omnis effectus hæreditatis competat fideicommiſſario vniuerſali, ſicut hęred. l. 1. &. 2. de fideicommiſſaria hęreditate.

Sed hodie ſuſtinenda eſt communis opinio, quia cum legitima filiorum iam ſit aucta in omnibus bonis patris excepto. §. vt tradunt Docto. in authenti. nouiſſima de inoffi. & legitima debeat eſſe libera ab omni onere. l. quoniã in prioribus. C. de inof. filius reſciſſa inſtitutione hęredis ſcripti intrat eius locũ hæredis ſcripti, & fideicommiſſarius ab eo petet fideicommiſſum, & tunc filius ſolũ reſtituet illi quintum. Sed in hac materia illud ſuper eſt examinare, vtrũ querela inofficioſi, quæ datur filio ex hæredato, cõpetat nepoti aduerſus teſtamẽtũ, itaq; vtrũ in querela inofficioſi ſit locus ſucceſſorio edicto. Et Accurſius in. l. ſi quis poſthu. §. ſi quis filiũ, de lib. & poſth. tenet in querela inofficioſi teſtamen-

95 ti non esse locum successorio edicto,quam opinionem cum Petro,& vltra montanos defendit Rubeus,in. l. pater filiũ. nume. 99.de inofficio.testamẽ.Alcia.lib.4. Paradoxorum.cap.vlti.& in.l.in suis.nu.58.de lib. & posth. Ant. Gomez.1. tomo variarũ.

Pro qua sentẽtia facit tex.in.l. si quis filium.C.de inoffi.ibi.Omne adiutoriũ nepotem derelinqui.Secũdo facit, nam exhæredatio est,iniuria filij, & eius personæ inhæret.l. Papinianus, in principio de inoffi. ergo nepoti cui nulla iniuria facta est, non potest competere querela : maximè
96 quia cum nepos sit in præteritione non cõpetit illi querela, quæ non datur præteritis,sed exhæredatis.l. non putauit, in principio de contra tabulas. l. maximũ vitiũ. C. de libe.pręteritis.Contraria tamen sententia est verior & tenenda, imo,quod in querela,inofficiosi testamẽti,sit locus successorio edicto, ita vt filio exhæredato excluso à querela,vel morte vel repudiatione,vel lapsu quinquenij, quo querelã intẽ 99
tare debebat,vel iudicis sentẽtia nepos pręteritus posit,ex successorio edicto proponere querelã aduersus testamentum aui, tenet Bart.in.l in suis, de libe. & posthu. vbi Areti.col.4.Iaso.nu.42.dicit communem,& eandem esse communem tenet. Alex.in.l.si quis posthumos, colu. 2. Rodericus Xuarez.l.quoniã in prioribus ampliatione.10.C.de inofficio. Costa.l. Gallus.§. & quid si tantum.3.part. num. 202. Pro qua sentẽtia est tex.in.l.1.de inoffi.& l.3.§.si emancipatus filius.ff. de contra tabulas.Quæ iura licet communis ad hoc illa alleget,tamen non faciunt ad propositum,quia non loquuntur in querela,sed in
97 bonorum possessione cõtra tabulas. Et sic eorum iurium,argumento communis sententia tenet, quod in bonorum possessione contra tabulas est locus successorio edicto,tenet Bart. post glossam ver. nomine. ff.contra tabulas , & est vera & tenenda opinio,quam cõtra Costa, vbi supra defendit Sarmiento,in dict.l.si quis posthumos. Et facit pro dict. resolutione, text. difficilis.in.l.pater filium. de inofficio. in cuius explicatione maximè laborant,glo.&
98 Docto.ibi. Sed reiecto intellectu glo. dicẽdum est,quod verbum querela positum in illo tex.stat propriè,quia patri & filio præterito competit querela,quia eius prætermissio habetur pro exhęredatione liberorum, patri vero manumissori à filio prætermissõ petit,quærela tanquam exhæredato & bonorum possessio contra tabulas, tanquam manumissori ad exemplum patroni.l.1.§. vltimo.si quis à parẽte fuerit manumissus. Viglius in principio institu. de inofficio. Cuiatius in notis ad Vlpianum.cap. 6.Alciatus.lib.4.Parergon.cap.22.

Quæ sententia vsq; adeò procedit,quod etiam si filius exhæredatus expressè dixerit,se approbare testamentum patris non impetit nepotẽ, quo minus ipse possit de inoffi.agere,tenet Alex.in.l.in suis,de libe.& posthum.colu.fin.Iaso.ibi. num.56. Gozadinus in.l.qui se patris.num.248.C. vnde liberi,Costa,in.d.3.par.nu.102. & si aliter senserit Bal.in.l.in suis.11.opinione, licet illũ sequatur Alciatus,vbi sup.nu.66. Et tenendo hanc partem tãquam verissimam,scilicet,quod in querela inofficiosi sit locus successorio edicto non obstat. l. si quis filium,in illis verbis:Omne adiutoriũ 99
nepotẽ derelinquit. Nã duplicem sensum habet ille tex. Primò quod loquitur,quando nepos volebat venire ad querelã ex persona filij exhæredati, iure transmissionis: id enim iuxta illam legem facere nõ poterat,quia querela non præparata non transmittebatur.l. posthumos.§.fin.cũ.l.sequẽti,de inoffi. Non autem loquitur tex.quando nepos vult admitti ad querelam ex persona propria per successorium edictum,vt ibi intelligit.Bald. & sequuntur communiter Docto. & esse verissimum intellectũ tenet Xuarez.l.quoniam in prioribus.10. ampliatione.num.56.

Secundus casus est, qui non ita restringit literã illius tex.quod propterea ibi nepos non potuit admitti ad querelã ex successorio edicto,quia querela nunquam habuit,initium in persona filij. Quia decessit filius ante aditam hæreditatem ab hęrede scripto,quo tempore non erat nata querela.l.Papinianus.§.si conditione,de inoffi. Est autem principium in materia successorij edicti, quod non habet locum, nisi in
100 iure iam delato,& in iure iã nato priori.l. 1.ver. detulit,de successorio edicto. Et sic merito in.d.l.si quis filiũ inquit Imperator nepotẽ omne adiutoriũ dereliquisse.quia neq; ex persona filij iure trãsmissionis,ante illã legẽ poterat agere querela,neq; ex sua persona per successorium edictum cũ filius decesserit ante à quã hæres scriptus deliberaret.Quam esse verissimam interpretationem ad illum tex.tenet Rubeus. d.l.pater filium.n.95.& Gozadinus, in.l. qui se patris.C.vnde liberi.

101 Ex his deducitur,quod ad hoc,vt in nepote prædicta locum habeant, requiritur, vt filius exhæredatus viuo patre desinat esse suus hæres,vt in.§.sui.versi.sed cum nepos,de hęredum qualitate & differentia. At verò quando filius exhęredatus decedit post mortẽ patris , nepos in locum sui 106
hæredis succedere non potest : nam sicut cætera omnia contenta in testamẽto effectum non habent, nisi post mortem patris testantis,quo tempore confirmatur testamentum,& in tempus quo testator contulit suam dispositionem.l.1.C. de testamẽtis,hac ratione cum nepos suus hæres non sit ab eo tempore mortis, sequitur nõ posse tanquam prætermissum rumpere aui testamentum,quam rationem sibi vendicat tã quam proprio marte,Ioan.Crotus.l. Gallus.§. & quid si tantum.nume.7. sed prius 107
fuit Bar.l.1.§.si pater.col.2.de coniungendis cum emancipatis libe.

102 Quò fit,vt si pater exhæredato filio nepotem hæredem instituat,nepos efficitur, 108
auo suus hæres ipso iure, sine vlla aditione l.qui in aliena.§.qui interdũ,de acquirenda hæredit.tenet Fortunius in.l.Gallus.§. & quid si tantum.nu.12.de libe.&posthu. vbi Costa.4.par.nu.1.Sed nõ leuis est difficultas,quid si pater,& filius exhęredatus simul decedãt,an nepos prætermissus possit rumpere testamentum aui,quia licet quãdo sumus in legis dispositione præsumatur filium superuixisse,arg.l.eum,qui duas.§. cum in bello, de rebus dubijs, tamen in dis positione hominis, hoc est testamentaria, 109
103 non admittitur talis præsumptio, arg.l. ex facto.§.si quis autem,ad Trebellianum,tenet Alexã.in.l.sed in illo,de rebus dubijs, & ibi Socinus,num.fin.licet ab hac sententia,iniuste decesserit.Coua.lib.2. Resolutionũ.c.7.n.6.Quæ omnia intellige,quod licet in supra proposita quæstione,quando
104 post mortem testatoris filius exhæredatus 110
decesserit nõ possit nepos rumpere testamẽtum aui,tamen hodie iure nouissimo habet querelam,aduersus tale testamentum ex persona patris exhæredati, non autem
105 de mericis agitur nepotis prætermissi. Nam licet iure Digestorum, vt supra resolutum est,querela non præparata,non transmittatur.l.posthumus.§.fin.c.vlti.l. sequenti,de inoffic.hodie tamen benè transmittitur.l.si quis filium.C. de inoffic. Hæc circa filij exhęredationem dixisse sufficiant, ne vltra quam par est nostra intentio protrahatur, nisi ad vtilia & necessaria,vt proposuimus in calce materiæ.

Restat nunc,vt glossæ nostræ intentum finiamus,vt de prætẽritione filij nonnulla agamus,& quod remedium prętermisso filio competat aduersus testamentum patris,in quo prętermissus est. In quo articulo constituo sententiam verissimam,quod testamẽtum,in quo filius prætermissus est,est nullum etiã si filius,viuo patre decedat. Pro cuius rei cognitione præmitto, quod in iure exhæredatio tripliciter accipitur,strictè,largè,& largissimè:tenet Bart.l.filio prætermisso.num.5.de iniusto rupto. Strictè exhæredatio est propriè ab hæreditate exclusio, nominatim,& solenniter facta,vt sup. in articulo exhæredationis resoluimus.

Secundò accipitur exhæredatio in latissima significatione, pro quacunque exclusione ab hæreditate , siue testator sciuerit vel ignorauerit,se filios habere.

Tertiò accipitur,secũdum latiorem significationẽ,vt sit ab hæreditate tacitè facta exclusio,vel expressè secundum testatoris voluntatem:& hęc dicitur prætermissio quando testator non ignorat se filium habere,& illum prætermittit nõ faciendo de illo mentionem in testamento. l. si patronus, in princip.l.Paulus. §.vltimo de bonis libertorum.l.si cum,vel in vtero.C.de testamento militis.Et sic prætermissio non est proprièexhæredatio formalis,sed dicitur,exhæredatio tacita,Bart.l.Paulus respondet de operis libertorum.Bald. in.l. si pater. C.de institutio.& substitutio.nu. 25. idem in authẽ.ex causa.C. de liberis prætermissis. Quemadmodum igitur per exhæredationem expressam est testamentum nullum cum priuetur filius dominij cõtinuatione, quam habebat in bonis paternis,sic & prætermissione,hoc est,exhæredatione tacita testamentum est nullum: probat Bart. in.l. 3.&.l. Gallus.§.in omnibus.l.inter cętera de liber.&posth.l.3.§.ex his.l.filio prætermisso,de iniust.rupt.l.1.in fi.si tabulę testam. nullæ stabunt.l.bona.§.si quis pregnantẽ. de captiuis.l.quod certum est. C. de posthumis hæredibus instituendis.l.10.tit.7.l.1.ti. 8.l.20.ti.1.p.6.§.1.Instituta,de exhæreda-

tione liberorum. Docto. in.d.l. filio prę-
terito. Imola in.l. posthum. de iniusto rupt.
Ange. in Repetitione. l. si duobus. §. fi priº.
ff. de contra tabulas. nu. 33. Thomas Calca
neus. l. 1. n. 96. de vulgari. Fortunius Gar-
cia, in. l. 1. n. 48. de Iust. & iu. Igneus in au
thent. ex causa. nu. 142. C. de libe. præteri
tis. Angel. tit. de suitate. q. 9. nu. 12. Duare-
nus in paraphra. ad. l. Gallus. §. in omni-
bus. Cost in. l. Gallus. §. & quid si tantum.
3. p. n. 55. & in. c. si pater. 1. p. verbo, in re
certa. Cuiatius. titu. 4. ad Africanum. in
l. si posthumus á primo. de liberis, & po-
sthumis. Forcatulus in Neciomátia iuris.
Dialogo. 9. & Dialogo. 85. Iulius Clarus in
Praxi. §. testamentum. q. 42. & 43. Manti
ca de coniecturatamente testatoris. lib. 4.
tit. 11. nu. 9. & sequentibus.

111 Sed prædicta resolutio patitur maxi-
mam difficultatem: nam testamẽtum, in
quo filius est præteritus habet bonorum
possessionem contra tabulas, quę datur fi-
lio prętерito. tex. in. l. si duo, de legatis prę
standis. l. 1. vers. vocatur de bonorum pos-
sessione cõtra tabulas. l. maximum vitiũ.
vers. sancimus. C. de liberis præteritis, er-
go si filio prętерito detur bonorũ possessio
cõtra tabulas, sequitur, quod testa mentũ, 113
in quo filius præteritus est, non est nullũ:
nam bonorum possessio cõtra tabulas est,
remedium recissorium. l. 1. de legatis præ
standis. l. vt liberis. verb. recisio. C. de col
l. sed si nullum est rum pi nõ potest. l. nã
& si sub conditione. vers. post defectum:
de iniusto rup. Sed reiectis interpretatio-
nibus Accursij in dictis locis, & in. l. po-
sthumo. verb. petita. C. de contra tabulas,
quas gl. esse cõmuniter approbatas testa-
tur. Tiraquellus. l. si vnquã, verb. reuerta-
tur. nu. 13. de reuocanda donatione, & Boe
rius. decisi. 96. dicendũ est, quod testamen
tum, in quo filius præteritus est, nõ solum
iure ciuili, verum, & iure prætorio est nul- 114
lum, vt resoluit communis secundum Ias.
in. d. l. posthumo. nu. 28. vbi Curtius. nu.
48. facit lex vnica. §. fin. si tabulę testamẽ
ti nullę stabunt: nam si tale testamentum,
in quo filius præteritus est, valeret tolleret
primum, nam esset maxima repugnãtia,
quod valeret iure prætorio, & simul reme-
dia ad illud impugnandum præstarentur.
Nam dicendum est, quod filius præteritus
habet duo remedia. Primum ius dicendi
nullum, & bonorum possessio contra tabu
las, cui prętorio succurri ex prędictis reme
dijs debet, expedit enim plura habere re-
media. §. sic itaque, Institu. de actio. l. 3. §.
1. ff. nautæ, caupones, & stabularij, at hæc
bonorum possessio contra tabulas compe-
tit filio, quia cum testamentum, in quo fi-
lius prætеritus est, habeat formam, & figu
ram testamenti, quod quilibet prima fa-
cie illum considerando esse verum testa-
mentum, cum prætеritionis vitium sit in- 112
trinsecum, vt in. l. si quis legatũ, de falsis,
illa figura, & apparentia testamenti rum
pitur ex bonorum possessione contra ta-
bulas, quæ bonorum possessio contra tabu
las datur contra lignum, hoc est, contra te
stamentum, quod tabulis ligneis scribi so-
lebat. l. 1. de bonorũ possessione secũdum
tabulas. Et sic legẽdum est lignũ, hoc est,
testamentum secundum Duarenum, lib.
2. disputationum. c. 30. Riminaldũ in. l. po
sthumo nato. num. 657. de contra tabulas,
ita quod contra illam apparentiam testa-
menti, quæ remoto prætеritionis vitio fa-
cit apparere testamentum validum datur
bonorum possessio contra tabulas filio prę
terito, tenet Alexand. l. 3. §. si ita de liber.
& posthum. Paulus, nu. 8. Curtius. nu. 58.
d. l. posthumo. C. de contra tabulas. Cuia.
lib. 11. Obseruatio. c. 14. Neque obstat præ-
dict. resolutioni. d. lex, quod vulgo. de con
tra tabulas, nam ibi consultus id intendit,
quod ad hoc, vt detur bonorum possessio
contra tabulas, testamentum debet esse ta
le, ex quo si non adesset prætеritionis vi-
tium, posset adiri hæreditas, vel peti bono
rum possessio. Nam si testamentum tale
sit, vt etiam remoto prętеritionis vitio nõ
possit ex eo hæreditas adiri, neque peti bo
norũ possessio contra huiusmodi testamen
tũ, tenet Imol. in. l. si filius. nu. 13. de libe.
& posthumis. Paulus in. l. posthumo nato.
C. de contra tabulas.

114 Quò fit, vt licet, videatur inutile reme-
dium contra tabulas, quod datur filio præ-
terito, cum habeat ius dicendi nullum te-
stamentum, quod est remediũ ciuile, quod
durat per. 30. annos, vt in princi. de perpe
tuis, & temporalibus actionibus. Dicendũ
tamen est, quod non leue est vtilitatis hu-
iusmodi remedium cõtra tabulas: nam ex
clusus in re dicendi nullum etiã contra ig-
norantem extenditur, cum sit remediũ ci
uile gl. o. in Rubri. de diuer. & tempo. præs-
crip. communis secũdum Bald. de pręscri
pti.

pti, i. p. 4. partis. q. fin. & probatur in. l. ge-
nero, de his, qui notantur infamia, & hæc
bonorum possessio contra tabulas solum
currit à tempore scientiæ. l. 2. quis ordo in
bonorum possessione seruetur.

115 Ex quibus deducitur intellectus ad duo
iura inter se diuersa, scilicet, ad text. in. l. si.
filius. de libe. & posthumis, vbi testamen-
tum, in quo filius prętеritus est, est nullum,
vt non tollat primum testamentum, nam
tunc primum testamentum tollitur per se-
cundum, quando est æque solenne. Sed ex
aduerso text. in. l. hac consultissi. §. si quis
autem. C. de testamentis. inquit. tex. quod
secundum testamentum minus solenne
tollit primum, si in secundo sint instituti
venientes ab intestato. Sed reiectis varijs
interpretationibus respondeo, quod text. in
d. l. hac consultissima. §. si quis autẽ loqui-
tur in testamento minus solenni, ratione
& defectu testium, sed text. in. d. l. si filius.
loquitur in testamento minus solenni ra-
tione prætеritionis: & sic constituit regu-
lam, quod quanuis testamentum minus so
lenne ex defectu testium valeat respectu,
& fauore venientium ab intestato, non ta-
men valet ratione prætеritionis: quia es-
se communem, tenet Iaso. in. d. l. si filius.
Ratio difficultatis est, quia cũ ibi testamen- 117
tum est minus solenne ex defectu testium,
testator tantum peccat contra legem, & sic
lex fauore venientium ab intestato facile
parcit tali vitio. At verò vbi testamentum
habet vitium prætеritionis, offenditur lex
naturalis, contra quam peccat pater filium
prætereundo. l. cum ratio. de bonis damna
torum. l. scripto. in fine. ff. vnde liberi. sic re
soluit Bald. l. filio prætерito. col. penulti. de
iniusto rup. & in. d. l. hac consultissima. §.
ex imperfecto, secunda oppositione. C. de
testamentis. Sequitur Corneus consilio. 5.
num. 14. volumine. 2. facit lex, si quãdo C.
de inoffic. vbi testandi priuilegium concef
sum alicui, censetur concessum sine filiorũ
præiudicio.

Núnc autem inquirenda est ratio illius 118
difficultatis, qua ratione prætеritio matris
habetur pro exhæredatione, vt in. §. mater.
institu. de exhæredatione liberorum, ita vt
tantum valeat, quantum exhæredatio pa-
tris. In cuius rationis veritate maximè cru-
ciantur scribentes. Nam Bart. & alij plures
relati per Anto. Gomecium. 1. tom. resolu
tionum. c. 9. num. 1. assignant nonnullas ra
tiones, & Docto. maximè Cumanus, Ale-
xand. & Iaso. in. l. in suis. de libe. & posth.
& Corra. in. l. vltima. C. de libe. & posthu.
Viglius in. §. vltimo. nu. 7. instit. de exhæ-
redatione liberorum. Cumanus lib. 10. cõ-
mentariorum. c. 2. in princi. quorum ratio
ni non plenè satisfaciunt, neque quas ad-
ducit Cost. in. l. Gallus. §. & quid si tãtum
3. par. num. 54.

Quare vera ratio est, quod lex pro forma
introduxit, vt filij dominio illo, quod ha-
bent in bonis patris nõ priuẽtur, nisi per ex
hæredationẽ, & non per prætеritionem,
quæ ratio cessat in filijs respectu matris, &
in filijs emancipatis, qui non habent hanc
suitatem, neque illud dominium bonorũ,
quod in bonis patris, & hac ratione in ma-
tre idem operatur prætеritio erga filios,
quæ operatur exhæredatio patris erga fi-
lios. Sed iam hodie hæc differentia sublata
est: nam neque pater potest exhæredare fi
lium, neque mater prætерire illum, sine eo,
quod exprimat causam exhæredationis,
vel prætеritionis, alioquin testamentum
erit nullum, & sic filio a matre prætерito
non datur querela tanquam exhæredato,
sed ius dicendi nullum, sicuti filio prætери-
to Authen. non licet. C. de libe. prætеritis.
Authentica. vt cum de appellatione cog-
noscitur. §. aliud quoque. &. §. siue igitur.
colum. 6. glos. in authen. de hæredibus, &
Falcid. §. exhęredatos. ver. noluit collatio
ne. 1. communis secundum Alexand. num.
11. Iacobinum Curtium num. 14. in. d. Au-
thent. non licet. Guillermus Benedictus in
c. Raynuntius. ver. in eodem testamento
relinquens. el. 1. num. 252. de testamentis.
Anton. Gomez. 1. tom. resolutionum. c. 11.
num. 34. Gregorius Lopez. l. 1. gl. 2. tit. 7.
p. 6. Quo fit, vt cum mater non possit con-
tra posthumum causam ingratitudinis ostẽ
dere, seu exprimere, vt in. l. si quis. §. vlti-
mo. de inoffi. rumpitur testamentum ma-
tris, posthumi agnatione. Sicut rumpi-
tur testamẽtum patris, vt in. l. 3. de iniusto
rupto. Nam licet alias solum testamẽtum 118
rumpatur agnatione sui hæredis, vt in. l. cer
tum. de iniusto rupt. & mater non habeat
suos hæredes, vt in. d. l. nulla. tamen adhuc
rumpitur agnatione posthumi, non quate
nus agnascitur, sed quia cum nascitur, inue
nit se prætеritum sine causa.

Sed vltima in hac materia restat diffi-
cultas, habito pro constanti, quod si filius
sit

sit præteritus à patre testamentum est nul- 10 *Deficiente instituto substitutio operatur effectū.*
lum, videndum est, an tale testamentum 11 *Si substitutus detur in hæreditate cohæredibus de-*
sit nullum, ipso iure, an vero sit annullan- *ficiente instituto cessat ius accrescendi aliis cohæ-*
dum per sententiam. Et partem affirmati *redibus, & præfertur substitutus.*
uam, quod sit annullandum per sententiā 12 *Expenditur. l. 34. tit. 9. p. 6. quæ corrigit in præ-*
tenet Salicetus in Authenti. ex causa. C. de *dicto casu ius commune.*
liberis præteritis. & in Authent. non licet. 13 *Ratio, propter quam legata relicta ab instituto*
eod. tit. nu. 12. facit text. in Authen. vt cum *censentur repetita à substituto.*
de appellatione cognoscitur. §. siue igitur. 14 *Verba dubia institutionis declarantur per primā*
ibi, suam firmitatem, & in. d. Authen. non *institutionem.*
licet, ibi. Nisi vbi probata causa inserta te- 15 *Si res empta à testatore euincatur ab ipso emptore,*
stamētum remanet in sua firmitate, ergo va *& testator hæredi instituto dedit substitutum*
let à principio, alias si esset nullum ipso iu- *fidei commissarium, debet substitutus citari, ut de-*
re hæres scriptus non posset adire arg. l. 1. *fendat rem uenditam à testatore.*
§. fin. si tabulæ testamenti nullæ stabunt, 16 *Emptionis materia remissiuè traditur.*
& facit pro hac parte. l. 10. tit. 7. p. 6. Et ita 17 *Expenditur. c. si pater. de testamentis in eo casu, ui*
hanc partem tenet Antonius Gama deci- *delicet, quæ sit ratio, propter quam testamen-*
sione. 174. Et hæc est verissima sententia, *tū, quod non potuit ualere in primo gradu institutio-*
licet contrariam opinionem, imò quod ta- *nis propter uicium præteritionis, incipiat ualere*
le testamētum, in quo filius præteritus est, *secundo gradu substitutionis.*
sit ipso iure nullum, si sit inserta causa præ 18 *Quotuplex sit substitutionum species.*
teritionis, teneat Bart. in Authenti. ex cau 19 *Substitutionis directæ sunt quinque species.*
sa. C. de liberis præteritis. nu. 12. glo. in Au
then. de hæredibus & Falcid. §. exhæredatos, ver. nolit. communiter recepta secun-
dū Corneum. d. Authen. ex causa. nu. 7. &
secundum Alex. in Auth. non licet secun-
dum Ant. Gom. 1. tomo. resolutionum. c.
11. num. 2.

GLOSSA VIGESIMA prima principalis, de substitutionibus in genere.

SVMMARIVM.

1 *De substitutione in genere sumpta explicatur definitio.*
Verbum substituo, qualiter accipiatur.
2 *Substitutio in specie qualiter consideretur.*
3 *Verba quæ possunt accipi in genere & in specie, in*
4 *dubio in specie sunt accipienda.*
Analogum per se sumptum debet accipi in potentiori significato.
5 *Substitutio proprie sumpta, an sit secunda institutio communis contra communem expenditur.*
6 *Expenditur. l. mulier. §. fi. de inofficioso.*
7 *Declaratur. l. ex facto. §. Lucius de uulgari & l.*
8 *si filium substituat. de hæredibus instituen.*
Vtrum cessante instituto admittatur substitutus communis contra communem explicatur.
9

Materia substitutionis in genere.

VM in hac glossa de materia substitutionū agendum sit, in primis videndū est, ne per ignota procedamus, quid sit substitutio. Et tene, quod substitutio est secunda institutio l. in ratione. §. quod vulgo. ad. l. Falcidiā glos. in. l. si pater impuberis. de vulgari. Berengar. in. l. in quartam. c. 3. nu. 115. ad. l. Falcidiā communis secūdum Decium, & Philippum Corneum in Rubric. C. de impuberum. Forcatulus in dialogo. 23. & comprobatur ex his, quæ scribit Caius lib. 1. institutio. tit. de substitutionibus. & ex. l. ex facto. §. Lucius. de vulgari. Doctores post glossam in rubrica. de vulgari. & in. l. 1. eodem tit. maximè Iaso. numer. 32. Sarmiento. l. 3. fina de liber. & posthum. Peralta in rubrica. numero. 16. de hæredibus instituend. Mantica de coniecturata mente testatoris. lib. 4. titulo. 10. numero. 17. & li. 5. titulo. 1. numero. 3. Menchaca de successionum creatione. §. 20. numero. 84. Couarruuias capit. Raynuntius. de testamentis. §. 4. Antonius Gomez. libro. 1. resolutionum. capitu. 3. Costa in capitu. si pater. de testamentis. libro sexto. Vldaricus Satius, Lancelotus Poli. Bartholomæus de Hutio

Hutio, in tracta. substi. in princip. Ioannes Rojas in epithome successionum. c. 20. n. 49. Ioan. Garcia, de expēsis & melio. c. 4. num. 56. Et ex eo dicitur substitutio, quia omnis substitutio post institutionem primam appellatur secūda institutio, quemadmodum omnes nuptię post primas appellantur, secūdæ glo. in Rubri. C. de secū dis nuptijs, communis secundum Alciatū in Rubrica de vulgari. nu. 2. & facit. glos. in. l. si quis prioris. §. talem. ver. secundo toro. C. de secundis nuptijs, vbi dicit, quod secundum matrimonium appellatur, secundum facta relatione ad primum, & sic substituti secundi hæredes appellantur. l. si quis cum testamento, de testamentis. l. Cicero. ff. de pœnis.

Hinc nota, quod verbum substitutio, dupliciter consideratur in iure, scilicet, in genere, & in specie. In genere significat, quā liber in alterius loco præpositionem, vel
2 subrogationem. l. arbores. l. vel inutilium, de vsufructu. l. penultima. ff. iudicatum solui. l. in fraudem. §. si conductor. de iure fisci. l. si grege. de legatis. 1. & sic in legatis in fideicōmissis, & mortis causa donationibus fieri possunt substitutiones, ex vi, & proprietate verbi, quia instituere, vel substituere est ponere, collocare, vel ordinare: vnde actiones instituę dicuntur in. l. 2. §. deinde, de origine iu. l. ex hoc iure. de Iust. & iur. & in eundē sensum accipitur. l. pen. ff. locati. l. 1. de rei vendicati. l. 3. ff. arborū furtim Cæsarū. l. Dominus. §. in cōducto. ff. locati. l. si vsusfructus. §. inde. l. quæ sub cōditione. §. hoc edictū, de conditionibus institutio. vbi edictum de conditionibus institutionū ad legata, & fideicōmissa pertinere, Vlpianus scribit. Et quod secundum hanc generalem substitutionis formam, in qua in legatis, & fideicōmissis, & donationibus causa mortis substitui possit, docet glo. in Rubrica de vulgari, & sic est accipiedus text. in. l. vnica. §. in primo, ibi, cum certi iuris sit. C. de caducis tollendis. l. si sponsus. §. si mili modo, de donatio. inter virum. l. vt hæredibus, de leg. 2. l. si cui, de dona. causa mortis.

3 Secundo modo substitutio accipitur in specie, & significat eas substitutiones, quę fiunt in hæreditate & sic accipitur in præsenti casu. Et sic in dubio, nisi materia subiecta aliud sua deat, verbum substitutio debet intelligi in specie, & non in genere: inā verbū, quod potest accipi in genere, & in specie in dubio accipitur in specie, docet Barto. in. l. hoc legatum, de legatis. 3. & in l. 1. de ędendo, quia significatio in specie est potētior, & magis certa, & verba in du
4 bio debent accipi in potentiori significato. c. si pater, de testamētis. lib. 6. notat Iaso. in Rubrica. n. 21. soluto matrimo. Et sic substitutio, secundum propriam significa
5 tionem est institutio secunda, vt docet gl. in. l. non aliter. §. 1. ver. diffinitionem, deleg. 3. Bart. in. l. omnes populi. num. 59. de Iust. & iure. Pro qua sententia est text. in l. mulier. §. fin. de conditio. institu. vbi illa cōditio: Si me instituisti, verificatur, in substitutione quocunque gradu facta. Probatur etiam ex. l. si quis mihi bona. §. sed si
6 mandaui, in fine, de acquiren. hære. Et sic quod substitutio proprię, & strictè sit institutio, tenet gl. l. Gallus. ver. posset. de libe. & posthu. & glo. in. l. 1. glo. 1. C. de edicto Diui Adriani, tollen. sequitur Aretinus. l. 1. num. 2. Ripa. num. 16. in. l. 1. ff. de vulgari, & est cōmunis opinio secundū Alciatum, d. l. Gallus, in princ. secūda lectura. n. 30. Peralta, in Rubrica. num. 17. de hęredibus instituendis. Contraria tamē opinio verior est, & receptior, imò quod substitutio non sit proprię institutio, & neq; in materia strictè interpretāda veniat, appellatione institutionis, tenet Socinus. l. 1. num. 1. de vulgari, & est communis secundum Decium in Rubric. C. de impuberum. Galiaula, in l. Centurio. nu. 510. de vulgari. & facit. l. 1. de vulgari. Tanquam diuersa ponuntur institutio, & substitutio, ergo non sunt, idem argumento. l. si idem. C. de Codicillis. Et facit, nam substitutio est conditionalis institutio. l. cohæredi. §. cohæredes, de vulgari: ergo nō est proprie institutio. Et tenēdo hanc sententiam non obstat text. in d. l. mulier. §. fi. Nam reiecto intellectu Socini vbi sup. & Decij in Rubr. C. de impuberū. num. 2. & quem tradit Gomezius in cap. si pater, numer. 10. & alijs, quos refert Costa ibi. 1. part. quibus omnibus reiectis pro vero illius text. intellectu præmitte, quod si dicas, instituo te, si me instituēris, non valet, & est captatoria. l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur. Voluit enim lex institutionis fieri, non ex vtilitate lucri, sed ex affectione. l. ille autem, iuncta glo. fin. de hæredibus instituen. Alciat. lib. 2. Paregon. c. 37. Institutio autem illa. Instituo te,
7 quia

quia me instituisti, non censetur captatoria, cum ex voluntate, & affectione, non causa acquirendi lucrum dicatur facta. l. Clemens. §. fin. de hæredibus instit. Corrasius. lib. 5. Miscellaneaꝝ. c. 13. Cũ igitur testator in. d. l. mulier. §. fin. vsus fuerit illa conditione, si me instituisses, magis ex affectione, & remuneratione attẽdendo meritũ considerandæ est, respectu acquisitionis hereditatis, quã ipse non prætendebat & sic non mirum si attenta mente testantis verbum, institutio, verificetur in institutione, quocunque modo facta.

8 Deducitur ex supradicta resolutione intellectus ad text. in. l. ex facto. §. Lucius. de vulga. & ad. l. si filium substituatur, de hæredibus instituen. quibus probatur, quod quãuis proforma traditum sit á iure, quod filius sit instituendus, vt in. l. inter cætera, de liberis. & posthu. sufficit eum substitui. Quod iura etiam hodie illa procedant, testatur Xuarez in l. quoniam in prioribus. 15. limitatione. C. de inoffic. ea ratione illa iura procedunt, quia filius in. d. iuribus non est substitutus, sed potius institutus, quia primus gradus fuit, nullus ob præteritionem filij, ac si non scriptus fuisset, arg. l. 2. de libe. & posthu. Et cũ in illis iuribus filius reperiatur substitutus sub conditione, si primus hæres nõ erit, & filius illi nullo modo hæres esse posit, stante filio præterito, vt in. l. in suis, de libe. & posthu. & talis conditio intelligitur necessaria esse, quæ non reddit dispositionẽ conditionalẽ, vt in. l. si pupillus. §. 1. de donatio. iunctis his, quæ tradit Bart. in. l. 1. de conditio. institutionum, cuius conditio adimpleta redditur ad institutionem. l. in ratione. §. si filio, ad. l. Falcid. Ex quib⁹ deducitur, quod tum demum admittitur substitutus, quan
9 do institutus cessat. l. quãdiu. la. 1. & 3. de acquirend. hæredi. Et sic dicebat gl. in. l. si is, ad quem. ver. quę ex causa, de acquiren. hære. quod aditio hæreditatis facta à substituto, ex causa institutionis cum non esset institutus, sed substitutus, non valet, quã sequitur Imo. consi. 188. vol. 2.

Sed contraria sententia est verior ex supradictis, imò quod valet talis aditio facta per substitutum, & si non esset institutus, sed substitutus, quando deficit conditio in instituto. per text. in. l. sed & si de sua. §. fina. de acquirend. hæredit. Vnde dicebat Bart. in. l. re coniuncti, columna. 9. de legat. 3. quod remedium. l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, sic habet locum in substituto, quem admodum, & in instituto. Iaso. in. l. precibus. col. 3. C. de impuberũ, & sequũtur plures relati, per Tiraq. in tractatu de morte. 2. par.

Ex quibus etiam deducitur, quod vsque adeò substitutio effectum operatur deficiẽte instituto, quod si sint dati duo cohæredes, inter quos habet locũ ius accrescendi. text. in. l. qui ex duabus. in princ. & in. §. quod semel, de acquiren. hæreditate, in. l. quidam elogio. C. de iure deliberãdi. l. vnica. C. quando non petentium partes. l. testamento. C. de impuberum. l. hæredes sine partibus, de hæredibus instituendis. Doctores, in. l. re coniuncti. de legatis. 3. in. l. triplici, de verb. signifi. Vlpia. in fragmentis. tit. 24. vers. optimũ. Caius. lib. 2. institutionum. tit. de legatis. Cuiatius in notis ad Vlpianum, vbi sup. Eguinarius, Baldui
11 nus, Misingerius, in. §. ead. res Instituta de legatis. Bolognetus in Repetitione. d. l. re coniuncti. de leg. 3. nu. 35. Duarenus. lib. 1. de iure accrescẽdi. c. 18. Goueanus in eod. tract. post principium. Loriotus in tracta. de coniunctionibus, per totum. Hoc supposito dicendum est, quod si detur substitutus in hæreditate cohæredibus, facit cessare ius accrescendi, alteri cohæredi, & præfertur substitutus. l. 2. §. si duo, de bonorum possessione secũdũ tabulas. Auth. hoc amplius. C. de fideicõmissi. l. vnica. §. in primo. &. §. pro secundo. &. §. fin autẽ sub cõditione. versi. quod si in medio. C. de caducis tollendis. gl. in. l. fin. in prin. de vulgari, sequitur Bart. l. re coniuncti. nu. 33. de leg. 3. Bald. in. l. vnica. C. quando nõ petẽtium partes. Ludouicus Gozadinus, consi. 21. num. 25. Et hãc esse communem tenet Franciscus Mantica, de coniecturata mente testatoris, lib. 4. tit. 10. num. 15. Ratio huius sententiæ est, quia substitutio est potentior iure accrescendi, quãdo substitutio est vtilis ei facta, tenet Bald. in. l. fin. nu. 53.
12 C. de hæredibus instituen. idem in. l. si ego & Titius. de iniusto rupto. Duarenus, de iure accrescendi. lib. 2. c. 16.

Sed licet hæc opinio de iure communi recepta sit, de iure tamen regio est correcta: & sic non ad substitutum, sed ad cohæredem defertur, & accrescat portio cohæredis, tenet. l. 34. ti. 9. p. 6. ibi. (Ca en qualquier manera destas dos cosas, aura la mã da

dà el compañero, o el substituto.

Deducitur etiam ratio propter quam legata relicta ab instituto censeantur repetita à substituto iuxta. l. Titus, & Mæuio. §. Iulianus, deleg. 2. l. licet Imperator, de legat. 1. Ea est ratio, quia substitutus dicitur institutus. Quam rationem & sententiam veram intellige, nisi talia legata nominatim sint relicta ab instituto. Quia tunc non censentur repetita à substituto. l. si plures, de leg. 3. l. Celsus. §. penult. de leg. 2.

13 Vlterius deducitur, quod verba dubia substitutionis declarantur per primam in stitutionem, text. & ibi Socinus in. l. si is qui ducenta. §. fin. de rebus dubijs. l. ab hærede. §. qui discretas, de vulgari, Doctores post Bart. in. l. fin. ad Trebellian. Hinc est, quod ius substitutionis transmittitur ad hæredes etiam ad filios, si nondum aduenerat tempore quo mortuus fuit substitutus, conditionis effectus tex. in. l. hæredes mei. §. cum itaque, ad Trebellia. l. si in personam. C. de fideicommissis. l. sed & si plures, in princip. & in. l. qui plures, de vulgari. l. si ex pluribus, de suis, & legitimis hæredibus. l. vnica. §. fin autem sub conditione.
14 C. de caducis tollen. Alexan. consilio. 165. nu. 4. volumi. 5. reprobata glo. in. l. is qui, de actionibus & obligatio. quam esse communiter reprobatam, tenet Alex. vbi sup.

15 Ex qua resolutione infertur, quod licet alias emptori, qui rem emit à testatore, cõpetat actio contra hæredem ipsius testatoris, si res empta ab illo euincatur, & sic debeat citare hæredem institutum, vt litem prosequatur, glos. in. l. de vnoquoque, de re iudi. in. l. sæpe. eod. tit. Bar. in. l. in diem. de aqua pluuia arcenda. Doct. per text. ibi in l. 1. §. denuntiari, de ventre in possessionem mittendo, si tamen instituto detur substitutus fideicommissarius, debet citari substitutus, ea ratione, quia necessario ad eum hæreditas cum suo onere transit. Quam sententiam tenent Doctores per text. ibi, in
16 l. si res, quæ. ff. de euictio. Iaso. in. l. si quis, neq; causam, num. 7. si certum petatur. De qua materia euictionis vide Couar. in libr. 3. resolution. c. 17. & Cabalinum in tracta. de euictio. §. 4. nu. 50. &. §. 5. nu. 31. Fanutius de inuentario hæredis. 2. p. p. 280. Anto. Gomez. 2. tomo resolutio. cap. 2. n. 36. Tiraquellus de vtroque retractu. tit. 1. §. 12. glo. 1. num. 12.

Infertur etiam in hac substitutionis materia intellectus ad text. in. c. Raynuntius, de testamentis, quæ sit ratio, propter quam testamentum, quod non potuit in primo gradu institutionis valere propter vitium præteritionis, & incipiat valere à. 2. gradu substitutionis, iuxta. l. si filius familias substituatur, de hæredibus instituendis, & in. l. ex facto. §. Lucius, de vulgari. cum traditis à Xuarez in. l. quoniam in prioribus, limitatione. 15. C. de inoffic. Quare reiecto intellectu, quem tradit, gl. in. c. si pater, verb. eidem filio, in prima solutione, dicendum est, quod ille tex. procedit, quando in. 1. gradu extraneus institutus est, qui potuit præteriri, quo casu licet prima institutio sit nulla, & pro non scripta propter præteritionẽ, incipit tamen valere testamentum à. 2. gradu substitutionis, in quo filius nõ reperitur præteritus, sed institutus sub conditione, si primus institutus extraneus non fuerit hæres. Nam quamuis alias filius non possit institui sub conditione. l. suos quoque, de hæredibus instituendis, in. l. si pater. C. de substitutio. & institu. tamen in proposita specie ea conditio substitutionis, si hæres, non erit relata ad extraneum hæredem, efficitur necessaria: quia de iure impossibile est, quod extraneus sit hæres stante filio in potestate præterito. l. inter cætera, de liber. & posthumis, iuncta. l. in suis, eod. titul. Et sic conditio hæc, tanquam contraria conditioni impossibili erit necessaria Bart. l. 1. de conditio. institutio. col. 1. nam conditio necessaria nõ reddit actum conditionalẽ. l. si pupillus. §. 1. de nouatio. ac proinde non dicetur filius in ea specie præteritus, sed prærè institutus, quod secus dicendum est, quãdo suus filius institutus est in primo gradu dato substituto, qui præteriri non potest, in 2. gradu. Vnde quamuis fuerit datus substitutus non incipiet testamentum à. 2. gradu. Nam quamuis in eo gradu reperiatur filius institutus sub cõditione substitutionis, tamen licet reperiatur præteritus, redditur testamẽtum nullum, & sic in primo gradu institutus consequitur hæreditatem.

17 Denique circa hanc materiam illud est prænotandum, quod substitutionum triplex est species, quæ dã dicitur directa, quę dã indirecta, seu obliqua, glo. in. c. si pater, verb. absq; deductione, circa medium, de testamentis, lib. 6. gl. in. §. qua ratione, instit. de pupillari substitutione, verb. ad exẽplũ. Substitutio directa dicitur, quando sine alĩ

quo ministerio hominis, & nulla mediante persona hæreditas defertur. Indirecta substitutio, seu obliqua illa dicitur, quæ nõ directè, sed mediante ministerio hominis defert hæreditatem substituto, sic Lancelotus Galiaúla.l. centurio, colu. 3. de vulgari Bart.in.l.1.ff.eod.col.1. Guillermus Benedictus in.c.Raynuntius,verb.si absq; liberis,tit.de compendiosa. Lancelotus Politus
18 in tract.substitutionum, tit.de vulgari,nu. 28. facit gloss. quam ibi Doctores notant maxime Cost.in ver.filię moreretur in.c.si pater,de testamentis,lib.6.

Huius autem substitutionis directæ sunt quinq; species, scilicet,vulgaris,pupillaris, exemplaris,compendiosa, breui loca, quæ resoluuntur in directam,& indirectã,obliquam,seu fideicommissariam, gl.in.c.si pater.ver.si absque liberis,gl.in.§. qua ratione,instit.de pupillari substitutione.

GLOSSA VIGESIMA secunda principalis, De vulgari substitutione.

SVMMARIVM.

1 Traditur uulgaris substitutionis definitio.
2 Differentia uulgaris substitutionis ab alijs substitutionibus.
3 Substitutio uulgaris cum sit generalior cæteris est magis dignior, & sic ubi solum agitur mentio de substitutione intelligitur de uulgari.
4 Substitutio uulgaris qua ratione fuerit inuenta.
5 Vt ualeat substitutio uulgaris,an requiratur quod præcedat institutio hæredis, communis contra cõmunem declaratur.
6 Substitutio uulgaris solum in testamento non uero in codicillis fieri potest,licet eius substitutionis declaratio bene posit in codicillis fieri.
7 Expenditur.l.Scæuola ad Trebellia.
8 An per dationem substitutionis uulgaris tollatur suitas.
9 Quid sit suitas explicatur.
10 Vulgaris substitutionis est effectus, quod si minor repudiauerit hæreditatem,admittitur substitutus, licet beneficio restitutionis illi succurratur: quod & in maiore se abstinente ab hæreditate paterna, quod intra triennium potest reuocare abstensionem id procedere explicatur,& num.11.
12 Per abstensionem filij an admittatur statim substitutus interim quod filius reuocat abstensionem communis contra communem declaratur.
13 Si filio sit datus substitutus uulgaris, & repudiet hæreditatem, utrum substitutus excludat patrem communis contra communem declaratur.
14 Expenditur.l.fi.C.de bonis quæ liberis.
15 In bonis profectitijs repudiante filio admittitur uulgaris substitutus excluso patre, cum communi contra communem.
16 In bonis profectitijs,si filius decesit nulla facta declaratione admittitur substitutus excluso patre.
17 Si fideicommissum non sit repetitum à substituto uulgari,præfertur fideicommissarius uulgariter substituto communis contra communem.
18 Si hæres sit indignus institutus dato uulgari substituto, an fiscus,an uero substitutus admittatur, communis contraria explicatur.
19 Expenditur.l.si sequens gradus,de uulgari.
20 Expenditur.l.necessarios.§.1.ad Syllanianum.
21 Hærede non uindicante mortem defuncti efficitur indignus hæreditate,siue id contingat ante aditam hæreditatem,siue post.
22 Si sint duo hæredes instituti & eis sit datus substitutus uulgaris,si unus non adeat, uel repudiet, admittitur substitutus ad illam portionem excluso cohærede,communis contra alteram communem explicatur.
23 Per additionem hæreditatis non solum uulgaris substitutio expirat,uerum & aliæ substitutiones,cum communi contra alteram communem.
24 Substitutio uulgaris est duplex,altera expressa,& altera tacita.
25 Sub expressa uulgari continetur tacita.
26 Vtrum pupillaris tacita inclusa sub expressa uulgari excludat matrem.
27 An mater excludatur, ecclesia, uel alia pia causa substituta substitutione uulgari.
28 Per uulgarem expressam succeditur ipsi defuncto, & non pupillo.
29 Substitutio uulgaris expressa operatur, ut testamentum habeat robur.
30 Vtrum possit pater relinquere filio legitimam sub substitutione uulgari expressa.
31 Expenditur.l.si filius familias substituatur,de hæredibus instituendis.
32 Substitutio uulgaris concepta in uno casu uoluntatis extenditur ad omnes casus impotentiæ.
33 Expenditur.l.pater Senerinam, de conditionibus & demonstra.
34 Per substitutionem uulgarem non impeditur trãsmissio uirtute iuris deliberandi, neq; ex potentia sanguinis, impeditur tamen transmissio ex potentia suitatis.

35 Sui-

35 *Substitutio uulgaris impedit transmissionem ex potentia suitatis.*

De vulgari substitutione.

1 VIgaris autem substitutio est secundum veriorem sententiam,secunda institutio directa,quæ cuilibet, & à quolibet fieri potest. Hanc tenet Ia son,dicens communem in.l.1. numer.13. de vulgari. Guillermus Benedictus, & ibi Couarr.cap.Raynuntius,ver.si absq; liberis.n.7.& Couar.ibi.§.4. nu.3.Anto.Go. lib.1.resolutionum.ca.3. post principium. Costa.in.c.si pater ver.idem filio,de testamentis,lib.6. & si aliam definitionem constituat Anto. Feneus in tract. substitutionum.c.1. titulo de vulgari,nu.2. & Lãcelotus Politus eod.tract. titu.de vulgari ca.1.

2 Ex qua definitione infertur primò,quod vulgaris substitutio in hoc differt ab alijs substitutionibus, siquidem hæc substitutio potest cuilibet, & à quolibet fieri,at verò substitutio pupillaris non cuilibet, neq; à quolibet,sed solũ à patre & solũ filio, vt in princ.instituta, de pupillari substitutione l.1.§.substituere.l.2.in princi. de vulgari. Theophilus in princip.instit. de pupillari. Viglius in princ.instit.de vulgari. Sic etiã & exemplaris substitutio non potest fieri cuilibet,& à quolibet,sed solum à patre, & à matre,& nõ cuilibet,sed solum filio mente capto, vel furioso.l. humanitatis.C.de impuberũ.l.ex facto,de vulgari. §. ex qua ratione,instit.de vulgar. at substitutio vulgaris potest fieri cuilibet, & à quolibet,vt dictũ est. Et sic appellatur hac ratione vulgaris, quia à quolibet vulgari, & qualibet vulgari persona fieri potest, tenet Azon in summa. C. de impuberũ & alijs Doct.in.l. 1.de vulgari.tex.& ibi Greg.Lopez.l.11.titulo.5.part.6.

3 Hæc tamẽ substitutio vulgaris, cum sit magis generalis secundum regulas iuris ordinarias cẽsetur esse dignior, & potentior, iuxta ea, quæ notat Felinus in rubrica de officio deleg.n.2. Gometius in.§.actionũ. n.6.de actio. Et sic vbicunq; fit mentio substitutionis intelligitur de vulgari,nam verbũ,quod varijs modis potest accipi, in dubio intelligitur de digniori, & potentiori. c.si pater,de testamẽt. lib.6. Vnde si dicatur in testamẽto, Titiũ instituo,& Sempro

4 niũ substituo, intelligitur esse vulgaris, ita vt adita hæreditate expiret.l.iam hoc iure. de vulgari.notat Alciatus.l. Gallus.§.quidã recte,vbi Alex.n.6. de libe.& posth.gl. in.l.vnica.§.pro secundo, ver. substitutas, de caducis tollen.

Fuit inuenta substitutio vulgaris, ne faciles testatores intestati decederẽt,quod iniuria reputatur.l.& quia, de interrogatorijs actionibus.l.vnica in princ. C.de caducis tollẽ.Corrasius lib.10.Miscellanearũ.c.2. Duo verò requisita principaliter requirantur, vt aliqua dicatur substitutio vulgaris, primũ,vt præcedat institutio hæredis:nam sine hæredis institutione,non subsistit vulgaris substitutio.gl.3.& ibi Areti.in.l.1.de vulgari,glo.in.c.Raynũtius,ver.si absq; liberis, de testamẽtis,& facit text.in prin.instit.de vulgari.l.1.tit.§.par.6.sed Curtius iunior tenet in rubrica.n.10.C.de impuberum, quod bene valet vulgaris substitutio absq; expressa hæredis institutione, sed q̃ sufficit tacita & Galiaula.l. Gallus. §.& quid si tantũ,nu.34.de libe.& posth.glos. in l.ex facto.l.1.glos.fi. de hæredib.instit. vbi glo.tenet,quod valet vulgaris substitutio,absque expressa hæredis institutione.

5 Contrariã tamen opinionem,imò quod requiratur expressa hæredis institutio, vt substitutio vulgaris valeat, tenet Alex.dicẽs cõmunẽ in.l.Gallus,in prin.n.6.col.4. de liber.& posth. vbi adducit fundamenta pro sua sentẽtia.Sed in hoc articulo resolutio sit,quod aut cum fit vulgaris substitutio adest persona, quæ necessario debet instituí,vt filius familias,tunc, vt valeat substitutio vulgaris, necessaria est hæredis expressa institutio. Aut enim hæres est talis persona, quæ necessario non est instituẽda, quia est extraneus, tunc non est necessaria hæredis expressa institutio, vt vulgaris substitutio valeat:vide Costa.in.c.si pater.1 p. ver.eidem filio.n.50. & Ant. Gom.1.tomo resolutio.cap.3.num.2.

6 Secũdũ verò requisitũ est, q̃ substitutio vulgaris fiat in testamẽto: nã in codicillis non potest fieri substitutio vulgaris, gl.1 in princ.instit.de vulgari, ea ratione quia sicut substitutio directa non potest fieri in codicillis.§. codicillis. Institu. de codicillis,iũcta.l.hæreditatẽ C.eod. tit.l.2.tit.12. part.6. Sic neque substitutio directa vulgaris potest fieri:bene tũ verũ est, q̃ declaratio institutionis, vel declaratio vulgaris

substitutionis bene potest fieri in codicillis text. vbi Doctores notant in. l. asse toto, de hæredibus instituendis, ea ratione, quia qui declarat nihil dicitur agere de nouo. c. literæ, de dilatio. text. vbi Doct. in. l. hæredes palam. § si quid potest, de testam.

7 Quo fit, vt licet prædicta substitutio facta in codicillis non valeat in vim directæ substitutionis, valet tamen in vim fideicõmissi, gl. d. §. codicilli, ver. directo, vbi Doctor. Institu. de actio. Fundamẽtum est de l. Scæuola, ad Trebellianum, qua disponitur, quod valet vulgaris substitutio facta in codicillis, si talis substitutio est facta per verba communia, quia tunc saltim admittitur in vim fideicommissi & sic effectus est, quod illè, qui restituit illa bona substituto per viam fideicommissi, potest detrahere quartam Falcidiam. Est etiam, & alius effectus, quod per dationem substituti vulgaris tollitur suitas: tenet Barto. quem Doctores communiter sequuntur secundum Alexan. in num. 5. Iaso. nu. 22. in. l. Gallus in principio, de liberis, & post humis, & ante eos tenuit Accursius in

8 §. quarta, versi. ad substitutum, de inofficio so testamento. Socinus in. l. 1. à nume. 47. de vulgari. Guillermus Benedictus in cap. Raynuntius, verbo, mortuo itaque: el. 1. de testamentis, num. 190. Fundatur, nam filius dato sibi vulgari substituto, censetur institutus sub conditione, si voluerit, quæ conditio tollit suitatem in filio, vt in. l. iam dubitari in fine, de hæredibus instituen. l. Cornelius, eod. tit. l. verba hæc de conditio. institutio.

Sed prædicta communis sententia conuincitur ex multis fundamentis adductis per Franciscũ Sarmientum. d. l. Gallus in princ. per Corrasiũ, lib. 1. Miscellanearum ca. 2. per Plancũ in repetitione. l. vnicæ. n. 47. de vulga. Anto. Gom. libr. 1. resolutio. cap. 3. nu. 15. Nam suitas est obligatio quędam passiua ex iure succendi, quod habet filius in bonis patris, quã non habet pater potestatem tollẽdi, quocunq; velit, nisi

11 in casibus à iure expressis, argumento. l. nemo potest, de legatis. 1. l. sub hac, de actio. &

9 obligatio. Maximè, quia pater inuito filio, non potest illũ emancipare glos. vltima, in fine. §. fin. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Et tenendo hãc partem tanquã veriorẽ, nõ obstat. d. lex iam dubitari, quod conditio, si voluerit, non tollit suitatem in filio, ita vt filio volente, non voluntarius, sed necessarius efficiatur suus hæres patri, iuxta. d. l. iam dubitari, aliàs frustra Consultus ibi dubitaret, an huic filio cõpeteret ius abstinendi, vt in. l conditionibus pupillus, de cõditio. & demonstr. Neq; est verũ dicere per substitutionẽ vulgarẽ censeri filiũ institutum sub cõditione, si voluerit, quia conditio, si hæres non erit, vel si hæres esse noluerit, sub qua concipitur vulgaris substitutio, vt in. l. 1. de vulgari. ineſt substitutioni, & non institutioni, nã institutio pura est, & sine cõditione concipitur, neq; redditur conditionalis per substitutionẽ, vt in. l. sub conditione, de hæredibus, instit. Et sic verissimè tenendum est, per substitutionẽ vulgarem nõ tolli suitatẽ.

Est & alius effectus vulgaris substitutionis, quod si minor repudiauerit hæreditatem, statim admittitur substitutus, quam

10 uis ipse minor extraordinario restitutionis auxilio posit iterum eam hæreditatem adire: sic Bart. in. l. 1. n. 19. de vulgari, communiter recepta sententia secundum Ripa. n. 124. ibi, secundum August. Beroium nu. 353. in. c. Raynuntius, de testamentis, vbi Guillermus Benedictus, titulo de vulgari. numer. 62. & tenuit eand. sententiam glos. in. l. 2. §. expectandi, verb. repudiauerint, de verbo, possessione, secundum tabulas, & facit lex, & si fine. §. sed, quod Papinianus, & in. l. quod si minor. §. Scæuola, de minoribus. Fundatur etiam, quia remedia extraordinaria, qualis est restitutio in integrum non sunt in consideratione, antea quam impetrentur. l. 4. §. 1. de fideicommissarijs libertatibus. Innocent. in cap. pastoralis, post principium, de causa possess. Paulus de Castro. l. 2. C. de religio. & sumptibus funerum, & plures ralati per Tiraquel. de retractu linagiel. §. 22. glos. vnica, numero. 58.

Quæ sententia Bartol. non solum in filio minori procedit, & habet locum, verum & in filio maiori, quod si se abstineat ab hæreditate paterna, potest reuocare abstensionem suam intra triennium, si tamen habeat substitutum, poterit substitutus interim adire hæreditatem. Nam licet filius intra triennium posit pœnitere, & reuocare abstensionem, illud enim est de iure speciali, quod non consideratur, iuxta. l. quartã. §. 1. de fideicõmiss. libertatibus. Et hanc sententiã tenet Barto. in. l.

in. l. 3. de acquirẽ. hære. cõmuniter receptus secundum Socinum. l. 1. de vulg. n. 16. Alciatus. nu. 17. & Costa in c. si pater. 2. p. ver. subsequenter, & filia. n. 17. de testam. lib. 6. Et ita tenẽdũ est, licet contrariã opi-

12 nionẽ, imo, quod per abstẽsionẽ filij nõ admittatur statim substitutus, interim quod ipse filius reuocat abstentionem. tenuerit Fulgosius & Paulus de Castro, in. d. l. fin. idem Paulus in. l. si quis suus, de iure deliberandi. Balduinus in prin. Instit. de vulgari. Quorũ fundamentũ nõ obstat quatenus tenebant, quod per abstensionẽ filius

14 nõ cẽsentur remotus ab hẽreditate patris cũ sola sua voluntate intra triennium ad illã redire potest: nam verius est, quod filius per abstensionem omnino remouetur ab hæreditate paterna, licet de iure speciali ad eã redire posit. Nã videmus, quod filio abstinente statim admittũtur venientes ab inteſtato, iuxta glo. cõmuniter receptam d. l. fin. qui non admitterentur si filius per abstensionem non esset solutus, iuxta. l. quãdiu, de reg. iur. Maximè quia filius per abstẽsionem reducitur ad instar emãcipati. l. nouæ emancipati, de legat. 1.

Datur etiam & alius effectus vulgaris

13 substitutionis, quod si filiusfamilias hæres institutus sit, & ei datus substitutus vulgaris & filius repudiet hæreditatẽ nõ admittitur pater ad hẽreditatem filij, sed excluditur per substitutum: tenet Ruynus in. l. 1. num. 62. de vulgari. Ioã. Baptista, in. l. legatum. n. 35. de lega. 1. Corrasius in. l. post aditã. nu. 46. C. de impuberum, Lancelotus, tractatu de substitu. titul. de vulgari. 3. particula, num. 31. Fundãtur ex text. in. l. cum proponas, in fine. C. de hæredibus instituen. vbi probatur, quod ad hoc, vt excludatur substitutus requiritur, quod institutus adeat, vel alium faciat hæredem: sed filio repudiante pater nõ fit hæres per filium: ergo admittitur substitutus exclu-

15 so patre repudiantis. Facit etiam pro hac sententia, nam pater vocatur ex dispositione legis: at verò substitutus vocatur a testatore, ergo præferri debet vocatus a testatore, iuxta. l. secundam. §. si duo. de bonorũ possessione, secundum tabulas. l. fin. C. de necessarijs seruis hæredibus instit. l. cũ ex filio. §. filio impuberi. de vulgari. l. fi. C. de pactis conuen.

Contrariam tamen opinionem, imo, q̃ filiofamilias hęrede instituto hęreditatem repudiante pater admittatur ad eã excluso substituto dato filio, tenet glos. in. l. fin. in princip. ver. recusante. C. de bonis quæ liberis. Bar. in. l. 1. nu. 21. de vulgari, & esse communem tenet Ripa, ibi. nu. 42. Alciatus. nu. 86. Guillermus Benedictus, capit. Raynuntius, ti. de vulgari. num. 96. & ibi. Augusti. Beroius, nume. 388. Fundatur hæc communis opinio per text. in. l. fin. C. de bonis, quæ liberis, vbi repudiante filio admittitur pater ac si ab initio pater fuisset hæres institutus: ergo debet substitutum

14 excludere, iuxta. l. 3. de acquiren. hæreditate. Quæ sententia tenenda est, cui non obstant primæ partis fundamenta, quia repudiãte filio lex faciat immediatè patrem hęredem, mediante facto, & repudiatione filij, sicuti quando filius adit hæreditatem ius adeũdi adhæret personæ ipsius filij, vt docet Bartol. in. l. is potest, nume. 13. de acquirend. hæred. sic eodem modo lex omnia transfert in patrem. l. placet, de acquirend. hęredi. & ita lex ipsa immediate facit patrem hæredem per filium, & sic excludit per repudiationem filij ipsum substitutum. Quæ sententia non procedit in bonis profectitijs, in quibus filio repudian-

15 te admittitur substitutus excluso patre: tenet Bald. Fulgosius, Corneus. l. fina. C. de bonis quæ liberis. Alexan. in. l. si quis mihi bona. §. iussum, num. 8. de acquiren. hæredita. Viglius in. §. alienis quoque, numero. 4. de hęredibus instituendis. Et ita tenendum, licet contrariam sententiã, imo quod in bonis profectitijs repudiante filio admittat̃ pater excluso substituto, teneat Socinus in. l. 2. nu. 22. de vulgari, vbi Alciatus. n. 19. Iaso. in. l. cũ proponas. n. 21. C. de hęredibus insti. Politus de vulgari. 3. particula. nume. 27. Fundantur: nam si in aduentitijs, in quibus pater habet solum vsumfructum filio repudiante admittitur pater excluso substituto, vt resolutum est, à fortiori in bonis profectitijs, in quibus totum debet esse patris. Nam dicendum,

16 quod in bonis profectitijs nihil est immutatũ, vt in §. 1. instit. per quas personas nobis acquiritur, & obseruatur regula iuris antiqui, de qua in. l. is, qui. §. fina. de acquiren. hære. Et sic quando filius decesit nulla declaratione facta, pater excluditur, & admittitur substitutus, vt tenet Bart. in. l. ventre, de acquirenda hæreditate. Et sic procedit dicta sententia in filio decedẽte,

cui datus fuit substitutus. At vero. d.l. fin. C. de bonis, quæ liberis, loquitur in filio repudiante, & sic nõ debet extẽdi ad casum quãdo filius decessit nõ adita hæreditate, neque repudiata, facit. l. fi. C. ad Orficianũ. Est aliꝰ effectus vulgaris substitutionis,
17 quia si fideicõmissũ nõ sit repetitũ à substituto vulgari, tunc substitutus vulgaris præfertur fideicõmissario, tenet glo. in l. si patroni. gl. §. fi. ad Trebell. tenet Bar. in. l. 1. n. 25. de vulgari, & hãc esse cõmunem tenet Ant. Go. 1. tomo. Resolutio. c. 3. n. 8. Sed cõtraria sententia verior est, imò quod quãuis fideicõmissũ nõ sit repetitũ à substituto vulgari præferatur fideicõmissarius substituto vulgari, quoad hoc, vt hereditẽ repudianti cõpellere possit adire, & sibi restituere hereditẽ. Quã sententiã esse cõmunẽ tenet Alex. nu. 27. Socin. 29. Alciatus, n. 96. in. d. l. 1. de vulgari. Ioã. Corras. in. l. post aditã. n. 48. C. de impuberũ, pro qua sententia est tex. in. l. facta. §. Julianꝰ, ad Trebellia. vbi fideicõmissũ nõ fuit repetitũ à substituto. Et secũdo facit. l. post cõsanguineos. 6. fi. de suis. & legitimis heredib. vbi repudiatio hæredis instituti nõ facit locum venientibus abintestato propter ius, quod cõpetit fideicõmissario cõpellẽdi hæredẽ ergo neque defertur substituto vulgari. Benè tamen verũ est, quod si hæres institutus
20 decedat ante aditã hereditatẽ, & repudiatam fideicommissum extinguitur, & admittitur, & præfertur substitutus fideicommissario, iuxta. l. ille à quo. §. si de testamento, in fine, ad Trebellia.

18 Alius effectus est singularis substitutionis vulgaris. Quod si aliquis indignus hæres instituatur, cuiꝰ bona vẽdicabat fiscus si detur illi hæredi substitutus, præfertur substitutus vulgaris ipsi fisco: tenet Ange. dicens cõmunem in. l. 1. de vulgari. Corrasius in. l. post aditã. n. 50. C. de impuberũ, & Politus in tract. substi. tit. de vulgari. 3. particu. n. 56. Fundatur ex eo, quia quãdo indignus hæres est institutus aufertur hæreditas per fiscũ, vt per totũ titulũ de his, quibus, vt indignis, sed si heres nõ adit hereditatẽ, vel repudiauit, nihil est, q, fiscus possit auferre, arg. l. precia rerũ, ad. l. Falcidia, ergo admittitur substitutus, & præfertur fisco. Secũdo facit, nã omne tẽpus, ante additionẽ hæreditatis est impunibile cõtra heredẽ. l. necessarius. §. nõ aliàs ad Syllanianũ, tenet Cumanus in. l. si sequẽs gradus. nu. 3. Paulus & Corneus. l. 1. C. de his, quibus, vt indignis idẽ Paulus in. l. 1. nu. 5. C. vbi causæ fiscales: ergo interim quod institutus hæres non adit, non est sua hæreditas: ergo non fiscus, tanquã bona hæredis admitti debet, sed substitutus, qui intra lo-
19 cum instituti. Contrariam tamen opinionẽ, imò, quod si hæres sit institutus indignus admittatur fiscus excluso substituto, tenet Bar. in. l. 1. de vulga. n. 26. communiter receptus secundũ Socinũ, ibi. n. 30. Ripa. n. 155. Alciat. n. 102. Guillermus Benedic. Raynũt. tit. de vulgari. n. 94. facit tex. in. l. si sequẽs gradus, ad Syllaniã, qui tex. necessariò debet intelligi, quando hæres fuit indignus ante aditã hereditatẽ, nã si intelligeretur post aditã hereditatẽ nullã dubitationẽ haberet, quia per additionẽ hæreditatis foret substitutio vulgaris. Quę sententia verior est, quia propter hæredis indignitatem fuit ius quæsitum fisco, in quo iure hæres repudiando, nõ potest fiscum excludere. Neque vera est sententia contraria, qua prima communis fundatur, siquidem verius est, quod hærede non vendicãte morte defuncti, cum primum potest efficitur indignus, siue id cõtingat ante additionem, siue post, vt docet gl. ver. reddere. in. l. 1. C. de his, quibus vt indig. Bart. & Romanus. d. l. sequens gradus, ad Syllanianum. Bart. l. cognomine. nu. 2. eod. titul. cõmunis opinio secundum Ripa. in. l. ita stipulatus, la magna. n. 4. de verb. obligatio. Nec obstat. d. l. necessarios. §. 1. ad Syllanianum, quia loquitur quando testator fuit occisus morte violẽta, tunc hæres nul-
21 lo modo potest adire hæreditatẽ ante vindictam sumptam, quod si adierit ex hoc solo redditur indignus, ita vt fiscus poterit ab eo auferre, iuxta. l. 3. §. final. ad Trebellianum.

Cæterum, quando testator morte occulta fuit occisus, tunc hæres impunè potest adire, necque ante a incurritur indignitas, nisi hæres sit negligens in morte vindicanda, siue negligentia interueniat ante additionem, siue post, vt in. l. cum fratrem. C. de his, quibus, vt indignis, &c.

Alius effectus etiã causatur ex vulgari substitutione, quod si sint duo heredes instituti, veluti, si testator dicat, Instituo Titiũ, & Seiũ heredes, & si Titiꝰ, & Seius heredes nõ fuerint, substituo Sẽpronium, dicendũ est, quod si vnus adeat, & alter repudiet admittitur substitutus ad eius portionem excluso cohærede, qui poterat prætendere per ius accrescẽdi: tenet Iaso. in. l. 1. n. 69. de vulgari. Politus de vulgari, particula. 3. num. 57. Imola in. l. hæredes mei. §. cum ita, n. 2. ad Trebellianum.

Pro qua sententia facit, nam substitutus præfertur cõiuncto. l. 1. §. si duo. de bonorum possessione secundum tabulas. Facit etiã nam altero ex institutis repudiante, non est verum dicere Titium, & Seium hæredes esse: ergo quasi verificata cõditione substitutionis admitti debet substitutus, argumento. l. si is, qui ducenta. §. cum ita, de rebus dubijs.

Contraria sententia verior est, imo, quod institutis duobus, vel pluribus hæredibus simul, vno repudiante admittatur cohæres excluso substituto vulgari: tenet Barto. l. 1. de vulgari. n. 47. & est cõmunis secundum Ripa. n. 189. secundũ Anto. Go. 1. tomo resolutio. c. 3. n. 25. nã non est verũ dicere ambos hæredes nõ extitisse prout verborum proprietas docet, argu. l. si ita quis, de verbo. obliga. &c.

Secũdo facit quia per additionẽ hæreditatis nõ solum vulgaris substitutio expirat,
23 verum & sequẽtes substitutiones. l. post aditã. C. de impuberũ & alijs. l. 4. tit. 5. p. 6. l. si mater. §. 1. de vulg. l. cũ in testamen. de hære. insti. Anto. Gom. vbi sup. n. 33. Mencha. de succe. creatio. §. 24. n. 44. & est cõmunis sententia secundum Iaso. d. l. 1. de vulga. n. 29. secundum Parisium, cõsi. 73. n. 28. li. 3. licet cõtrariã opinionem teneat Oldraldus, cõsi. 172. videlicet, quod licet extinguatur substitutio vulgaris per additionẽ heredis, nõ extẽdatur quoad alias substitutiones tenuerit etiã Alex. cõsi. 1. n. 20. lib. 1. & Rolan. à Valle. cõsi. 59. n. 22. lib. 3. sed argumentis huius partis respõdet Areti. in. l. quandiu col. pe. de acquirenda hereditate.

Sed pro perfecta huius substitutionis vulgaris materia illud est cõsiderãdum, quod substitutio vulgaris est duplex, altera expressa, & altera tacita. Expressa dicitur il-
24 la, quę cõtinetur & colligitur ex verbis expressis ipsius vulgaris substitutionis. Tacita vero dicitur illa, quæ cõtinetur sub expressa pupillari, gl. in. l. iã hoc iure versic. quod ius de vulg. & in. l. Lucius eod. ti. gl. in. §. qua ratione, insti. de pupil. substi. gl. in. l. precibus, versi. fideicõ. C. de impube.

Ex qua, dist. infertur maximus effectus videlicet, quod cum vulgaris substitutio expressa cõtineatur sub tacita pupillari, quãdo fuit facta impuberi, vt in. l. quamuis. C. de impuberũ & alijs. l. 4. tit. 5. p. 6. velut si testator dicat, Instituo filiũ meum minorẽ 14. annis, & substituo illi Caiũ, si filius acceptauit hæreditatẽ, nõ habet locum vulgaris. Quid si antea quã adimpleat filius,
25 14. annos admittatur substitutus, an verò veniẽtes abintestato? Et tene, quod est admittẽdus substituturus ratione tacitè pupillaris inclusæ in illa expressa vulgari.

Sed maior dubitatio est, an hæc tacita pupillaris inclusa sub expressa vulgari excludat matrẽ pupilli, ita, vt admittẽdus sit substitutus substitutione vulgari. Et tene, quod tacita pupillaris inclusa in expressa vulgari nõ excludit matrẽ pupilli, sed ipsum vulgarẽ substitutũ, gl. in. d. l. precibus ver. fideicõ. Bart. l. Cẽturio. col. 2. de vulgari. cõmunis secundum Curt. iunio. in d. l. precibus. n. 20. Lãcelo. Polit. tracta. substi. de vulgari, part. 7. n. 23. & esse cõmunẽ tenet Zasius tract. substitutio. n. 20. Iaso in. l.
26 Cẽturio. n. 58. de vulgari, vbi Alex. co. 2. facit tex. in. l. fi. C. de institu. & substitu. sub conditione factis.

Ex quo deducitur, quod si fuisset ecclesia, vel alia causa pia substituta, nõ excluderetur substitutus substitutione expressa vulgari, sub tacita pupillari exclusa matre,
27 tenet Angelus in. l. precibus. C. de impuberum, col. 2. Alex. cõs. 12. n. 2. vo. 3. fundatur ex tex. in. l. sancimus. C. de sacrosc. eccle. c. cum infirmitas, de pœ. & remiss. quibus probatur, q, semper est præsumẽdum testatorẽ prædilexisse animã suã. Sed hæc opinio tenẽda nõ est, imò, quod nõ excludatur mater, sed pia causa, vel ecclesia, vt elegãter habes in gl. ver. exhæredatio, nisi dicamus, quod prima opinio procedat, quãdo testator in exonerationẽ suæ conscientię, & male ablatorum illud relinquat ecclesię, vel causæ piæ quia tunc præfertur causa pia substituto exclusa matre.

Secundo deducitur ex supradicta resolu
28 tione, quod per substitutionẽ vulgarem ex pressã succeditur defuncto testãti. & non succeditur ipsi pupillo, cui fit institu. tex. in. l. Sextiliã, de leg. 3. tex. in princi. instit. de vulgari. Barto. in. l. 1. n. 39. de vulgari. Quod verũ quando pupillus, se abstinuit, vel repudiauit, at verò si pupillus acceptauit,

uit, & adiuit hæreditatẽ, & ante implemẽ
tum.14.annorum mortuus est consequi-
tur substitutus, illa bona pupilli substitutio
ne pupillari, sub illa vulgari substitutione,
expressa, tenet Bart. vbi supra.n.39.& est
cõmunis secũdum Ripam, ibi.n.173. Et ita
intelligitur tex.in.l.2.§.sed & si ita, de vul
gari, qui tex. referendo verbũ, succedat, ad
patrem admittatur substitutus sub expres
sa vulgari: si autem referat ad filium ver-
bum, succedat, admittitur substitutus ex
tacita pupillari sub expressa vulgari.

29 Tertio deducitur, & non minus elegans effectus, quod substitutio vulgaris expres-
sa operatur, q̃ testamentum habeat robur
ita, quod incipit valere, & sustentatur à se-
cundo gradu substitutionis vulgaris, licet
fuerit nullũ in primo gradu. l.3.§.fi. de li-
ber. & posth. qui tex. assignat optimũ exẽ
plum præsuppositio, quod ad hoc, vt valeat
testamentũ, quod pater instituat, vel exhę
redet filiũ dando iustã causam, aliàs, si non
facit mentionẽ de filio, vel nõ dat causam
iustam non valet testamentũ. Nũc inquit
text. quod si testator dicat: Instituo hære-
dem Petrum, & substituo illi Caium, &
exhæredo filium Martinum, ob talem cau
sam iustam, ecce, quod in primo casu insti-
tutionis non fecit mentionem de filio, &
sic in primo gradu, sed in secundo gradu,
ibi. Et substituo ei Caiũ, excluso filio dubi-
tabatur, vtrũ, quia testamentũ non valuit
in primo gradu, quia nõ fuit facta mentio 33
de filio, inquit text. quod quia in secundo
gradu fuit facta mentio de filio, incipit te
stamentum valere, à secundo gradu, licet
primus gradus non valeat, text. ad idem
in.l.Thais.§.splẽdor, de fideicõm.l.miles
de in iusto rupto. Ex quo effectu deducitur, quod potest pater relinquere filio legitimã, titulo vulgaris substitutionis expres-
se, & dicitur satisfeciſſe. glo. in.l. si pater
impuberi, de vulgari, in glos. verb. substi-
tuerit, quã ibi Doctores sequuntur commu
niter, & sequitur Marius Salomonius in.l. 34
30 Gallus.§.etiam si parente.n.1. in fine. de
liber. & posthu. Xuarez. l. quoniã in prio-
ribus.15.limitatio. C. de inofficioso. Pro
qua sententia facit tex. in. l. si filius fami-
lias substituatur, de hæredib. institu.

Quartò deducitur, & ali⁹ effectus quod
31 vulgaris substitutio expressa de suo, & ne-
cessario hærede facit voluntariũ. l. si filius
hæres, de lõe. & posth. Ad quod præmitte
quod in iure nostro dicuntur hæredes sui,
& necessarij, & hæredes volũtarij. Sui, &
necessarij sunt filij cõstituti sub patris po-
testate: nam tenetur pater eos instituere
etiã inuitos. Hæredes non sui, & voluntа-
rij sunt parentes, & omnes venientes ab in
testato. Bart. in.l.1.n.45. de vulgari, idem
in. l. si filius, qui patri, de vulgari. Hoc sup
posito dicendum est, quod si sit datus sub-
stitutus vulgaris tollitur potentia suitatis,
quæ est in patre erga filium, glos. in. l. Pa-
pinianus.§.quarto. ver. à substituto, de in-
officioso, communis secundum Socinum.
l.1.num.47. de vulgari.

Vlterius pro huius rei, & articuli resolu-
tione deducitur, quod substitutio vulgaris
concepta in vno casu noluntatis extendi-
tur ad omnes casus impotentiæ: tenet Bar-
tol. l.1.nu.14. de vulgari. vbi Ripa. num.
89. cõmunis secundum Iaſ. cons.203.vol.1.
Gualdensem de arte testãdi.tit.5.cautela.
5.num.2. Veluti si dicat: Instituo Titium
hæredem, quod si noluerit esse hæres, sit
hæres Caius. Dicendum est, quod si
ille institutus non potuit esse hæres, quia
erat spurius, vel per alios casus impoten-
tiæ, licet velit esse hæres admittitur substi-
tutus, quia casus impotẽtię continẽtur sub
casu noluntatis, ac si ipse institutus nollet
esse hæres, tex. idẽ probans in.l.cũ proponas. C. de hæredibus, institu. l. fi. C. de In-
stitutionib. & substitutio. Cui sententię nõ
obstat text. in.l. pater Seuerinã, in princi.
de con. & demõst. vbi probatur, quod sub-
stitutio facta in vnũ casum noluntatis nõ
extenditur, neque trahitur ad casus impo
tentię. Nã respõde, quod ibi non fuit vera
institutio, sed quædã trãslatio legati facta
de vna persona in aliã in pœnã primi in-
stituti, & sic ibi casus nolũtatis nõ includit
casus impotẽtiæ: nã cũ esset dispositio pœ-
nalis, & odiosa, nõ extẽditur ad aliũ casum
præter cõtentũ in dispositione. ca. odia. de
reg. iu. lib.6. l. cũ quidã, de libe. & posthu.

Hinc deducitur, quod licet per substitu-
tionẽ vulgarẽ nõ impediatur transmissio
virtute iuris deliberandi, neque ex potẽtia
sanguinis, impeditur tamen trãsmissio ex
potẽtia suitatis: l. si filius hæres. de liber. &
posth. ibi. Nepotẽ trã patri, quã auo sũi hæ-
redẽ futurũ. Nã si in specie ibi proposita fi-
lius potuisset trãsmittere, nepos nõ fuisset
hæres auo, sed patri ita tenẽt Doct. ibi cõ-
muniter, & dicit cõmunẽ Costa. in.l. si pa
ter.

ter. in gl. si decederet. nu.9. de testamentis, 7
lib.6. Cuius rei ratio est: nam illa conditio
substitutionis vulgaris, si hæres non erit, in
cludit in se aliã cõditionem contrariã, nem 8
pe, si voluerit, sub qua censetur filius insti-
tutus, argum. text. in.l. si legatũ pure, & in 9
l. legata inutiliter, de adimendis legatis. At
vero illa verba, si voluerit, quamuis in ex-
traneo hærede nõ faciant conditionẽ in suo 10
hærede. l. verba hæc, de conditio. institu. l. 11
Cornelius. l. iam dubitari. de hæred. instit. 12
conditio verò impedit transmissionẽ. l. vni 13
35 ca.§. si aũt. C. de caducis tollen. Et sic tenẽ 14
dum est, quod substitutio vulgaris impedit
transmissionẽ ex potentia suitatis, ac proin
de non poterit fieri filio in legitima, si per 15
eam impediatur effectus transmissionis,
cum non transmittere, sit onus quod à le-
gitima reijciatur, vt in.l. Pantonius, de ac-
quirenda hæredit. At verò, si casus ad eum
terminum perueniat, vt filius transmitte-
re debeat ex potentia suitatis, tunc substitu
tio vulgaris habetur pro non appositа, & 16
reijcitur eius conditio quantum ad legiti-
mam filij per. l. quoniam in prioribus, vbi
Rodericus Xuarez. 1. ampliatione, & Co-
sta. in cap. si pater, verb. debitæ, numero. 4.
dicens communem de testamentis, libr. 6.
Bart. in.l. si arrogator, numer. 10. de adopt.
Antonius Gomez. 1. tomo, resolutio. ca. 3.
num. 17. & cum his finitur materia vulga-
ris substitutionis.

GLOSSA VIGE-simatertia principalis, de pupillari substitutione.

SVMMARIVM.

1 *Definitio pupillaris substitutionis tractatur.*
2 *Quo iure pupillaris substitutio fuit introducta.*
3 *Argumenta, quibus ostenditur non posse per patrẽ hanc substitutionem pupillarem fieri.*
4 *Vera resolutio traditur, substitutionẽ pupillarem secundum iuris regulas fuisse introductam.*
5 *Vt ualeat substitutio pupillaris tenetur pater sibi ipsi facere testamentum.*
6 *Valet substitutio pupillaris facta à patre inope de bonis ipsius filij.*
7 *Substitutio pupillaris solum fit filio existente sub patris potestate, & etiam filio exhæredato fieri potest substitutio pupillaris.*
8 *Substitutio pupillaris filio naturali non potest fieri.*
9 *Cum alij filij hic enumerati non sunt sub patris potestate, non potest illis fieri substitutio pupillaris.*
10 *Cum mater non habeat filios in potestate, non potest facere substitutionem pupillarem.*
11 *Expenditur. l. si mater, de uulgari.*
12 *Emancipato nõ potest fieri substitutio pupillaris.*
13 *Expenditur. l. 47. Tauri.*
14 *Auus non potest nepoti facere pupillarem substitutionem.*
15 *A quo tempore dicatur esse filius sub patris potestate, uel desinat esse sub potestate patris, ut effectum non habeat substitutio pupillaris.*
16 *Vt substitutio pupillaris habeat effectum requiritur, quod is, cui fit non sit extra potestatem patris ante patris mortem, quia pupillaris non habet perfectionem ante patris mortem.*
17 *Etiam si præterito non posit fieri uulgaris substitutio, utrum si rumpatur testamentum ex causa præteritionis conseruetur pupillaris substitutio communis contra alteram communem.*
18 *An per substitutionem pupillarem posit excludi mater & etiam pater testatoris.*
19 *Vtrum tacita pupillaris sub expressa uulgari contenta habeat effectum excludendi matrem communis contra alteram communem.*
20 *A quo tempore extinguatur pupillaris substitutio, an sufficiat si cum filius attigerit decimũ quartum annum.*
21 *Pupillaris inuenta est ex eo, quia filius, qui non habet decimumquartum annum testari non potest.*
22 *Expenditur. l. qua ætate, de testamentis.*
23 *Cum ut pupillaris extinguatur debeat necessariò expectari ultimus dies quatuordecim annorum, an debeat considerari, si finitur de die, an de nocte.*
24 *Dies in iure quinque modis considerantur.*
25 *Substitutus admittitur probando minorem decessisse, & utrum sibi competat an decesserit intra pupillarem.*
26 *Expenditur. l. ex facto. §. si quis rogatus, ad Trebellianum.*
27 *Per natiuitatem filij expirat pupillaris substitutio.*
28 *Impubes generare potest & habere filios.*
29 *Per natiuitatem posthumi expirat substitutio pupillaris.*

30 *Sic etiam per ingressum religionis, sequuta professione.*

31 *Substitutio pupillaris est triplex.*

32 *Tacita pupillaris est, quæ continetur sub expressa vulgari.*

33 *Vtrum per tacitam substitutionem pupillarem facta in fratre utrinque coniuncto excludatur mater.*

34 *Et an idem sit dicendum si pia causa fuerit substituta.*

De Pupillari substitutione.

SEquitur de pupillari substitutione disputatio. Et in primis videndū est, quid sit hæc substitutio. Secūdo quo iure inuenta. Tertio quotuplex, & quibus verbis fiat. Quarto quos operetur effectus, & quibus modis extinguatur.

Principio dicendum est, quod substitutio pupillaris est secunda directa institutio à patre in testamēto filio impuberi in sua potestate constituto facta sub ead. conditione si in pupillari ætate decesserit, quā 1 definitionem constituunt Anton. Fumeus. de substitutione pupillari, numer. 37. Lancelotus Politus. eod. tract. & titul. capit. 2. nu. 1. Mantica, de coniecturata mente testatoris, lib. 5. tit. 9. Docto. in. l. 2. de vulgari. & Couar. & Guillermus Bened. c. Raynuntius de testamentis, titul. de pupillari. Gregor. Lop. l. 5. tit. 5. par. 6. Ad secūdum dicendum est, quod anceps, & difficilis redditur hæc sententia, quo iure fuerit substitutio pupillaris introducta. Alij enim tenent consuetudine, & moribus fuisse introductam, nam dispositio testatoris est disponere de bonis suis secundum eius voluntatem, vt in principio huius libri circa testamenti definitionem actū est, sed quando pater facit substitutionem pupillarem non disponit de re sua, sed de bonis, & hæreditate filij, quæ necessario mortuo patre ad illum peruenire debet, vt in. l. sed si plures, §. substitutos, de vulgari. §. igitur, instituta, de pupillari. Deinde facit: nam pater testamentū in quo pupillarem facit substitutionem filio impuberi, facit secundum 3 eius voluntatem, & non secundū voluntatem filij, vt tenet Bald. in. l. captatorias. nu. 7. C. de testamento militis, ergo non fit testamentū, iuxta voluntatē eius, de cuius bonis disponitur, quod contra iuris regulas est.

Maximè, quia impossibile est, vt voluntas filij sit voluntas patris, & hæreditas filij non est hæreditas patris: sed lex nō permittit, vt de alienis testamētū valeat. l. conficiūtur. §. si potest, de iure codicillorū, authen. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. c. placuit. 13. q. 2. glo. in. l. 1. C. qui testamenta facere possunt: huius rei ea ratio esse potest, quia vltima voluntas non debet pēdere ex alieno arbitrio. l. illa institutio, de hæredibus instituēdis: ergo non secundū iuris regulas cum illis aduersetur, hæc substitutio pupillaris, sed moribus, & vsu fuisse introductā fatēdū est, quod & Ias. tenuit in. l. 3. n. 47. de legat. 1. idem in. l. sed si plures. §. filio. n. 10. & in. l. Cēturio, de vulgari. n. 22. idem in. l. cū quid. 2. lectura. n. 9. si certum petatur, & latissimè Albericus in rubrica, de vulgari. n. 24. Alciatus, libr. 4. Parergō. c. 21. Viglius, in princip. n. 25. instit. de pupillari. & eam opinionē tenuit Barto. in. l. 2. de vulgari, dicens more Lacedæmoniorum fuisse hanc substitutionem pupillarem introductam, &c.

Sed verissimè tenendum est, hanc substitutionē pupillarē secūdū iuris regulas fuisse introductā, ea rationè, quia honor maximus, & vtilitas est discedere cum testamento. l. si pupillus, de acquirēda hæreditate. l. & quia, de interrogatorijs actio. Vnde cum filius non posset propter ætatis defectū frui hac vtilitate, vt in. §. præterea, institu. quibus non est permissum facere testamētū, tenet Ripa. n. 12. Alciatus. n. 4. Aretinus, & Socinus, in. l. 2. de vulgari. Quod & eo fundamento fulcitur, nam pater, & filius, dum est in potestate patris, vna & eadē persona iudicātur. l. fin. C. de impuberū, & alijs, & volūtas vnius alterius volūtas dicitur. §. ei qui institut. de inutilibus. glo. in. l. 3. versi. nocet. de iure iuran. Bar. in. l. frater à fratre de conditione indebiti, & sic testamētum factū àpatre, cēsetur testamentum factū à filio. l. patris filij, de vulgari. §. igitur institu. de pupillari. Patet igitur substitutionē pupillarē, secundum iuris rigorē fuisse introductam, tenet Bartol. l. humanitatis. C. de impuberum, idem in. l. ex facto, nume. 11. de vulgari, sequitur Galiaula in. l. Centurio. num. 175. & Alciatus in rubrica, eodē titulo. 6. Vnde quod cum vtile sit pupillo, decedere tum testamento, inducta fuit à iure pupillaris substitutio, &c.

Quò fit, quòd vt valeat substitutio pupillaris à patre facta, debet sibi ipsi testamentum facere, alioquin non valebit talis substitutio. l. 2. §. filius. de vulga. § liberis. institu. eod. tit. Ex qua resolutione deducitur, quòd si bona patris non sint adita, neque 10 bona filij poterunt adiri per substitutum. le. 2. §. adeo autem, de vulgari. In tantum quod etiam si pater sit inops, & filius diues, potest pater filium pupillariter substituere in bonis ipsius filij. Veluti si testator dicat, Instituo filium meum hæredem, & si intra pubertatem decesserit substituo illi 6 Ioannem, tunc valet talis substitutio facta à patre paupere, & egeno de bonis filij, Bald. in. l. 1. de iure fisci. libr. 12. communis secūdum Gerardum de Petra sancta. sing. 53. Ea ratione, nam cum filius nō possit facere testamentum patris, cum ead. persona iudicetur, potest pro ipso testari, & quemadmodum disponit pater in bonis filij, sic & filius in bonis patris.

Ex quo patet, quod vt valeat substitutio pupillaris non potest fieri, nisi filio in 7 potestate, ita quod extraneo non potest fieri substitutio pupillaris. §. extraneo. institu. de pupillari. l. 2. de vulgari. Quod etiam in filio exhæredato procedit, vt etiā exhæredato filio fieri possit pupillaris substitutio. l. 1. §. substituere el. 1. de vulgari. l. 6. tit. 5. par. 6. glo. in. §. non solum. verb. ad substitutum de pupillari. Sic etiam filio arrogato potest fieri pupillaris substitutio l. sed & si plures §. in arrogato. de vulgari. Quod intellige quantum ad illa bona, quæ sibi competunt ex parte arrogata: nā quantum ad alia bona quæ habet pater, nō succedet substitutus in illis bonis.

8 Quo fit, vt cum filius naturalis non sit sub patris potestate. l. 3. de his qui sunt sui, non poterit pater filio naturali pupillarem substitutionem facere. Doctores in. l. 2. de vulgari, communis sententia secundum Anto. Fumeum de substitutionibus. titu. de pupillari. num. 37. Vnde cum Iudæus non habeat filios, postquam nascuntur in potestate, vt docet glo. in. ca. Iudæorū 28. quæst. 1. quæ dicit, quod filij Iudæorum postquam baptizati sunt in potestate patris non sunt dicendum est, quod non 9 potest illis fieri substitutio pupillaris: tenet Iaso. n. 18. Ripa. 23. l. 2. de vulgari. Idē in Francigenis dicendū est, quod cū Francigenæ non habeāt filios in potestate, iuxta glo. in. §. 1. ver. ciuium Romanorum, in. 1. §. institu. de patria potestate, dicēdum est, quod non potest pater facere illis substitutionē pupillarem: tenet Guido Papa decisione. 14. Segura in. l. Imperator. n. 57. ad Trebellianum, cōmunis secūdum Iaso. in. l. 2. nu. 19. de vulga. Hinc etiā fit, quod cū mater non habeat filios in sua potestate. §. fœminæ, institu. de adoptionibus, non potest facere filio substitutionem pupillarē: tenet Bart. in. l. 2. de vulgari. nu. 7. Bald. cō filio. 129. volumine. 1. Calderinus cōsilio. 11. sub. titu. de testamentis, facit tex. in. §. ceteri, institu. de hæredum qualitate, & diff. l. illud. §. ad testamenta, de contra tabulas.

Sed prædictæ resolutioni, quę de matre loquitur obstat tex. difficilis, in cuius intellectu cruciantur Doct. in. l. si mater, de vulgari, vbi mater potest facere substitutionē pupillarē. Quam difficultatē sentiens glo. in ver. in pupillaribus. ibi dicit, quod mater ibi fecit filio vulgarem substitutionem, non vero pupillarem, sed quod appellantur ibi tabulæ pupillares, quia in eis pupillus fuit institutus, quē intellectum sequitur Bart. ibi. Sed hic intellectus ex multis conuincitur. Vnde Bald. & Paulus ibi intelligunt, quod ibi mater fecit vulgarē, & pupillarem simul, & licet pupillaris nō valeat, valet tamen vulgaris, cum vtile per inutile non vitietur. Et hunc intellectum sequitur Ripa. n. 23. l. 2. de vulgari, vbi Alciatus. n. 23. & Corrasius in. l. si in testamēto, nu. 26. C. de impuberum. Anto. Gom. in. tomo resolutio. c. 3. nu. 31. Vnde Politus. titu. de pupillari. nu. 27. dicit illum tex. esse legendum, si pater, non vero mater.

Sed omnes isti intellectus tanquam literam corrumpentes, & diuinatorij non debent admitti. Quare dicendū est, quod Cōsultus cum pro constanti haberet, quod mater non poterat facere substitutionem pupillarem, inuenit quandam formam substitutionis, per quā repræsentaretur effectus substitutionis pupillaris, & sic taliter constituit, Mater iussit filium institui cum erit annorum quatuordecim, & ei dari vulgarem substitutum. Nam ex hac substitutionē resultat idem effectus, qui ex pupillari, quia filius ante decimum quartum annum adire non potest hæreditatem, vt pote institutus sub conditione, si moriatur ante decimum quartum annum, tunc admittitur substitutus: & sic sequitur idem

effectus, qui ex pupillari substitutione mortuo filio ante pubertatem appellata fuit in illo text. pupillaris tabulæ ab effectu, qui resultat ex pupillari substitutione. sic tenuit Viglius in principio. numero. 6. Institu. de pupillari. Emmanuel Costa. l. Gallus. §. & quid si tantum. 1. part. numero. 65. Menchaca de succesio. creatio. §. 10. numer. 415. Sed licet hic intellectus verissimus sit, habet tamen non leuē difficultatem, si quidem illa institutio cum erit quatuordecim annorum est conditionalis, quia tempus semper inducit conditionem. l. si Titio. quando dies legati cedat. l. si cui l. si Titio. §. hoc autē de lega. 1. Et sic medio illo tempore conditione pendente habetur filius tanquam præteritus, & præteritio matris habetur pro exhæredatione, & restringitur totum testamētum per querelā.

Vnde glos. ibi tenet, quod cum in institutione filij fuerit adiectum tempus, habetur pro non scripto. iuxta. l. hæreditas. de hæredibus instit. Vnde cum filius censeatur pure institutus, merito illi non cōpetit querela. Sed hic intellectus Accursij est falsissimus, si quidem vbi tēpus profertur, conditionale non procedit. d l. hæreditas. Vnde tene quod illa verba, Cum erit. 14. annorum non continent cōditionē, sed dilationem, vt sic possit gloss. defendi. Verū, vt ab scribentiū cauillationibus & diuinationibus eruamur, verus intellectus ad. l. si mater. est, quod ibi no potuit filius agere querela aduersus matris testamentum, quia nullus adijt hæreditatem, quia filius nō adijt, vt pote institutus sub conditione, substitutus verò neq; adire potuit, iuxta regulā traditam in. l. 1. de acquirend. hæreditate: sed ante aditam hæreditatem querelæ locus non est. l. Papinianus. §. si conditione, de inofficio. tenet Iaso. & Fulgo. num. 4. in. l. filius matrem. C. de inofficio. Cuiatius libr. 4. obseruationum. c. 24.

Hodie tamen attento iure nouiori non procedet. d. lex, si mater, cum omnis conditio. de legitima portione reijciatur. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamēto. Nisi dicamus illam. l. procedere in relictis vltra legitimam, quia in illis valet conditio apposita, vt aduertunt Docto. relati per Costa in. l. Gallus. §. & quid si tantū. 1. par. n. 72. quid quid aliter senserit Menchaca de successionū creatio. §. 10. nu. 416. Deducitur etiā q̄ cū impubes non possit emācipari, nisi per rescriptū Principis, & emācipatus non sit in patris potestate. §. præterea. Instituta. quibus modis ius patriæ potest. soluitur. l. iubemus. C. de emācipationibus liberorū. l. 19. ti. 18. par. 4. quod talis emancipatio non potest fieri pupillaris substitutio: nā licet iam hodie sit sublata differentia inter emancipationem, & patriā potestatē. authen. de hæredibus ab intestato. venientibus. §. nullam, collatione. 9. illud procedit quo ad successionem ab intestato Cæterū quo ad successionē ex testamento etiā hodie habet locū, & durāt prędictę differētiæ, vt voluit glo. verb. emancipatus. l. Gallus. §. & quid si tantū, de libe. & posth.

Vnde cū hæc differentia pertineat ad testamētariā successionē, etiam hodie habet locum: nam licet emancipatus sit ad similitudinē suorum. l. meminimus. C. de legitimis hęredibus, prærogatiuę autē concessę suis hæredibus cōmunicantur emācipatis, & ita quamuis suus hæres hæreditatē non aditam ex potentia suitatis transmittat ad quoscunq;. l. apud hostes. C. de suis, & legitimis hæredibus, emancipatus tamen eam non transmittit, sed in eo obseruatur regula legis vnicę. §. in nouissimo. C. de caducis tollen. resoluunt relati per Couarr. in regula possessor. 2. part. §. 5. nu. 3. per Costa in. cap. si pater. 1. par. verb. habens. nu. 19

13 Vnde cū hodie per matrimoniū filius habeatur pro emācipato, iuxta legē. 47. Tauri, filij ex eo susceptī non sunt in potestate. §. penultimo institu. quibus modis ius patrę potest. soluitur. & per cōsequens auus non poterit facere nepotibus substitutionē pupillarē, vt tenet Greg. Lop. l. 5. titu. 5. par. 6. ibi. (Y los que desciendan del.) &

14 Anto. Gomez l. 45. Tauri, in princ, & l. 2. tomo resolutionum. ca. 4. nu. 2.

Sed vidēre oportet habito pro cōstanti, quod vt fiat pupillaris substitutio debeat filius esse in potestate, vt resolutum est, à quo tēpore dicatur filius esse in potestate. Et gloss. in. l. 2. de vulgari. verb. filio. tenet, q̄ ad validitatem substitutionis pupillaris nō requiritur, quod is, cui fit, sit in potestate substituentis, tempore quo fit substitutio,

15 sed satis est, q̄ reperiatur in potestate substituentis, quā sequitur Bar. & Alex. n. 10. Socinus. n. 4. & esse cōmunē tenet Rip. n. 25. & seruādā in praxi testatur Gre. Lo. l. 5. ti. 5. par. 6. verb. (en su poder,) & Emanuel Costa. c. si pater. verb. habens. n. 6. de testamētis. lib. 6. Cōtrariam tamen opinionem in iudicādo seruandā esse, tenet alios referens Coua. c. Raynuntius. §. 5. n. 2. de testamentis, & ibi, Guillermus Bened. tit. de pupillari. num. 32. Corrasius in. l. quāuis. num. 2. C. de impuber. & esse communem modernorum asserit, Menchaca de successionum creatione. §. 10. num. 262.

Fundatur hęc vltima sententia, nā pro forma requiritur ad validitatē pupillaris, quod quis sit in potestate: ergo hæc qualitas debet adesse tempore, quo fit substitutio, neq; sufficit, quod ex post facto interueniat. l. ad testium. §. 1. de testamētis, maximè quia lex resistit facienti pupillarē substitutionem, qui non est in potestate. §. fin. Institu. de pupillari ergo, quādo hæc substitutio est inutilis à principio propter defectum suitatis non confirmatur per superuenientiam suitatis ex post facto, argu. l. 1. §. si filius, de lega. 3. l. si minor, de seruis exportandis. Et si hæc. 2. opinio aduersus cōmunem est tenenda, quæ proculdubio melioribus nititur fundamētis, quæ ad fundamenta primę partis, eleganter satisfaciūt.

16 Hinc fit, quod vt pupillaris substitutio sustineatur requiritur, quod his, cui fit, non exeat, à potestate patris ante mortē ipsius cohęredis. §. cum filiæ, ibi, mortis quoque tempore, de vulgari: quia pupillaris nō habet perfectionē ante mortem patris. c. cū Marthe. de celeb. Missarum. Et sic si pater post substitutionē vulgarē factā, diret filium in adoptionē, vel illū emāciparet expirat substitutio pupillaris, nisi post talem adoptionē vel arrogationē rediret filius ad potestatem patris, quia tunc cōualescit pupillaris antea facta: tenet Salicetus in. l. si testamento. col. 2. C. de impuberū, Guillermus. c. Raynuntius. titu. de pupillari. nu. 50. Greg. per tex. ibi. l. fi. tit. 18. part. 4.

Deducitur etiam ex supradictis, quod li

17 cet præterito filio non possit fieri substitutio pupillaris. l. 1. §. fi. de vulgari, an rupto testamento ex causa præteritionis cōseruatur pupillaris, substitutio per text. in authē. ex causa. C. de liber. præteritis, & Dinus in. §. fi. l. 1. de vulgari, tenet prædicto casu pupillarē substitutionē minimè cōseruari, quē sequūtur plures relati per Cou. in c. Raynūtius. §. 6. n. 3. de testa. & defendit Ioā. Igneus. d. authē. ex causa. n. 172. ea ratione, quia pupillaris substitutio valere nō potest, nisi pater sibi faciat testamentū. l. 1. §. fi. de vulgā. quia pupillaris est accessoriū, & nō potest esse sine principali. l. 2. de peculio legato. l. eos. C. de vsuris, & sic quādo testamentū patris nō valet, neq; pupillaris substitutio. l. cū principalis, de reg. iuris, sed quando filius est præteritus, nulla est facta substitutio, & percōsequens, neq; testamentū, cū sine institutione testamentū appellari nō possit. l. proximè, de his, quę in testamēto delētur. l. fi. de iure Codicillorū, ergo rupto testamēto per. d. authenticam ex causa non reconualescit, substitutio pupillaris, cum à principio nulla fuerit.

Cōtrariā tamē opinionē tenet glo. in. l. 1. §. fi. de vulgari, ibi sed illud est ius nouum, quā sequitur Bart. n. 3. vbi Alex. n. 5. dicit cōmunē, & plures quos refert, & sequitur Costa. in. c. si patet. 3. p. verb. cēsetur. n. 9. & singulari fundamento defendit Tellus Ferdinā. l. 3. Tauri. 4. p. illius. l. nu. 4. Pro qua sententia est tex. in authē. vt cū de appelatione cognoscitur. §. siue igitur. versi. si verò contigerit, collatione. 8. vbi tenent, quod per illam Authē. rupto testamēto ex causa præteritionis cōseruantur legata, libertates, donationes, tutorum dationes, & cętera capitula, quę specialiter in testamētis relinquuntur. Et sic sub verbo & cætera cōprehenditur pupillaris substitutio. arg. l. qui plures. §. fi. de vulgari. l. nam, quod. §. si quis compulsus, ad Trebellianum.

Deducitur præterea ex hac materia, q̄ per substitutionem pupillarē pater potest excludere matrē pupilli à legitima portione sibi debita in bonis filij. l. Papinianus. §. sed neq; impuberi, de inoffic. & in pupillari cōtenta sub reciproca probat text. in. l. Lucius, in fi. de vulgari, & in cōtenta sub cōpendiosa, probat tex. in. l. precibus, versi. si vero. C. de impuberū & tex. in. c. si pater de testamētis. lib. 6. & est cōmuniter recepta secundū scribētes relatos per Galiaula in. l. Cēturio. nu. 71. de vulg. secundū Couc. Raynūtius. §. 5. ad fin. de testamētis. Neque habet hęc sententia cōtradicētē secūdū

18 Costa in. 3. par. in verb. post. n. 6. & est approbata in. l. 7. titu. 5. p. 6. & l. 12. eod. licet ab hac sententia recesserit Corra. in. d. l. precib⁹. n. 44. C. de impuberū. Sed verior est prima sententia, vt resolutū habes hunc articulū in verbo exhęredatio. Id enim in hoc articulo tenendū est, vt prędicta sententia nō solū procedat in matre pupilli, verū etiā in matre, vel patre testatoris, quod poterit testa-

tor

tor eos excludere ab hæreditate filij per substitutionẽ pupillarem: nã cũ pater suo nomine faciat testamentum, & eius mor te confirmetur, & eo tempore filiũ habeat nihil potest matri relinquere, arg. l. scripto. in fin. ff vnde liberi. Quæ sententia licet in expressa pupillari locũ habeat, quod dubiũ cõtinet, est, an idẽ in tacita pupillari, quę sub expressa vulgari continetur, tenendũ sit, vt per eã mater excludatur a legitima filij: & quod hæc tacita pupillaris, sub expressa vulgari cõtenta, nõ habeat effectum excludendi matrẽ: tenet Bart. I. 2. de vulgari, quã esse cõmunem tenet Ripa ibi. nu. 46. & Anto. Gomez. 1. tomo Resolutionũ. c. 4. n. 3. Coua. c. Raynũtius. §. 4. n. 19 6. de testamentis, & hanc opinionẽ seruari in praxi, tenet Curtius, Iunior, cõsilio. 102. nu. 21. lib. 1. consilij, pro qua sententia est tex. in. d. l. precibus, verb. omnimodo. C. de impuberum, & l. fi. C. de institutio.

Contrariã tamen opinionẽ tenuit Fulgosius. d. l. precibus. n. 6. sequitur Decius. n. 13. & Viglius in princ. instit. de pupillari. n. 16. Alcia. lib. 2. n. 140. de vulgari. Anto. Gomez. li. 1. Resolutionũ. c. 2. Conan. lib. 1. Cõmentariorũ. c. 8. n. 7. Sed prima opinio, pcul dubio tenẽda est, quæ melioribus 24 fundamẽtis nititur, & cõmunior est, & in praxi seruatur. Quę sententia nõ pcedet in patre ipsius pupilli, & sic tacita pupillaris non admittitur contra patrẽ pupilli. Quæ sententia potest verificari si auus faciat testamentum, & substitutionem nepoti, vulgarẽ, ex filio nondũ velato, qui filiꝰ posteà fuit velatus in vita patris: tunc non excluditur pater per talẽ substitutionem: nam omnes rationes, quæ militant in matre vt non excludatur, per tacitã pupillarẽ militant in patre ne priuetur luctuosa filij hæreditate, iuxta l. fin. C. de institutionibus. Quæ sententia est cõmunis, secundũ Ripa in. d. l. 2. de vulgari. n. 47. secundũ Corrasiũ in. l. si testameto. n. 59. & in. l. precibus. n. 32. C. de impuberũ licet im merito, & leuissimis fundamentis ab hac communi recesserit. Fulgosius. d. l. precibus. nume. 7. & Alciatus. l. 2. §. quisquis. nume. 25.

Vlterius deducitur habito pro constãti, quod ad hoc, vt substituto pupillaris facta in filio valeat debet fieri impuberi, sed q, nũc in hoc principio in dubiũ vertitur est, quãdo dicatur filius peruenire ad puberta tem, vt extinguatur pupillaris substitutio, & reperio, quod omnes scribẽtes, maximè Angelus, Viglius, Balduinus, in. §. masculo. Institu. de pupillari, tenent, quod pupillaris non extinguitur, nisi cum filius perfe 20 cerit decimumquartum annum.

Sed receptius est, quod statim cũ filiꝰ attigerit decimũquartũ annũ, extinguatur pupillaris. Cuius rei efficax est fundamen 21 tum: nã pupillaris fuit introducta, pro filio, qui propter ætatis defectum testari nõ poterat, & tamen vbi filius, attingit decimumquartũ annum testari potest. l. qua ętate de testamentis, ergo ab eo tẽpore extinguitur pupillaris substitutio: tenet glo. in. l. 2. in glo. 2. vbi vsq; ad vltimum diẽ de vulgari, quam sequitur Paulus, & scribentes, & sequitur Bart. in. l. in pupillari. n. 23. 22 de vulgari, & plures relati per Costa. in. c. si pater. 2. par. verb. defunctis. n. 2. Sed in hoc articulo est dubiũ inter scribẽtes, in. d. l. qua ętate, quod cũ lex dicat, quod vt extinguatur pupillaris, quod si attigerit minor vltimum diẽ quatuordecim annorũ: 23 nã videtur maximũ inconueniẽs, si finiatur de nocte: quia in mense Ianuarij sunt longiores horæ noctis, quàm diei: & sic nõ poterit verificari, quando dies, & hora sit vltima illius diei. Pro cuius articuli solutione considerandũ est, quod dies, quintupliciter accipitur in iure. Naturalis, legalis, ciuilis, ecclesiasticus, cõuentionalis, & sic dies diuersimodè finitur, vt tradunt Doct. in. l. more Romano, de ferijs. Tiraquellus de vtroq; retractu. tit. 1. §. 1. glo. 11. Catelianus in memorabilibus suis, verb. dies. Ant. Augusti. lib. 4. Emendationũ. c. 13. Conanus. lib. 3. Cõmentar. c. 12. Naua. c. quando, de consecratione. d. 1. Macrobius in Saturnalibus, lib. 5. c. 1. Dies naturalis est. 24. horarũ, quod incipit á dimidia nocte, & durat vsq; ad aliã dimidiã noctẽ sequentem, glo. in. d. l. more Romano. Bal. in. l. 2. §. 1. de verbo. signi. gl. in. l. ideoq;, de vsucapionibus. Sed certè hęc sententia vera nõ est, nã dies naturalis est ab ortu solis, vsq; ad occasum, vt resoluit Alciat. d. l. 2. de verbo. significa. Dies autem ciuilis appellatur qui cõtinet vigintiquatuor horas, & incipit à dimidia nocte, vsq; ad dimidiã noctẽ sequẽtem: & de hoc die ciuili debet intelligi nostra disputatio, vt tũc finiatur & extinguatur pupillaris in vltima hora, quia finitur 24. horę, siue noctu, siue diu finiatur. dũ cõpletæ sunt vigintiquatuor horę. Dies legalis dicitur, qui eod. momẽto, quo incipit finitur, veluti si dicas, pmittis mihi centũ in toto die, tũc eo momento, quo adimpletur dies teneor dare, siue noctu, siue diu adimpleatur. l. 3. §. minoris, de minoribus, gl. in Authẽ. sed hodie. C. de appel. l. Dies cõuentionalis, quãdo cõstituitur ex cõuentione partiũ, si tamen simpliciter fiat mentio de die, intelligitur de die. 24. horarũ, & sic de die ciuili: tenet Archidia. in. c. quod á patribus. 75. d. & tenent supra relati Doct. & sic intellige pręd. articulum, & resolutionem. Reliqua, quæ ad materiam diei & tẽporis pertinẽt, vide in fine huius tractatus cũ de die, & tenore, quo fit absolutũ testamentũ dat fidẽ ipse tabellio, vbi latissimè articulũ perfectũ & absolutum reperies.

25 Vlterius deducitur in hac materia, quod si 27 substitutus, pbet pupillũ decessisse admittẽdus est ad substitutionẽ, licet nõ probet decessisse intra pubertatẽ, & sic in pupillari ętate: nã vt nõ pereat pupillaris substitutio, & eius fauore id est introductum, & permittitur: tenet Decius. c. in præsentia, de probationibus. n 50. Boerius decisione. 38. n. 30. Alcia. de pręsumpt. reg. 2. pręsumptione. 14. n. 7. Menochius de arbitrarijs. lib. 2. Cẽturia. 1. casu. 50. Pro qua sentẽtia facit tex. in. l. ex facte. §. si quis rogatus ad Trebellia. vt intelligatur, quando pater & 26 filius in diuersis locis perierũt, neque constat, quis prior decesserit, tũc fauore fideicõmissi ne pereat præsumitur, filiũ patri non superuixisse, & sic admittitur fideicõmissarius: tenet Bart. & Angelus in. l. is potest, de acquirẽ. hæreditate, & est communis secundum Decium, consil. 652. num. 7.

Sed licet tã opinio prima, quã eius fundamentũ cõmunis sit, manifesta ratione procedere non potest: nam totum ius & intentio substituti est, quod pupillus decedat in ætate pupillari: ergo hoc probare debet, vt obtineat, arg. l. si minorẽ. C. de in integrũ restitutione. Deinde facit, & conuincitur cõmunis prędictæ sententiæ fundamentũ: nam totum ius fideicõmissarij est, probare filium patri superuixisse: ergo hæc negatiua necessariò debet ab eo probare. l. hoc iure. de verborum obligatio. tenet Bart. in. l. illa stipulatione. n. 5. eod. titu. & sic in vtroq; articulo contrariã sententiã tenẽt plures relati per Coua. lib. 2. Resolut. c. 7. n. 1. & 6. Emanuel Costa in. c. si pater. 2. p. verb. defunctis. n. 4. & in. l. qui duos. §. cũ in bello. nu. 5. de rebus dubijs. Mene. in. l. cũ acutissimi. n. 51. C. de fideicõmissis. Farisius cõsilio. 36. n. 42. li. 2. Ex quorũ authoritate hæc sententia est cõmunis, & verior, & tenẽda. Et tenendo hãc sententiam nõ obstat fundamentũ. 1. sententiæ, & opinionis, ex. d. §. si quis, nã loquitur text. quãdo pater & filius simul perierunt, quo casu cũ ex natura rei non possit verificari quis prior decesserit, ne videatur gratuitum filium superstitẽ patrem reliquisse, merito admittitur fideicommissarius. Quem tex. sic acceperũt Cumanus, Imola, Alex. ibi & relati per Couarr. vbi supra.

Deducitur etiã, quod aliis formis, & casibus extinguitur pupillaris substitutio, videlicet per natiuitatẽ filij, nam eo ipso, q, natus est sibi filiꝰ, expirat pupillaris, q, mi 27 norũ nõ est cũ impubes doli capax possit generare, & liberos suscipere. c. à nobis. c. de illis, de despõsatione impuberũ, gl. in summa. 20. q. 1. Hostien. in summa, de pœnitẽ. & remissi. §. cui confitendũ. Menochius de arbitrarijs. lib. 2. Cẽturia. 1. casu. 7. n. 6. & casu. 58. Et hãc sententiã, q, per natiuitatẽ filij extinguatur pupillaris substitutio, tenet Alex. n. 14. licet cõtrariã sententiã te 28 nuerit ibi Bart. l. 2. n. 5. de vulgari, qui tenet, q, ex eo impuberi potest fieri pupillaris substitutio, quia generare nõ potest, neque suscipere liberos, quę sententia est falsa ex supradictis, cũ impubes doli capax, vt dictũ est, possit suscipere liberos, vt constat ex. l. in pupilla. de vulgari. Et sic licet Bar. sententiã dicat cõmunẽ. Iaſ. n. 18. Alcia. n. 15. merito dãnatur per Alex. vbi supra.

Hinc fit, q, per natiuitatẽ posthumi expirat substitutio pupillaris, vt supra resoluũt, 29 Doct. in natiuitate filij. Sic etiã per ingressum religionis tollitur pupillaris substitutio, hanc esse cõmunẽ testatur Ripa, in. l. 2. n. 66. de vulgari. Nã quẽadmodũ vt resolutũ est, per natiuitatẽ filij extinguitur pupillaris, & monasteriũ habetur loco filij, vt in. c. in prętentia de probatio. resoluũt. Doct. & ingressio monasterij, sit filij natiuitas sequitur per ingressũ monasterij pupillarẽ extingui. Maximè, quia quẽadmodũ per ingressũ monasterij minor transit à 30 potestate patris, & conuertit se ad potestatẽ monasterij, & liberatur à patris potestate. gl. in. l. si ex causa. §. Papinianus, de minoribꝰ cõmuniter recepta, secundũ Iasonẽ in. l. patre furioso. n. 46. de his, qui sũt sui, idem in. l. qui sẽ patris. n. 17. C. vnde liber. facit tex. in. c. in decorẽ, de ætate & qualitate

tate ergo mirũ non est,si per ingressum religionis extinguatur pupillaris substitutio.Quę sententia intelligitur sequuta professione,neq; sufficit solus ingressus, Zasius in tract.substitutionũ.tit. de pupillari substitutione.nu.30.Facit glo.in.c.Relictũ de clericis non residentibus, qua disponitur, quod verba cuiuscunq; dispositionis debẽt intelligi,cũ effectu.l.3.§.hæc verba. ff.quòd quisq; iuris, tradit Hippolytus in l.is qui cũ telo.nu.2.cum sequentib. C. ad l.Corneliã,de sicarijs.Speculator.titu. de causa.§.1.Tiraq.de pœnis tẽperandis,causa.38. Cũ igitur, per ingressum religionis liberetur,quis à patris potestate intelligitur,sequutâ professione,tenet Bart. in authen.si qua mulier.nu.11. C.de Sacrosanctis ecclesijs,& est communis secundum Ripam.d.l.2.num. 66. de vulgari.

Sed prædicta sententia videtur absq; aliqua ratione:nã verisimũ est,quod nõ potest quis ante quartum decimũ annũ professionem facere gl.in.c.si mulier.22.q.2. glo.in summa.20.q.1.c.1. de regularibus. lib.6.Doct.per tex.ibi in.c.ad nostram,de regularibus,& attento Concilio Tridentino,Sessio.25.c.15.incipit,in quacunque religione,vsque ad decimũsextũ annum professio fieri nõ possit,sed in.14. anno cõpleto secundũ ius cõmune,& in decimosexto secundũ Concilium est iã extincta pupillaris:ergo necessaria nõ est professio,neque religionis ingressio,& sic effectũ nõ facit, vt per ingressionẽ religionis sequuta professione liberetur á patris potestate & expiret pupillaris substitutio. Nam dicendũ est posse dari casum,in quo Papa cum dolicapace dispẽset ad profitẽdũ ante decimũ quartũ annum:& sic eo casu per professionẽ impuberis expiret pupillaris substitutio.Sic resoluit Bar.in.l.in pupillari, & est cõmunis secundũ Ripa.l.2.n.67.de vulgari.Denique in hac materia illud est cõsiderandũ,q; pupillaris substitutio est triplex, altera expressa, altera tacita, alia partim expressa,& partim tacita. Expressa substitutio est quando quis dixit:Instituo filium meũ hæredẽ,& si fuerit hęres,& in pupillari ætate discesserit,substituo illi Ioanẽ.tex. in princ.Insti.de vulgari.l.1.eod.tit.Tacita pupillaris est illa,quæ cõtinetur sub expressa vulgari,veluti,Instituo filiũ meũ impuberẽ hęredẽ,& si nõ fuerit hęres sit hęres Titius,tex.in.l.iã hoc iure de vulgari. Pupillaris substitutio partim tacita,& partim expressa est:Instituo filium meum hæredem,& si non fuerit hæres,quia in pupillari decesit,sit hæres Sempronius.

Quò fit,vt ad probandã voluntatẽ testatoris,q; sub vulgari expressa non fuit contẽta tacita pupillaris substitutio,sufficiunt duo testes.Bart.in.l.2.nu. 39. de vulgari. Bal.in.l.quãuis.n.1.vbi Salice.n.4.Alex. n.2.C.de impuberũ,&alijs,quẽadmodum ad excludendũ matrẽ tacita pupillari duo testes sufficiũt:tenet Ange.in. l. precibus. n.5.Salicet⁹.n.7.C.de impuberũ.Nã licet alias requirãtur.7.testes ad probandã testatoris voluntatẽ procedit in dispositione expressa,quæ est pars testamẽti: secus quando agitur de probanda dispositione tacita, quæ est extra testamentũ,quia tunc duo testes sufficiunt per regulã,tex.in.l.hęredes palam.§.sed etsi notã,de testamẽtis.Et ita tenet Bald.in.d.l.quãuis,&Bart.l.cũ proponebatur.n.3.de leg.2.Vbi tenet,q;quãdo dispositio testatoris est incerta,tunc ad probandã voluntatẽ testatoris in testamẽtis.7.testes requirũtur,in Codicillis quinque.At verò si error,seu incertitudo nõ circa dispositionẽ versatur,sed in aliqua qualitate,vel quãtitate,tũc paucioribus testibus,hoc est,duobus probari potest.Quã sententiã resoluit Mãtica de cõiecturata mente testatoris.lib.12.titu.16.n.10. Sic in proposita specie cum ad probãdum,an substitutio fuerit tacita pupillaris, vel non tali casu sufficit eam duobus testibus probare, vt supra resolutum est.

Hinc etiã deducitur, quod si substitutus pupillariter tacitè sit filius testatoris patris impuberi,vtrinque coniunctim, vel expatre tantũ excludit matrẽ pupilli, quia ita colligitur fuisse de mente testatoris,ex.l. cũ acutissimi.C.de fideicommissis,tenet Bart.in.l.Cęturio,de vulgari.n.29.vbi Galiaula.n.382.q; etiã idẽ est dicendũ, si substitutus sit causa pia.Nam cũ censeatur,testatorẽ animam suã omnibus alijs voluisse præferre,vt in.l.sancimus.C.de Sacrosanctis ecclesijs,dicendũ præferri debere, & excludere matrẽ per tacitã pupillarẽ substitutionẽ.Sic Angelus in.l.precibus.C.de impuberũ.Tiraquellus de priuilegijs piæ causę,priuilegio.69.Emanuel Costa.c.si pater.2.par.verb. superstite matre.n.10. de testamẽtis.lib.6.Et cũ hoc manet hæc materia pupillaris substitutionis finita ad laudem,& gloriam Dei omnipotẽtis,eiusque Virginis matris,&c.

Glos.

GLOSSA VIGESIma quarta principalis, de substitutione compendiosa.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa quæ dicatur explicatur.*
2 *Vbicunq; in testamento fit mentio de morte intelligitur de substitutione compendiosa.*
3 *Vtrum substitutio compendiosa ueificetur in omnibus substitutionibus.*
4 *Qua ratione dicatur substitutio compendiosa.*
5 *Verba obliqua & uerba directa quæ dicantur.*
6 *Compendiosa substitutio facta à milite uerbis directis intra pubertatem ualet, ut pupillaris, post pubertatem uerò, ut directa militaris.*
7 *Expenditur.l.centurio de uulgari, cui ex aduerso pugnat.l.precibus.C de impuberum.*
8 *Hodie tenendum est,quod compendiosa facta à milite uerbis directis matre in medio existente ualet intra pubertatem ut pupillaris & post pubertatẽ iure fideicommissi.*
9 *Effectus seu utilitas maxima causatur quod ualeat compendiosa ut pupillaris uel iure fideicommissi.*
10 *Expẽditur.l.Papinian⁹.§.meminisse de inofficio.*
11 *Cum attento iure nouiori non possit miles filium priuare legitima,non poterit in fideicommisso de restituenda hæreditate filium in legitima portione grauare,sed debet legitimã filij integra & illæsa manere, communis contra alteram communem expenditur.*
12 *Attẽto iure regio in legitima filij non habet locũ Falcidia,neq; Trebellianica in testamento militis.*
13 *Expenditur.l.4.titu.11.par.6.*
14 *Ius sepulchrorũ transit in militarem substitutum directa cõpẽdiosa q; nõ tranlit infideicõmissariũ.*
15 *Ius patronatus utrũ transeat infideicommissariũ an uerò remaneat penes hæredem, communis contra alteram communem.*
16 *Substitutus substitutione directa cõpendiosa potest capere bona propria authoritate, sed fideicõmissaria substitutione nominatus ab hærede scripto.*
17 *Vtrum substitutio compendiosa facta à pagano uerbis directis ualeat intra pubertatem ut pupillaris, post pubertatem uero iure fideicommissi,cõmunis contra alteram communem explicatur.*
18 *Substitutio compẽdiosa concepta uerbis directis, quæ nunquam potuit ualere, ut directa neq; in uim fideicommissi.*
19 *Expenditur.l.si seruus legatus.§.si seruus alienus de legatis.1.*
20 *Ex aduerso communis alia est sententia;imo quod substitutio cõpendiosa, quæ uerbis directis fuit cõcepta, & nunquam potuit ualere iure directo, tractatur ad fideicommissum, latissimè explicatur, quæ uerior sit.*
21 *Vtrum compẽdiosa substitutio concepta à pagano uerbis communibus, sit interpretanda semper ut fideicommissaria, communis contra alteram cõmunem explicatur.*
22 *Expenditur.l.si.§.si uerò qui petant tutores.*
23 *Compendiosa uerbis directis à pagano facta expressa conditione, si sine liberis decesserit, ualeat post pubertatem iure fideicommissi.*
24 *Expenditur.l.1.titu.5.par.6.*

De substitutione compendiosa.

1 QVm de substitutione cõpendiosa nostra sit disputatio,vidẽdũ est, quæ dicatur substitutio cõpẽdiosa.Et dic,q; substitutio compendiosa est, quæ sub conditione mortis, vel alia plura complectitur tempora. Sic Bart. & Doctor.in.l.centurio. de vulgari. communis secundũ Socinũ Iuniorẽ cõsilio.94 n.26. lib.1.Coua.in.c.Raynuntius de testamentis.ver. substitutio compendiosa. vbi Guil. lermus eod.verbo,Ant. Gom.i.tomo resolutionum.c.7.nu.1.Quo fit,vt vbicunq; in substitutione fit mentio de morte, intelligitur de substitutione compẽdiosa,glos.in.l. in testamento.la.1.C.de testamento militis.cõmunis secundũ Decium consilio,642. secundũ Curcium Iunio.cõsilio.172.nu.1. Et sic intelliges Bart. doctrinam in.l.Gallus.§.quidam rectè.n.2.de libe,& posthumis.dum habet, quod si pater dicat,Instituo filium, & post eius mortem Sempronium, dicitur compendiosa, cuius natura est introducere fideicõmissariã, si filius adeat, & pubes factus decedat,quæ sentẽtia est cõmunis,secundũ Alex.cõsi.13.nu 7.libr.4.

Hinc infertur,quod licet in dispositione testatoris nõ fiat mentio mortis, si tamẽ cõcipiatur sub conditione habẽte relationem in futurũ, dicitur substitutio compendiosa. Veluti si testator dicat, Instituo Titium,& substituo Sẽpronium, si nauis ex Asia venerit, vel Titius consul factus fuerit: cum enim hæc substitutio saltim aptitudine cõtineat plura tẽpora,dicitur compẽdiosa:tenet Ias.n.3.cõmuniter recepta sententia,secundum Ripa ibi.nu.62. Alciatum.nu.58. in.l.centurio. de vulgari. & ita tenendum, licet aliter senserit Costa.c.si pater.1.par.n.

§ 1. Nam verius est, quod quando in institutione adiciuntur verba denotantia tractũ temporis in futurum, erit substitutio compendiosa continens fideicommissariam, nã dicendo, Substituo Petrum, si nauis ex Asia venerit, importat tractum temporis in futurum, vt quandocunq; id contingat, sit locus substitutioni.

Hinc fit, q̃ substitutio cõpendiosa non
3 verificatur simul in omnibus substitutionibus sub ea contentis, sed successiue, pro vt cuiuscũq; conditio extiterit, veluti, si filius sit institutus, & illi datus substitutus, si nauis ex Asia venerit, tũc repudiãte filio, vel alio modo non deficiente admittitur substitutus ex vulgari substitutione: Sic etiam si filius patris existat hæres, & intra pupillarem decesserit, si eo tempore nauis ex Asia venerit, expectanda est mors ipsius filij: nam substitutio facta sub duplici conditione. l. qui liberis, de vulgari, eadẽ est etiam ratione, si filius adeat patris hæreditatem, & post pubertatem admittitur substitutus ex fideicommissaria: & hoc postquam nauis ex Asia venerit non expectata morte filij, quia respectu fideicõmissariæ, nulla censetur inesse conditio.

Ex quo intelliges ex eo dici substitutionem compendiosam, quia sub verborũ compendio tenet plures substitutiones diuersas: veluti, si dicamus. Quandocunq; filius decesserit, substituo ei Caium, sub hoc verborum compendio continetur vulgaris pupillaris, & fideicommissaria substitutio, 6
probatur in ca. Raynuntius. de testamẽtis. Nam licet hæc compendiosa substitutio habeat distinctam formam ab alijs substitutionibus, non tamen dicitur ab alijs diuersa, cum resoluatur in vulgarem, pupil-
4 larem & fideicommissariam, & sic magis dicetur adiectio quædam, qua significatur sub verborum compendio, prædictas substitutiones venire. Quæ sententia colligitur ex. cap. Raynuntius vbi Docto. communiter de testamentis, & est communis secundum Alciatum numer. 56. secundum Ripa. numer. 64. in. l. centurio de vulgari. reprobata distinctione, quam ibi tradit Bart. n. 11. Ex hac enim substitutione compendiosa plures effectus sub-
sequũtur. Ad cuius articuli cognitionẽ præmittere oportet, q̃ in iure maximẽ in hac materia quædã sunt verba directa, quædam obli-
5 qua, quædã cõmunia. Verba directa dicuntur, quæ referũtur ad factum instituti, vel substituti, & operantur cundẽ effectum, vt institutus, vel substitutus capiat bona propria autoritate, veluti si dicat testator, Titius bona capiat. glo. in. l. eam, quã, verb. directè. C. de fideicõmi. glo. in l. si ita quis de vsufructu. Emanuel Costa in. c. si pater. 1. par. verb. moreretur. de testamẽtis. lib. 6. n. 13. Verba obliqua dicũtur quæ referuntur ad factũ cum ministerio hominis, itaq; sine alterius facto ius non transfertur, quale est verbum, restituat. l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulgari. Cõmunia verba dicuntur, quę, & directæ & obliquæ significationi possũt applicari, quale est verbum, perueniat, verbum, pertineat. Et sic in his verbis communibus pro regula constituitur, vt in dubio assumatur ea interpretatio, vt accipiatur in directã significationem, & directam substitutionem. c. si pater. verb. cũ institutionibus, de testamẽtis. libr. 6. glo. in. l. verbis ciuilibus. glos. fin. de vulgari. Alex. in. l. fin. nume. 5. de hæredibus instituẽdis. Aymõ Crauetta consilio. 22. num. 3.

Quo fit, vt etiã verba directa ad ipsum testatorem referantur. Vnde licet verbum restituat ex se sit obliquum, tamen si ad ipsum testatorem referatur erit directum: veluti si dicat testator, quandocunq; Titius filius meus decesserit, restituo Petro hæreditatem meam: tenet Bald. in. l. humanitatis. C. de impuberum. Alexa. in. l. ciuilibus. num. 7. de vulgari. &c.

His sic cõstitutis, effectus maximus resul
6 tat ex hac substitutione cõpendiosa, videlicet, quod cõpendiosa substitutio facta à milite verbis directis intra pubertatẽ, valet, vt pupillaris post pubertatẽ, vt directa militaris, tex. in. l. centurio. de vulgari. Sed ex
7 aduerso vrget tex. difficilis in. l. precibus. C. de impuberũ, vbi pro cõstanti habet Imperator, huiusmodi substitutionẽ valere iure fideicõmissi. Quæ difficultas adeo grauis est, vt innumeri intellectus assignẽtur ab scribẽtibus. Nã Ripa. n. 66. Imola. n. 6. & reliqui antiquiores, suũ assignant intellectum in. d. l. centurio. Alium assignauit Alciatus ibi. nu. 43. & aliũ assignauit Bar. ibi. n. 12. quẽ testatur cõmunẽ Soci. ibi. nu. 21. Ripa. n. 66. Politus de cõpẽdiosa. n. 22. quem cõmuniter esse improbatum testatur Couarr. in. c. Raynũtius. §. 9. n. 10. de testamentis. Aliũ constituit intellectum Alex. n. 53. Lãfrãcus. n. 23. in. d. l. cẽturio, & Bal.

& Alciatus in. l. verbis ciuilibus. nu. 24. de vulgari. Aliter illa iura intellexit. Cuia. lib. 11. obseruationũ. c. 25. aliter intellexit Costa in. c. si pater. 3. p. ver. interdum. nu. 59. 9
qui à n. 56. vsq; ad. 59. assignat nouum intellectum. Alium assignauit Couar. vbi supra. Quibus omnibus ex multis rationibus reiectis, quæ possent adduci ad impugnandum eos intellectus, sed quia mei instituti non est vltra quam par sit meam extendere orationem, sed succinctè progredi, & veram resolutionem in omnibus assignare, dicendum est in hac difficultate, videlicet, quod in. d. l. centurio. compendiosa fuit restricta & limitata ad certam ætatem, at vero in. d. l. precibus compendiosa substitutio fuit concepta, sine præfixione certæ ætatis vel tẽporis, qui intellectus colligitur ex. d. l. 10
precibus, ibi, non vsq; ad certam ætatem, quem tenet Benedictus de Pluuino, nu. 6. Lancel. Decius, Corrasius in. d. l. precibus, nu. 23. licet à plerisque improbetur, quasi sufficiens, differentiæ ratio non potest assignari, vt in eadẽ. l. precibus testatur Corneus, & Ripa, & Costa vbi sup. num. 57. & Mencha. de succes. crea. §. 24. nu. 61.

Tamen verissima differentiæ ratio est, quia cum miles restringit compendiosam ad certam ætatem, videtur vsus forma pupillaris substitutionis, & consequenter videtur velle vti priuilegio militari, & sic, quod prædicta substitutio valeat semper iure directo. Vnde cum in milite adsit potestas, & voluntas, meritò si fiat à milite intra pubertatem verbis directis valet, vt pupillaris, si verò post pubertatem valeat, vt directa militaris. Quod ex eo suadetur, quia cum miles facit compendiosam sine limitatione certa ætatis, lex interpretatur, vt valeat post pubertatem iure fideicommissis, ne filius perpetuo priuetur facultate disponendi de rebus suis, præsertim de legitima portione, quod facilius permittitur, vbi fit prohibitio ad certum tempus. Quæ sententia, licet in se verissima sit, & hic fit intellectus ad illa iura attento iure communi, tamen attento iure regio intellectus, glos. & antiquorum, quos supra retulimus in. d. l. centurio est approbatus, videlicet, quod compendiosa facta à milite verbis directis 8
matrem in medio existente, intra pubertatẽ, valeat vt pupillaris, post pubertatem verò valeat iure fideicõmissi. tex. & ibi, Grego. Lopez, ver. la tercera parte, in. l. 12. tit. 5. p.

6. Sed videndum est, quæ vtilitas sequatur & resultet ex huiusmodi resolutione, quod valeat cõpendiosa iure fideicõmissi, vel q̃ valeat vt directa militaris. Et tene quod plures vtilitates resultãt. Prima vtilitas est, quod in directa militari venit vniuersa militis hæreditas & etiam filij legitima: tenet glo. in. l. precibus, & in. l. fi. ad medium. C. de impu. cõmunis sentẽtia secũdum Alex. & Galiu. nu. 77. in. l. centurio, de vulgari. Quæ sententia licet sit communis, habet tamen non leuem difficultatem, quia pro cõstanti habet communis, in fideicommisso vniuersali restituendæ hæreditatis, non cõtineri filij legitimam, quod est contra text. expressum in. l. Papinianus. §. meminisse, de inoffi. qui probat, quod si pater grauet filiũ restituere hæreditatem, in huiusmodi fideicõmisso cõtineri legitimã filij, & quod cõpetit illi querela, quasi illi legitima relicta non sit, vt docet Bar. in. l. in suis. de lib. & posthu. & in. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. Et sic constat, quod similes gratiæ filiorum de restituenda hæreditate, in hoc fideicommisso cõtinetur filij legitima, nec; filio cõpetit querela, quia iure illo cõtra militis testamentum nõ dabatur querela. l. frustra. §. de inoffic. testament. texti in. l. precibus. C. de impub. At iam hodie diuersum constituitur: nam cum miles non possit filium legitima portione priuare, vel exhæredare Authẽ. vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur. vers. sancimus, colla. 8. non poterit in fideicõmisso de restituenda hæreditate filium in legitima portione grauare, sed debet legitima filij integra, & illæsa manere etiam, aduenientе conditione militaris substitutionis directæ: tenet Alex. in. l. precibus. C. de impu. & ibi. Cagnolus. nu. 66. quã esse cõmunẽ testatur Couar. in. c. nos quidem. n. 7. de testa. tenẽtes per. d. authẽ. vt cũ de appellatione, cognoscitur militẽ non solũ per fideicõmissariam substitutionẽ, sed neq; per directã militarẽ posse filiũ à legitima portione excludere. Quæ sententia est verissima, licet contrariam opinionem, imò, quod etiam hodie per directam militarem excludatur filius à portione legitima, defendat Decius d. l. precibus, n. 25. & testatur communem Greg. Lopez. l. 12. tit. 5. p. 6. & Costa. c. si pater. 1. p. ver. habens. n. 11. qui fatetur, priorem sententiam veriorem, & communiorem, quam tenẽ contrariam.

12 Hinc fit, quod licet ex directa substitutione militari Falcidia deducatur ex legitima filij, tamen de Trebellianica tractari nõ potest, cũ substitutus directo, & propria authoritate accipiat bona: tũ si miles grauet filiũ per fideicõmissum hæreditatem restituere, deducetur legitima, & quarta Trebellia. iuxta gl. in c. Raynũtius, de test. Nam licet olim in testamento militis non haberet locũ Falcidia. l. in testamento. C. de testamento militis, neq; etiã Trebellianica. l. si miles, ad l. Falcidiã. l. si à milite, de militari testam. attenta tamen dispositione text. in Authẽ. de hæred. & Falcidijs. §. fi. vbi gl. & Doct. notant, & Coua. in c. Raynuntius §. 9. n. 9. de testa. correctum fuit ius antiquũ. Hodie tamen attento iure regio statutum est, quod in testamento militis non sit locus Falcidiæ, neq; Trebellianicę, & sic. l. Regia superat ius antiquũ, vt cõstat ex. l. 4. tit. 11. p. 6. Hinc etiam & alius effectus deducitur, quod sit directa militaris substitutio, vel fideicõmissaria, quod iura sepulchrorũ transeũt in militarẽ substitutũ, quæ tamen non transeunt in fideicõmissarium, glos. in l. precibus. C. de impub. & cõmuniter Docto. Sed in cõtrariũ est veritas: nam ius sepulchrorũ transit in quẽcumq; hæredem. l. qui in sepulchri. C. de religiosis, ergo debet transire in fideicommissariũ, qui loco hæredis habetur. l. 1. §. de illo, ad Trebellianum. Quæ sententia, vt vtilitas ex ea deducatur procedit in iure patronatus ecclesiastico, vt transeat in fideicommissariũ: tenet Romanus in. l. si patroni, ad Trebellianũ, & plures, quos refert, & sequitur. Molin. lib. 1. de primog. Hisp. c. 24. ex. n. 1. ea ratione, quia ius patronatus ecclesiasticũ transfertur tit. vniuersali iuxta text. in. c. ex literis. c. cum seculum, de iure patro. l. quædam sunt, de adquirendo rerum dominio, ergo pari ratione debet transire, & transferri tit. vniuersali vltimæ voluntatis, arg. l. seruum filij. §. eũ qui chirographũ, de leg. 1. Maximè, quia ius patronatus ecclesiasticum, licet non sit quid hæreditarium, habet tamen eam naturam, vt transeat cum vniuersitate hæreditatis: & sic transit in hæreditatis emptorẽ: tenet Hostien. d. c. ex literis, cõmuniter receptus secundum Augustˉ. Beroium, ibi. n. 63. secundum Rochum de Curte de iure patro. ver. ipse, vel is. nu. 40.

Contrariam tamen opinionem, imò quod ius patronatus non transeat in fideicommissarium, sed quod maneat penes hæredem, tenet Barto. in. l. quia perinde, ad Trebell. communiter receptus secundum Decium in. l. precibus. n. 22. & secundum Couar. in c. Raynuntius. §. 9. n. 8. & eundem, lib. 2. resol. c. 19. n. 8. secundum Cost. in. c. si pater. 2. p. ver. Trebellianicæ. nu. 4. Mouentur ex eo, illud ius pertinet ad hæredes æqualiter, licet inæqualiter sint instituti secũdum glo. communiter receptam in Clem. plures, de iure patronatus, glos. 1. in c. 1. de iure patr. communiter recepta, secũdum Abb. ibi nu. 7. Vnde cum ad hæredes hoc ius pertineat non tanquam ad hæredes, sed quia hæredes sunt, ex cõsequenti nõ transit in fideicommissarium. Et sic hæc secunda sententia communis tenenda est ad uersus primam opinionem. Deducitur & 16 alius effectus, quod sit directa militaris substitutio, vel fideicõmissaria, quod substitutus directo potest capere bona propria authoritate, at verò fideicõmissarius habet necesse capere de manu hæredis. l. precibus. C. de impub. Hinc fit, quod substituto militari tãquã hæredi cõpetit beneficiũ. l. fi. C. de edicto D. Adriani. fideicõmissario autẽ illud beneficiũ non competit, antea quam ostendat hæredem sibi feciſſe restitutionẽ, quam esse communem sententiam tenent Doct. communiter secundum Decium, nu. 25. d. l. fin. vbi glo. ver. ex parte.

17 Quid autẽ dicẽdum de substitutione cõpendiosa, verbis directis à pagano facta? In quo articulo variæ sunt scribentium sententiæ, & opiniones, siquidẽ nostrates canonistæ tenent substitutionẽ cõpendiosam verbis directis à pagano factã valere post pubertatem iure fideicommissi: tenuit Ioan. And. in c. si pater. n. 19. de testa. libr. 6. vbi Dominic. & Perusi. & esse communem canonistarũ, tenet Ant. de But. c. Raynũtius, nu. 42. de test. & eã tanquam æquiorem sequitur Decius in. l. precibus, vbi Ioan. Cor. nu. 57. C. de impu. Pro qua sentẽtia adducit. 20. argumẽta. Lãf. in. l. cẽturio. de vulg. nu. 24. & eã defendit Ant. Go. 1. to. var. c. 7. n. 4. Contrariã tamen opinionẽ, imò, quod substitutio cõpendiosa, verbis directis à pagano facta intra pubertatem valeat, vt pupillaris, post pubertatẽ verò vt fideicõmissaria, tenuit glo. in. l. centurio, de vulgari. & gl. fi. in. l. verbis ciuilibus, eod. tit. & glo. magna. in. §. qua ratione circa finem. Insti. de pupillari. quam sententiam esse communiter

niter approbatam tenet Coua. c. Raynuntius. §. 9. n. 15. Soci. Iunior. cõsi. 338. n. 6. lib. 2. Parisi. cons. 92. n. 2. in lib. 2. Rubeus in. l. Gallus. §. quidã recte. n. 10. Alcia. d. l. centurio. n. 60. Cost. in. c. si pater. 3. p. ver. interdum. n. 53. qui adducunt fundamentũ pro sua communi. Sed in hac difficultate reiecta interpretatione Barto. verisima concordia, & resolutio est, vt opinio legistarũ procedat, quando cõpẽdiosa fuit cõcepta in forma pupillaris, & exprimendo tempus certæ ætatis, vt quia fuit dictum. Talis sit hæres filio meo, si filius meus intra decimumquintum annũ decesserit. Cum enim hæc sit integra forma pupillaris, & post pubertatem non possit valere, vt pupillaris, neq; valebit, vt fideicommissaria. l. in pupillari de vulgari. Nam vbi clarè constat testatorem voluisse facere directam substitutionem, nunquam trahitur ad fideicommissum. l. aut inutilis, de accepti. Si verò compendiosa non sit concepta sub forma pupillaris, neque fuerunt addita verba conuenientia pupillari substitutioni non exprimendo tempus certæ ætatis, sed simpliciter fuit dictum, quod talis sit mihi hæres, tunc post pubertatem valebit iure fideicõmissi. Hãc sententiam, & concordiam constituit Bal. in. d. l precibus. n. 35. quam esse verisimã, tenet Paulus. n. 14. Decius. n. 17. ibi & Ripa. n 73. d. l. cẽturio. vbi Lanfran. n. 219. & si Baldi sententiam increpauerit Alex. nu. 65. Alcia. nu. 62. d. l. centurio. tenentes nullam differentiam in hoc casu esse inter substitutionem directam, & fideicommissariam. Ex qua resolutione deducitur, quod 18 substitutio compendiosa verbis directis cõcepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, nullo modo potest valere, neque in vim fideicõmissi: tenet Alex. num. 70. in. l. cẽturio, de vulgari. idẽ in. l. verbis ciuilibus n. 10. & Viglius in. §. fi. Inst. de pupillari. & est magis cõmunis secundum additionatorem Matesilani singulari. 140. secundum Guido. Papæ decisione. 534.

Pro qua sententia est tex. in. l. si feruus legatus. §. si feruus alienus, de leg. 1. vbi libertas directa seruo alieno relicta, quæ maximè in iure fauorabilis est, non trahitur ad 19 fideicommissum: quem text. declarat latissime Iacobus Niger in. l. 1. §. si quis ita, nu. 64. de verbo. oblig. & Ias. in. d. l. verbis ciuilibus, de vulgari. n. 25. & Cuia. ad Africanum, pag. 77. Et ita tenendum, licet contra riam sententiam, imò quod substitutio cõpendiosa verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, semper trahatur ad fideicommissum, vt actus valeat, tenuerit glo. in. l. verbis ciuilibus in gl. fin. de vulgari, quam sequitur Alex. nu. 10. Ias. nu. 19. Alcia. n. 20. ibi, & Soci. n. 35. & Galiaula. nu. 264. d. l. centurio, idem Alci. in. l. 1. §. si quis ita interroget. n. 38. de verborum oblig. dicens communem, & esse cõmunem, tenet Ripa in. l. ex facto. nũ. 2. ad Trebel. fundatur per text. in. l. Scæuola. ad Trebel. & in. l. ex facto, in princ. ad Trebellianum, & in. l. filius familias. §. vt quis hæredem, de leg. 1. Sed tenendo primam opinionem, non obstant prædicta iura. Principio non obstat tex. in. d. l. ex facto, ad Trebel. & l. filius familias. Nam respondeˉ, quod in illis iuribus testator fuit vsus verbis fideicõmissi, & ab eis incepit dispositionem: vnde facile fuit sequentia verba ad interpretationem fideicommissi reducere. Neq; obstat d. l. Scæuola, ad Trebellianũ, loquitur enim in casu speciali, quando directa substitutio fuit facta in codicillis, quo casu propter materiam subiectam trahitur ad fideicommissum. Sic intellexit text in. d. l. iuncta glo. 1. in princip. institut. de vulgari. Cumanus in. d. l. Scæuola n. 2. Matesil. notabili. 140. Alciatus in. d. l. verbis ciuilibus. Ripa. d. l. ex facto. Nam in d. l. Scæuola constabat testatorem voluisse facere codicillos: testator enim fecit testamentum, quod in sequẽti scriptura non reuocauit, sed fecit filio pupillarem substitutionem, ex quo apparet voluisse facere codicillos, cum nemo duobus testamentis possit decedere. l. quæreba tur, de militari testamento. Nã alias extra hos terminos, si directa substitutio reperiatur in scriptura facta, ex hoc solo præsumitur, testatorem voluisse facere testamentũ & non codicillos, etsi ex hac præsumptione resultet, actum seu dispositionem non valere, argumẽto. l. illud. §. tractari, in fine. de iure codicillorum. l. non codicillum. C. de testamentis. Sic resoluit Costa in. cap. si pater. 3. p. ver. interdum, num. 12. Et sic verissimum est valere prædict. dispositionem iure fideicommissi, cum verbum commune æquè possit applicari ad directam, & obliquam significationem, & si Barto. in dict. l. Scæuola, & in. l. verbis ciuilibus, numer. 4. velit, vt ille text. intelligatur, vt procedat ex benigna interpretatione, & se-

quitur, Ias. ibi nu. 17. Imo. in. c. Raynũtius n. 180. de test. Sed difficultas illa est dissoluẽda in hoc articulo, si substitutiõ cõpẽdiosa concipiatur à pagano verbis cõmunibus, fit interpretãda semper fideicommissaria, & gl. in. l. cẽturio, de vulgari, & gl. in. §. quaratione, in glossa magna, vers. si vero paganus, de pupillari. tenẽt, quod talis substitutio intra pubertatẽ valet, vt pupillaris, post pubertatem vero, vt fideicõmissaria, quas esse cõmuniter approbatas, tenet Rip. nu. 114. in. d. l. cẽturio, & Curt. Iun. in. l. precibus, nu. 58. C. de impub. Cost. in. c. si pater 3. p. ver. obliqua, n. 37. Fũdamẽtum huius opinionis est tex. in. c. si pater, de test. lib. 6. quem tex. ad tollendum hoc dubium fuisse conditũ tenet Alberi. in rub. nu. 80. de vulgari. Et in proprijs terminis sequitur huiusmodi substitutionẽ compendiosam verbis communibus conceptam, etiam in præiudicium matris intra pubertatem valere, vt pupillarem. tenent plures relati per Couar. dicentem communem in. ca. Raynuntius. §. 9. n. 17. de testamentis. Maximè & id probatur ex. d. cap. si pater, vbi fuit facta substitutio per verbum, moriatur, quæ verba sunt generalia, & trahi possunt ad directam & obliquam significationem secundũ Couar. vbi supra, & Ange. d. l. centurio. n. 8. & si Barto. ibi, n. 29. verbum, moriatur, esse verbum directum, licet eius sententiam dicat communem Ripa ibi, nu. 196. Et ità est tenendum, licet contrariam sententiam imò, quod compendiosa concepta à pagano verbis communibus semper esse interpretandam fideicommissariam tenet glos. l. precibus, ver. fideicommissi. C. de impuberum, & glos. in. l. ex tribus, glos. fin. C. de inoffic. quam esse in scholis receptam testatur, Bald. in. l. iam hoc iure, de vulgari, & tenet Bart. in. l. si arrogatur, de adoptionibus. Quorum præcipuum fundamentum est, nam sicut vna dispositio plures respiciens personas pariformiter eas determinat. d. l. iam hoc iure. l. quanuis. C. de impuberum, ita dispositio plura tempora respiciens pariformiter ea debet determinare, cũ de personis ad tempus validum sit argumentum, l. qui plures liberos, de vulgari. Sic in proposito, cum huiusmodi substitutio verbis cõmunibus à pagano facta non possit post pubertatem valere, nisi iure fideicommissi §. fi. Insti. de pupillari, sic intra pubertatẽ, iure fideicommissi, valere debet. Sed tenendo primam opinionem vt veriorem, dicendum est, diuersam esse rationem, quod substitutio respiciat diuersas personas, vel quod respiciat diuersa tempora. Nã quando substitutio respicit diuersas personas, & ad plures personas refertur, cum omnes illæ personæ ead. ratione copulentur, pariformiter determinãtur, arg. l. reos. §. cum tabulis, de duobus reis. At vero quando substitutio respicit plura tempora, sicut tẽpora variantur, sic & substitutio debet variari, siquidem ex varietate tẽporis, variatur quoq; dispositio iuxta. l. pater Seuerinam. §. conditionum verba, de conditio. & demonstra. l. Titia Seio. §. vsuras, de leg. 2. l. pretia rerum. §. fi. ad. l. Falcidiam, & sic prima sententia est obseruanda. Ex qua verissima resolutione infertur, quod etiam si in prædicta substitutione compendiosa à pagano facta verbis communibus adijciatur clausula, si sine liberis decesserit, adhuc intra pubertatem dicitur substitutio pupillaris: tenet Bart. d. l. centurio. n. 17. Ripa. n. 39. Alciat. n. 68. Curtius Iunior in. l. precibus, nu. 66. C. de impuberũ. Parisius consi. 74. nu. 25. lib. 3. Boerius decisione fin. & probatur expresse ex. d. c. si pater, & ibi glo. verb. verbis. Et ita tenendum est, licet cõtrariam opinionem, imo quod si in compendiosa substitutione fuerit adiecta conditio, si sine liberis mutet naturam substitutionis, tenet glos. in. l. precibus, ver. fideicõmissi. C. de impuberum, vbi tenet, quod compendiosa à pagano facta verbo communi expressa conditione, si sine liberis decesserit, omni tempore esse fideicõmissariam. Fundamentum huius sententiæ est, quia testator exprimendo prẽd. conditionẽ, tantũ videtur substituere post pubertatem, cum antea filius secundũ communem accidentiam filios habere non possit. Vnde cũ ea substitutio tantũ possit esse fideicõmissaria, post pubertatẽ iuncto tex. in. d. §. fi. Insti. de pupillari videtur velle, vt etiam intra pubertatem fideicommissaria sit. Pro qua sententia facit text. in. l. si. §. si verò iuncta glo. verfi. ex alieno, qui petant tutores, qua disponitur, quod licet mater, quæ filio tutorem non petit, priuetur eius hæreditate. l. omnem. C. ad Trebellianum l. 12. tit. 16. p. 6. tradit Ant. Gom. l. 14. Tauri, nu. 18. si tamen pater aliquid vxori reliquerit sub conditione, si sine liberis decesserit, nõ incurrit prædictam pœnam, quia testator qui posuit prẽd. conditionẽ principaliter cẽsetur cõferre dispositionem in tempus post pubertatẽ, quo casu cessat prædicta pœna d. l. Et tenendo primam opinionem, nõ obstat primæ partis fundamentũ: na apposita prædicta conditione manifeste constat voluisse patrẽ filiõ substituere, si decedat sine liberis, vel quia decedat antea quam possit eos habere, arg. l cũ proponas. C. de hered. instituen. vel quia postea eos habuit, vt resoluit Cuma. consi. 126. nu. 4.

Nec aliud fundamentũ obstat ex. d. l. si. §. si vero. Nã dicendũ est, quod mater, quæ filio nõ petijt tutorem, priuetur eius successione, & priuatur commodo pupillaris per quã filio succedit, vt probat d. l. omnẽ. C. ad Trebel. non tamen priuatur fideicõmisso relicto sibi à marito, per quod non filio, sed ipsi marito succedit, arg. l. cohæredi. §. cũ filio, de vulgari. Quo fit, vtsi tale esset fideicõmissum, quod censeretur ab ipso filio relictũ iuxta. l. si Titio pecuniã. §. fin. de leg. 1. etiã mater eo priuaretur, vt resoluit Cost. c. si pater, 3. p. ver verbis, de testa lib. 6. n. 9. Et sic verissimè tenendum est, quod substitutio compẽdiosa à pagano verbis directis concepta, etiã si adijciatur conditio, si sine liberis decesserit, post pubertatẽ nõ obligatur, imò extinguitur omnino, quod cõstat ex. l. cẽturio, de vulgari, vbi fuit apposita cõditio, si sine liberis, & tamẽ inquit cõsultus substitutionẽ post pubertatem sustineri ex militis priuilegio. Et ita à cõtrario sensu videtur innuere, quod fuisset facta â pagano nullo modo valeret post pubertatẽ. Quã resolutionẽ docet gl. sic intelligens. d. l. centurio. in c. Raynũtius, ver. substitutio, de test. & glo. in. l precibus, ver. fideicõmissi. C. de impuberũ, gl. in. c. si pater, ver. absq; deductione de testa. li. 6. gl. in. l. si frater. C. de fideicõmiss. quas sequitur Bart. d. l. centurio, nu. 17. & esse communem tenet Cor. in. d. l. precibus, n. 9. Costa. in. d. c. si pater. 3. p. ver. verbis, nu. 14. Ex qua resolutione infertur, quod compendiosa verbis directis, à pagano concepta, expressa conditione, si sine liberis valeat post pubertatẽ iure fideicommissi, tenet Bald. in. l. ex tribus, nu. 4. C. de inoffic. quem sequuntur plures relati, per Cou. c. Raynũtius. §. 9. n. 16. Mouentur authoritate gl. in. d. l. precib⁹, ver. fideicõmiss. quę tenet, qvbi fuit cõpendiosa, cũ expressa distinctione temporũ, vt si dicat, si filius decesserit in pupillari ætate, vel post pubertatẽ, valeat post pubertatẽ iure fideicõmissi, quia hoc casu censentur duæ substitutiones separatim factæ, vnde cũ facta post pubertatem nullo casu poterit valere, iure directo merito valet iure fideicõmissi, & est recepta sententia cõmuniter secũdũ Alex. n. 66. Galia. n. 149. in. d. l. cẽturio, & præd. resolutio etiam hodie iure nostro Regio est confirmata per tex. in. l. 12. tit. 5. p. 6. verb. Mas si este q̃ no es cauallero dixesse aisi, quæ lex manifeste probat compendiosam à pagano factã verbis directis, valere post pubertatem iure fideicõmissi, si fuerit adiecta cõditio, si sine liberis. Nec intelligas, vt plures intellexerũt. l. aperte loqui in cõpendiosa verbis cõmunibus, quod apprehẽdũt ex verbis illius, ibi. Dexole por sustituto en su lugar a fulano. Nã verius est etiam loqui in cõpendiosa concepta verbis directis, ibi. Sea su heredero fulano. Atq; ita significat adiecta conditione, si sine liberis, nihil refert, an cõpendiosa concipiatur verbis directis, an verbis cõmunibus, quia vtroq; casu, intra pubertatẽ valet vt pupillaris, post pubertatẽ vt fideicõmissaria. Sed maior difficultas versatur circa vltima verba illius. l. ibi. Quãdo quier q̃ muera el moço. Ex quibus cõstat, q̃ omni tẽpore talis substitutio cõpendiosa sit pro omni tempore fideicõmissa, & sic Cost. in. c. si pater. 3. p. ver. verbis, nu. 17. de test. lib. 6. dicit esse addendã lit. O. vt sensus sit, o quando quier q̃ muera el moço, & sic illa verba denotent eã substitutionẽ esse pro omni tẽpore fideicõmissariã, siue decedat puer post pubertatẽ, siue ante pubertatẽ. Sed hæc Costę interpretatio cõfunditur aperte ex verbis illius. l. ibi. Despues de la edad sobredicha, ergo à contrario significat, quod post pubertatẽ valebit ea substitutio iure fideicõmissi, & quod intra pubertatẽ valeat, vt pupillaris. Nam prẽd. l. Regia in. 2. p. disponit, q̃ cõpẽdiosa à pagano verbis directis cõcepta, post pubertatẽ, nõ obliquetur, sed omnino extinguatur, & nullo modo valeat, & in vltima parte tradit formam, qua prædicta substitutio obliquatur, post pubertatem: ergo pro constanti præsupponit, quod in. 2. p. tradiderat, quod intra pubertatem erit pupillaris. Vnde nõ obstant vltima verba illius. l. ibi. Quãdo quier q̃ muera el moço, nam superfluitatem aliquam non continent, quia posse sunt adaptari siue testator conceperit substitutionem intra certum & limitatum tempus, siue eam conceperit indefinitè.

21

22

23

24

GLOSSA VIGESIMA quinta principalis, De exemplari substitutione.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, qui hanc tractant materiam explicantur.*
2 *Definitio exemplaris substitutionis.*
3 *Exemplaris substitutio nõ est quasi pupillaris, sed ad exemplum pupillaris inuenta.*
4 *Exemplaris substitutio fieri potest post pubertatem.* 1
5 *Quemadmodum in uulgari expressa continetur tacita pupillaris, sic continetur tacita exemplaris.*
6 *Exemplaris substitutio quemadmodum potest fieri à patre sic etiam potest fieri â matre, scilicet, altero deficiente: non uero patre & matre uiuentibus potest ab utroq; fieri exemplaris, cum communi contra quam plures.*
7 *Si mater furiosi transeat ad secundas nuptias, an expiret exemplaris substitutio ab ea facta, explicatur communis contra alteram communem.*
8 *Legatum relictũ mulieri si caste uixerit, non amittit illud per transitum ad secundas nuptias.*
9 *Quibus personis possit fieri exemplaris substitutio explicatur.*
10 *Si furor, & dementia cessauerit an extinguatur pupillaris substitutio, communis contra alteram communem explicatur.*
11 *An muto testari non ualente possit fieri exemplaris substitutio.* 2
12 *Prodigus cum in his quæ ad bonorum administrationem pertinent æquiparetur furioso potest illi fieri exemplaris substitutio.*
13 *An idem in frenetico dicendum sit, explicatur.*
14 *Vt ualeat exemplaris substitutio debet fieri filijs, quibus legitima debetur.*
15 *Mater filio naturali potest facere exemplarem substitutionem, quando legitimos non habet.*
16 *An filio exhæredato fieri possit exemplaris substitutio communis contra communem expenditur.*
17 *Per superuenientiam furoris non tollitur ingratitudo ante facta, cum communi contra quam plures.*
18 *Vt ualeat substitutio exemplaris necessario sunt substituendi filij ipsius furiosi.*
19 *Vtrum auus possit filio furioso unum ex filijs furiosi substituere, cæteris præteritis, est communis contra alteram communem, quæ explicatur.*
20 *Expenditur l. humanitatis. C. de impuberum.*
21 *Cum soror ueniat appellatione fratrum potest à patre furiosi eius soror exemplariter substitui.*
22 *Si furiosus habet plures fratres, potest pater ex his quem uoluerit eligere, & ei facere exemplarem substitutionem.*

De exemplari substitutione.

CVm hic de substitutione exẽplari agendum sit, videndum est, quæ dicatur exemplaris substitutio, & qua ratione dicta exemplaris, & effectus qui ex exemplari causantur.

De hac materia tradunt Doctores in l. ex facto, de vulgari, & Doctores maximè, Viglius in §. qua ratione. Instit. de pupillari. Lancelotus Politus tract. substitutionum, tit. de pupillari. Doctor in l. humanitatis. C. de impuberũ. Docto. in §. quoties, de vulgari. Couar. c. Raynuntius. §. n. 1. de testamentis, Cefalus in consil. 423. nu. 98. Gregorius Lopez. l. 11. tit. 5. p. 6. Mantica de coniecturata mẽte testatoris, lib. 5. tit. 16. Duarenus lib. 2. dispositionum. c. 7. Costa. c. si pater. 3. p. verb. obliqua. nu. 39. Ruynus consil. 103. n. 3. lib. 2. Guillermus Benedict. c. Raynuntius, verb. si absq; liberis, el. 2. tit. de exemplari, nu. 39. Alciatus lib. 2. parergon. c. 16. Menchaca controuersiarum illustrium. c. 37. nu. 6. idem de successionum progressu. §. 17. n. 108. Molina de primogenijs Hispanorum. c. 11. nu. 13. lib. 2. & Antonius Gomez. 1. tomo resolutionum. c. 6. n 6. Ex quorum doctrina vera elicitur exemplaris substitutionis expositio, videlicet, quod exemplaris est testamentum, quod fit à parentibus prò filijs puberibus, furiosis, vel alterius morbi causa testari non valentibus. Hæc definitio est verior ex omnibus, quas Doctores suprà relati tenent. Et licet dicatur hæc exemplaris substitutio ad similitudinem, & exemplum substitutionis pupillaris, & hac ratione fuit inducta, vt §. qua ratione, versic. ad exemplum, de pupillari. licet Viglius ibi, asserat hoc nomen non esse Latinum, & quamuis quasi pupillarem esse appellandam, quemadmodum quasi castrense appellatur peculium ad similitudinem peculij castrensis, tenuerit Duare. lib. 2. disputatio. ca. 7. quem refert, & sequitur Mantica de coniecturata mẽte testatoris, lib. 5. c. 16. in

princ. verius tene, quasi pupillarem non esse, sed ad pupillaris exemplum inuentã, cum in pluribus differant pupillaris, & exẽplaris substitutio, vt declarat Roland. in floribus testa Rub. 14. tit. de exemplari substitutione, num. 2. cum seq. & alias plures per Barthol. de Vgutio. in tract. substitutionũ, c. 3. tit. de exemplari. n. 2. Inter quas ea est cõmunis, & potissima: nã in specie differt à pupillari cum diuersis personis, & ex diuersis causis fiat, vt cõmuniter resoluit Alciat. l. ex facto. 43. de vulgari, sic Corneus in l. humanitatis. C. de impuberum. n. fin.

Dicitur tamen inductã ad similitudinẽ, & exemplũ pupillaris, quia quod in pupillari inuenitur dispositũ obseruatur in exemplari, nisi inueniatur lex, quæ inter eas differentiam cõstituat, vt aduertit communis.

Ex quibus deducitur, quod exemplaris
4 substitutio potest fieri post pubertatem, & sic licet in institutione cõpendiosa post pubertatem solum contineatur fideicommissaria, si tamen compendiosa fiat mente capto, vel furioso, exemplaris directa continebitur post pubertatem. Sic resoluit Bald. consil. 20. nu. 2. lib. 3. sequitur Socin. iunior consil. 113. n. 18. lib. 1. Resoluit Costa cõtra Decium ab eo relatũ in c. si pater. 3. p. ver. obliqua, nu. 39. de testamentis, lib. 6.

Secundo deducitur, quod quemadmodũ in vulgari expressa continetur tacita pupillaris. l. iam hoc iure, de vulgari, sic etiam
5 in vulgari expressa continetur tacita exemplaris, si is, cui fit fit furiosus, vel mentecaptus: tenent Doct. communiter secundum Ripam ibi. l. ex facto de vulgari. Carolus Ruyn. consil. 103. n. 7. lib. 2. Mench. de success. crea. in quam progressu. §. 17. nu. 60. 7

Tertio deducitur, quod quẽadmodũ exẽplaris substitutio potest fieri à patre, potest etiam fieri à matre, text. in l. humanitatis. C. de impuberum: nam licet alias mater non possit filiis pupillarem substitutionem facere, vt quia illos in potestate non habet, vt circa materiam substitutionis pupillaris satis resoluimus, exemplarem tamẽ substitutionem bene poterit mater facere. Cuius rei verissima est ratio, licet circa eam inquirendã Doct. cõmuniter laborauerint, neq;
6 fuerint assequuti, nam filius patitur defectum omnibus cõmunem, sed furiosus patitur defectum specialem, ex infortunio prouenientem. Vnde illi, qui fortuna aduersa opprimitur, plenius succurrendum est, arg. l. mulierẽ. C. de adoptionibus. l. Antistius, §. fi. iuncta glo. fi. de acquirend. hereditate.

Quo fit, vt tunc demum potest mater exemplarem substitutionem facere, quando pater illam non fecit: & sic in eius defectum, non alias, ne videatur furiosum cum duobus testamẽtis decedere, si pater, & mater simul possent exemplarẽ facere substitutionem, sed in defectum. Et sic licet auus paternus, inquam, maternus, possint facere exemplarem substitutionem, intelligitur deficiente patre, tunc mater, & deficiente matre, auus paternus, & deficiente auo paterno, auus maternus eam facere potest vnus in defectũ alterius: tenet hanc resolutionem Claudius, col. penul. Alciat. nu. 54. & si Bart. nu. 36. d. l. ex facto, posse patrẽ, & matrem simul diuersas facere substitutiones exemplares, & idem in auo materno, & paterno, tenet ibi. nu. 38. quem sequitur Rip. n. 100. ibi. Sed verior est prima sententia, & opinio aduersus Bart. Et sic aduersus ipsum Bart. n. 37. qui tenuit ex sua opinione diuidenda esse bona filij inter substitutos patris, & matris nominatos, verius tenẽdũ, cũ mater non posit, nisi in defectum patris facere substitutionẽ exemplarẽ, omnia bona pertinere ad substitutum paternum. Quod intellige, quãdo ipse furiosus erat in potestate patris, quæ potestas, licet non sit necessaria in hac exẽplari substitutione, tamẽ, quia propter furorẽ filius quasi infans inducatur, seu iudicatur, si reperiatur in patris potestate, præfertur substitutus paternus substituto materno in substitutione exẽplari. Quò fit, vt tũc demũ expiret substitutio exẽplaris, si mater furiosi, vel mẽte capti trãseat ad secundas nuptias: quia tunc nõ potest facere substitutionẽ pupillarẽ, & iã facta expirat: tenet Bar. in l. ex facto, de vulgari, vbi Rip. nu. 66. cũ seq. cõmunẽ testatur. Quæ opinio fundatur per tex. in Aute. sacramentũ. C. quãdo mulier tutelæ offic. fungi possit, & per tex. in Auth. matri & auiæ. eod. tit. quibus probatur, q mulier per trãsitũ ad secũdas nuptias amittit tutelã filij, arg. tex. in l. 2. C. vbi pupillus educari debeat, vbi probatur, quod quãdo mater trãsit ad secũda vota redditur suspecta. Cõtrariã tamẽ opinionẽ, tenet Ioã. de Imo. d. l. ex facto. n. 68. de vulgari, vbi tenet, quod per trãsitũ ad secũdas nuptias nõ extinguit substitutio exemplaris, facta à matre. Fundatur, nã exẽplaris substitutio facta est, &

inducta humanitatis, & pietatis cauſa, non eſt præſumendum, quod per tranſitum ad ſecundas nuptias mater velit præiudicare filio, quem aduerſa fortuna inſectatur. Fundatur etiam & hæc opinio: nam caſtitas, cum propria vxore appellatur matrimonium. c. Nicæna. 31. d. ergo licet mulier trãſeat ad ſecundas nuptias, cum nihil turpe commitat, non eſt præſumendum aliquid in ſubſtitutione machinari contra filium, vt per Angelum, in authentico de non eligendo ſecundo nubentes. §. nos igitur, col. 2. Bar. in. l. mulier. §. cũ proponeretur, ad
8 Trebellianum, vbi ponit quæſtionem ſingularem, ſi relinquatur mulieri legatum, ſi caſte vixerit, quod ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, vel contrahat matrimonium amittat legatum. Et diſtinctionem conſtituit, quod ſi iſte qui legatum reliquit erat maritus, tunc vxor perdidit legatum, ſi verò erat extraneus, ſiue frater, vel alius nòn perdit legatum, & ſi contrahat, vel dicatur in teſtamento, ſi caſte vixerit, quod ex eo fit, nam per talem tranſitum ad ſecundas nuptias extinguatur ſubſtitutio exemplaris facta à matre. Videtur communis ſecundum doctrinã Curtij Iunioris, conſi. 18. dum docet, quod quando communis opinio non habet firmum fundamentum, & opinio particularis habet fundamentum firmum, illa opinio particularis tanquam communis eſt tenenda, & ſequenda. Sed in hoc articulo à communi opinione Bart. recedendum non eſt, in iudicando, & conſulendo.

9 Hæc autem ſubſtitutio exemplaris poteſt fieri furioſis, & mente captis: ille autem mente captus dicitur, qui patitur quietam mentis alienationem. Furioſus autem, qui patitur ſæuam ac veluti rabidam dementiam: ſic Decius in. l. humanitatis, nu. 11. C. de impuberum. Iaſ. in. l. furorem. C. qui teſtamentum facere poſſunt. Alciatus, lib. 2. iuris parergon. c. 16. Et ita tenendum, licet Angel. in. d. l. ex facto, teneat exemplarem ſubſtitutionem non poſſe fieri furioſo: cuius ſententia eſt falſa, cum furioſus, & mente captus æquiparentur in iure Authen. vt ij, qui obligatas ſe perhibent habere res minor. §. hæc, quæ dicimus collatione. 6. glo. in. l. 2. de curatore furioſi. Pariſ. conſi. 100. n. 1. lib. 2. qui reſoluunt, quod lex, quæ prohibet furioſis, prohibet mente captis, & contra. Sed eſt difficultas in hoc articulo, vtrum, ſi furor, vel dementia ceſſauerit ex-
11 tinguatur ſubſtitutio exemplaris. Et diuerſæ ſunt ſententiæ, & opiniones, quod ceſſante furore non extinguatur, ſed quod ſuſpendatur ſubſtitutio, ità vt redeunte furore conualeſcat, & accipiat ſuas vires ſubſtitutio, ſi filius in furore deceſſerit, tenet Bar. d. l. ex facto, quam eſſe communem teſtatur Iaſo. num. 49. Ripa. nu. 102. & Alciatus, nu. fin. ibi & Guillermus Benedictus. c. Raynuntius. C. de exemplari ſubſtitutione, num. 47.

Contrariam tamen opinionem, imò quod extinguatur talis ſubſtitutio ceſſante furore tenet Decius in. l. humanitatis, nu. 10. & Lancelotus Politus, tract. ſubſtitutionum, tit. de exemplari, in fine, & Ripa, d. l. ex facto, qui fundamenta communis opinionis ſubuertit, & ſua comprobat. Sed Zaſius in hac anguſtia videns ſcribẽtes oppreſſos ſic fœdere amicitiæ componit in tract. ſubſtitutionum, tit. de exemplari, nu. 10. Aut ſoror ceſſauit, & ex poſt facto ex lõgo interuallo reuerſa fuit, aut ex breui interuallo reuertitur. Primo caſu ſi per lõgum tempus, & interuallum, fuit reuerſa tũc extinguitur talis ſubſtitutio, ea ratione, quia illi, qui habent furorem, per interualla poſſunt teſtari. l. furioſum. C. qui teſtamentum facere poſſunt. At verò ſi ſtatim redit expuſillo, vel breui tempore, tunc ceſſat mediante ſanæ mentis tempore, arg. l. quidquid in fin. de reg. iur. vbi non dicitur mulier diuertiſſe, quæ ſtatim redit, & ad eundem virum reuertitur. Quam diſtinctionem ſequitur Salice. & Bald. d. l. humanitatis, nu. 70. & ſequitur Couar. in. c. Raynuntius. §. 6. nu. 7. de teſtamentis. Quę ſententia eſt intelligenda quando ſumus in dubio, aut furor omnino ceſſauerit: nã alias præſumitur furorem durare, & furioſum non plene fuiſſe à furore liberatum, glo. in c. vltimo, de ſucceſsio. ab inteſt. Abb. in. c. cũ inter canonicos, nu. 7. de electione. Nã licet quis cauſaliter habeat dilucida interualla, præſumitur ſemper in furore durare, tenet Anch. cõſ. 5. n. 5. & ſic tene, q̃ ſi furor ex interuallo ex lõgo tẽpore receſſit præſumitur à furore liberatũ, & procedit ſup. relata diſtinctio. Hinc etiam deducitur, quod cum in hac materia mutus, & furioſus æquiparentur gloſ. in. l. ſi quis ſeruo, in gloſ. fin. de furtis, dicendum eſt, quod muto teſtari non valente, poteſt fieri exemplari
11 ſubſtitutio: tenet Barto. in dict. l. ex facto, num.

num. 28. communiter receptus, ſecundum
16 Iaſonem. nume. 39. ſecũdum Hieronymũ Gratum conſilio. 134. lib. 1. Quæ ſententia eſt veriſsima, & ſi aliter tenuerit Alciatus. num. 2. Ripa. num. 28. dict. l. ex facto. Menchaca controuerſiarum illuſtrium. ca. 37. num. 6.

12 Sic etiam, & eadem ratione dicendum eſt, quod cum prodigus, in his, quę pertinẽt ad bonorum adminiſtrationem furioſus cenſeatur. l. is, qui. §. 1. de tutoribus. & curatoribus. l. certi conditio. §. quoniã in fin. ſi certũ petatur. l. i. C. de curatore furioſo. dicendum eſt, poſſe illi fieri exemplarem ſubſtitutionem. tenet Bart. dict. l. ex facto. cõmuniter receptus. ſecundum. Anto. Gom. 1. tomo reſolutionum. cap. 6. nu. 4. & ſi in prodigo aliter tenuerit Menchaca vbi ſup. Fundatur præd. communis per tex. in. d. l. humanitatis. in verſi. Nullus vero eorũ ſapiat, & ibi. Sint ſapientes.

13 Quo fit, vt cum freneticus non careat perpetuo intellectu, ſed temporali, dum infirmitas corporis, ex qua in cerebrũ prouenit inſania ſit temporalis, & finiatur, dicendum eſt, frenetico non poſſe fieri exẽplarem ſubſtitutionem: tenet Ripa, & Iaſo. & alij relati per Menchaca de ſucceſsionum progreſſu. §. 17. num. 108.

Vlterius ex ſupra dicta reſolutione deducitur, quod vt exemplaris ſubſtitutio valeat, debet fieri filijs, quibus legitima debetur. dict. l. humanitatis. Quo fit, vt filio naturali non poſsit fieri exemplaris ſubſtitu-
14 tio à patre, licet à matre bene fieri poſsit. Ratio differentiæ ea eſt, quia ſubſtitutio exemplaris ſolum poteſt fieri illi cui neceſsario pater tenetur legitimam relinquere: ſed filio naturali non tenetur pater neceſsario legitimam relinquere. l. 2. & fin. C. de naturalibus. liberis gloſſ. in. l. i. ver. naturales. C. de bonorum poſſeſsione contra tabulas. Bart. in. l. Gallus. §. etiam ſi de libe. & poſthu. At vero mater quæ filium habuit non ex coitu damnato, neque punibili, habet filium naturalem neceſſarium hæredem, quando non habet legitimos filios. l.
15 ſi ſuſpecta. §. 1. de inoffi. teſtamento. & ſic non mirum ſi mater filio naturali exemplarẽ ſubſtitutionem facere poſsit. In tantum præd. reſolutio vera eſt, quod etiam ſi filio exhæredato poteſt fieri ſubſtitutio exẽplaris, ſi furioſus ſit: tenet Decius in. l. humanitatis. C. de impuberũ. & ibi. Curtius
16 Iunior. colũ. 3. Lancelotus Politus. tract. ſubſtitutionum. titu. de exemplari. nu. 11.

Contrariam tamen opinionem, imò q̃ filio exhæredato non poſsit fieri ſubſtitutio exemplaris tenet Bart. dict. l. ex facto. vbi Ripa. num. 71. dicit cõmunem. & Guillermus Benedictus in. capit. Raynuntius. titu. de exemplari. nu. 20. ſed Couarr. ibi. §. 6. num. 2. Menchaca. tract. quæſtionum illuſtrium. capi. 106. num. 1. tenet primam ſententiam, quæ ſententia poteſt intelligi vt ſit vera, quando ex cauſa ingratitudinis ante furorem fuiſſet exhæredatus, quia tunc poteſt exhæredari, neque talis ingratitudo per furorem ſuperuenientem tollitur. l. ſi §. ſed cum antiquitas. C. de curatore furio. & eſt communis ſecundum Ripa
17 dict. l. ex facto. num. 72. ſecundum Iaſo. in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt. ſecũdum Curtiũ. Iuni. in Authen. nõ licet nu. 5. C. de liberis præteritis. Et ſi contrariam ſentẽtiam imo, quod per ſuperuenientiam furoris tollatur ingratitudo, antea facta, & commiſſa tenuerit Iaſ. in. l. patre furioſo. numer. 42. de his, qui ſunt ſui. Nam ſi inutiliter, & ſine cauſa filius fuit exhæredatus ante furorem, tali caſu valebit exemplaris tanquam filius non eſſet exhæredatus, argumento. tex. in authen. ex cauſa. C. de libe. & poſthumis. inquam, de liberis præteritis.

Hinc deducitur, quod filij ipſius furioſi ſunt neceſſario ſubſtituendi ipſi furioſo vel mẽtecapto, & ſic auus tenetur nepotes ſubſtituere, vel ſaltim eos in re certa inſtituere,
18 vel ex iuſta cauſa exhæredare: nam alias præteriti faciunt irritare ſubſtitutionẽ exẽplarem: ſic tenet Bar. dict. l. ex facto. num. 31. & eſt communis ſecundũ Ripa ibi. nu. 89. Segura in. l. cohæredi. §. cum. filio. nu. 230. de vulgari. Guillermus Benedictus. c. Raynuntius. tit. de exemplari. nu. 31. Menchaca de ſucceſsionum progreſſu. §. 17. nu. 57. Gregorius Lopez. l. 11. ver. deuenlos
19 ſubſtituyr. titu. 5. par. 6. Ea ratione, nam ſi furioſus teſtari poſſet teneretur filios inſtituere, vel ex cauſa exhæredare, ergo & auus qui nomine furioſi filij facit teſtamentum. Et facit tex. in, dict. l. humanitatis, eſt inducta humanitatis cauſa: ergo iam ceſſaret talis humanitas, ſi pater poſſet vnum filium inſtituere, & alium, vel alios preterire. Quę ſententia licet ſit magis communis & in praxi ſeruanda, cõtraria tamen verior eſt,

proca, quia prædictos impuberes reciproca oratione instituit, & substituit.

6 Dicitur breuiloqua, quia etiã breui oratione eos amplectitur, in prædicta substitutionis forma. Et licet verbum breuiloquã multi affirment non reperiri in latino sermone, vt tenet Cinus. dict. l. iam hoc iure, dicitur breuiloqua propter orationis compendium, & breuitatem, non ex vi significationis ipsius substitutionis, quæ proprie reciproca appellatur, quia repetit & reciprocat personas, & institutionem præcedentem reflectit in seipsas, vt tenet Salicetus. d. l. in testamento. C. de testamento militis. Mãtica de coniecturata mente testatoris. lib. 7. titu. 4 nu. 2.

7 Hinc fit, quod, vt substitutio reciproca 8 locum habeat, debet fieri inter pares, tenẽt Docto. d. l. iam hoc iure. per tex. ibi. Et sic si reciproca fiat inter personas impares, & ad personas impares referatur, continet solam vulgarem in personam vtriusque. l. 2. C. de impuberum, etiã si pater habeat tres filios, duos impuberes, & alterum puberẽ: quia tunc reciproca ad eos relata solã vulgarem continebit: tenet Bart. d. l. Lucius. n. 8. communiter receptus secundum Ripa. ibi. num. 22. Alcia. num. 30. Guillermũ Benedictum. capitu. Raynuntius. titu. de breuiloqua. nu. 37. Quod vsque adeo verum est, vt etiam si cum breuiloqua fuerit admista compendiosa, vt quia habens filios inæquales, quandocunque decesserit, eos inuicem substituat: nam in hac reciproca propter misturam compendiosæ in persona vtriusque vltra vulgarem substitutionẽ fideicommissaria continebitur post aditam hæreditatem, pupillaris vero non continebitur, quia cessat propter imparitatem personarum: tenet Bart. d. l. Lucius. num. 6. cõmuniter receptus secundum Ripa in. dict. l. iam hoc iure. num. 17. Alcia. num. 26. secundum Philippum Corneum consil. 180. num. 5. lib. 2. inquam. 1. secundum Socinũ consilio. 290. li. 2. quidquid tenuerit Paulus de Castro. in. l. in testamento. numer. 4. C. de testamento militis.

Quæ resolutio nõ procedet eo casu, quãdo pater habet quatuor filios, duos puberes & duos impuberes, & dicat, quod si decesserint in pupillari ætate, vel alias quãdocũque, substituit superuenientes: nã in hac substitutione continebitur pupillaris in persona impuberum, quia mentio ætatis 9 fuit relata ad impuberes, neque fuit communicata puberibus, in quibus nõ potuit verificari.

Vnde necessario est facienda personarum diuisio, & habenda ac si in diuersis orationibus fuisset substitutum, argumento. l. cui fundus. de cõditionibus, & demonstratio. glo. in. l. precibus. ver. fideicommissi. in fin. C. de impuberum. & aliis. Vnde in persona impuberum, quibus secundum mentem testatoris in diuersa oratione videtur substitutum, continebitur pupillaris substitutio: tenet Cumanus consilio. 16. num. 2. Corneus. consilio. 142. nume. 5. lib. 4. licet Alex. in. l. in testamento circa finem contrarium tenuerit.

Secundo deducitur ex supra dicta resolutione, quod cum substitutio reciproca debeat fieri inter pares, quod in reciproca substitutione facta imparibus continetur tantum vulgaris, non vero cõtinetur fideicommissaria. l. 2. ver. in vnum casum. C. de impuberum. vbi dicit communem sententiam. Decius consilio. 292. num. 3. Couar. in cap. Raynuntius. §. 7. num. 4.

Tertio deducitur, quod etiam si substitutio reciproca simpliciter sit facta, vt si testator dicat, filio meo substituo Caium, continebitur in hac substitutione vulgaris, & pupillaris, si filius sit impubes. At vero fideicommissaria non continebitur, tex. iuncta gloss. in. l. Gallus. §. quidã recte. vbi Alex. num. 6. dicit communem & Decius. consi. 248. num. 5. & si aliter senserit Fortunius Garcia. d. l. Gallus. §. quidam recte. nume. 14. & ibi Alciatus. 2. lectura. nume. 28.

Quam sententiam veram esse intelligas, nisi adijciantur aliqua verba, quæ habeant tractum in futurum: tunc enim erit compendiosa, vt docet Bart in. l. centurio. nu. 9. de vulgari. cuius natura est, continere fideicommissariam, post pubertatem, & aditam hæreditatem iuxta. l. precibus. C. de impuberum. capi. Raynuntius. de testamẽtis. Vnde fit, quod si cum reciproca miscetur compendiosa, vt si testator dicat, quandocunque liberi decesserint eos inuicem substituo, etiam cõtinebitur fideicommissaria: tenet Alex. l. 2. nu. 2. C. de impuberũ. Paulus Parisius. consilio. 41. num. 35. li. 2. Rolandus à Valle. consilio. 25. tiu. 10. volumine. 1. Mantica de coniecturata mentetestatoris. lib. 7. titu. 4. num. 6. in fine.

Hic dubitatur, vtrum si clausula codicillaris

laris sit scripta in testamẽto, reciproca substitutio conuertatur in fideicommissariam, & Decius in l. precibus. num. 18. C. de impuberum: tenet talem reciprocam substitutionem non conuerti in fideicommissariã. Fundatur ex eo, nam clausula codicillaris non facit, vt comprehendatur illud, de quo testator non cogitauit: nam illa clausula codicillaris cum respiciat executionem eorũ, quæ testator disposuit, non debet mutare vel ampliare, sed solũ confirmare id quod dispositum est iuxta Clementinam. 1. in. fin. de præben. & eam partem tenet Bald. consil. 170. volumine. 2. & idem Decius cõsilio. 287. num. 4. Contraria sententia verior est, imo quod clausula codicillaris in testamento apposita efficiat, vt reciproca cõuertatur in fideicommissariam, tenet Curtius. d. l. precibus. num. 54. & est magis cõmunis secundum Socinum Iuniorem consilio. 66. volumine. 2. & Lancelotus. Galiaula l. cẽturio de vulgari. num. 65. & Paulus Parisius consilio. 41. num. 53. volumine. 2. Gratus consilio. 8. n. 10. volumine. 2. per tex. in. l. Scæuola ad Trebellianum.

GLOSSA VIGESIMA septima principalis de substitutione fideicommissaria.

SVMMARIVM.

1 *Traduntur Doctores, qui hanc declarant materiam.*

2 *Fideicommissa in sui origine fuerũt infirma, quia nemo inuitus compellebatur ea restituere.*

3 *Fideicommissaria substitutio nõ ciuilibus uerbis, scilicet, mando, uolo, iubeo, sed precatiue, uideli cet, rogo, proficiscitur.*

4 *Legata & fideicommissa differunt: nam legata uerbis dicẽtis, fideicommissa uerbis precatiuis relinquantur.*

5 *Quæ fuerit causa inducendi fideicommissa.*

6 *Tractu temporis ex constitutione Diui Pij fideicommissa rata & firma esse cæperunt, & de illis ius dicere Consules mandarunt, & ut executionem haberent, iudicibus demandarunt.*

7 *Hæres rogatus hæreditatem restituere si nolit restituere auferatur ab eo tanquam ab indigno.*

8 *Si hæres rogatus hæreditatem restituere, inuitus restituat, non deducit Trebellianicam, neque Falcidiam.*

9 *Fideicommissa sunt in duplici differentia.*

10 *Expenditur. l. 1. & per totum. titu. de singulis rebus per fideicommissum relictis. & l. 1. de fideicõmissaria hæreditate.*

11 *Ex fideicommisso uniuersali deducitur quarta Trebellianica per hæredem.*

12 *Qua ratione fuerit introducta Trebellianica.*

13 *Quare Trebellianica, non uero quarta Pegasiana fuerit appellata.*

14 *Omnes actiones, quæ hæredi scripto competebãt restituta hæreditate transeunt in fideicommissarium uniuersalem.*

15 *Hæres hæreditate restituta tenebitur creditoribus testatoris pro sua tantum quarta, fideicommissarius uero ad omne illud, quod ad illum peruenit.*

16 *Si hæres plus quam tenebatur restituit, competit sibi repetitio contra fideicommissarium.*

17 *Expenditur tex. in. l. cuius per errorem. de regulis iuris & l. 1. de conditione indebiti.*

18 *Si fideicommissarius hæreditate restituta alteri restituere tenetur, hæres, qui plus quam tenebatur restituit, non à primo fideicommissario, sed à secũdo penes quem fideicommissum reperitur repetere tenetur.*

19 *Quem effectum operetur, quod quarta Trebellianica sit quota hæreditatis, & non quota donorum.*

20 *Expenditur. l. & si sine ad Trebellianum.*

21 *Vtrum restituta hæreditate per hæredem transeat ius patronatus cum illa.*

22 *Si filius sit grauatus hæreditatem restituere, potest duas quartas deducere legitimam & Trebellianicam.*

23 *Expenditur authentica res quæ. C. communia de lega.*

24 *Si aliquis hæres institutus sit grauatus hæreditatem restituere, si ingressus fuerit religionem donorum incapacem, si hæres talem religionem ingrediatur, an statim facta professione ad fideicommissarium deueniat hæreditas, an sit expectanda mors naturalis monachi, & interim monasterium lucretur fructus, communis contra communem explicatur.*

25 *Expenditur. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. de iure fisci.*

26 *Explicatur. l. si Titio & ei. delega. 2.*

28 *In conditionibus implendis mors ciuilis non æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis: & si contrariã communem, imo quod mors ciuilis eundem effectum operetur, quem mors naturalis plures tenuerint.*

28 Vtrum eadem resolutio in monasterio capaci bonorum procedat, communis contra alteram communem explicatur.

29 Bona prohibita alienari, uel restitutioni subiecta in fauorem certarum personarum non possunt in extraneos hæredes transire, neque in fiscum propter delictum possessoris.

30 Expenditur.l.26.titu.3.part.7.&.l.6.titu.ii. part.6.

31 Hæres, cui relicta est hæreditas, ut spurio filio uel alteri incapaci restituat, sit tã restituens, quã filius ad restitutionem obnoxius, etiam in animæ iudicio singularis distinctio.

32 Hæres, qui restituere incapaci hæreditatem dixit, possit salua conscientia sibi ipsi illam retinere, communis contra alteram communem explicatur.

33 Hæres, qui fidem præstitit de restituenda hæreditate incapaci perdit Trebellianicam.

34 Si nondum ad notitiam ipsi peruenit, quod hæres præstitit fidẽ de restituendo incapaci, an interim quod per sententiam bonis illis non priuatur possit salua conscientia illa retinere.

35 Vtrum fiscus succedens in prædictis bonis, tenetur ad legata relicta ab illo testatore in suo testamẽto, Communis contra communem explicatur.

36 Etsi alias hæres non conficiens inuentarium tenetur ultra uires hæreditarias, fiscus tamen succedens in bonis alicuius hæredis tanquam indigni non tenetur pœna illa etsi inuentarium non conficiat.

37 Explicatur.l.recusare.§.si fiscum.ad Trebellianum, ut grauati uenientes abinteſtato teneãtur ad legata, uel fideicommissa requiritur prius hæreditatis aditio.

38 Iure regio per.l.1.titu.de los testamentos.lib.5. ordi.quæ habetur in.l.1.cũsequenti.eo.titu.&. lib.5.recopila. quocunque modo succedat fiscus uel alius in bonis testatoris, legata ab eo relicta solui debent.

39 Quando fiscus succedit in bonis alicuius tenetur soluere eius debita, si uniuersaliter in omnibus bonis succesit.

40 Vtrum in melioratione tertij & quinti possit dari substitutio fideicommissaria.

41 Sumptus factos per hæredem in re, quam per fidei commissum restituit qualiter recuperet.

42 Plures differentias inter bona restitutioni subiecta, per fideicommissum, & subiecta restitutioni maioricatus uide posita.

43 Expenditur.§.qui in distrahendis.l.1.Trebellianum.

44 Si res subiecta restitutioni per fideicommissum habeat in se aliquod onus, uel tributum annuatim soluendum, interim quod est penes hæredem com petit illi ex redditibus solutio, restitutione facta ad fideicommissarium spectat.

45 Vtrũ fideicommissa & legata sint hodie ad æquata, & quæ utilitas ex hac adæquatione seu effectus sequantur.

46 Expenditur.l.1.de legatis.1.

47 Explicatur.l.quæ sub conditione.§.hoc edictum. de conditio. institutio.

48 Verus sensus ad.l.hæreditatis. de uerborum significatione.

49 Traditur intellectus ad.l. & fideicommissum. de lega.3.

50 Effectus qui causantur, ut legata & fideicommissa sint adæquata.

51 Iure etiam regio obseruatur quod legata, & fideicommissa non solum in testamentis, & in codicillis relinqui possint.

52 Expenditur.l.1.titu.2.lib.5. ordina.quæ habetur in.1.titul.4.lib.5.recopila.

53 Vtrum fideicommissum familiæ relictum debeat cõsiderari respectu proximitatis testatoris, an uero respectu ultimi possessoris, communis contra alteram communem explicatur.

54 Hæres grauatus restituere bona testatoris inter pauperes possit illa præstare filio spurio testatoris pauperi.

55 Rogatus restituere hæreditatem uni de familia uel eam distribuere inter pauperes possit concurrẽtibus dictis qualitatibus in illo se ipsum eligere, uel sibi reseruare.

56 Intellectus.ad.l.31.Tauri.

57 Alius intellectus ad eãdem.l.

58 Grauatus restituere ex bonis testatoris quidquid ad eum peruenerit teneatur etiã restituere quidquid ex dispositione inter uiuos ad eum peruenerit.

59 Grauatus iste non tenetur restituere fructus medio tempore perceptos ex re subiecta restitutioni.

60 Hæres grauatus hæreditatẽ restituere uni de familia, quem ipse elegerit, possit illi imponere grauamen, ipso fideicommisso.

61 Collatio beneficij facta à prælato continet gratiã & liberalitatem cui dando, institutio autem neque in dando neque in cui dando, cum necessario instituere aliquem teneatur.

62 Expenditur.cap.uenerabilis.de præbendis.capit. consultationibus.de donatio.capitul.fin.de institutio.

63 Expenditur.l.si Titio.§.fi.de legat.1.

64 Expenditur.l.humanitatis.capitu.de impuberum & alijs.

65 Si testator duos constituit hæredes, & unus illorũ accommodauit illi fidem de restituendo incapaci filio, & alter decesit, an portio illius qui decesit, accrescat alteri coheredi.

66 Interpretatur.l.si totas.de adquiren.hæredita.

67 Explicatur.l.ex facto.§. Iulianus Longinus, de uulgari.

68 Hæres institutus contemplatione incapacis, neq; detrahit quartam, neque fructus conditione pendente suos facit.

69 Explicatur.l.in fideicommissi.§.cum Polidius.de usuris & l.quidam cum filium. de hæredibus instituen.

70 Hæres grauatus restituere hæreditatem à testatore relictam, si post factam restitutionem fideicõmissario alia bona peruenant ad hæredem ex aliquo filio uel fratre, uel coh.erede testatoris tenetur hæres illa etiam bona fideicommissario restituere, an uero remaneant penes ipsum hæredem, communis contra alteram communẽ explicatur.

Instituo Petrum hæredem, & rogo, uel mando, seu uolo, quod post tale tempus restituat hæreditatẽ Martino, hæc dicitur substitutio fideicõmissaria.

1 HAnc materiã tractant Doct. in.l.1. de lega.1. Docto. in rubrica, de fideicommissi. præcipue Antonius Menesius. Docto. in principio. maxime Theophilus. Insti. de fideicommissa hære. Guillermus Benedictus in capitulo. Raynuntius.ver. si absque liberis, el.2.de fideicommissaria substitutione. numero.2.&.3.Vlpianus in fragmentis.titu. 22. Duarenus in.l. si quis à filio.§. si parti. de leg 1. Alciatus.lib.3 parergon.capitul. 1. Duarenus.lib.2, disputationum.c.9. Anto. Gomez.1.tomo resolutionum. capitu. 12. Mantica de conjecturata.mente testatoris.lib.7.titu. Gregorius Lopez, per tex. ibi.l.14.titu. 5.par.6. Menchaca de successionum creatione.§.23.n.14.&.§.27. num.17.

2 His sic constitutis pro materiæ explicatione in primis considero, quod fideicommissa in sua origine fuerunt infirma: nam nemo inuitus cõpellebatur, neq; astrictus erat restituere illud, de quo rogatus erat, sed solum ex fide & pudore & mera liberalitate hæredis præstabatur, & restituebatur, & sic nullum testimonium, neque iudicium erat validũ, quam vnius cujusque fides. Et sic fideicõmissaria substitutio nõ ciuilibus verbis, puta, mando, volo, iubeo, sed deprecatiue, videlicet, rogo, profiteiscitur: neque ex rigore iuris, sed ex mera voluntate hæredis restituitur: docet Vlpianus in fragmentis. tit. 25. Et in hoc fideicõmissa & legata distinguntur, illa enim verbis directis, fideicommissa vero verbis precarijs reliquuntur, vt declarat Alcia. lib. 3. parergon. cap. 1. Duarenus. lib. 2. disputationum. cap. 9. Ex quo cauebis ab alijs opinionibus, quas in hoc proposito refert Guillermus Benedictus in. d. ca. Raynuntius. ver. si absque liberis el. 2. nu. 137. & 143. de testamentis & Anto. Gomez. i. tomo resolutio. capitu. 1. nu. 1. Et hæc fuit causa inducendi fideicommissa, vt quibus non poterat directo hæreditas relinqui per fideicõmissum, relinqueretur ab his, qui capere poterant ex testamento. Sic Theophilus ad Iustinianum in principio, instituta. de fideicommissa hæreditate. Vlpianus in fragmẽtis titu. 22. Duarenus in. l. si quis à filio, §. si parti. de leg. 1. Zasius in. §. de constituta. Institu de actionibus. Menesius in rubrica, de fideicommissis. Post modum vero temporum experientia effecit, vt lex constitueretur, quam sanxit diuus Pius, vt fideicommissa rata, & firma, essent & de his dicere ius consules mandauit: constat ex principio Institu. de fideicommissa. hæreditate. & in principio Institu de codicillis. & sic cursu temporis fuerunt in causam deducta fideicommissa vt executionem iuris haberent, & de illis iudices indicarent. Sic hæc omnia per diuũ Augustum fuerũt mandata, & prouisa, vt constat. ex. l. 2. §. diuus deinde Augustus. de regul. iuris, & sic legibus consultorũ fuit statutum, vt fideicõmissa relinqui nõ possent his quibus testamenti factio non est. l. 2. vbi Docto. de leg. l. Ita vt si incapaci relinqueretur, & ab hærede præstaretur, à fisco vendicaretur. l. si stipulante. §. fi. ad Trebe. l. 1. de jure fisci.

3 Vnde ex hac prohibitione trahit originem tacitũ fideicommissum: quod si tacite hæres sit rogatus de restituendo fideicõmisso, fidem accommodauerit, & si non restituat, ab eo, tanquam ab indigno, omnia auferẽtur, quæ restituere rogatus erat, quia legi fraudem fecisse videtur. l. in tacitis de leg. 1. l. cum tacitum. ad probatio. l. prædonis loco de petitione hæreditatis. Quo fit, vt de illis bonis hæres non potest deducere

4 Trebel-

5

6

7

8

Trebel, néque Falcidiam. l. hæres. de his, quib⁹ vt indignis, & in prosecutione huius materiæ latius disseritur hic articulus.

Vlterius considerandum est, quod huiusmodi fideicommissa sunt in duplici differentia, alia enim sunt vniuersalia, alia vero particularia vt cõstat ex toto ti. de singulis rebus per fideicommissum relictis, & in titu. de fideicommissaria hæreditate. Nam particularia dicuntur legata per fideicommissum relicta, vniuersalia vero illa quæ vniuersali hæreditate per fideicommissum relinquũtur. Inter quæ hæc differẽtia cõstituitur: nam ex fideicommisso particulari, hoc est, ex legatis detrahitur Falcidia, & sic lex Falcidia non dum de fideicommissaria erat mẽtio: & sic multis retro annis, quam fideicommissa, fuit introducta, vt constat ex Oto mano in indice legum Romanorũ ver. Falcidia & in obseruatione de senatu. capi. 9. Duarenus ad. l. Falcidiam. capit. 7. Ex fideicommisso vero vniuersali, hoc est vniuersa hæreditate per fideicommissum relicta, deducitur quarta Trebellianica per hæredem. Pro cuius articuli cognitione cõsiderandum est, quod cum hæredibus grauatis de restituenda hæreditate nullum cõmodum relinqueretur, neque aliquam vtilitatem ex aditione hæreditatis capiebant, recusabant multoties hæreditatem adire: & sic ad exemplum Falcidiæ per senatus consultum de fideicõmissis vniuersalibus, permissum est illis retinere quartam, quod per senatus consultum Pegasianum fuit statutum, vt constat. ex. §. quia hæredes. In titu. de fideicõmissaria hæred. Et sic licet ex hoc quarta Pegasiana esset nuncupanda, quia à senatuconsulto Pegasiano fuit introducta, appellatur tamen hodie quarta Trebellianica, quia explosa senatu consulto Pegasiano omnia Iustinianus Trebelliano tribuit, quia multa captiosa erant & inueniebatur in Pegasiano, vt constat ex. §. quia stipulationes de fideicommiss. hæredita: declarat Balduinus & Cuiacius in principio Institu. de fideicommiss. hæred. Et sic omnia, quæ à Pegaso fuerunt introducta, appellantur Trebellianica, vt cõstat ex capitu. Raynuntius, capitu. Raynaldus. de testamentis. capitu. si pater. de testamentis. libr. 6. l. fin. titu. 5. partit. 5. l. fi. titu. 11. part. 6.

Quæ sententia in fideicommissis vniuersalibus eum habet effectum, quod si hæres per fideicommissum restituat hæreditatem, ex tempore restitutionis, omnes actiones quæ hæredi & cõtra hæredem competebant, transeunt in ipsum fideicommissarium; & hæres pro sua tantum quarta tenebitur creditoribus, & fideicommissarius ad solum illud, quod ad illum peruenit tenebitur. l. 1. §. si is, qui quadringẽta. ad Trebellianum.

Quo fit, vt si hæres plusquam sibi competebat in sua parte, restituat, habet post aditam hæreditatem repetitionem à fideicommissario. Nam licet secundum iuris regulas cesset repetitio, quando quis sciens soluit. l. cuius per errorem. de reg. iur. l. 1. de conditione indebiti. illud cessat, quando alia coniectura contrarium demonstrat, quæ efficit, vt nunquam donatio præsumatur. l. dispensatorem de solutionibus. Et sic licet attento iure ciuili actiones omnes in hæredem competerent, prætor tamen vtiles actiones, & in eum, cui hæreditas est restituta dare cepit. Vnde licet hæres soluat, quia de iure ciuili tenebatur soluere, poterit tamen negotiorum gestorum actione aduersus fideicommissarium agere. Quod si detur casus, in quo hæres teneatur de restituẽda hæreditate fideicommissario, & fideicommissarius de restituenda alteri fideicommissario, hæres non debet agere cõtra primum fideicommissarium, cui restituit, sed contra eum, penes quem fideicõmissum reperitur, sicuti neque primus fideicommissarius quartam Trebellianicã deducere, sed ipse primus hæres.

Sed ex hoc inuestigare oportet, quam vtilitatem vel effectum faciat, quod quarta Trebellianica non sit quota bonorum, sed quota hæreditatis, vt in. l. si legatus. § si filio familias. ver. multũ interest. ad Trebellianum. §. sed quia stipulationes. versi. pro rata. Institu. de fideicommissa. hæredita. l. fin. in fine. titu. 11. par. 5. Namille, cui pars bonorum restituitur, non sustinet aliqua onera, neque æri alieno est astrictus. l. si quis seruum. §. 1. de lega. 1. Cui resolutioni refragatur difficilis tex. in. l. & si fine. ad Trebellia. ibi. Vltra quartam ære alienõ deducto: vbi præsupponit tex. quod hæres non potest pro quarta Trebellianica deducere quartã hereditatis fideicõmissarię, sed quartã bonorũ testatoris deducto ære alieno. Et facit difficile Pauli responsum. libr. 4. sententia. tit. 1. in princ. in his verbis. Lex Falcidia

Falcidia, itemq; Senatusconsultum Pegasianum deducto omni ære alieno quartam residuæ hæreditatis ad hæredes voluit pertinere. Quę sententia valde visa est Alex. difficilis in. l. 1. §. si is, qui quadringenta, colu. 1. ad Trebellia. & eandem sensit Costa difficultate in. c. si pater. 2. par. ver. Trebellianicæ, nu. 1. qui neque verum sensum illius legis assequuti sunt.

Quare dicendum existimo, quod Senatusconsultum Pegasianum grauabat hæredẽ retinẽtem quartam ad omnia onera hęreditaria, sed permittebatur hæredi, vt stipulationes interponeret, de diuidendis oneribus pro portionibus, vt in. §. sed quia Instit. de fideicommissa. hæreditate. At verò cum huiusmodi stipulationes multis essent fraudibus obnoxiæ, inuẽtũ fuit ab ipsis iurisconsultis, videlicet, vt hęres, qui ad restitutionem hæreditatis teneretur prius deduceret æs alienum, & ex reliquis bonis quartam deduceret: & sic hæres manebat securus, quæ cõputatio ex sententia cõsulti Pegasiani fiebat, vt constat ex illo loco Iulij Pauli. Et hic est verus sensus illius. l. & sic apparet quartam Trebellianicam esse hæreditatis quotam.

Ex qua resolutione deducitur, quod restituta hæreditate ex Senatusconsulto ab hærede fideicommissario si in ea esset ius patronatus transeat tale ius patronatus in alium cum in fideicommissarium trãsire non potest, nisi aliud expressa testatoris voluntate appareat, & licẽtia episcopi interueniat. c. cum sæculũ. c. illud. c. cũ laici. de iure patronatus, nam cum fideicommissarius non sit hęres. §. sed quia. Institu. de fideicõmissa. hære l. si necem. §. fin. de bonis libertorum, sequitur, quod si testator voluerit, vt hæreditas restituatur, non est præsumendum voluisse, vt ius patronatus restitueretur, ad quod authoritas Episcopi erat necessaria, sed vt hæres solum restitueret illa, quæ ex sola eius voluntate absque alterius licẽtia potest mandare, restituere. Sic Bart. in. l. quia perinde, ad Trebellia. & est communis secundum Alex. in. l. si patroni. eod. titu. & secundũ Deciũ in. l. precibus. C. de impuberum, & secundum plures relatos per Couarr. lib. 2. resolutio. capit. 18. nu. 8. Ex quo patet, quod si extraneus sit hæres vniuersalis institutus ad illum, & non ad filiũ pertinet ius patronatus, ea ratione, quia talis filius nõ est hæres, sed legatarius est iudicãdus. l. ex facto §. quotiens. C. de hæredibus institu. & tradit Lambertinus de iure patrona. 2. part. lib. 1. quæst. 2. artic. 16. nu. 13.

Sed videre oportet, vtrũ si filius sit grauatus hæreditate restituere possit deducere quartam Trebellianicam. Et resolutio sit posse deducere duas quartas, legitimã & Trebellianicam, legitimam absque mora statim, & dilatione mortuo patre, iuxta. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. & adueniente conditione. Trebellianicã ex Senatusconsulto Pegasiano. Sic text. in. c. Raynuntius, vbi Couarru. nu. 11. l. Papinianus. §. meminisse. in fine, de inofficioso. l. filium quem habentem. C. familiæ herciscundæ, capit. Rainaldus, de testamẽtis, glossa. in. l. quanquam. C. ad. l. Falcidiam, & esse communem sententiam tenet Iason. in authẽ. res, quæ. C. communia de legatis. Anto. Gom. in. l. 3. Tauri. n. 82. Menesius d. authen. res quæ. Neque prædicta communi sententiæ obstat difficilis text. in authen. res, quæ, vbi si liberis portio legitima ad suam dotem nõ sufficiat, seu ad donationem propter nuptias permittitur eis res subiectas fideicommisso alienare, & tamen in eo textu nulla mentio fit de quarta Trebellianica. Et sic patet filium grauatum per fideicommissum de restituenda hæreditate non posse deducere duas quartas.

Quare reiectis intellectibus Doct. & quẽ tradit Couarru. d. c. Raynũtius. §. 11. verus sensus est, quod ibi nõ fuit necesse facere mẽtionẽ, vt cum legitimã filij statim post patris mortẽ possit deducere sine vllo onere: hac ratione necessũ nõ fuit de illa facere mentionẽ. Et hic est verus sensus illius legis & aliarũ legum. Quibus prohibetur filio duas quartas deducere. Nã licet legitimã filius deducere possit, quæ una quarta dicitur, tamen licet & aliã quartã possit deducere, scilicet, Trebellianicã cum non possit eã deducere, vsque dum venerit dies restitutionis non deducit illam secundam quartam cum suam legitimam deducit, sed adueniente restitutione. Et ideo de illis duobus quartis necesse non est, vt fiat mentio in fideicommisso relicto filio in hęreditate sibi relicta. Sed ex supradictis deducitur ad illã difficilẽ sententiam, si relicta sit hęreditas alicui ea conditione, quod si religionem intraue-

rit, vel monachus factus fuerit Ordinis Mendicantium, & sic incapaci bonorum, qui nihil propriũ habere possunt, neq; in cõmuni, neq; in particulari, quod tali casu restituat illa bona Petro, vtrum si iste talis
24 grauatus sub illa cõditione restituere fidei cõmissum religionẽ ingrediatur, monasterii fructus illius fideicõmissi capiat, & sic debeat expectari mors naturalis ipsius monachi, an verò statim ad fideicõmissarium, vel ad venientes abintestato perueniat hæreditas. Et non esse expectandã mortẽ naturalẽ ipsius monachi, tenet Barto. & Bal. in l. cum pater. §. hæreditatẽ. el. 1. de leg. 2. idem Bart. in tract. Minoricarũ. 4. part. versic. statim. Imola, & Paulus de Castro, in l. ex facto. §. si quis rogatus, el secundo ad Trebellianũ. Bart. in l. Statius Florus. §. Cornelio. Felici. de iure fisci, Abb. & Anto. c. in præsentia de probatio. cõmunis secundũ Alex. cõsilio. 112. lib. 2. vbi omnes prædicti tenent, quod statim post ingressũ religionis admittitur irreuocabiliter fideicommissarius. Fũdantur: nam monachi minores sunt incapaces bonorum, Clementina exiuit de paradiso, de verbo. significa. ergo frustra expectatur cõditio mortis naturalis, arg. l. ex facto. §. ex facto, ad Trebellianum.

Contrariam tamen opinionẽ imò, quod sit expectanda mors naturalis ipsius monachi, vt restituatur fideicommissum, tenẽt plures, quos refert Socinus. l. cũ auus. num. 104. de conditio. & demonstratio. & Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tã tũ. 2. par. nu. 12. de libe. & posthumis, vbi Ioan. Crotus. nu. 11. & Rodericus Xuarez, allegatione. 20. & est cõmunis secundum Mencha. de successionũ creatio. §. 21. nu. 171. Fundatur hæc sentẽtia ex tex. in l. Sta
25 tius Florus. §. Cornelio, Felici. de iure fisci, vbi si quis teneatur post mortẽ restituere, si sit deportatus nõ statim admittitur fidei cõmissarius, sed post mortẽ eius naturalẽ, qui restituere rogatus est, & interim fiscus gaudet vsufructũ bonorũ tex. ad idem, in l. si Titio, & ei. de lega. 2. Vbi si duobus sit
26 legatum relictum, & alter sit incapax propter delictum accrescit alteri coniuncto, sed remanet apud fiscum licet coniunctus regulariter pro substituto habeatur. l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus. de lega. 2. l. non iustam. C. ad Trebellianum, ergo pari ratione idem in monacho dicendum est, vt interim, quod veniat mors naturalis remaneant illa bona penes venientes abintestato. Quod si interim fideicommissarius decedat retinebunt illa bona, tanquã propria, maximè quia in conditionibus implendis mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, nisi in casibus à iure
27 expressis, vt resoluit Costa. l. Gallus. §. & quid si tantum, facit tex. in. l. 1. §. fin. versi. & si pater. ff. de contra tabulas, vbi filius si deportatus sit non admittitur nepos ad bonorum possessionem contra tabulas ipsi auo, quia filius naturaliter mortuus non est, tex. in l. ex ea parte. §. insulam, de verbo. oblig. l. cum pater. § hæreditatem, el. 2. ad Trebellianum. l. sed etsi mors. §. cum igitur, de donatio. inter virũ. Et sic quod mors ciuilis in præd. casu, non æquiparetur naturali, tenet glo. in. c. susceptum, de rescriptis, lib. 6. glo. in. c. placuit. 17. q. 1. Ripa. d. l. ex facto. §. ex facto, & Costa vbi supra, Felinus in. c. præsentia, de probatio. n. 55. cõmunis secũdum Boerium, decisione. 323. n. 6. Licet cõtrariã opinionẽ, imò, quod mors ciuilis eundem effectum exnecessitate operatur, quem alias induceret naturalis, teneat Bar. d. l. ex ea parte. §. insulam, & esse cõmunem teneat Aretinus ibi, & Abb. d. c. in præsentia. Socinus, consilio. 92. lib. 1. colu. 1. quorum sententia nõ fulcitur firmo fundamento. Et sic deducitur ex hac resolutione, quod si aliquis sit rogatus hæreditatem restituere post eius mortem, & damnatur in metallum, non statim admittitur fideicommissarius, sed expectanda est mors naturalis, & interim bona sunt apud fiscum, ac si ille grauatus tantum esset deportatus, tenent Costa & supra relati, & esse communem tenet Mẽchaca de succession. creatione. §. 21. num. 173. licet ab hac communi immerito recesserit, Aretinus, Iacobus de Arenis, Alberi. Angelus, Claudius, Cumanus, in. d. §. ex facto, vbi Ripa. nu. 11. & Socinus in. §. d. & quid si tantum, dicit communem, & Iaso. consilio. 92. num. 2. lib. 2.

Quid autẽ erit in monasterio capaci bonorum, an succedat monasterium, an verò fideicommissarius. Et tene quod in bonis liberis non prohibitis alienari. Nam si bona, quæ per fideicommissum sunt
28 restituenda sunt prohibita alienari qualia sunt bona maioricatus statim esse restitutionem faciendam fideicommissario

rio cum primum hæres ipsius religionem ingressus est: tenet Alex. consilio. 23. li. 3. vbi tenet, quod etiam si ipse possessor committat delictũ propter quod eius bona veniunt confiscanda tali casu non ad fiscum, sed statim ad fideicommissariũ transire, allegat tex. in l. Imperator. de fideicommissa
29 libertate. Et inter alia fundamenta illud est præcipuum: nam bona alienari prohibita in fauorẽ certarũ personarũ quibus fidei commissum relictum est non potest in extraneos hæredes transire, neq; in fiscum propter delictum hæredis possessoris tex. in. l. 4. de iure patro. quæ lex loquitur in crimine grauissimo, & tamen confiscatis bonis non confiscantur bona restitutioni subiecta, qualia sunt per fideicommissum relicta, & illa quæ sunt expresse prohibita alienari, quod probat etiam lex. 26. titulo.
30 3. par. 7. ibi (De parte del fiador.) Grego. Lopez. l. 6. titulo. 11. versiculo (Pero no pudiesse vender.) par. 6. & plures, quos refert Molina lib. 2. inquam. 4. de primogenijs Hispanorum c. 11. numer. 34.

Quib⁹ & aliis fundamẽtis præd. Alex. sententiã sequitur Iaf. in l. filius familias. §. diui. 2. lectura de leg. 1. vbi Ripa. n. 47. Peralta. l. 3. §. fin. nu. 126. de hæredibus instituẽ. Tellus Ferdinãdus l. 27. Tauri. Contrariã tamẽ opinionẽ, imò quod tex. in. d. l. Cornelio Felici, & supra dicta opinio procedat & habeat locũ etiam in bonis per fideicommissũ relictis expresse prohibitis alienari, vt durãte vita possessoris delinquẽtis possint per fiscum retineri: tenẽt plures relati per Alciatum. d. l. filius familias. §. diui. nu. 44. de legatis. 1. nume. 2. Hippol. tuscon filio. 46. n. 51. Socinus consilio 147. nu. 3. li. 2. Ant. Gom. l. 40. Tauri. n. 91. Quæ sententia fundatur præcipuo eo fundamento: nam generalis prohibitio de non alienando, non comprehendit eam alienationem, quæ fit ex legis dispositione. l. 1. iuncta glo. ff. de rebus eorum. gloss. in. l. fin. C. de legitima tutela, quam esse receptã tenet Iaso. in. l. si cõstante. n. 210. soluto matrimonio. & hac. 2. opinio est tenenda.

Vlterius deducitur ad illud dubium, habito prò constanti, quod filius spurius non potest institui hæres à patre, necq; illi succedere ex testamento, neq; ab intestato,
31 vt latissimè resoluisti in glo. de relictis filio spurio, An tacitum fideicommissum relictum filio spurio per patrem alicui fa-
32 ciendo illum hæredem, vt bona illa suo filio restituat, & filius illa bona ab ipso hærede accipiat, retineat illa salua conscientia ipse spurius. Et tene, quod non potest illa bona in cõscientia retinere, ea ratione, quia neq; per alium, neq; per interpositam personam filio spurio aliquid relinqui potest à patre. l. 1. §. siue itaque. C. de naturalibus liberis. l. siquis incestũ. in principio. C. de incestis nuptijs. l. neque per se. C. de hæredibus instituẽ. l pupillus. §. item testator, ibi. Sed & si per interpositã personã de authoritate tutorũ. Siquidẽ illud quod nõ potest per propriã personam retinere, neque per alium. l. si tibi & mihi. §. regula. de legatis. 1. l. quæritur. de bonis libertorum. l. si sponsus de donationibus inter virũ. l. non minus. de hæredibus instituẽdis, tenet hanc sentẽtiam glo. ver. administrarunt. lib. 10. Barto. in. l. fin. de his. quibus, vt indignis. Segura, & eius additionator. Didacus Perez in. l. cohæredi. § cũ filiæ. n. 124. de vulgari. Coua in. 42. par. ca. 8. §. 5. n. 8 Menesius in rubrica nu. 19. C. de fideicommissis Grego. Lopez. l. 13. tit. 7. par. 6. Quæ sententia vera intelligitur, quando ipse hæres fuit rogatus à testatore, vt restitueret hæreditatẽ filio, & ipse accõmodauit fidẽ testatori, quod eam acceptabit hæreditatem, vt restituat filio, & hac occasione hæres institutus fuit ille extraneus, tunc nulli dubiũ, nisi quod ipse filius, qui hoc præsciuit, & intelligit nõ potest salua conscientia illa bona patris retinere. At verò si omni fraude & dolo cessãte hæres script⁹ à testatore dat hæreditatem spurio, nulla fide habita de restitutione, tunc salua conscientia potest ipse spurius illa bona retinere, quia illa nõ capit à testatore, sed ab eius hærede, & sic ab extraneo, glo. in. Authe. quibus modis naturales efficiãtur sui. §. fin. colu. 7. l. si is, qui. de vulgari. Fanciscus Marcus decisione. 238. 1. part. Ioãnes Rojas in epithome successionum. ca. 20. nu. 56. Sed maior est
32 difficultas, an iste hæres, qui tacitam dedit fidẽ de restituendo spurio, teneatur etiam in foro conscientiæ ad restitutionem illorum bonorũ, & non præstare spurio. Et tene, quod neq; ipse hæres potest illa bona salua cõscientia obtinere, quia dicitur, prædo, & sic malæ fidei possessor. l. prædonis loco. de petitione hæreditatis, & quia retinet inuito domino, quia dominus, seu testator non relinqueret illi, nisi vt spurio re-

stitueret, & sic fiscus vendicat hæc bona, argumẽto.l. Imperator, de fideicommissaria libertate. Et hanc sententiam tenet Segura & Grego. Lopez vbi supra & Menchaca lib. 3. controuersiarum. c. 102. nu. 24. Sot. lib. 4. de iustitia & iure. q. 5. artic. 1. Menesius. d. rubrica. C. de fideicõmiss. Contrariã tamen opinionẽ, imò, quod iste hæres iuste sibi retineat hæreditatẽ, interim quod eã non restituit, neq; cõdẽnatur per sententiã per tacitã fidẽ, quã præstitit testatori, te- 34
nẽt plures relati per Ant. Gom. l. 9. Tauri. num. 8. Sot. lib. 4 de iustitia & iure. quæst. 5. arti. 1. & Frater Bartholomæus de Medina, in sua summa. folio. 122. Fundatur hæc sententia: nam hæres institutus à testatore, qui tacitam fidem accommodauit de restituenda hæreditate spurio, est vere hæres & habet ius quæsitum in illa hæreditate, & sic est dominus argumento. l. ex facto. §. Iulianus. de vulgari, ergo si dominus est recte, & iuste retinet rei dominium, quousque priuetur per sententiam, neque ante sententiam restituere tenetur, neque se ipsum prodere, seu manifestare argumen- 35
to. capitulo. quis aliquando. §. non tibi dico. de pœnitentia. d. 1.

Maximè, quia iste hæres in pœnam suæ malitiæ, & doli, seu fraudis, quia tacitam præstitit fidem de restituendo incapaci, priuatur hæreditate, quia defertur 33
propter crimen illud fisco per text. in. d. l. Imperator. & sic est lex pœnalis, sed lex, quæ imponit pœnam propter aliquem casum, si requirat aliquã actionem ante executionem non debetur in foro conscientiæ, sed delinquens solum tenetur expectare, vsq; dum pœna infligatur & interim iuste retinet rẽ. c. fraternitatis. 12. q. 2. glo. in Cle. 2. verb. officio. de hæreticis. Sanctus Thom. & ibi Caieta. 2. 2. q. 62. n. 3. Coua. in. 4. 2. par. ca. 6. §. 8. nu. 10. Nauar. in Manua. cap. 23. nu. 66. Menesius in. l. siquis maior. n. 57. C. de transactio. Siman. de institutio. catholicis. c. 9. nu. 29. & nume. 82.

Quo fit, vt licet ex præstita fide, quam hæres præstitit defuncto illa bona, vt prædixi acquirantur fisco, si tamen nondum ad notitiam fisci peruenit, & ipse hæres retineat illa bona per tempus longissimum, licet certo sciat, quod si constaret de fide ad fiscum pertinere illa bona, nihilominus interim, quod per sententiã nõ priuatur iuste retinet illa bona, & habet iustã retẽtionem in illis bonis Doct. c. fin. de præscriptionibus. Couarr. regula possessor. 2. part. §. 2. nu. 7. & Matesila. singulari. 23. Pro qua sententia est tex. in. cap. 2. de præscriptionibus. lib. 6. vbi delinquẽs ipse sui conscius præscribit spatio legitimo bona ipso iure confiscata, & ità tenendum in hoc articulo, licet contrariam opinionem, imò quod non possit iuste præscribere, neque retinere illa bona teneat Alfonsus de Castro. li. 2. de lege pœnali. cap. 10. 36
Tiraquellus. l. si vnquam versi. reuertatur. C. de reuocand. donatio. num. 236. & Mẽchaca controuersiarum vsu frequentium. cap. 6. num. 17. quorum fundamentis satisfacit Simancas, vbi supra.

Sed in hoc articulo insistendũ est, habito pro constanti, quod si constet de tacita fide, succedit fiscus in illis bonis tanquam bona illa delata à lege propter crimẽ abipso testatore & hærede commissum de restituẽdo & dando incapaci teneatur ipse fiscus tanquam succedens in illis bonis soluere legata relicta à testatore in tali testamẽto. Et quidẽ videtur non teneri cũ fiscus in 35
illis bonis non succedat tanquam hæres: & sic, cũ ille qui hæres non est non tenetur inuentarium conficere, sed id solum ad hæredem pertineat, non tenebitur fiscus ad pœnam cõtra hæredem impositam non conficientẽ inuẽtarium, de qua in. l. fin. C. de iure deliberan. Et sic licet alias hæres non cõficiens inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias. l quæ dotis soluto matrimonio. cum aut fiscus non succedat in bonis testatoris, vt hæres non tenetur ad prædictam pœnam, non conficiẽtis inuentariũ: & est communis opinio secundum Ripã 36
in. l. ex facto. nu. 6. ad Trebellia. secundum Panutium in princi. de inuentario hæredis charta. 23. nu. 6. ergo cum hæres non sit sequitur non teneri ad præstanda legata relicta à testatore. Quam sententiam tenet Paulus de Castro & Iaso num. 13. in. l. eam quam. C. de fideicommissis. communis sententia secundum Iason. nume. 13 in. l. eam, quam communis, inquam, sententia secundum Claudium in. l. recusare. §. si fisco. colum. 1. ad Trebellianum. &c.

Contrariã tamen opinionem, imo, quod fiscus succedens in præd. bonis teneatur ad præstanda legata tenet Bald. in. d. l. eam quam. numer. 5. vbi Menesius dicit communem. numer. 58. Albericus, & Paulus per

37 per tex. ibi in. l. quidam testamento. §. quotiens, de leg. 1. communis secundum Philippũ Corneum colu. fin. Salicetum, num. fin. l. vnica. §. fi. C. de caducis tollendis per l. reseruare. §. si fisco, ad Trebellianũ. & tex. in. l. quidã testamento in. §. quoties de leg. 1. Sed hæc vltima sententia tenenda est, neque satisfacit tex. in. d. §. fisco. Cumani in tellectus. l. 1. nu. 13. de iure codicillorum dicentis, quod ibi testator apposuit clausulã codicillarem ob id, quod in illa lege fiscus tenetur ad legata & fideicõmissa, per quam clausulam codicillarem grauauit venientes ab intestato: vnde virtute huius clausulæ fiscus in bonis vacantibus succedens tanquã grauatus succedit, & sic tenetur ad fideicomissa, & ad legata præstanda. Sed hic intellectus non potest sustineri: nam vt grauati venientes ab intestato teneantur ad legata, seu fideicommissa requiritur hæreditatis aditio, glo. in. l. qui filio. §. 1. de hæredibus instituen. quã sequuntur plurimi relati per Ant. Gomez. l. 24. nu. 4. ll. Tauri, & per Coua. c. Raynuntius. §. 3. n. 8. de testamẽtis, sed fiscus, qui succedit tãquam in bonis vacantibus, & sic non per hæreditatis aditionẽ, nõ tenetur ad fideicommissa, seu legata & sic. d. l. quidam testamento. §. quotiens, ille enim tex. loquitur in bonis, quæ propter delictum applicantur fisco, tunc enim nulli dubiũ est, quod fiscus teneatur præstare legata, ne ex delicto hæredes noceantur legatarijs. l. 3. §. fin. ad Treb. l. in fa- 38
cto. §. fin. C. de conditio. & demonstratio. vere tamen Regio per legem. 1. titul. de los testamentos, lib. 5. ordinamẽti, disponitur, nullo scripto hærede, vel hærede scripto non adeunte legata deberi à quocunq; hærede, vel successore, & sic & si fiscus non succedat in bonis propter delictum confiscatis, sed succedat in bonis vacantibus, in quibus ipso iure acquiritur ius, & sic per illum competit fisco rei vendicatio, vt tenet Hippolytus, titu. de vulgari. 3. part. nume. 77. Ioannes Igneus in. l. si ante, num. 10. ad Syllanianum, tenetur fiscus de iure nostro Regio soluere legata, & fideicommissa, 41
quod nota ad text. in. l. si hæredum. C. de inofficioso testamento.

Ex quo sequitur in nostro proposito, quod quando succedit fiscus vniuersaliter in bonis alicuius ex delicto, tunc tenetur ita ad omnia debita delinquentis, sicuti si 39
fuisset ille, cui succedit, Barto. in. l. res, quæ,

§. res autem. ff. de iure fisci. Bald. & Angelus in. l. si constante. §. fin. soluto matrimo. glos. per tex. ibi. l. tutores. C. ad. l. Iuliam. de vi. Secus si fiscus succedat in aliqua quota bonorum singulariter & non vniuersaliter, quia tunc non tenetur, nam æs alienum non sequitur singularem, & particularem successorem, sed vniuersalem. l. 1. §. si hæres ad Trebellianum.

Vlterius deducitur habito pro constanti, quod pater, vel mater potest apponere in melioratione, quam fecit filio grauamen, & in substitutione vulgari, seu popular circa meliorationem factam potest cadere, quod in melioratione tertij potest fieri substitutio vulgaris, vel pupillaris: & grauamen imponi, tenet Segura in repetitione. l. vnum ex familia, colu. 3. de lega. 1. & tradunt Doctores, maxime Cisuentes in. l. 27. Tauri, per text. ibi, dicendum est, quod potest in huiusmodi melioratione tertij bonorum fieri substitutio fideicommissaria, videlicet, vt vnus filius habeat illa bona, & post decem annos, vel tali tempore determinato restituat illa alteri filio, vel nepoti: tenent supra relati.

Quo fit, vt iste talis substitutus, ad quem fideicommissi iure peruenit melioratio teneatur ad omnia onera, & grauamina imposita in melioratione: tenet Barto. in. l. re coniuncti de leg. 3. & in. l. vnica. §. in nouissimo, &. §. pro secundo. C. de caducis tollendis, Segura vbi supra in colum. 2. & Cisuentes. d. l. 27. Tauri.

Sed in præd. articulo, illud est videndum, quod cum verisimum sit, quod in substitutione fideicommissaria debeat fieri restitutio hæreditatis, prout testatori placitum est, vtrum hæres qui hæreditatem restituit, sumptus, quos fecit in re ipsa restitutioni subiecta, possit deducere de ipsa hæreditate, cum facit restitutionem, an verò debeat cõputare in fructibus perceptis medio tempoae ex ipsis bonis restitutioni subiectis. &c.

In quo articulo tene, quod hæres grauatus de hæreditate restituenda, interim, quod non restituit, quia nondum venit dies, omnes fructus quos medio tempore percepit facit suos, quia vere hæreditas interim, quod non venit restitutionis dies ad eũ pertinet, & tanquam de bonis proprijs percipit fructus, quod secus si ex alienis bonis, quia tunc teneretur sumptus fa-

pẽsare: tenet glo. vbi Angelus. in l. emptor de rei vendicatione. Bald. l. insula. §. fructus soluto matrimonio. & in l. filiæ, cuius. C. familiæ herciscũdæ. Exquibus sequitur quod hæres, qui tenetur bona restituere, tenetur expensas, quas in ipsa re subiecta restituit, imputare precipuas, & deducere ex ipsa re, quam substituto restituit: tenet Palacius Rubios alios allegans in repetitione rubricæ. §. 62. n. 16. de donatio. inter virum, & erudite Ioannes Garcia de expensis, & melioratio. c. 16. in principio, & c. 17. nu. 1. cum sequentibus. Molina de primogeniis Hispanorum, lib. 3. ca. 11. nu. 14. vbi id verum esse fatetur in fideicommissis restitutioni subiectis per substitutionem, secus in maioricatibus Hispaniæ, qui licet post mortem possessoris, veniant restituẽdi non versatur idem ius circa sumptus factos in maioricatu & sic cõstituitur in hoc, & in alijs plurimis casibus discri- 45
men maximum inter prædicta fideicommissa, per substitutionem restitutioni subiecta, & inter maioricatus Hispaniæ, vt
42 ipse eleganter determinat. Et sedecim discrimina adducit doctissimus Simãcas libr. disceptationum. ca. 5. Patet igitur vera resolutio, in præd. bonis restitutioni subiectis sumptus ex reipsa deducendos esse, in
quibus non procedit decisio. l. 46. Tauri, quæ proculdubio loquitur in maioricatibus Hispaniæ recipienda est.

Vnde in reliquis bonis restitutioni subiectis si ex melioramentis accrescit, vel fuit aucta ipsa hæreditas, seu meliorata, vel quia necessario erant faciendæ, deducuntur, ex ipsa hæreditate, quæ restituitur per ipsum hæredem, argumento. l. si à patre. l. quid sit sumptus l. planè. l. vtiles. l. hæreditas, de petitione hæreditat. facit text. expressus in. l. vbi pure. §. i. versi. qui in distra-
43 hendis, ad Trebellianum. Inquit text. qui in distrahendis, conseruandisque rebus hæreditarijs sumptus factus est, imputari hæredi debet: quod verbum varie interpretatur glo. ibi, sed vere est accipiẽdũ imputari, scilicet, hæredi in restitutione facien- 47
da, sumptus, & expensas in eius vtilitatẽ, vt quãtũ expẽsum est ex hæreditate, quã fidei cõmissario restituit, deducat, facit text. in. l. mulier. §. sed enim eod. tit. ad Trebellianũ.

Hinc fit, quod si res, quæ restitutioni
44 est subiecta, soluat aliquod tributum, vel annuos redditus tali casu tenebitur hæres interim, quod possidet rem illam redditus illos soluere, & deinde fideicommissarius, ita, quod si non soluit eos medio tempore tenebitur eos in sumptus factos in melioratione vel augmento rei compẽsare, quod si nihil in re subiecta restitutioni expendit, poterit fideicommissarius ab eo eos redditus petere, qui tanquam possessor tenetur ad illos redditus ratione fructus percepti soluere, argumento. l. nam stipendium de impensis in rebus dotalibus factis, in. l. pendentes. §. si quid cloacari, de vsufructu, Paulus de Castro in l. idem Iulianus. §. hæres, de legat. 1. Pinelus de bonis maternis. l. 1. 2. par. nu. 72. Ioan. Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 17. nu. 4.

Deniq; in hac materia fideicõmissariæ substitutionis est videndum an fideicommissa & legata sin adæquata, & quæ vtilitas ex hac sequatur inuestigatione. Et primo illud est considerandum, quod per Vlpianum in. l. 1. de leg. 1. fideicommissa, & legata fuerunt adæquata & tamen Iustinianus in. l. 2. C. cõmunia de leg & idem, in. §. non vsq; adeo, institu. eod. dicit, quod sua noua constitutione fuerũt adequata, quam difficultatẽ glo. d. l. 1. varie interpretatur &
46 in eius intellectu illam sequitur dicẽdo cõmunem, vltra Bart. n. 4. Alex. n. 15. Sed aliter interpretatur Viglius in. §. legatarius, n. 3. de testamentis, & Duarenus in. l. iuris gentium. §. & ideo, de pactis Goueanus li. 1. lectionum, num. 29. dicentes verba illius text. in. l. 1. fuisse immutata à iuris compositoribus Quam quidem interpretationem, maximè irridet, & eos, qui illam sequuntur Cuiacius, lib. 8. obseruatio. & eam improbat Anto. Aug. ex fide pandectarum Florẽtinarum, lib. 3. emendationũ. ca. vltimo, in fine, Couarr. c. Raynuntius. §. 8. & Corasi. lib. 5. miscellanearum. ca. 17. & Robertus lib. 2. sentẽtiarum. c. 23. Duarenus, li. 3. disputationum. ca. 9. & facit pro dicta. l. 1. tex. in. l. quæ sub conditione. §. hoc edictũ, de cond. institutionum, ibi. Quia vice legatorum fungitur: & sic manet difficultas in
47 suo robore. Vnde Robertus vbi supra, dicit, quod in illa. l. tantum legata fideicommissis fuisse adæquata, vt constat ex. l. conficiuntur. versi. sed ideo, de iure codicillorum, iuncto. §. præterea, de fideicõmissa. hæreditate. Vnde Ant. August. vbi supra existimat sic dicendum, quod in illa. l. 1. ponitur regula generalis, quæ suas habet limitationes, quę ibi non exprimuntur quas limitationes Iustinianus sustulit: & sic, vt in omnibus, & per omnia adęquarentur legata, & fideicommissa. Sed hęc interpretatio est diuinatoria, siquidem, & limitationes illæ etiam hodie vigent. Vnde Corasi. dicit, quod legata & fideicommissa Iurisconsultorum tempore fuerunt exequata, idque falso Iustinianus sibi attribuit, quemadmodum decisionem legis, cum quidam. C. de legatis, quę tempore iurisconsultorum obseruabatur, vt resoluit Balduinus lib. 3. de iure nouo, pag. 302.

Sed hæc interpretatio non potest subsistere, si quidem plures differentiæ fuerunt inter legata, & fideicommissa tempore Vlpiani, vt idem Vlpianus refert in fragmentis, titulo. 25. & Iulius Paulus libro. 4. sententiarum, titulo. 1. declarationum, & Duarenus vbi supra, & Alciatus libro. 3. Parergon. Quare aliter, & verius est dicendum, legata fideicommissis exæquari ab Vlpiano quoad fauorem. Quia primis tẽporibus firma erant, & à sola fide hęredum pendebant, vt constat ex principio de fideicommissa. hæredita. Sed & hic intellectus difficultate non caret, siquidem tempore diui Augusti facta fuit exequatio, vt ex dict. principio colligitur: vixit autem Vlpianus multis post Augustum, temporibus, scilicet, tempori Alexandri, vt constat ex. l. 4. C. de contrahenda stipulatione, & tradit Otthomanus in descriptione iurisconsultorum prope finem. Est ergo verus sensus, quod Vlpianus lib. 67. ad edictum tractat de interpretando interdicto, quorum legatorum, cum illud interdictũ scriptum esset. Quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupasti id restituas hæredi in eo, qui fideicommissorum nomine occupauit locum habere nõ poterat: quare necessaria fuit prudentum interpretatio, e dictiverba ad fideicommissa trahentium.

Vnde illa ad ęquatio in illo tãtum casu fuit ab Vlpiano tracta, & producta, quẽ admodum illa, quę fit in. l. quæ sub conditione, versiculo hoc edictum de cond. institutionũ, quæ vltra illũ casum nõ egreditur. Quẽ intellectum tenet Rebardus lib. 3. variarum. c. 4. Cuiatius, lib. 8. obseruationũ. c. 4. Pro qua sententia expẽditur tex. in. l.
48 hęreditatis, de verb. signi. vbi appellatione hęreditatis bonorũ possessio cõtinetur, vt sit sensus, vt in. l. Papia. ad cuius interpretationẽ id scripsit Paul. quæ dicuntur in hę reditate, locum etiam habent in bonorũ possessione: sic etiam, quod scribitur in. l. 49
& fideicommissum, de leg. 3. quæ ad. l. Papiam pertinet, intelligendũ est de ea, quæ loquitur lex illa: sic Balduinus ad. l. iuris ciuilis, pagina 99. Et sic verba illa dictæ. l. 1. per omnia adæquata sunt legata. & fideicommissa intelligenda sunt quantum ad illum solum casum, de quo loquitur Vlpianus, quod secus est in. d. l. 2. nam ibi ex noua decisione non solum ad casum speciem, sed in omnibus adæquata esse legata & fideicommissa. Et hoc significant illa verba, per omnia & in omnibus, vt sensus sit, quod non solum in interdicto, quorum legatorum, prout loquitur, dicta. l. 1. adæquata sunt legata, & fideicommissa, verũ etiam in omnibus alijs casibus, & sic intelligatur prędi. difficultas.

Ex qua verissima resolutione infertur effectus maximus: nam successores abintestato iam hodie attenta. d. l. 2. posse gra- 50
uari legatis, quemadmodũ, & fideicõmissis, per quam. l. & resolutionẽ manet correcta lex ab exhęredati substituto. de legat. 1. & l. codicillis de lega. 2. vbi secundũ veriorem interpretationem legata, non nisi ex testamento dari possunt. Similiter non obstat tex. in. §. præterea institu. de fideicommissa. hęredita. ibi, Cum alioquin legata nisi ex testaméto, dari possunt. Nam dicendum est, quod ibi refertur ius antiquum à Iustiniano, quasi adhuc seruentur differentiæ inter legata, & fideicommissa id quod se facturum prædixerat, in. §. sed ne in primis. Institu. de lega. & facilius similitudo per omnia introducta, postea à prudentibus deprehenderetur.

Ex qua resolutione conuincitur sententia Fabri, & Angeli, & Balduini in d. §. præterea, qui existimant etiam post Iustinianum legata in codicillis relinqui non posse quorum opinio non procedit attenta supra d. resolutione id quod etiam iure nostro Regio, quod de iure communi est dispositum, cauetur, vt in. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, quæ lex habetur in. l. 1. ti. 4. li. 5. nouæ recopilatio. quibus iuribus disponitur legata, & fideicõmissa nõ solũ in testamẽtis verũ & in codicillis relinqui posse.

Vlterius in hac materia illud est deducendum, an fideicommissum familiæ re- 51

licitum debeat in eo attẽdi proximitas respectu testatoris, an vero respectu vltimi possessoris grauati restituere. Et Peralta,
53 qui in articulo plurima adducit, in.l.cum ita.n.22.de lega.2. dixit proximitatẽ vltimi possessoris,& grauati debere attẽdi, & est cõmunis secundum Azadinum, consi. 4.n.18.secundũ Alciatũ in.l. pronũtiatio. nu.27.de verb.significatio.fundantur per tex.in.d.l.cum ita,ibi, & qui ex his primo gradu procreati sunt. Cõtrariam tamẽ opinionẽ.imò,quod debeat attendi proximitas testatoris, & non grauati restituere fideicõmissum,tenet Bart.in.l. si cognatis, de rebus dubijs, cõmunis secundũ plures relatos,& quos sequitur Couarr.in Practicis quæstionibus.c.38.n.3.Fundãtur, nam per fideicõmissum isti testatori nõ verò restituere grauato succedit.l.cohæredi.§.cũ filiæ,de vulgari.l.vnum ex familia.§.si de Falcidi.de lega.2.

Secũdo fundatur:nã ille, qui reliquit fideicõmissum suę familię intendit eã cõseruare,arg.l.1.§.sanè de vẽtre inspiciendo, nam magis conseruatur ex familia testatoris fideicommissum,quam ex familia vltimi possessoris,quia actus semper debet attribui causæ efficienti.l.si quæramus,de testamentis, & sic hæc vltima sententia,& opinio est verior & tenenda. Et tenendo hãc partem non obstat,d.l.cum ita. versi. qui ex his primo gradu procreati sunt,quẽ tex.qui hanc partem,& primam opinionem tenuerunt,non sunt assequuti,neque eius sensum percepерunt.

Quare tenendũ est, quod in versi. quod si ex his,non designatur certus ordo personarum,qui posset admitti ad fideicõmissum,sed restringẽdo declarat præd.versiculum,quod post nominatos extinctos admittẽtur illi,qui ex nomine,& familia defuncti fuerũt eo tempore,quo testator moreretur,sed nõ omnes simul,sed ex illis dũtaxat,qui primo gradu procreati sunt, & hic est illius.l.verus sensus.

Sed videndum est habito pro constanti,quod hæres grauatus, & rogatus eligere quem voluerit , quod non potest eligere filium spurium testatoris , quia non ab eligente,sed ab ipso testatore capit , vt tenet Bar.in.d.l.fin.n.7.de his quibus,vt indignis. Paulus de Castro,in.l.ijs,qui bonis, de vulgari. Soci.in.l. vtrum. §. cùm
54 quidã,de rebus dubijs. Molina, de primogenijs.lib.2.ca.7.nu.5. Quòd si hæres grauatus sit a testatore , distribuere bona sua inter pauperes,quos ipse elegerit non potest,eligere filium tuũ spuriũ,cum ipse spurius non capiat ab eligente, sed à testatore. Sequitur Alexand.Paul.in.l.is,qui bonis,vbi Iaso.num.8. & supra relati Docto. Hinc fit,an rogatus restituere hæreditatẽ vni ex familiæ,vel vni ex consanguineis, vel distribuere inter pauperes,si in eo concurratilla qualitas posit se ipsum eligere Peral. in. l. vnum ex familia. §. rogo,de lega.2.

55 In quo articulo verissima est resolutio, quod qui habet eligendi facultatem , non potest seipsum eligere , glos. in l. planè, quod cuiusque vniuersitatis nomine, glo. in capit. cum in iure peritus,de electione. Bart.in.l.si consul. de adoptionibus dicebat,quod pater,vel mater,qui pro filio furioso possunt facere substitutionem exemplarem,non possunt seipsos substituere. Si tamen grauatus esset maxima necessitate oppressus,tali casu posset seipsum eligere,vt aduertit Socinus,consi.11.num.6.volumine.1.Imò plus dicebat Salicetus, in l.si mandauero,§.si ibi.C.mandati , quod quemadmodum non potest grauatus seipsum eligere,neque potest eligere filium suum,quod ego intelligo,quando esset filius in potestate constitutus , cum eo casu quidquid acquirat acquirit patri, secus verò in filio emancipato, sic intellige Bald. sententiam in.l.illud, quod cuiuscunque vniuersitatis nomine.

Infertur etiam intellectus ad.l. 31. in legibus Tauri, vbi probatur quod potest defunctus concedere facultatem filio meliorandi vnum ex filijs, nõ potest seipsum meliorare ex ratione supra proposita,&c.

56 Tertiò infertur intellectus ad eandem. l. 31. quod si sint tres commissarij, & vnus eligat aliumex ipsis , alius eligat alium extra ipsos , electus potest consentire electioni de se factæ , & eius vox computabitur , vt fiat maior numerus, quod & in patrono consentiente præsentationi de se factæ per alios compatronos idem est dicendum , vt eius vox debeat computari , & ità maior efficiatur numerus : tenet glos. in capitulo cum in iure peritus. de electione , tenuit Abb. dicens communem in. c. per nostras de iure patronatus,& in cap. consuluit eod. titu.

titulo.Lambertinus de iure patron. lib. 2. 1.part.articulo.5. Rochus de Curte ,eodem tractatu. verbo, honorificum , quæstione. 20.&c.

Quarto infertur, intellectus ad text.in
57 dict.l.31.Tauri , quod si fideicõmissarius, vel hæres sit grauatus restituere hæreditatem post mortem pauperibus,potest restituere in vita in præiudicium pauperum, qui erant tempore mortis ipsius grauati, ea ratione, quia huiusmodi legatum censetur factum contemplatione animæ, cui magis prouideatur per maturam restitutionem,quam ex post facto: tenet Bald. in.l. post mortem.num.10.C.de fideicommiss. Ancharran.consilio.202.nume.5. & plures relati per Antonium Menesium , ibi. num.12.per Antonium Gomez.l.17. n. 7. Tauri , & hanc esse communem testatur 59
Cagnolus, in. l.cum tempus, numero.6. de regul. iuris, & ita tenendum est , licet contrariam sententiam, imò, quod hæres grauatus restituere post mortem pauperibus non possit in vita , in præiudicium pauperum,qui erãt in tempore mortis testatoris,restituere hereditatem,tenet Paulus,in.l.pater.§.à filia.de legat. 2. quem sequitur ibi,Paulus,& Baldus, Imola, Salicetus,Fulgosius , & idem Paulus, dicta.l. post mortem,& esse communem testatur 60
ibi,Iaso.num. 7. & Decius post Alexand. d.l.cum tempus,n.2.sed verior est prima sententia.

Infertur etiam, quod si hæres sit grauatus restituere , quidquid ad eum ex bonis defuncti prouenerit,licet etiam ad restitutionem legatorum ex hoc teneatur.l.cum virum. C. de fideicommissis , non tamen in hac restitutione tenetur restituere, quod ex dispositione inter vivos ab eod. defuncto prouenerit per.l.si filia petijt,ad Trebellianum , tenet Rodericus Xuarez,
58 in.l.quoniam in pribribus, declaratione, leg.Regni.q.6.nu.1.C.de inofficioso , in tantum , quod etiam aliæ donationes factæ mortis causæ,quę morte donantis confirmantur,vt in Authent. ex testamento. C.de collatio , non veniunt in restitutione,quam grauatus per fideicommissum facere tenetur de bonis defuncti , quæ ad eum peruenerint,text.in.l. sequens quæstio.ff. de leg.2.Cuius rei ratio inter alias precipua est,nam licet donatio causa mortis,nõ capiatur à donatario,nisi post mortẽ donantis,nullam tamen habet dependentiam a testamento, vel ab hæreditate, & sic quoad eam in restitutione fideicommissi,&c.

Ex quo deducitur, quod si filij sint meliorati,in.3.parte bonorũ,& in quinta , & grauauit eos,ne illam tertiam melioratio nis partẽ alienarent,deinde eos grauauit, vt quidquid ex hæreditate ad eos peruenisset fratri cuidam minori restituerent, dicendum non teneri eos restituere partẽ tertij,sed solũ quintã partem: nam in restitutione fideicommissi non veniunt bona prohibita alienari: tenent Doct. per text. ibi,in.l.Lucius.§.pluribus,ad Trebellian. & est cõmunis resolutio secundũ Ant.Menesiũ,in.d.l.cum virum,num.19.

Deducitur etiam,quod licet in testamẽto grauatus sit hæres,restituere fideicõmissario,quidquid ad eũ peruenerit, nõ tenetur restituere fructus medio tẽpore perceptos ex re , vel hęreditate per fideicõmissum restituenda , Doct. per tex.ibi,in.l. q his verbis,de lega.3.in.l. hæredes mei , in princip.ad Trebellia.Peralta in.l.3.§. qui fideicõmissam,nu.138.de hęred. instituẽ. & quæ adducit Aluarado,de coniecturatæ mẽte defuncti,lib.3.c.2.n. 4. cũ sequenti.

Sed videndum est,an si testator grauauerit hæredem per fideicõmissum,vt restituat bona sua illi,quem ex sua familia elegerit,an possit hæres grauare ipsum fideicõmissariũ,& imponere illi aliquod onus in restitutione faciẽda. Et quidem videtur posse: nam huiusmodi hęres grauatus de necessitate tenetur vnum de familia eligere,cui restituat fideicõmissum , sed in eligendo hunc,vel illũ,& in pręferendo vnũ alteri,maximũ cõfert beneficium,cũ posset illum non eligere,sed alium:ergo cum illũ honoret, videtur quod & possit illum grauare& in fideicõmisso onus imponere. Pro qua sententia facit in simili:nam videmus quod pater potest grauare substitutum pupillarẽ filij impuberis, cum posset eum non substituere,sed aliũ,vt in.l.si Titio.§.fin.cũ.l.sequẽti,& facit regula.l.1.§. secundũ.de leg.3.ibi: Dum eis datur , vel dum eis adimitur. Sed verius dicendũ est, quod hæres nõ possit fideicõmissariũ grauare,neque aliquod onus imponere in restitutione fideicõmissi,ea ratione,quia iste fideicõmissarius non capit ab hęrede,sed à testatore,vt in. l. vnũ ex familia.§. si de

Falcidia.de lega.2.planè.§.fin.de lega.1.

Vnde cũ neceſſariò hæres grauatus teneatur vnũ de familia eligere,nullum illi facit beneficiũ,arg.l.ſi arrogator,ver.pen. de adoptio.&.l.proximè de ritu nuptiarũ. ibi,nõ enim beneficiũ in mulierẽ cõtulit, ſed debitã præſtitit libertatẽ,facit text. in l.ſi Seruo fideicõmiſſario.de hæredibus inſtituendis,& hãc ſententiã probat expreſſe,tex.in.l.vnũ ex familia.§.ſed etſi fundũ,de leg.2.& tenet elegãter illũ tex. interpretãdo Cuiatius.lib.15.Obſeruatio. c. 2.Et tenendo hanc ſententiã nõ obſtat ſupra poſita difficultas:nã dicẽdum eſt, quod cauſa principalis,quæ conſideratur in reſtitutione fideicõmiſſi,quæ cõpellit hæredẽ grauatũ reſtituere hæreditatẽ,eſt ipſa facultas eligẽdi,quẽlibet de familia.

Vnde cum principaliter attendi debeat ipſa cauſa primordialis,& impulſiua, illa principaliter eſt cõſideranda:argumẽt. l. qui exceptionẽ,de cõditione indebiti. l. ſi quis neque cauſam, ſi certum petatur. Et ſic conſtat,quod hæredi imponitur dandi neceſsitas,& ſolum eius arbitrio relinquitur,cui velit dare,quod arbitriũ cum pertineat ad executionẽ, neceſsitas ſequitur eius naturam, argumento.l.cum principalis.ff.de regulis iuris.

Vnde cum potius ad neceſsitatẽ, quàm ad arbitrium referatur eligendi cauſa,nõ ex liberalitate, neque ex beneficio hæredis,id procedere dicendũ eſt,atq; ita grauamen non poſſe imponere fideicommiſſario,quam interpretationem conſtituit. Petrus Peralta,in l. vnũ ex familia. §.ſed & ſi fundum.nu.20.de lega.2. Sed hic intellectus non videtur conueniens,necque iuridicus:nam licet hic hæres in eligendo non præſtat liberalitatem tamen negari
63 non poteſt,quin eligendo vnum, vel aliũ, & præferendo electum, aliis de familia maximum cõferat beneficium,& liberalitatem exerceat: quemadmodum videmus in prælato, qui licet conferendo beneficium nullam exerceat liberalitatem, neque magnificentiam, cum id facere neceſſario teneatur,capit.final.de officio Archipresbyteri, ex quo dici ſolet,quod collatio beneficij facta à prælato cõtinet gratiam,& liberalitatem,non in dãdo, ſed in
61 cui dando,glo.verb.liberalitatem,in.c.relatum,de præben. Inſtitutio autem, neque in dando, neque in cui dando contiget gratiam ex parte inſtituẽtis,cum prælatus etiam inuitus præſentatum idoneũ inſtituere teneatur.cap. decernimus. 16. quæſt.7.Trident.Seſsio.24. cap.18. tenet Abb.in.c.cum olim.nu.1.de maior.& obedie.Dominicus,in.c.1.de inſtitutio.lib.6. Rebuffus, in Praxi, titulo de collatione. num.1.&c.

62 Quare collationes beneficiorum dicuntur donationes.c.venerabilis, de præben. c.conſultationibus,de donatio.c.final.de inſtitut. Neque enim negari fas eſt, quin electio ipſa, quatenus præfert electũ aliis ſit maximum eligentis beneficium : ſed ipſa eligendi facultas à teſtatore cõceſſa, conſiderata per ſe non eſt propriũ eligentis beneficium,ſed ipſius teſtatoris. Et ſic vera eſt in præd.caſu interpretatio, quod licet iſte hæres eligendo vnum de familia maximam in eũ liberalitatem exerceat tamen cum ex neceſsitate, & præceptore ſtatoris teneatur hunc actum electionis exequi,& electo reſtituere fideicommiſſum liberum,& integrum,ſequitur quod non poſsit ei onus imponere, quia ſi poſſet onus imponere,iam non traderet rem integram,neque liberam,cum certum ſit rem minus valere,propter onus ei impoſitum,argumento.l.1.§.ſi hæres.vbi Iaſo.n. 9.ad Trebellianum.l.fundi partem.de cõtrahenda emptione.Et hãc interpretationem,& rationem conſtituit Molina,lib.2. de primogen.c.4.num.10. ſic neq; pro reſtituenda ipſa hæreditate aliquam pecuniam exigere,ſed gratis tenetur eã facere,argumento.l.fin.de conditione obtẽpem cauſam,& tenet Molina,lib.2.de primogen.cap.5.nume.30.Et tenendo hanc
63 ſententiam tanquam veriſimam non obſtat,tex.in allegata.l.ſi Titio.§.fi.de leg.1. Nam diuerſa ratio eſt in patre faciẽte pupillarem ſubſtitutionem,quia pater habet liberam facultatem ſubſtituendi filio pũpillariter quemlibet extraneum,& poteſt etiam non ſubſtituere,ideo non mirum, ſi ſubſtitutum grauare poſsit.

64 Ex quo deducitur interpretatio ad. l. humanitatis.C.de impuberum, vbi cum pater neceſsariò teneatur ſubſtituere filio furioſo,vel mentecapto fratrem ipſius furioſi,non poterit illi fratri grauamen imponere:tenet Decius,conſilio.371. num.5. Socinus Iunior,conſilio.103.numer.30.libro.1. Quæ ſententia eſt veriſsima licet

contra

contrariam opinionem velit defendere Pelaez tract.de maioricatu.1.part.q.71.& 68
tenet Segura præd. ſententiam primam in l. vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum.nu. 192.de leg.2.

Vlterius in hac materia eſt conſiderandũ, quod ſuppoſito eo principio, de quo ſupra tradidimus,illũ qui accõmodauit ta-
65 citã fidẽ de reſtituendo hæreditatẽ incapaci priuari omni emolumento, & re, quam 69
rogatus eſt reſtituere,l.1.l.3.§.cum ex cauſa.l.penultim. de iure fiſci. l. cum quidam. §.diuus. verſiculo in tacito de vſuris.l.13. titulo.7.part.6. explicat Anton. Gomez, in.l.9.Tauri.numer.21.cum ſequentibus. Hoc ſuppoſito videndum eſt ſi teſtator duos fecit hæredes ſimul Petrum, & Martinum, & vnus ex iis fidem accommodauit teſtatori de reſtituenda hæreditate incapaci, an deficiente altero cohærede,eius portio alteri, qui fidem præſtitit de reſtituenda hæreditate accreſcat. Et tene,nihil ex portione cohæredis deficientis accreſcere, pro parte, quæ ſibi tanquam indigno ablata eſt, & ſic in tota hæreditate, neque in portione deficientis cohæredis habere locum ius accreſcendi probat text. in. l. ſi totas de acquirenda, quæ lex deſumpta
66 fuit ex, Vlpiano.lib.18.ad l. Iuliam & Papian.Bald.ad.l.de iure ciuili.C. de lege Papia.pa.93.& præd.ſententiam:tenet Iaſo. num.131.l.reconiuncti.de leg.3.Riminaldus in.l.vnica. numer.113.C. quando nõ petentium partes.

Cui reſolutioni non obſtat difficilis text.in.l.ex facto.§. Iulianus Longinus, ver.qui infraudem de vulgari, vbi ex ſubſtitutione, quæ ſimilis eſt iuri accreſcendi vt in.l.Titio.& Mæuio.§.Iulianus.de leg. 2.poteſt hæres ſuccedere, cui hæreditas ablata eſt eique tacitam fidem dedit de re- 70
67 ſtituendo incapaci. Per quem text.redditur difficilis diſpoſitio text.in. d.l.ſi totas. Sed omiſsis variis Doctorum interpretationibus, dicendum eſt propterea in d.l. ſi totas. ceſſat ius accreſcendi incohærede, quia quia cohæres contemplatione alterius capacis fuit inſtitutus, & ſic, vt miniſter electus,argumento.l.eum,qui.§. pro parte & hac ratione ceſſat ius accreſcendi. Vnde cum deficiat voluntas teſtatoris, quæ non fuit inſtituendi ipſum, ſed incapacem, perinde habetur, acſi inſtitutus non eſſet argumento. l. final. de hæredibus inſtituendis. Ex quo deducitur, quod hæres alterius contemplatione inſtitutus : neque quartam detrahit, neque fructus perceptos pendente conditione, de reſtituendo facit ſuos.l.in fideicommiſsi.§.cum Polidius. de vſuris.l. quidam cum filium. de hæreſtibus inſtituen. iunctis iis, quæ ad illam.l.notat Barto.& Iaſon. in.l.poſt mortem.nu.5.C. de fideicommiſsis. Cuiacius, titulo.2.ad Africanum. pagina.12.&c.

Quæ interpretatio & ſi aliquibus placuerit,& in ſe vera ſit,non tamen tollit difficultatem:nam etiam in dicto. §. Iulianus Longinus hæres alterius contemplatione fuit inſtitutus, & nihilominus ex ſubſtitutione hæres efficitur. Quare veriſsimè tenendum eſt, quod illi text. loquitur in portione proueniente ex ſubſtitutione, quæ eſt perſonalis.l qui liberis.§ hæc verba.de vulgari.& ideo qui ſemel extitit hæres licet ex inſtitutione non ſuccedat, poteſt ex ſubſtitutione hæres exiſtere, quod plane colligitur ex dict. verſiculo, qui in fraudem. loquitur enim in ſubſtitutione pupillari, per quam ipſi pupillo ſuccedit, vt in principio, Inſtituta. de pupil. Et ideo non mirum ſi in ea hæreditate, quæ diuerſa eſt ab hæreditate patris. §. igitur. inſtitut. de pupillari. hæres ſuccedat, cui hæreditas patris ablata eſt. At verò dicta. lex ſi totas. loquitur in iure accreſcendi, quod non perſonam, ſed rem ſequitur, vt in. l ſi ex pluribus. de ſuis, & legitimis hæredibus.l. interdum per argumentum abſpeciali. de vſufructu accreſcendo, & ideo ad hæredem, cui portio ablata eſt pertinere non poteſt, quod clare Vlpianus ſignificauit illis verbis, Quia rem non videtur habere bere,&c.

Ex qua reſolutione deducitur an ſi hæres ſit grauatus reſtituere hæreditatem fideicommiſſario, ſi poſt factam reſtitutionem hæreditatis eueniant alia bona teſtaroris ex aliquo fratre vel ex aliquo filio, vel cohærede deficiente ipſius teſtatoris illa bona, quæ poſt modum ſuperuenerunt, veniant etiam reſtituenda ipſi fideicommiſſario, an verò ipſi hæredi. Et quidem videtur quod hæredi,& non fideicommiſſario accreſcat illa portio de nouo ſuperueniens, vt colligunt, Doctores. ex.l. vnica. C. quando non petentium partes, verſiculo, iis ſolis, vbi portio ſuperueniens non emptori, ſed hæredi accreſcit

vt

vt constat ex pluribus scribentibus relatis per Ioann. Gutierrez, ibi, nu. 60. ex Ripa numero. 90. Iaso. numero. 156. Ioann. Crotus. numer. 45. d. l. reconiuncti. tradit Antonius Gomez. 1. tomo resolutionum. cap. 10. num. 44. & est communis secundum Corrasium. l. testamento. numero. 4. C. de impuberum. Et facit in simili: nam vt iam prædiximus, venditor qui cum hæres sit vendidit hæreditatem, solum vendit ius, quod tempore venditionis habebat. l. Rutilia Polla, de cont. emptione. Vnde accrescens portio, quæ postea superuenit, hæredi venditori, & non emptori acrescit, & acquiritur: quin etiam post venditionẽ manet hæres ex regula. l. & si fine. §. sed quod Paninionus. de minoribus. & virtualiter habet hæreditatem, licet eius commoditatem alteri vendiderit. Et sic ad quamcunque rem, quæ ratione & contemplatione hæredis obuenerit ad ipsum hæredem, & non ad emptorem peruenire communior est, & receptior sententia.

Sic igitur in proposito nostro dicendum est, quod cum hæres semper virtualiter maneat hæres, licet hæreditatem fideicommissario restituerit, adhuc si postea aliqua bona obueniant, quæ testatori obueniebant, ipsi hæredi scripto, & non fideicommissario acquiri vi detur dicendum. Sed contraria sententia tenenda est, imo, quod fidei commissario, & non hæredi scripto, grauato hæreditatem restituere proueniant illa bona, & illa accrescãt, ea ratione, nam fidei commissarius est successor vniuersalis ipsius testatoris. l. restituta ad Trebellianum.

Vnde cum ex voluntate defuncti succedat, obtinet omnia iura hæredis. l. si filius §. 1. ad Macedonianum, & probat expresse text. in. l. Papinianus ad Trebellianum, vbi probatur, quod portio deficiens accrescit fideicommissario, non verò hæredi: qui restituit, quamuis hæres non maneat. §. restituta. de fideicommissarijs hæreditatibus. Et sic hanc sententiã tenet Bartolus. d. l. reconiuncti. numer. 16. delegat. 3. communis secundum Decium l. vnica. secunda lectura. C. quando non petentium partes. & ibi Ioannes Gutierrez. numero. 56. & Duarenus, libro. 2. de iure accrescendi. capit. 6. Et tenendo hanc sententiam non obstant fundamenta primæ opinionis: nam diuersa est ratio in emptore, qui titulo particulari succedit, cui non defertur hæreditas superueniens de nouo post venditam hęreditatem ab eo quod per ipsum empta fuit, nisi hæreditas cum omni emolumento, & accessione fuerit vendita, vel cum hæres cessit omnes actiones: quo casu habetur loco fideicommissarij, & tunc consequitur quicquid euenerit ex defuncti bonis, vt aduertit Ioann. Oroscius in. l. fin. n. fi. de transactionibus.

GLOSSA VIGESIMAOCTAVA PRINCIPALIS, de executoribus testamenti.

SVMMARIVM.

1 Doctores, qui hanc expendunt materiam, explicantur.
2 Executor testamentarius quis dicatur.
3 Executor testamenti est duplex.
4 Officium executoris testamentarij.
5 Expenditur. l. nulli. C. de episcopis, & clericis.
6 Voluntates defunctorum qualiter sint exequendæ per testamentarios.
7 Executores testamentorum peccant grauissimè non exequentes & adimplentes quam citius possum testatorum uoluntates.
8 Expenditur. c. in literis. de raptoribus.
9 Intra quod tempus executor teneatur exequi testamentum.
10 A quo tempore incipiat annus ad exequendum testamentum, explicatur communis contra communem.
11 Iure regio cum non sit necessaria aditio hæreditatis ad ualiditatem eorum, quæ in testamento continentur. l. 1. titul. 4. libr. 5. recopilationis curre re incipit annus ad exequendum testamẽtum à die mortis testatoris.
12 Expenditur. l. 6. tit. 10. par. 6.
13 Explicatur. c. nos quidem. de testamentis.
14 Traditur intellectus ad. l. 8. titulo. 10. partita. 6.
15 Executor testamentarius tenetur intra mensem insinuare coram iudice testamentum defuncti, alias perdit legatum sibi à testatore relictum, præcedente iudicis monitione.
16 Expenditur. l. siquis sepulchrum, de religiosis, & sumptibus funerum, in. §. funus.

17 Explicatur. l. 4. titulo. 2. libr. 5. ordinamenti, & l. 4. titulo. 4. lib. 4. recop.
18 Executor testamentarius an possit compelli officium illud acceptare, & utrum peccet mortaliter non acceptando, singularis traditur distinctio.
19 Si sint plures dati uel duo executores, & sint discordes quid sit faciendum.
20 Episcopus potest compellere executorem testamentarium ut adimpleat testamentum, etiam si talis executor sit alterius diœcesis.
21 Executor testamentarius compelli potest, ut per se & non per interpositam personam suum exequatur officium.
22 Gubernatio totius reipublicæ Christianæ in duas potestates est diuisa, altera est spiritualis & ecclesiastica, altera temporalis, & secularis, qualiter hoc intelligatur latissimè explicatur.
23 Vtraque potestas spiritualis & temporalis fuit à Christo Petro demandata, & commissa.
24 Pontifex maximus hanc potestatem quam habet, spiritualem in actu, & habitu temporalem ad actum potest reducere.
25 In his, quæ concernunt peccatum, potest pontifex maximus iurisdictionem quam habet in habitu temporalem ad actum reducere.
26 Vtrum executor testamentarius possit alterare uel commutare in aliam rem uel in alium locum rem à testatore mandatam ex iusta causa, & rationabili.
27 Executor testamentarius potest pecuniam à testatore relictam, ut inter pauperes distribuatur pro dotibus utriusque distribuere.
28 Executor testamentarius, qui eleemosynam inter pauperes distribuere tenebatur, si sit in necessitate constitutus, utrum possit sibi ipsi illam applicare.
29 Si non fuit præscripta forma neque certus modus in testamento à testatore, quid teneatur facere executor.
30 Executor testamentarius an possit bona testatoris uendere propria authoritate ad exequendum testamentum.
31 Per uenditionem factam ab executore testamentario transfertur in emptorem dominium.
32 Quæ personæ prohibeantur esse executores testamentorum, communis contra communem.
33 In his, quæ consistunt in facto, potest monachus esse executor testamentorum.
34 Qui possunt esse executores testamentorum.
35 Mulier potest esse executrix testamentorum, communis contra alteram communem explicatur.

36 An si mulier sit relicta à marito executrix testamenti, & transeat ad secundas nuptias amittat officium executionis.
37 Minor quatuordecim annorum non potest esse executor testamenti.
38 Excommunicatus an possit esse executor testamenti, communis contra alteram communem explicatur.
39 Qua pœna puniantur executores testamenti, qui non executur testamentum.
40 Executor testamentarius habet annum ad exequendum testamentum.
41 Expenditur text. in authentico, de ecclesiasticis titulis. §. si quis ædificationem, collatione nona.
42 Si episcopus elapso tempore dato executoribus etiam in exquendo testamento fuerit negligens, metropolitanus est executor testamenti.
43 Explicatur. l. consulta diualia. C. de testamentis.
44 Expenditur. l. 4. tit. 2. lib. 5. ordina. & l. 14. tit. 4. lib. 5. recopil.
45 Vtrum executor testamentarius amittat legatum in testamento relictum, si non exequatur illud.
46 Expenditur. l. tutor petitus, de excusationibus tutorum.
47 Explicatur latissime text. in. c. licet uniuersis, de uoto.
48 Expenditur authentica hoc amplius, cap. de fideicommissis.
49 Explicatur. l. si tit. 10. par. 6.
50 Expenditur. l. legatum. §. si. de falsis.
51 Explicatur. c. Raymuntus, uersiculo, quia uerò, de testamentis.
52 Omne grauamen, conditio, & onus debet reijci à legitima filij.
53 Explicatur. l. 17. tit. 10. part. 6, & l. 11. titulo. 4. part. 6.
54 Expenditur. ca. si hæredes, de testamentis.
55 Verbum, relinquo, certæ rei adiectum non cadit in personam filij cum non significet institutionem.
56 Expenditur. c. Syluester. 11. q. 1.
57 Successor extraneus omni emolumento hæreditario, & etiam portione, quæ sibi à cohærede delata est, priuari potest.
58 Omni iure est debita legitima filijs.
59 Expenditur, capit. quam periculosum. 7. quæstione. 1.
60 Legitima debita filio est fauorabilior, quacunque causa pia.
61 Cap. quicunque ult. 17. q. 4.

62 Verus sensus ad.c.licet uniuersis, de uoto.
63 Votum omni iure seruari præciptur.
64 Expenditur.l.si sponsus.§.siquis rogatus, de donatio. inter uirum.
65 Additione hæreditatis celebratur quasi contractus cum defuncto.
66 Expenditur.l.fideicommissariam. §.legatum, ad Trebellia.
67 Hæres non adimplens uoluntatem defuncti ipso iure non expectata sententia an priuetur hæreditate, communis contra communem explicatur.
68 Expenditur authentica hoc amplius. C. de fideicõmissis, in uersiculo, priuationem.
69 Explicatur, capitul.1. de clerico excommunicato.
70 Expenditur. l. cum pater. §. à filia de legatis secundo.
71 Si testator præcepit certo tempore dari eleemosynam pauperibus, non possunt hæredes uel executores præuenire, & anticipare illud tempus in præiudicium pauperum futurorum illo tempore, communis contra communem expenditur.
72 Si hæredi detur substitutus, & sit hæres negligens in exequenda uoluntate defuncti ad substitutum & non ad fiscum, etiam si ex hoc ut indignus, fuerit priuatus hæres, præuenit ipsa hæreditas, cum multis contra communem explicatur.
73 Expenditur.l.si sequens gradus ad senatus consultum Syllanianum.
74 Declaratur text.in authentica, hoc amplius. C. de fideicommissis, in uersiculo postremo auferetur.
75 Explicatur.l.unica. §. cum autem. C. de caducis tollen.
76 Hæres non est cogendus hæreditatem adire, neque lucrosam amittere uitiosum est.
77 Qui sentit onus, & commodum sentire debet, & ubi sunt onera & fructus esse debent, & præmium laborem sequi debet.
78 Vtrum executor testamentarius possit pro exequendo officio & uoluntate defuncti aliquod præmium exigere.
80 Expenditur.l.4.tit.2. de los testamentos, libr.5. ordinamenti.
81 Sicuti de legatis ad pias causas non debetur Falcidia, sic neque executor testamenti ad pias causas potest pro labore executionis testamenti aliquod salarium uel interesse petere.

Dexo por testamentarios, albaceas, complidores y executores deste mi testamento.

1 DRincipio quidẽ hanc prosequũtur materiã Doctores, in l.nulli. C. de episcopis, & clericis. Doct. in authẽtica hoc amplius. C. de fideicommiss. Doct. in authentico, de ecclesiasticis titulis. §. siquis autẽ, collat. 9. Doct. c. tua nobis. c. nosquidẽ. c. Ioãnes. c. si hęredes, de testam. Doct. c. in literis de raptoribus. Menchaca, de succesio. creatio. §. 21 n. 178. Speculator. tit. de instrumentorũ editione. §. nunc vero aliqua. Ant. de Butrio. cap. pastoralis. de officio ordina. Cardina. c. qui oblationes, el. 2. 13. q. 2. Guiller. Bened. c. Raynũ. verbo. si absq; liberis moreretur, el. 2. num. 216. de testam. Iacobus à Canibus, de executione vltimarũ volũtatũ. 2. particula. §. consentaneũ. Capra eodẽ tracta. mẽbro. 6. n. 11. Tiraq. de primogenitura. q. 4. nu. 21. Baeça de decima tutori. c. 19. n. 17. cum sequentibus. Palacios Rubios, in rubrica. §. 65. nu. 9. de donatio. inter virum, & super tex. in prooemial. §. 18. n. 21. Grego. Lop. l. 7. &. 8. tit. 10. p. 6. Couarr. c. Ioã. de testa. Xuarez, l. quoniã in prioribus, in princip. n. 20. C. de inof. testam. Gualdẽsis, de arte testãdi cautela. 42. Segura. l. 3. §. fi. de liberis, & posthu. n. 106. Peralta. l. cum quidã, la magna. n. 9. de legat. 2. Menesius in authentica, hoc amplius. n. 17. C. de fideicõ. Cifuentes. Tellus Fernã. Antõ. Go. l. 31. ll. Tauri. Burgos de Paz. l. 3. Tauri. n. 953. cõclusione. 7. Didacus Perez. l. 4. ti. 2. li. 5. ordin. Sarm. li. 8. selectarũ, ad. l. 1. de leg. 2. fol. 13. n. 23. Matiençó. l. 14. tit. 4. lib. 5. recopila. Aluarado de coniecturata mentete stătoris, lib. 2. cap. 1. §. 2. num. 5. Nauarro, in Manuali. c. 25. n. 65. S. Thom, quolibeto. 6. arti. 13. &. 14. Sylu. in summa verbo. testamentum. 2. q. 9. Ricardus in. 4. d. 45. quæst. 4. art. 5. & ibi Soto. q. 2. art. 3. Florẽtinus, in summa. 3. p. tit. 10. cap. 3. §. 12. & 2. par. historiali. tit. 14. cap. 4. §. 4. Gabriel in canone missæ lectione. 7.

2 Dicitur autẽ executor testamẽti, seu vltimæ volũtatis, qui voluntatẽ testatoris tenetur adimplere vt aperte colligitur ex. ca. Ioannes, de testamentis: ita quod est ille cuius

eius ope, ac consilio singulas res testamẽti, ad exonerationem defuncti pertinentes, ad effectum perducitur. Sic colligitur ex traditis per Iacobũ à Canibus, de executione vltimarum voluntatum, in principio. §. quæro igitur. Iste autem executor est duplex alij, qui à testatore dantur, alij qui dantur á lege. Executores dati à testatore dicuntur, qui à testatore creãtur in suo testamento, cũ præcipit, vel rogat aliquid
3 per talem testatorem fieri, siue distribui, vt probat text. in. l. nulli. C. de Episcopis, & cleri. l. 3. l. nec de alimẽtis, & ciba. lega. authẽtica, de ecclesiasticis titulis. §. si quis autem, &. §. non autem, collatio. 9. in. d. c. Ioannes, de testamentis. Executores verò dati a lege dicuntur quando illi, qui sunt dati à testatore, sunt socordes & ignaui in executione sibi commissa: tunc Episcopus loci, vel originis debet se intromittere ad exequendum testamentum. l. si quis ad declinãdam. §. 1. C. de Episcopis & clericis, de quo inferius dicemus.

4 Hi autem executores habent hoc munus & officium, vt quam primum possint exequantur officium illis commissum, vt in. d. l. nulli. Verba sunt tex. Nulli licere decernimus, siue testamento hæres sit institutus, siue abintestato succedat, siue fideicommissarius, siue legatarius inueniatur dispositionẽ testatoris infringere, vel improba mente violare. l. cum antiquitas C. de testamentis. Sic, inquit, Imperator. Natura medemur, vt defunctorum elogia in suo statu facimus permanere. tex. in authẽtico, de hęredibus, & Falcidia. §. is igitur collatio. 1. tex. in authentico, de iure iurando à moriente præstito, in principio. collat. 5. Inquit, semper enim intentionem dispositiones mortuorum esse firmas. tex. in. l. ambiguitates. C. de testamentis. Nulli, inquit, licentiam concedimus per eam occasionem testatoris voluntatem subuertere, vel minuere. l. 1. ff. si quis omissa causa testamenti. l. si patroni. §. quid ergo, ad Trebellia. quod etiam & multis testimonijs Pontifices confirmarunt, vt Gregorius. 9. in cap. tua nos, de testamentis, ibi. Secundum voluntatem defuncti omnia per agantur, & Gregorius. 3. cap. nos quidem, eodem titulo, ibi. Cuncta secundum voluntatem defuncti sine altercatione cõstituere. Et diuus Gregor. in cap. admonere. 16. quęstione, 1. inquit: Admonere te volumus, ne piæ defunctorum voluntates tua, quod absit remissione causentur. cap. vltima voluntas. 13. quæst. 2. Quod singulari ratione id fieri iustissimum esse, comprobat Imperator in. l. 1. C. de Sacrosanctis ecclesijs. Nihil, inquit, magis est, quod hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntates, postquam iam aliud velle non habeant, liber sit stylus & licitum, quod iterum non redit arbitrium. Quod etiam, & idem Imperator comprobat in authentico, de hęredibus, & Falcidia. §. si quis autẽ, collatione. 1. iii. Modis omnibus, quod
6 præceptum est per testãtem adimpleatur, iure etiam regio Cæsares nostri statuerũt, vt in. l. 7. tit. 10. part. 6. ibi. (Esto deuen fazer para cumplir la voluntad del testador que es obra pia.) Facit. l. 4. ti. 2. lib. 5. Ordinamenti, ibi. (Todo hombre que fuere cabeçalero de algun testamento,) & consonat. l. 14. titulo. 4. libro. 5. nouæ Recopilationis.

7 Quo fit, vt grauissimè peccẽt qui quam citius possunt non exequuntur hanc voluntatem testatoris; & vocãtur necatores gentium. ca. qui oblationes. cap. 2. cum sequentibus. 23. quæstione. 2. Quod & multis exemplis comprobat Florentinus. 3. parte. titulo. 10. cap. 3. §. 12. & Beatus Turpinus in sua historia expeditionis Hispaniæ. cap. 7. & Palacios Rubios in Repetitione rubricæ. §. 65. numero. 20. vbi enumerat singularia exẽpla & miracula eorum, qui propter non adimpletam defuncti voluntatem à Deo Optimo Maximis, & æternis supplicijs fuerunt percussi, & sic ne ex mora & socordia, vel negligentia testamentarij, vel executoris anima defuncti periclitetur, nec in Purgatorio detinea tur, vt tenet Palacios Rub. d. §. 65. num. 18. quod cõprobant Doct. per tex. in. c. in literis, de raptoribus. ibi. Iuxta facultates suas condignè satisfaciãt, vt sic à peccato valeat liberari, quem tex. sic intelligit Angel. verbo executor. §. 23. Sed hæc opinio est falsa: nam si defunctus bona fide confisus de executoribus insit eius restitutionem facere, ad quã ipse tenebatur per hoc
8 liberatur à peccato, nec detinebitur in Purgatorio, propter culpam & negligentiam executorum & testamentorum, tenet S. Thomas quodlibet. 3. art. 13. Syluester verbo. testamẽtum. 2. q. 9. Cardinalis in cap. qui oblationes. el secundo. 13. quæstio. 2.

Soto

Soto,in.4.diſtinctione.45.artic.2.&.3.

Nec obſtat text.in.d.c.in literis, de raptoribus: nam illa verba,valeant liberari, debent referri ad executores teſtamenti, vt tenet Ioan.Andræas, in fina. verbis, & Adrianus quodlibet.11. Et ſic ex illo text. Doctores notant hæredes, ſeu executores retardantes executionem teſtamenti pecare mortaliter, quod tenuit Ricardus,in 4.diſt.45.q.4.art.5. Gabriel, in Canone Miſſæ,lectione.23, col.3. Nauarro in Manua.c.25.nu.65.Quod verum niſi ex cauſa iuſta differat executionem, vt res defuncti melius vendantur ad ampliores eleemoſynas elargiendas, vel vt omnibus cauſis pijs melius & commodius ſatisfieri poſſit,tunc ex modico interuallo non conſideratur negligentia,vt executori ad peccatum imputetur,tenet Sanctus Thomas, quodlibeto.6.articulo.14. Quod ſecus eſt ſi hæc dilatio fiat, vt proſit hæredibus in augmento ſuorum bonorum: quia quãdo hac intentione differtur executio voluntatis teſtatoris, non eſt ſecurus quoad Deum, imò peccat mortaliter executor, ex tali dilatione: ſic Florentinus.3. parte,titulo.10.capit.3.§.12. Gabriel, in Canone Miſſę,lectione.57. Palacios in Rubrica.§.65.num.20.

9 Sic autem executor tenetur intra annum volũtatem defuncti executioni mandare,text.in Authentica,hoc amplius. C. de fideicommiſſis.l.nulli. C. de Epiſcopis & clericis.cap.nos quidem, de teſtamentis. Sed quod in hoc articulo nonleuem continet dubitationem illud eſt, vtrum hic annus incipiat currere à die mortis teſtatoris,an verò à die monitionis, vel à die aditæ hæreditatis. Et videtur quod ante aditam hæreditatem annus non currat, quia ante hæreditatem aditam eſt impedita executio.l.ſi nemo,de teſtamentaria tutela.l.3.§.ſi quis hæredib. de ſtatu liberis.l eam quam.C. de fideicõmiſſis,gloſſ. l.qui filio.§.1. de hæredibus inſtituendis. Vnde cum executor ſit impeditus, propter nõ aditam hereditatem per hęredem non currit illi tempus anni, argumento,
10 textus.in.l.1.C. de annali exceptione, capit.quia diuerſitatem,de conceſsione prębendæ,& hanc ſententiam tenet Abbas, numero.10. Imola. numero.7. & reliqui ſcribentes.in dict.cap.nos quidem, de teſtamentis.Rochus de Curte.de iure patronatus, verbo, conſtruxit, quæſtione.10. Gregorius Lopez.l.6.titulo.10.part.6.in gl.verb.(Faſta vn año.) Ex aduerſo tamẽ, imò,quod à die monitionis currat tempus executori,tenet communis ſchola in dict.cap.nos quidem,per text. ibi, vt eam commoneas.Et hanc partẽ tenet Couarruuias,dict.cap. nos quidem, numero. 2. Nec tenẽdus eſt intellectus & opinio Meneſij in authẽtica,hoc amplius.C.de fidei commiſsis,num. 16. qui non rectè pro ſua ſententia,citat Gregorium Lopez,in dict. l.6.cum ipſe Gregorius,longè aliter ſenſerit,quam pro opinione ipſius Meneſij.

Quare tenendum eſt, quod cum iure regio aditio hęreditatis neceſſaria non ſit ad validitatem eorum,qui in teſtamento cõtinẽtur,iuxta.l.1.tit.4.lib.5. nouę Recop. dicendum eſt,quòd à die mortis teſtatoris currit annus contra executorẽ. Quod ſic probat.d.l.6.tit.10.part.6.ibi. (Deuen ſe ellos trabajar luego deſpues de la muerte del teſtador, de lo cũplir lo mas ayna que pudieren, ſin alongamiento,y ſin eſcatima alguna.E ſi embargo tã grande huuiere,porque no lo puedan luego cumplir,deuen trabajar que lo cumplan en todas guiſas faſta vn año,lo mas tarde,deſpues dela muerte del teſtador.) Quam ſententiam tenet Gregorius Lopez, in. l. vltima.titulo.10.partita. 6.& Peralta. l. cum quidam, de legatis. 2. numero. 9. Burgos de Paz.l.3. Tauri, concluſione.7. nume.253. Nec obſtat text.in dict. cap. nos quidem, ibi,vt eam commoneas,quo text. probare videbatur,vt exiſtimauit Couarruuias, & communis ibi,neceſſariam eſſe monitionem,& ab eo die annum incipere currere contra executorem. Nam dicendum eſt,
14 quod vt annus incipiat currere conſiderãdus eſt dies mortis teſtatoris, vt enim poſſit infringi pœna contra executorẽ ſocordem,& negligentem non adimplentẽ voluntatẽ teſtatoris illa monitio neceſſaria eſt intra annum,vt lapſo anno priuari poſſit executione.Qui intellectus planè colligitur, ex text.in. d. l.8.titu. 10.part.6.ibi. (Por malicia,o por deſcuydo, no queriendo los teſtamentarios, cũplir el teſtamẽto q̃ huuieſſe alguno dexado en ſu mano, ſi por tal razõ como eſta ſiẽdo amoneſtados fueren quitados deſte officio por juyzio.

Que ſententia vera intelligitur, vt procedat in his,quæ executor facere tenetur, tanquam

tanquam executor in perſonis aliorum: at vero in his quæ hæres tanquam hæres facere tenetur, nempe, ſi hæredi commiſſa ſit electio, vel diſtributio, tunc non currit illi tempus ante additionem, cum antea locus non ſit argumento. l. 3. ſi quis ita,vbi Barto. & Imola, de hæredibus inſtituẽdis, reſoluit Peralta in.l.cum quidam,numero. 9.de leg. 2. licet ad aliud propoſitum illũ referat Meneſius in.l.eam quam,num.88. C. de fideicommiſsis,quod ſi hęres differat hæreditatem adire, tunc legatarij & alii, qui ex hæreditate aliquod commodum expectant, poterunt à iudice petere, vt illum hæredem compellat ad acceptandum vel repudiandum intra certum terminum, quo elapſo ſaltim ab vltima die termini incipit annus executionis etiam ante aditam hæreditatem, in quem ſenſum eſt accipiendus Gregor. Lopez, dict.l.6.in gloſſ.faſta vn año:& ſic intelligę Franciſcum Sarmẽto.lib.8.ſelecta.ad.l.1.de lega.2.num.23. fol.13.

15 Executor tamen teſtamenti tenetur à die mortis teſtatoris inſinuare teſtamentum intra menſem, alias perdit legatum, vel emolumentum ſibi relictum in teſtamento, vel quod ex tali officio poterat ſibi euenire iuxta.l.fin.titu.10.par.6.intelli
16 ge,ſi fuit monitus à iudice, ita quod vt eo emolumento priuetur procedere debet iudicis monitio,facit tex.in.l.ſi quis ſepulchrum.§.fumus,de religioſis & ſumptibus funerum.Et ſic intelligitur. l.4. titu.2.libr. 5.ordina.&.l.14.tit.4.lib.5. recopila.ibi. (Todo hombre que fuere cabeçalero de al-
17 gun teſtamento mueſtrelo ante el alcalde faſta vn mes, y el alcalde ſi fagalo leer ante ſi publicamente, y ſi el cabeçalero eſto no cumpliere pierda lo que deue auer de la manda.

Sed habito pro conſtanti, quod ipſe executor teſtamenti illud adimplet, & executioni mandat à teſtatore relicta, quia fuit compulſus officium adimplere per epiſcopum cum ſemel illud acceptauerit iuxta.l. Pomponius, la difficil, de negotijs geſtis, regula quod ſemel, de reg.iuris.li.6.Quod intellige quando ipſe iam officium acceptauerat,ſecus,ſi non acceptauit, quia tunc
18 non poteſt compelli inuitus illud exercere,ſi non acceptauit à principio:tenet gloſſa,capitu.ad fidem.32.quæſt.4. gloſſ.verbo.coge.capitul.nimium, eadem cauſa,& quæſtio.gloſſ.in ſumma.23.quæſtio.6.capitu.de Iudæis. 45. diſtinct.& ſic non poteſt compelli executor nominatus, ſi officium non acceptauit compelli illum acceptare,& exercere, quod prob. t text.in capitu.Ioannes,de teſtamentis,ibi. Si nondũ acceptaſſes officium non poſſes compelli ad id inuitus, etiam ſi teſtamentum ſit ad pias cauſas. Bene tamen verum eſt, quod ſiquis abſque cauſa recuſet acceptare officium executoris teſtamenti mortaliter peccat,gloſſ.in capitu.ſicut. 11. quæſt.1.illam ſequitur Imola.capitu. paſtoralis, in principio,de officio delegati.vbi Feli.nume.6. Suppoſito,vt prædixi,quod executor ſpõte,vel inuitus acceptauit & exercet officiũ executoris teſtamenti, quid facere tenetur,vt voluntati defuncti ſatisfaciat,& munus ſibi iniunctum adimpleat. Et tene quod, cum iſte talis fuerit nominatus ad perficiendam vltimam voluntatem &, ad ſatisfaciendum illi,qui eius fidem, bonitatem,ſolertiamque probauit, videtur quodammodo creditor eiusexiſtere iuxta iuris conſulti ſententiam in. l. 1. ſi certum petatur, ad euitandum non ſolum aris periculum, verum & animæ detrimentum: nam qui non exequitur, vt decet vltimam teſtatoris voluntatem iuxta normam à teſtatore,vel à lege,vel à iudice impoſitã obnoxius remanet ad reddendam rationem,& de ſuo luere quod malefecit, vel exceſsit in executione, argumento. l.2.de negotijs geſtis.l.prima & ſecunda.de tutoribus, & curatoribus datis ab his authentico, de ſanctiſsimis epiſcopis. §. œconomo, colu.9.Clementina, quia contingit,de religioſis domibus. Primo inſpiciendum eſt, an ſi ſolus ſit datus executor, vel ſimul cum alijs, vel quilibet in ſolidum, vt ſecun-
19 dum hoc ſolus poſsit exequi, vel ſimul omnes. Ex quo deducitur,an ſi tales executores quando duo, vel plures ſunt dati & ſint diſcordes, cuius debeat ſequi conſilium, vel mandatum. Et tene quod ſi ſunt plures maioris partis executorum eſt ſequendum mandatum, ſi vero æquales quia ſunt duo tantum, tali caſu epiſcopus poterit præferre quem voluerit: tenet Baldus,in.l.viduæ.C. de nuptijs. Quod intellige data paritate perſonarum: alias enim ſi ſunt diſpares, quia vnus executor eſt clericus,alter laicus præfertur mandatum clerici: tenet Andreas Siculus

in capitu.tua nos,colum. 10.de testamẽtis, vel si vnus executor est cõsanguineus, alter extraneus, præfertur mandatum consanguinei:tenet Bald. l. Imperator.ff.de pactis,colum.penultima.Ludouicus singulari.552. Vel si fœmina simul cum marito, vel cum alio relinquatur executrix testamenti, tunc præfertur consilium & mandatum masculi:tenet Barba. vbi supra, argumento.l. fin. de fidei instrumentorum, vbi instrumenta hæreditaria debent deponi apud virum,& non apud mulierem. Et facit, quia duo testes masculi præferuntur duabus fœminis:tenet Decius. l. fœminæ, de regu.iur.num. 35.Tiraquellus de nobilitate,capitul. 20.nume. 33.& in expresis terminis in materia executionis testamenti tradit Palacios Rubios in repetitione,ca. per vestras,in prooemialibus. §. 43.nu.8. & Didacus del Castillo, numer.7.Gomez Arias,num. 5.in.l. 38.in.ll.Tauri,& de discordia curatorum videnda est. l.6.titu.io. par.6.in fine,ibi. (Però si acaesciere que todos no pueden o no quieren lo que fizierẽ los dos deue valer, maguer los otros no se acierten.) Et clarius de hac discordia exe- 21
cutorum testamenti agit. l.12.tit.4.libr.5. recopila.

Hinc fit,quod episcopus poterit compellere ipsum executorem testamẽti, vt adimpleat voluntatem defuncti in eosdem vsus, quos testator reliquit fideliter & plenarie, etiam si testator expresse prohibuerit, vt
20 episcopus non se intromittat circa testamenti executionem, text.in capit.nos quidem,capitu.si hæredes,capitu. Ioannes,de testamentis.l.nulli.C.de episcopis & cleri. vbi probatur, quod compellere vt testamẽta adimpleantur spectat ad episcopũ text. in authentico, de ecclesiasticis tituls.§.si quis autem, pro redemptione, collatione. 9.concilium Tridentinum sessio. 22.cap. 8.Episcopi, inquit, tanquam sedis apostolicæ delegati in casibus à iure concesis omnium piarum dispositionum tam in vltima voluntate, quàm inter viuos sint executores.

Quo fit,vt etiam si executor testamenti sit exemptus à iurisdictione episcopali, nihilominus potest Episcopus illum compellere & petere rationem de executione testamenti tex. in Clementina. 1. de testamẽtis.Quod vsque adeo verum est, quod etiã capitulum sede vacante potest compelere hos executores,vt testamentum adimpleant, secundum testatoris mandatum: tenet Calderinus, titu. de testamentis,consilio.13.Docto.capitu.Ioannes,de testamẽtis, communis secundum Cardinalem in Clementina.1. column.3. de testamentis, Franciscus Panuinus tractatu de potestate capituli sede vacante. 3.par.quæst.7.colu. 7. & esse communem tenet etiam Barba. dict.capit. Ioannes, pro qua sententia facit text. in capitul.cum olim, de maioritate & obedientia,capit.1. de institutioni.libr.6. cap.1.ne sede vacante, quibus probatur,q capitulum sede vacante succedit in iurisdictionabilibus ipsi episcopo:& facit concilium Tridentinum in sessione.24.cap.16. sed executio testamentorum est de iurisdictionabilibus,argu.l.imperium.l.habere cauere, de iurisdictione omnium iudicum, ergo capitulum poterit compellere executores,vt officium executionis adimpleant.

Ex quo deducitur,quod in tantum poterit executor testamenti exequi testamentum compelli, quod poterit ad id compelli, vt per se ipsum proprium & non per interpositam personam, officium illud exequatur:tenet Baldus per text. ibi, in.l.nulli.C.de episcopis & cleri.per tex.ibi,in versiculo pro sua conscientia,& ibi,per manus eorum. Sed principium iuris est,quod,quãdo aliquis tenetur aliquid exercere propria persona,non potest illud committere alteri exercendum,sed requiritur industria propriæ personæ, cui mandatur actus exerceri,gloss.cap. quicunque verbo proprijs manibus,de hæreticis, libr.6.sequitur Abb.& Felin.cap.fin.de officio legati,facit tex.in.l. per diuersa.C.de officio diuersorum iudicum: ergo nõ potest executor illud officiũ alteri demandare exequendum. Neq; præ- 22
dictæ resolutioni obstat si obijciatur,quod videtur non posse episcopum huiusmodi executores si sint laici compellere,cum suæ non sint iurisdictionis: nã reipublicæ Christianæ gubernatio in duas potestates diuisa in temporalem & spiritualem, vnam secularem,alteram ecclesiasticam, quas Christus Redemptor noster diuisit & distinxit, Lucæ.22.Ecce duo gladij,capitu.duo sunt 96.dist.& potestas spiritualis, & ecclesiastica Pontifici maximo, temporalis & secularis principi secularifuit designata,cap. peruenit.11.q.1.l.1.tit.3.lib.1.nouæ recopilatio. ergo si vna iurisdictio ab alia separata est,

est,sequitur pontificẽ & eius ministros,qui de personis ecclesiasticis cognoscũt de secularibus minime posse,nec in aliquid eos coercere,vel cõpellere arg.tex.in c.nouit de iudicijs,c.si duobus.§. 1. de appellatio. c.licet ex suscepto, de foro compe. quæ iura declarat Palacios Rub. de retentione regni Nauarrę.§.4. Antonius de Rosellis de potestate Papę,& Imperatoris: ergo sequitur non posse Episcopum laicos com-
23 pellere, vt testamentorum executores munus suum exequãtur:sed per iudicẽ secularem compellendos esse.Sed adhuc te- 26
nendum est per ecclesiasticum iudicem, compelli posse,& ad reddẽdam etiam rationem suæ executionis. Pro qua sententia considerandum est & prœmittendum, quod Pontifici maximo vtraque potestas à Christo fuit demãdata, & designata,spiritualis & tẽporalis:spiritualem sibi & suis iudicibus ecclesiasticis reseruauit, temporalem vero & exercitiũ principibus secularibus cõmisit:ita quod vtramque habet potestatem & iurisdictionem spiritualem in actu & potentia, temporalem in habitu,quã ex iuxta causa potest reducere ad actum,& exercitium:tenet Decius,Alciatus Anto.in c.nonit,de iudicijs Roffen.ad
24 uersus Lutherum,artic. 25. cõmunis sententia secundum Abb.capitu.si duobus. §. fin.de appellationibus. Turrecremata,de potestate ecclesię,lib.2.cap.116.Florenti. 3.par.titu.20.cap.14.§.17. Rolandus à Valle consilio.39.Osius lib.7. de iudicibus ecclesiasticis in principio.Secundum quam theoricam potestintelligi opinio eorum, qui tenent non esse penes pontificem in actu vero in habitu & temporalem iurisdictionem habet,quam eius ministerio Christus demandauit principibus secularibus & potest eam resumere pontifex in aliquibus casibus, vt dicemus: sic Couarru. regu.peccatum.2.par.§.9. num.7. Natia. capi.nouit.5.notabili,num.30. de iudicijs Greg.Lopez.l.2.tit.1.part.2. Menchaca. lib.1.controuersiarum illustrium, capit.2. num.2. Victoria de potestate ecclesię propositione.4.num.8.Soto lib.4.de iustitia. quæst. 4.art.1.Almain de potestate ecclesię lib.1.capi.16. Hoc supposito dicendum
25 est,quod cum Pontifex Maximus in his, quæ concernunt peccatum, & animam possit temporalem, & secularem iurisdictionem,quam habet in habitu,ad actum & exercitium reducere, iuxta tex.in cap. cum infirmitas de pœnitentijs, & remissio. Anto.de Burgos,capitu.2.nume.15.de emptione & venditione. Stephanus Aufredius in repetitione Clementinæ.1. de officio ordinarij,regula.4. sequitur quod cum executio vltimæ testatoris voluntatis sit causa pia,vt supra resolutum est posse pontificem etiam aduersus mere laicos eam iurisdictionem exercere, & compellere eos,vt illam exequantur & executionis rationem petere.

Sed videndum est,vtrum si testator mãdauit executoribus, vt facerent certam ecclesiam in tali loco,& ille locus non est opportunus, vel facere aliquos calices, & ecclesia abundat his rebus, & habet aliarum rerum necessitatem, vel non potest illa res ad effectum perduci, pro vt testator iussit,videndum est vtrum possint executores in alios vsus, vel rem ecclesiæ necessariam applicare & conuertere. Et tene posse de licentia episcopis talis commutatio fieri & commutari in aliam piam voluntatem,argumento tex.in.l. penultima,de operibus publicis.Bertachinus tractatu de episcopo.4.part. libr.4.numero. 52.Imola.l.1.de conditio.institutio. Palacios Rubios, in repetitione rubricę.§.47. colum.4.Bene tamen verum est, quod si ipsa vltima testatoris voluntas potest exequi citra impedimentum iuris,aut naturę tali casu mutari non debet, sed pro vt testator iussit debet exequi. Clementina. quia contingit, de religiosis domibus.l. legatum,de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium.Felin.capitu. cum accessisset de constitutio.Rochus de Curte,de iure patronatus,verbo, cõstruxit,numero.11.Méchaca de succesionum creatione.§.7.nume.21.vel quando vltima voluntas testatoris in omnibus alteraretur, quia tunc non potest alterari,nisi de licẽtia pontificis:si vero aliqua res per testatorem fieri mandetur, quæ res, vt melius proficiat in alium vsum conuertit tunc solus episcopi consensus sufficit: sicuti tenet Ioannes de Imola in.l.1. de testamentis, colum.1. 27

Hinc deducitur, quod si testator in suo testamento teneatur aliqua bona distribuere inter pauperes, vel pias causas potest erogare illa bona pro dotibus puellarum, si sint pauperes. In tantum,

quod licet aliquam dotem habeant, tamen secundum earum conditionem, & qualitatem exigerent maiorem dotem, quam pater eis poterat præstare, qua ratione non inuenirent virum suæ dignitati, & qualitati sufficientem poterunt executores vsque ad congruam dotem: nam censetur pia causa, vt matrimonia condigna contrahant, cum non dicatur posse nubere, quæ non nubet secundum eius cõditionem, iuxta doctrinam glos. in.l. nepos Proculo, de verborum significatione, l. plenum. §. equitij, de vsu & habitatione. Pari ratione, si nobilis habet filias, vel secũdum eius dignitatem indiget, ita quod esset illi dedecus & opprobrium mẽdicare, potest executor illi distribuere & adimplet cum testatoris volũtate executor, qui tenebatur bona inter pauperes, vel vsus pios distribuere: tenet Palacios Rubios in Repetitio. capit. per vestras. §. 12. nu. 6. & 7. Ea ratione, quia causa dotis quando ea indiget puella est nimis pia, vt tenẽt Docto. l. 1. soluto matrimonio. Pinellus de bonis maternis. l. 1. 3. part. nu. 69. Baeça de dotibus, capitu. 11. nume. 53. Ex quo subducitur, quod si executor sit deputatus ad distribuendum bona testatoris inter pauperes poterit, ipse si in summa egestate sit constitutos sibi ipsi applicare tale legatum: tenet S. Thomas. 2. 2. quæst. 32. art. 7. Quod verum, nisi ille cui tenetur illud legatum præstare, sit à testatore designatus, & sit æque pauper, quia tunc illa restitutio est facienda, nam duobus concurrentibus præualet quod est potius, argumento. l. quæritur de statu hominum, & tenet Scotus, in. 4. sententiarum. distinctio. 15. & ibi Gabriel. quæstio. 2. & ibi. Paludanus, quæstio. 8. colum. Palacios Rubios in Rubrica. §. 65. num. 31. Nam cum testator filios nõ habeat, & executorem in testamento nominet, videtur illum hæredem facere, ea conditione, vt in pias causas bona sua distribuat, vt testatur Couarru. dicens communem, in capitu. cum tibi, numero. 10. de testamẽtis. fol. 66. Et sic tanquam fidelis dispensator in eos vsus, quos animæ defuncti viderit vtiliores tenetur dispensare, & distribuere, tenet Aluarado de coniectu rata mente testatoris. lib. 2. capitu. 1. §. 2. numero. 35.

Sed quid dicemus, si testator nihil disposuit circa illa, quę executor nominatus facere tenebatur, sed dixit: Nomino Petrum executorem, vt de bonis meis disponat pro anima, sicuti sibi melius visum fuerit, ita quod nullus modus distributionis, nec mensura præ fixa est? Tali casu tenetur facere executor, quod secundum iuris dispositionem potest, cum nulla res humana sit, quæ non sit legibus definita, vel Canonibus, capit. super Speculato. de magistris. l. 1. & per totum. ff. & C. de legibus. Et sic prospicere tenetur, quid in tali casu fieri consuetum est, cum maximam in omnibus rebus habeat vim cõsuetudo. cap. fin. de consuetudine. l. 1. &. 2. quæ sit longa consuetudo. l. inueterata. ff. de legibus. l. more maiorum, de iur. omnium iudicum. Deinde si nihil, quod vitatum sit, inuenerit consideret qualitatem personæ defuncti, loci temporis, facultates, ita quod neque in erogando se extendat, neque in retinendo sit parcus, sed quod sibi decedens & congruum videbitur expẽdat, argumento. l. sed si legibus. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. cap. 1. 41. d. cap. 1. de statu regula. Vnde cum taliter se debeat gerere executor videndum est, an possit ad implendam defuncti volũ tatem vendere aliqua bona, etiam in vitis hæredibus. Et tene quod si in testamento data est executoribus facultas, vt quotidie fit, tunc poterunt vẽdere propria authoritate id quod magis expediat adsoluenda quæ à testatore sunt mandata, argumento tex. in. l. sicut. §. venditio, quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.

Si vero nulli sint hæredes, sed executores testamenti sunt dati ad distribuendum, erit in arbitrio illorum, vel vendere bona testatoris, & dare in solutum, vel ipsa bona dare illis, quibus erat distribuenda pecunia: nam testator qui illum in executorem constituit videtur omnem potestatem illi dedisse, sine qua suum officium commodè exercere non potest, argumento text. in. l. 2. de iurisdictione omnium iudicium. l. ad rem nobilem, capitu. 1. de officio delegati, & in proprijs terminis de executore tenet Speculator, de instrumentorum editione. §. nũc aliqua, versi. sed an executor vltimę volũtatis, & Salicetus. l. si quis ad declinandam. C. de Episcopis & clericis. Et in tãtum valet hæc venditio facta ab executoribus, quod per illam transfertur dominium in

in ipsum emptorem, etiam inuito hærede argumento. l. 2. C. quãdo decreto opus nõ est, ea ratione quia hęres non potest efficere quin executor adimpleat desiderium testatoris. l. si eo. §. 1. de iure dotium. l. cũ pater. §. merito, de legatis. 2. Vnde executor in re vendita tenebitur omnia instrumenta testatoris circa rem venditam dare emptori, quod si res euincatur tenebuntur hæredes de euictione, vt resoluit Iacobus à Ҫanibus de executore vltimarum voluntatum. 2. tractatus particula, in. §. cõsultis, versi. requisitum est num. 17. cum sequẽtibus. Sed videndum est quot personæ sint prohibitę esse executores testamenti. Et quidem Baldus enumerat personas, quibus hoc officium prohibetur in. l. id quod pauperibus. C. de episcopis & clericis. Verum quia Docto. varias in hoc opiniones tradunt, dicendum existimo, quod primo, & si monachus sit prohibitus, vt sit commissarius ad faciendum testamẽtum Clemẽtina, exiuit. §. verum de verborum significatione, capitu. religiosus, de testamẽtis, lib. 6. tradit Couar. capitu. tua de testamentis, veruntamen si solum esset commissa executio testamenti, tunc omnia, quæ consistunt in facto possunt per monachum expediri, tenet Barto. tractatu Minoricarum, lib. 3. capitu. 4. & relati per Couar. vbi supra, Menchaca, vbi tradit in articulo duas communes contrarias, de successionum creatione. §. 21. numer. 178. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam teneat Cardina. & Ancharranus dicta Clementina, exiuit. §. verum. Dominicus, & Francus dicto capitulo. religiosus. Nec obstat si aliquis obijciat, quod monachus non habet velle, nec nolle: nam illud est verum in dispositione rerum suarũ secus in electione sibi commissa, vel in executione testamenti, vel in alijs, quę consistunt in facto alieno, quia hęc rectè potest exercere de licentia superioris. Nec item obstat & aliud inconueniens, quod obijci potest, scilicet, quod monachus patitur capitis diminutionem, glossa, in authenti co de monachis. §. 1. communis secundũ Iasonem in authentica, si qua mulier. C. de sacrosanctis ecclesijs, numero. 17. quia non vere est capite diminutus, sed per quandam similitudinem, vt tenet glossa. in authentica ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Et licet verum esset, quod monachus patereturcapitis diminutionem, nihilominus etiam deportatus dicitur capite minutus, & tamen non perdit ius exequendi, vel eligendi, vt in. l. mandauero tibi. §. his qui bona. ff. mandati. Barto. in. l. vtrum., de rebus dubijs. Pari ratione licet seruus quo ad ius ciuile pro mortuo reputetur. l. quod attinet, de regulis iuris, & sic exequendi authoritas non cadat super seruum. l. hæc verba, de verborum significatione, & sic videbatur non posse fieri executor testamenti, vt tenuit Baldus, in. l. quod pauperibus, nihilominus contrariam tenendum est, imo, quod seruus possit designari executor testamẽti ea ratione, quia executor dicitur esse minister. l. si quis Titio, de legatis. 2. sed seruus non prohibetur esse liberi hominis ministeri, imo quotidie admittitur, & hac ratione seruus appellatur. l. 1. ff. de exercito ri. l. seruum, de procuratoribus. Maximè quia ea, quę sunt nudi ministerij, & facti per seruum adimpleri possunt. l. legatum, de capitis diminutione, & in principio, Instituta, de capitis diminutione, & in principio, Instituta, de stipulatione seruorum. Facit etiam, quia spiritualia & pietatis opera etiam cadunt in seruum, vt per totum titulum de seruis non ordinan. ergo sequitur, quod seruus potest dari executor testamenti. Sic & mulier, licet secundum aliquorum opinionem non possit esse testamenti executrix, quia videtur hoc esse virile officium, à quo sicuti à procurationis officio remouetur. l. fœminæ, de procuratoribus. l. 1. §. fœxum. de postulando. l. 1. §. de tutelis, capitulo fina. de testamentis, lib. 6. Speculator. tit. de instrumentorum edition. §. nũc vero aliqua versi. quid de muliere, cõtraria tamen sententia verior est, imò quod mulier possit esse executrix testamenti: nam mulier fungitur tutelæ officio, Authentica, matri, & auię, capitu. quando mulier tutelę officio fungi possit, cui adde Xuarez. l. 2. titu. De los gouiernos, lib. 2. fori. quæstio. 5. Couarruuias libro. 2. resolutionum, capitulo primo, numero. 3. Ex qua resolutione deducitur vtrum si maritus executionem testamenti reliquit vxori, & ipsa transeat ad secundas nuptias, ex hoc amittat hanc potestatem: & tene amittere per tex. in argumentum in. l. ex facto, de vulga. vbi facultas data vxori à marito substi-

tuendi filiò furioso, & sic testandi pro eo perditur per trãsitum ad secũdas nuptias, & ita tenent ibi Doct. & tenet Palacios Rubios, qui allegat tenentes contrariam part̃, in Rubrica. §. 67. n. 14. & Antonius Gomez. l. 14. Tauri. Maximè quia mulier per transitum ad secundas nuptias, perdit tutelam filij, authentica, matri & auię. C. quando mulier, vbi Doct. Auiles, in cap. prætor. in proœmio, versi. 1. nu. 43. & 44. Castillo. l. 33. Tauri, & tamen executor testamenti & tutor æquiparantur, glos. in. l. ante penult. ff. de tutelis: quam ibi Doct. communiter sequuntur: ergo mulier relicta ad exequendum testamentũ per maritum amittit potestatem exequendi illud si secundo nubat. Minor tamen quatuordecim annorum, nec impubes nõ possunt executores testamenti constitui: quia cum hoc officium requirat animi iudicium, & maturum consilium difficile poterit consilium præstare, alij qui sibi nõ habet. l. fi.
37 C. de legitima tutela, nisi aliud consuetudo suadeat, quę eos admittat, quemadmodũ & procuratorem impuberem admittit, iuxta, cap. quid agẽdũ, de procuratoribus, lib. 6. Finaliter excommunicatus licet videatur, quod nõ possit esse executor testamenti, quia non potest esse in iudicio ad agẽdum, cap. decernimus, de sentẽtia excõmunicationis, lib. 6. cap. intelleximus, de iudicijs. c. excõmunicamus. §. credentes, de hęreti. lib. 4. tit. 10. lib. 2. fori. l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopilatio. Dueñas, regula. 268. Asinius, in praxi. §. 23. c. 6. Rebuf. in Cõcordatis, tit. de excõmunicandis nõ vitãdis, in princip. Couar. c. alma mater. 1. par. §. 1. n. 5. Nauarro, in Manuali. cap. 27. nu. 32.
38 nihilominus tamẽ contrariũ tenendũ est: nã excõmunicati nõ prohibẽtur tractare extra iudicialia, tenet Innocentius. cap. si vero, de sententia excõmunicationis. Maximè quia officium executionis testamenti non est ad commodum suum, sed potius aliorum, hoc est testatoris, vel legatariorũ: ergo illud exequi non prohibet, maximè existente ratione publici officij, argu. c. cũ voluntate, de sentẽtia excõmunicationis.

Sed ad vltimam huius glossæ partẽ accedendo videre oportet, qua pœna puniatur iste executor, qui non exequitur testatoris voluntatẽ intra tempus à iure prescriptum. Pro cuius articuli explicatione premittendum est, quod, vt pœna in hoc casu locũ habeat & possit executioni mãdari il
39 la distinctio constituenda est. Aut est ad effectũ, vt Episcopus possit se intromittere in executione, aut est ad effectum, vt executor priuetur emolumentis, & commodi ratibus, & executionis officio prœuenientibus. Primo casu dicendũ est, quod ad hoc, vt propter negligentiã executoris & eius ignauiam, Episcopus in executione se intromittat, sufficit vnica monitio: tenet Cardi. & cõmunis in dict. cap. nos quidem, de testamentis, tenet glo. in Authentica, hoc amplius. C. de fideicommissis. glos. cap. si Episcopus. 18. d. quas notat Feli. cap. ex literis, de consti. Romanus in singulari. 424. Barba. cap. cũ causam, col. 2. de officio de lega. glos. l. qui Romæ. §. duo fratres, verbo, testator, de verborum obligationibus. glo. l. Titia. §. vsuras, de lega. 2. quæ glos. tenet, quod in extraiudicialibus sufficit vnica monitio, vt quis constituatur in mora. Secundò vero casu, videlicet quãdo agitur ad effectum priuandi executorẽ ad amittendum lucrum, quod sibi competit ex administratione & executione, tali casu requiruntur duæ monitiones. l. licet C. de Episcopis & clericis, authentico, de ecclesiasticis tit. §. si quis ædificationẽ, collatione. 9. Vt enim elapso anno facta monitione, vt prędictum est pœna in executorem testamenti imponatur, considerandũ est, quod iste annus datus ipsi executori debet esse continuus, nec debet esse interpolatus, sic Cardi. & Doct. cõmuniter. d. cap. nos quidem, per glos. in Rubrica, de diuersis, & temporalibus præscrip. vbi in dubio tempus statutum à Canone, vel. l. cẽsetur esse continuum. Et quod dicatur tempus cõtinuum, vel interpolatum, declarat. gl. in Clementina. 1. verbo continuum, de in integrũ restitutione. Quæ sententia vsque adeo procedit, & est vera, siue talis executor sit ad pias causas, siue ad alias temporales, & mere seculares, solum habet annũ
40 ad executionem. glos. capit. nos quidem, de testamentis, glos. in capit. si hæredes glos. 2. eodem titul. reprobata glos. 1. in capitu. tũa nos, eodem titul. dum voluit, quod quando executor testamenti est datus ad pias causas, licet nõ exequatur intra annũ quod elapso anno non perdit executionem, nã gl. illa cõmuniter reprobatur secundum Couarr. ibi. Sed pro opinione illius gl. facit tex. in authẽ. de ecclesiasticis titulis. §. si quis ædificationem, collatione 9. quo probatur, quo ad conficiendum oratorium, vel ecclesiã habet executor testa-
42 menti de iure quinque annos, quia est causa pia, cuius exclusio videtur ex illo tex. q̃ non finiatur elapso anno. Pro quo etiam
41 facit, nam impossibilium nulla est obligatio, regula, impossibilium, de regulis iuris, regula, nemo potest, eodem titu. lib. 6. sed impossibile est, quod oratorium, vel ecclesia intra annũ finiatur, & plurima alia, quæ à testatore præcipiuntur, quæ maius tẽpus desiderant: ergo non priuabitur executor executionis officio, licet intra annũ illa non perficiat, cum id quod per illum non stat non debeat eius culpæ, seu negligentiæ imputari. Sed tenendo supradictã resolutionem, dicendum est, quod prædicta procedunt in his, quę requirunt celebritatem ad exonerandam defuncti conscientiam, quia hæc debent intra annum perfici, quod secus in his, quę requirunt tẽporis spatium: hæc enim non executorie stamentario, cuius officium intra annum finitur demandantur, sed alijs commissarijs committuntur: & sic in his quę in ędificatione, seu cõstructione consistunt, quæ tempus interuallum requirunt, satis est
43 vt intra annum opus construi, seu ædificari incipiatur: nam ille dicitur incepisse cõstruere qui designatum habet iam locum vbi cõstruatur, vt resoluit Rochus de Curte, de iure patro. verbo, cõstruxit, in princ. Prædicta etiam intelliguntur, præter quã si testator in suo testamento prorogauit executoribus testamentarijs tempus, dicendo, quod si ea, quæ suæ fidei executioni mandat fieri, illo anno non possint perfici, quod concedit illis alium integrũ annum, tunc vsque secundus finiatur annus non poterit Episcopus se intromittere ad executionem testamenti: tenet Bald. l. 1. colum. fin. de lega. 1. idem consilio tercentesimo primo, volumine. 2. Gualdensis de arte testandi, titu. 7. cautela. 6. num. 2. Boreus, tracta. de synodo. 3. part. artic. 1. nu.
44 133. Secundò supradicta sententia declaratur, præter quam si ipse testator in suo testamento adhibuit clausulam, quod si primus executor, quem nominat fuerit negligens, quod nominat alium, qui testamentum exequatur, tunc etiam lapso primo anno non potest Episcopus se intromittere, sed ille executor secũdo nominatus per testatorem, tenet Bald. l. si fundũ. §. Stichum. de lega. 1.

Ex quibus omnibus subdeducitur, quod si Episcopus elapso anno dato executoribus ad exequendam testatoris voluntatem fuerit negligens in administranda iustitia remouẽdo illos ab executione & emolumentis priuando, poterit Metropolitanus talem executionem facere: tenet Archidiaconus in Summa. 9. quæst. 3. Anton. de Butrio. c. pastoralis, de officio ordinarij, qui tenent, quod negligente Episcopo, habet iurisdictionẽ Metropolitanus in suffraganeos, & subiectos Episcopo. Fũdatur etiam hæc sententia, ex text. in. c. cum simus. 9. quæst. 3. C. nullus, de iure patronatus, vbi Episcopo non exercente officium iustitię, potest in huius diœcesi Archiepiscopus exercere, & nõ solũ Archiepiscopus id facere potest, verũ & quilibet de populo reclamare potest, si videat voluntatẽ defuncti non exequi, vt executor ab administratione remoueatur, tenet Ioã. Andreas, in. c. si hæredes, de testamentis, facit. l. 7. titu. 10. par. 6. ibi. (Y de mas dezimos, que cada vno del pueblo puede esto fazer saber al Obispo, porque es obra de piedad.)

Nec prædictæ resolutioni obstat tex. in
45 l. consulta diualia. C. de testamẽtis, vbi potestas, vt testamenta exequantur competit seculari iudici: ergo Episcopus non est executor huius causę. Nã dicẽdũ est, quod ille tex. procedit in solennitate insinuationis testamẽti, hoc est de solennitate, qualiter testamentum debeat aperiri, de qua per totum titulum. C. & ff. quemadmodũ testamenta aperiãtur, & sic talis insinuatio debet semper coram seculari iudice fieri, non verò coram Episcopo, vel alio iudice Ecclesiastico, tenet Ancharranus, & Barba. capitu. si hæredes, de testamentis. Pro qua sententia est tex. in l. 4. titu. 2. lib. 5. Ordinamẽ. & l. 14. tit. 4. lib. 5. nouę Recopilationis, ibi. (Todo hombre, que fuere cabeçalero de algun testamento, muestrelo ante el Alcalde fasta vn mes, y el Alcalde fagalo leer ante si publicamente, &c.) Per quæ iura reprobatur opinio Feli. contrarium tenentis, in capitu. fin. numero. 3. de fide instrumento. Post modum tamen, quod testamentum coram seculari iudice apertum est, vt exequatur, & cura executionis pertinet ad Episcopũ, ex tex. in. d. c. nos quidẽ. c. si hęredes. Con-

cil. Triden. Seſsio. 22. c. 8. ibi. Epiſcopi tan quam Sedis Apoſtolicæ delegati in caſibus à iure expreſsis omnium piarum diſpoſitionum, tam vltimarum voluntatum, quã inter viuos ſint executores. Ex quo meritò reprehenditur opinio Barba. colu. 1. in c. ſi hæredes, de teſtamentis, dũ voluit, quod executio teſtamenti ſic pertinet ad iudicẽ ſecularem, ſicuti & ad Epiſcopum, & ſic quod eſt mixti fori, & quod eſt locus præuentioni: ſed falſa eſt eius ſententia cum ſolum ad Epiſcopum competat cura, & ſolicitudo: tenet Speculator, titu. de inſtrumentorum editione. §. nunc aliqua, numero. 80. & conſtat, ex Concilio Tridentino ſupra relato.

Et inter alias pœnas contra executores teſtamenti conſtitutas, quia voluntatem defuncti intra tempus conſtitutum non adimplent, vel exequũtur ea eſt, quod priuantur executione teſtaméti & aliis emo- 47
lumentis: nam iuſtum eſt, ille, qui recuſat onus ſubire, non debeat recipere commodum, argumento tex. in regula, qui ſentit de regu. iur. lib. 6. Quò fit, vt ſi aliquid eſt relictum executori teſtaméti, in ipſo teſta-
45 mento amittat tale legatum relictum ex eo, quod recuſat officium executionis, & volũtatis teſtatoris exercere & exequi, ſiue tale legatũ relictum ſit executionis cõtẽplatione, ſiue ſimpliciter. l. ſi quis ſepulchrum de religioſis & ſumptibus funerũ. I. Neſennius, de excuſationibus tutorum, nam abillo cui teſtator fidem ſuam committit, & illá reſpuit adimplere, quaſi offenſus, & cõtemptus videtur eſſe teſtator, cur ergo non videbitur indignus, vt qui deſtituit ſupremas defuncti voluntates, & preces exequi conſequatur aliquid ex voluntate, docet Papinianus in. l. ſi patroni filiꝰ. §. qui fideicommiſſaria, ad Trebellia. l. 3. de iure patronatus, ergo ſententia intelligi 49
tur vera, niſi euidenter appareat teſtator eſſet relicturus legatum, in quemcumque caſum & euẽtum: quia tunc, licet recuſet executionem teſtamenti conſequetur legatũ: quod probatur argu. tex. in. l. 1. §. qualis, vbi pupillus educari debeat, ibi. Cęterũ ſi eſſet relicturus etiam ſi educationem recuſaturũ ſciret, non denegabitur illi actio: & prædictá ſententiá, tenet Peralta alios allegans, & reprobans eos, qui contrariam tenuerunt in. l. 1. de lega. 2. nu. 57. Cui ſententię non aduerſatur, tex. in. l. tutor petitus, de excuſatio. tutorum: & quæ tradit
46 Sarmiento, lib. 8. Selectarum, ad. l. 1. de lega. 2. nu. 11. vbi filius qui recuſat onus à patre iniunctum non priuatur emolumento ſibi relicto. Nam illa procedit in tutela filio data à patre exercenda: nam etſi recuſet illud onus, non priuatur emolumento legato. Conſtituit rationem in dict. l. tutor petitus ibi q, nõ habebit locũ in perſona filij, quem pater impuberi fratri cohęredem & tutorem dedit, cum iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruit: quod autem ſecus dicendum in executione ſupremæ voluntatis, quo ad exonerationem animæ ipſius defuncti: nam quo ad hæc etiá filius priuatur omni emolumento ſi patris non adimpleat voluntatem, eiuſque ſupremum iudicium nõ exequatur, quod probare videtur tex. difficilis, in capitu. licet, de voto. Verba ſunt tex. Ne ſi onus tibi
47 à patre iniunctum, & à te ſponte ſuſceptũ occaſione qualibet detrectaueris paterna reddas ſucceſsione indignum, & hereditatis emolumẽto priueris, cuius recuſaueris onera ſupportare: habet enim ille tex non leuem repugnantiam, ext. ext. in authentica, hoc amplius. C. de fideicõmiſsis, vbi filius qui negligens eſt in exequẽda ſuprema patris voluntate, non eſt priuandus legitima: quod etiam probat text. in. l. fin.
48 titulo. 10. parti. 6. ibi. (No queriendo los teſtamentarios cumplir las mandas, que huuieſſe alguno dexado en ſu teſtaméto, pierden aquella parte que deuẽ hauer en el teſtamento, fueras ende, ſi alguno dellos fueſſe fijo del teſtador, ca eſte tal no deue perder la ſu legitima parte, que los fijos deuen hauer en los bienes del padre.) Quorum iurium ſi aliqua potuit eſſe ratio fuit, quia legitima naturali iure filijs debetur. capitu. Raynuntius de teſtamentis, authentico, de hæredibus & Falcidia. §. primum itaque, collatione. 1. l. ſcripto. ff. vnde liberi. l. cum ratio, de bonis damnatorum. l. ſi arrogator. ff. de adoptio. ibi. Quia hoc non iudicio eius ſed principali prouidentia ad eum peruenit. l. ita fidei. §. fin. de iure fiſci. ibi. Quia de ſuo largitur. Ex quo dicebat Barto. ibi, quod filius inſtitutus ſolũm in parte ſibi debita nihil à patre dicitur percipere cum de ſuo largiatur. Pulchra ſunt verba conſulti. l. legatum. §. fin. ff. de falſis, vbi legitimam filij quaſi debitum patrimonium potius quam lucrum dicendum eſſe. Vnde auſus fuit dicere Bald. in conſilijs ſuis, cõſilio incipienti, quidam pater, quod vſque adeò filius priuari non poteſt legitima naturali iure debita ob non adimpletam patris voluntatem, quod etiam ſi iuramento præſtiterit, promiſsione mq; illam poſtea violauerit efficax non eſt cauſa, vt legitima priuetur, cũ ſibi naturali iure debeatur abſq; aliquo onere, ſeu grauamine, quod
51 ſignificat nobis text. in. c. Raynuntius, de teſtamẽtis, ibi. Quia verò pater adiectẽ ipſum in legitima non potuit prægrauare, 55
idque etiam Iuſtinianus ſcriptum reliquit in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamento, ibi. Vniuerſa legitima, quę filio deſignatur, conditio, vel dilatio, vel mora, vel quocunque onus intraducens tollatur, & non ſolum onus, verum quidquid aliud emergens ex diſpoſitione teſta
52 toris eſt à legitima reijciendum. l. ſcimus. C. de inofficioſo teſtamento. l. filius à patre, de liberis & poſthumis. l. ſuus quoque. l. iam dubitari, de hæredibus inſtituendis, l. ſi pater. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. ibi. Si pater illum, quem in poteſtate habebat ſub conditione, quæ ipſius poteſtate non, erat hęredem ſcripſit, iure teſtatus non vi- 56
detur. Idem probat. l. 11. tit. 4. p. 6. & l. 17.
53 tit. 10. p. 6. ibi. (Libremente y ſin ningun agrauiamiento, o condicion, deue auer el hijo ſu legitima.) Et. d. l. 17. inquit, (Libre, quita, y ſin condicion alguna, ni agrauamiento, deuen auer los hijos ſu legitima.) Quæ omnia plane demonſtrant filium legitima, nullo caſu priuari poſſe, etiam ſi in exequenda vltima patris voluntate fuerit
54 negligens. Cui ſentẽtiæ nõ obſtat, & alius Pontificis caſus ſimilis prædict. tex. in. c. ſi 57
hæredes, de teſtamẽtis, vbi Gregorius III. Põtifex Maximus, cum videret ſocordiá, & negligentiam filij in adimplenda volũtate patris, in hac verba iuſsit. Si hæredes teſtatoris iuſſa non adimpleuerint ab Epiſcopo illius loci omnis res, quę eis relicta eſt, interdicatur, vt vota defuncti adimpleantur, cuius rei & difficultatis periculũ ſentiens Bernardus ibi reſpondet, quod ille text. intelligatur, quod interdicatur filij, non legitima, ſed alijs rebus, & emolumentis relictis à patre. Sed cum hæc ſit diuinatoria reſponſio, aliter, & ipſe Bernardus non quieſcens reſpõdet, quod ille tex. ſit referendus ad deciſionem text. in Authentica, hoc amplius. C. de fideicommiſſis. Sed his, & alijs reiectis interpretationibus exiſtimo deciſionẽ illius tex. eſſe ſimilem deciſioni text. in. d. c. licet, de voto, fuit enim labor Bernardi inanis, ſiquidem conſtat apertiſsimè, quod loquitur in hærede extraneo, nõ verò in filijs, ibi, quæ eis relicta eſt: verbum enim relinquo, certè rei adiectum non cadit in perſona filij, cum nõ ſignificet inſtitutionem: eſt enim legitima filio ſecundum verioré traditionem, tit. inſtitutionis aſsignáda, vt plures referẽs reſoluit Guillermus Benedictus in c. Raynuntius, verbo, in eodem teſtamento. el. 1. nu. 57. de teſtamentis, authentica, vt cũ de appellatione cognoſcitur. §. aliud quoque, collatione. 8. l. 5. tit. 8. p. 6. in principio, ibi (Si el padre faziendo teſtamento, dexaſſe a ſu fijo ſu parte legitima, eſta parte ſi la dexa como a heredero.) Et vide reſolutionem ſingularem in glo. de hęredibus inſtituen. Et ſic accipienda eſt illius text. deciſio in hærede extraneo, non verò in filio, qui non mirum, ſi re & emolumẽto ſibi relicto priuetur ob non adimpletam voluntatem defuncti. Sed magis mirandum eſt, quod in eandem foueam inciderit glo. in. c. Syluester. 11. q. 1. Quę dum intelligebat tex. in. d. c. Syluester, in filio illum loqui credebat, & fuit interpretata: nec mirũ quidẽ, generant enim verba illius text. horrorem maximũ. Inquit enim Gelaſius Papa illius tex. author in hęc verba. Contra authoris ſui venientibus, vt indignis hęreditas legibus auferatur, nec eis liceat hęreditatem capientibus contra authoris ſui profilire iudiciũ. Cuius tex. verba adeo difficillima ſunt, vt omnes eiꝰ ſententiam libenter ſubterfugiant. Sed verba illius text. prout ipſe ſentio, plana ſunt: eſt enim iure ad miſſum ſucceſſorem extraneum omni emolumento hæreditario, nedum priuari poſſe, ſed & illa portione quæ ſibi ab hærede delata eſt. Et ſic verba illius text. in hærede extraneo accipienda ſunt, vt omni, quod ex bonis teſtatoris percepit, reddatur indignus, quandoquidẽ eius vltimum deſideriũ nõ adimpleuit. Quod apertè ſignificant verba text. ibi. Nec eis liceat hæreditatem capientibus contra authorem ſuum profilire iudiciũ: filius enim non à teſtatore, ſed ab ipſa lege debitam partem capere omnia iura proclamãt, vt in. d. l. ſi arrogator, cũ ſimilibus, ſupra re-

latis. Si igitur vt ſupra reſoluimus, nulla cõditio, onus, vel grauamẽ filio in ſua legitima imponi poteſt, vt ſupra relata iurare ſtantur, neſcio quo ductus conſilio cõtrarium tentauerit probare Menchaca ex. d. l. cum in prioribus, de ſucceſsionum creatione. §. 10. num. 224. ſequitur dicendum, quod non potuit filius ſua legitima priuari, ex eo, quòd patris teſtamentum non adimpleuerit. Quod maiori cum ratione in primogenitura, de qua loquitur tex. in. d. c. licet vniuerſis, de voto: dicẽdum eſt, cũ omni iure maximè naturali, & diuino filijs ſit debita, vt conſtat, ex. l. in adoptiuis. C. de adoptio. vbi naturali iure percipere, eadem verba poſsint. Iuſtinianus. l. fin. C. quorum bonorum, ibi. Et lex ipſa naturæ ſucceſſores eos facit, idem Iuſtinianus in
58 authentica, de hæredibus, & Falcidia. §. 1. tanquã hoc ſecundum naturam eis debetur. Nec huiꝰ rei & veritatis aliena eſt ſententia diui Pauli ad Corinthios. 2. c. 13. trã ſumptiuè. c. prædicator. 16. q. 1. Parentes, inquit, debẽt theſaurizare filijs. Et expreſsius, ſcilicet, quod primogenitura iure diui noortum habeat probatur Geneſeos. 25.
59 c. ibi. Vende mihi primogenita tua, & vlterius. c. 17. enarratur hiſtoria, & factum inter Iacob, & filios eius, qui tempore mortis credens bene dicere filium primogenitũ, bene dixit Eſau, quod habetur in. c. quam periculoſum. 7. q. 1. vbi gl. enumerat prærogatiuas & honores, quę debẽtur primogenitis. Tiraquel. de primogenitura, & Ioãnes Licerier eodem tractatu, in principio. Molina de primogenijs Hiſpanorum, in principio. Ex quo text. in. d. c. quam periculoſum, deciſa eſt per illam authoritatẽ illa ambigua controuerſia, ſcilicet, duobus ex eodem vtero naſcentibus, & ſimul egredientibus primogenitum primo naſcenti deberi, vt conſtat quod Dominus dixit ad Rebeccam: Duæ gentes ſunt in vtero tuo, & duo populi in ventre tuo, & populum populus ſeparabit, & maior ſeruiet minori. Ex quo auſus eſt tenere Bald. in authentica, hoc amplius. C. de fideicommiſsis, regẽ non priuari regno, ſi patris non impleuerit voluntatem, cum regnũ ad filios nõ tanquam ad extraneos, ſed ad filios tanquam filios pertineat. Quam etiam ſentẽtiam tenuit Panor. in relect. notabili. 1. de iure iurando, nam ius primogenituræ non à patre, cuius obſequium filius non adimplet, ſed à primo inſtitutore habet: ergo & ſi non adimpleat patris voluntatem, non poteſt regnõ hic filius priuari, in dict. c. licet, de voto.

Facit præterea, nam legitima portio debita filio fauorabilior eſt, quacunque cauſa pia, & tamẽ ſi ob cauſam piam filius in ſua legitima grauetur nõ valet grauamẽ, tex. in Authentica, ſi qua mulier. C. de Sacroſanctis eccleſijs, cap. quicunq; 17. q. 4. Quicunq; vult, inquit beatus Auguſtinus, exhæredato filio eccleſiam inſtituere, aliũ
61 quærat quam Auguſtinum, qui ſuſcipiat, imò Deo propicio non inuenier. Idem ſentit Summus Põtifex, in. c. ſi quis iraſcatur. 13. q. 2. Iuſtinianus. d. Authenti. ſi qua mulier. Innocentius III. c. Raynuntius, de teſtamẽtis. Bonifacius. 8. c. ſi pater. de teſtamentis. lib. 6. Ex quibus omnibus iam patet ſic eſſe filio deferendam legitimã abſq; vllo onere, quod ſi per patrem adijciatur, vt eius ſupremam voluntatem exequatur, non poterit filius, licet illam patris voluntatem nõ adimpleat priuare legitima. Qualiter igitur tex. in. d. c. licet vniuerſis, ille filius punitur in amiſsione legitimæ à patre ſibi debitæ, quia executor voluntatis patris fuit à patre in extremo vitæ ſpiritu conſtituto nominatus cum ex omnibus ſupra relatis, etiam ſi hanc patris voluntatẽ non adimpleuerit minimè poſsit legitima filius priuari. Vnde gl. in. d. l. licet, cum tãtæ difficultatis conſideraret faſtigium eã conſtituit ad illum text. interpretationẽ, vt tex. ille loquatur fauore piæ cauſæ, aſſerit enim indignũ eſſe filium paterna ſucceſsione priuari, ex eo quod pium opus paternum non adimplet. Eiuſdem fuit opinionis Archidiaconus in. c. Sylueſter. 11. q. 1. & neſcio quo ductus conſilio hanc tenuit eſſe communem Imola, in. c. ſi hęredes, de teſtamentis.

Sed hic intellectus, quantũ à veritate diſtet, nemo eſt qui nõ videat, & cõfunditur ex eo, ſi præmittamus illud veriſsimum, libertatem piæ cauſæ adhęrere, & eſſe ſimilem, vt notant Doctores per tex. ibi. l. 1. C. de cõmuni ſeruo manumiſſo. Bar. l. 1. & l. proximè, de his quæ in teſtamento delẽntur, idem. l. ſi vnus. C. de teſtamẽtis. Iaſo. & Bald. in. l. 2. penultima colum. C. de fideicommiſſa. libertatibus. Sed in authẽtica. hoc amplius. C. de fideicommiſsis, nos docet Imperator, quod & ſi filius in voluntatis

tatis paternię implementum, quo ad libertatem legatam fuerit negligens, quæ quidem pijſsima cauſa eſt, non poteſt ſucceſsione legitima priuari, ſequitur igitur circa pietatis cauſam, ad quam. d. c. licet, gl. & Doctores illum text. interpretantur nullã ſpecialitatẽ continere: ergo patet illius tex. difficultatem inſolutam manere, quę ſub tot verborum inuolucris habet filium ſupremam patris voluntatem non adim-
62 plentem legitima portioni priuari. Qua ratione idem Bernardus adhuc non quieſcens alium ad illum text. aſsignat intellectum. Sed eo & alijs omiſsis, ne in reprobatione intellectuum tempus, & operã perdamus, verus meo iudicio intellectus eſt, ad illum tex. ex viſceribus eiuſdẽ tex. deſumptus, videlicet, quod ibi, ille filius non ex hoc, quod non adimplet patris voluntatẽ, in teſtamento relictam ſucceſsione priuatur, quod quidem fieri non valeret, ſed ex proprio facto, quia ipſe votũ à patre emiſſum ratificauit in propria perſona, & ipſe per ſe ſpõte ſuſcepit, & de nouo illud iurauit, & promiſit: vnde cum propriam promiſsionem cũ opere adimplere neglexerit præmiſſa monitione cum cõtumax extiterit in non adimplendo promiſſum excõmunicationis vinculo merito aſtringitur: qua excommunicatione cõtempta mirum non eſt, ſi prædicta ſucceſsione priuetur. Nec id abſonum eſt ſed iuſta ratione, prouiſum, iuxta text. in. c. grãdi, de ſupplẽda negligentia prælatorum, lib. 6. c. alios. 15. q. 6. c. Adrianus. 63. d. quod & alijs exẽplis proſequitur, Palacios Rub. in lib. de iuſta retentione Regni Nauarræ. §. 7. 2. par.

Sic & alia ratione ſacri eloquij, & plurimis teſtimonijs, quibus conſtat teneri quẽ 64
63 adimplementum voti emiſsi, vt habetur, Numerorum. 30. c. ſi quis, inquit: virorum Domino vouerit, vel ſe iuramento aſtrinxerit, non faciat irritum verbũ ſuum, ſed omne quod promiſit, implebit. Et Prouerbiorũ. 20. c. Ruina, inquit: Eſt ſanctos deuotare, & poſt vota detractare: & Pſalmo. 25. c. Vouete & reddite Dño vota veſtra, & apud nos habetur in. c. magnæ, de voto, quæ omnia tendunt, vt emittens votum ad illud adimplẽdum teneatur. Maximè & eo comprobatur: nam filius hic ex proprio conſenſu ſe pœnæ ſubdidit, ergo ſcienti, & conſentienti non fit iniuria: quod nouum in iure nõ eſt, ſed pluries filium audi-

tum grauamini iniunctum in vita reſtẽ cõſentire poſſe, vt docet Accurſius. l. ſi quando, de inofficioſo. Quam communi Doct. iudicio eſſe ad miſſam teſtatur Palacios Rubios in Rubrica. §. 47. Xuarez. l. quoniam in prioribus, ampliatione. 10 nu. 27. Coua. c. Raynaldus. §. 2. n. 3. de teſtamẽt. Qua propter cum ex violatione voti de foro Eccleſiaſtico efficiatur, arg. c. nouit, de iudicijs, comprobat Nauarrom Manuali. c. 12. nu. 10. & 39. potuit iuſta ratione ſummus Pontifex de hac cauſa cognoſcere. Cui rei & illud adhæret: nã tranſgreſſor voti, ſicuti & iuramenti infamis efficitur. c. querelã de iure iurando: & ſic maxima cũ ratione ex hoc poteſt deponi & excõmunicari: neq; hoc aduerſus iuris rationes fieri poteſt, ſed rationi eſt conſentaneum, vt duplici pœna ex hoc filius puniatur, nã dignus eſt, vt qui in tot præſumit offendere multiplici pœna caſtigetur. Sũt verba Põtificis, c. 1. §. fin. de iudi. lib. 6. Quod autem & hic filius ex ſua perſona fuerit obligatus, & nõ ex patris mãdato cõſtat, nã hæc eſt differentia, & hoc diſcrimẽ maximũ inter hæredem extraneũ & filium, hæres enim extraneus non exequendo defuncti voluntatẽ hæreditate priuatur per eccleſiaſticũ iudicem monitione præmiſſa, text. in authẽtico, de hæredibus & Falcidia. §. ſi quis autem non implens, collatione. 1. Authentica, hoc amplius. C. de fideicõmiſsis, authẽt. de eccleſiaſticis titulis. §. ſi quis ędificationem, collatione. 9. c. ſi hæredes, de teſtamentis. l. 16 tit. 10. p. 6. nam ex eius aditione videtur fidem præſtitiſſe voluntatis adimplendæ, tenet Vlpianus. l. ſi ſponſus. §. ſi quis rogatus, de donatio. inter virũ. Si quis rogatus, inquit, præcepta quãtitate vxori ſuæ hæreditate reſtituere, & id ſine deductione reſtituerit. Celſus, lib. 10. Digeſtorum ſcribit magis pleniore officio præſtandæ fidei functum maritum, quã donaſſe videri. Rationẽ huius rei Celſus adiecit, quod plerique magis fidem exoluũt in eo caſu, quam donationẽ, nec de ſuo putant proficiſci, quod de alieno plenius reſtituant voluntatem defuncti ſecuti. Hãc fidem frangenti non mirum ſi commodũ hæreditatis auferatur, quod ſanè Accurſius voluit in. l. 1. de conditione indebiti, hęredem naturaliter ad teſtatoris ſupremã voluntatem adimplendam, obligari, vt ea obligatio ex prędicta fidei præſtatione orta

contra-

contractaq; cēseatur. Quod & voluit text. in l. apud Iulianum. §. fi. quibus ex causis in possessionē eatur. l. ex maleficijs. §. hæres, de actionibus & obligationibus, aditione hæreditatis dicunt prędicta iura quasi contractū celebrari. Quod & docuit Iustinianus, in §. hæres, de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur. Quod & patet, nam sicut licet testatori modo non sit improbata conditio, quamcunque hęredi apponere, sic & licet in ipsius conditionis defectum, hęredē hæreditario iure priuare. Est sanè omnibus perniciosissimum ingratitudinis vitium, quod maximè cōmittit hæres inobediēs testatori, cum accepti beneficij immemor sit. Meritò igitur malè meritus sua egestate laborer: nā & charitati & humanæ rationi congruum est, vt is qui nobis beneficia contulit, supremam & optatam eius voluntatem modis omnibus impleamus, quam satis contemnere videtur morosus, & negligens, eam non adimplendo, vt tenet Consultus in. l. cū hic status. §. ait, de donationibus inter virum. Hæredem verò, ait Vlpianus, eripere forsitan aduersus voluntatem supremam amarum esse. Cur igitur non videbitur indignus, qui detinuit supremas defuncti preces, vt docet Cōsultus in. l. si patroni. §. quid ergo ad Trebel. adimplere.

Ex qua resolutione deducitur, vt non solum hæreditario lucro, propter inobedientiam in non adimplendo voluntatem defuncti hęres efficiatur indignus, sed & omne illud, quod accepit ab hærede, amittere debet: nam portionem prælegati titulo hæreditario capit, hæreditasq; censetur. l. miles ad sororē. §. pro parte, de lega. 2. ergo merito propter dictam rationem prædicta hęreditate & prælegato veniet priuandus, cum de illa idem sit iudicium, quod de ipsa hæreditate. Eius rei resp̄ōsum stat, in. l. fideicommissariam. §. legatum, ad Trebel lianum. Si legatum, inquit, sit relictum, & rogatus sit portionem hæreditatis restituere, id solū non debere eū restituere, quod ab hærede accepit. Cæterū quod à semetipso relictum est in fideicommissum cadere, Diuus Marcus decreuit.

Secundo deducitur, quod vsque adeo hęres priuatur hæreditate ex eo, quod supremam testatoris volūtatem non adimplet vt ipso iure non expectata sententia priuatoria id fiat, Doctores nostri tenuerunt ex text. in Authentica, hoc amplius. C. de fideicommissis, ex verbo, priuationem in illo, text. impositio, quod priuationem denotat ipso iure, vt tenet gl. in. l. in crimina li. C. de iur. omnium iudicū. glo. in authētico, de hęredibus, & Falcidia. §. fi quis autem, ibi. Auferatur, &constat, ex. d. c. licet vniuersis, de voto, ibi. Et in Regno Vngariæ ordine genituę priuandum. Et hanc opinionem tenet Bald. Salicetus, & Iaso. num. 7. dicta authentica, hoc amplius, ex quorum authoritate videtur hanc esse cōmunem sententiam. Sed contraria sentētia verior est & tenenda, scilicet, huiusmodi hęredē non adimplētem supremam testatoris voluntatem non ipso iure, sed per sententiam esse priuandum. Quod ex eo fundamento conuincitur prima sentētia: nam verbum, priuare & verbum, amittere non ipso iure sed expectata sententia, cōdemnatoriam habent naturam: tenet glo. in. l. si quis in tātam. C. vnde vi, quod etiā tenuit glos. c. si diligenti, verbo, causam, de foro competenti. Neque vlla diuersitatis ratio est admittenda circa verbū, auferatur, ex tex. in. c. 1. de clerico excōmunicato, ibi. Ab ecclesia abscindatur: quæ quidē verba in amissione & priuatione persententiam, non autem ipso iure, plures Doctores tenuerunt, quam esse communem & eos referēs sequitur & testatur Tiraquellus, in. l. si vnquam, verb. reuertatur. C. de reuocandis donationibus. Alfonsus de Castro, de. l. pœnali. lib. 2. c. 6. & ante eos tenuit Paulus de Castro, in authentica, hoc amplius. C. de fideicōmissis, nu. 2. Grego. Lopez. l. fi. tit. 10. p. 6. Illud tamen in hoc articulo omittendum non est, executionē hanc contra hæredem officio Episcopi illius loci fore faciendam: docet summus Pontifex, in. c. tua nobis, de testamētis, ibi. Per locorū Episcopos prouidendum, quod & in Concilio fuit prouisum, & statutum, Sess. 22. c. 8. & nos supra in hac materia in eius exordio satis explicuimus.

Tertiò infertur vsque adeò teneri hęredem hanc testatoris voluntatem exequi prout testator iusserit, & præcepit vt si testator in diem certū præcepit adimpleri, non potest hęres in tēpus aliud prœuenire, sed in tēpore & die assignato. Quā sententiam non defuerunt multi, qui eam sunt secuti opinionem mori, ex sententia Papiniani, in. l. cū pater. §. à filia. de leg. 2. vbi ille cui electio alicuius personæ committitur in tempus mortis collata, nō potest ante tempus, vel diem conditionis electionem facere ex eius tex. decisione Doctores animaduertunt, quod si testator iussit certam quantitatem pauperibus erogare certo tempore designato, retrotractionis tempus, vel diem prœuenire non potest, ne futuris pauperibus damnosa præuētio sit. Cuius opinionis sectator fuit Bart. in. d. l. cum pater. §. filia. de leg. 2. & esse cōmunem fatetur Iaso. nu. 6. ibi. Et in praxi sæpius obtinuisse testatur Angel. in. l. si post mortem. C. de fideicommissis. Quę tamē opinio an vera sit ex multis potest reddi dubia, neq; in ea vnquam animus quieuit: nā si rectè perpēdatur sensus. d. l. cū pater. §. à filia, loquitur in fideicommisso relicto certæ personæ de certis, quod diuersum est ab ea sententia, quam prædicti tenent, cum ipsi loquantur in legato, seu fideicōmisso relicto incertis personis: nam testator eo casu dilationem apponens fauore hæredis apposuisse censetur, quia non statim posse præstare pauperibus, vel restituere censendum est: Cum autem hæres iuri suo vult renuntiare diem prœuenire optime potest: quam sententiam contra primam supra relatam, tenuit Baldus, Paulus, & Fulgosius, & alij quam plures, quos suæ opinioni adiecit, & quos sequitur Conarru. cap. tua nos, nu. 5. de testamentis, licet non ita dilucidam, reliquerint hanc sententiam.

Quinto infertur adeò verum esse hæredem socordem, ignauum & negligentem in exequenda defuncti voluntate, his pœnis subijci, quod si sit illi datus substitutus fisco hæreditas, non verò substituto sit deferēda in odium ipsius hæredis. Cuius opinionis fuerunt plures sectatores, ex quorū numero hanc esse communem testatur Ripa, in. l. 1. num. 153. de vulga. Pro qua cō munis sententia adducitur text. in. l. si sequens gradus, ad Senatusconsultum Syllanianum, ibi. Nam pœna illius hominis præmium esse non debet.

Sed licet hæc sententia communis sit, mihi tamen nunquam placere potuit, sed potius crederem verius, hęrede priuato hęreditate obnoxium plenam defuncti voluntatem, ad substitutū statim deuenire. Cui sententiæ contra communem non obstat text. in. d. l. si sequēs gradus. Nam habito pro constanti, quod hæreditate nondum adita ab instituto, non potest dici indignus substitutus, qui nondum adierit hæreditatem, qua propter hæreditas ab ipso, vt indigno, minimè auferri potest. l. 2. de his, quibus vt indignis. Maximè, quia facto testatoris detraheretur, cuius fuit voluntas substitutum fisco præferre.

Pro qua sententia facit text. singularis, si rectè consideretur, in. d. authentica, hoc amplius. C. de fideicommissis, vbi post numerationem personarum, quibus hæc competit hæreditas, qua hęres priuatur propter non adimpletam voluntatem testatoris, inquit, postremo aufertur extraneis, vel fisco. Quibus stipulantur similia verba Iustiniani, in. l. vnica. §. cum autem. C. de caducis tollend. vbi facta personarum narratione, ait Imperator, vel si nulla sit, vel accipere nolunt, vel aliquo modo non capiant: tunc ad nostrum ærarium deuoluatur, suppōsito principio quod hæres nō est cogendus hęreditatem adire, adeò vt nec lucrosam amittere vitium sit. l. non est cogendus, ad Trebellianum. l. si quis omissa. ff. si quis omissa causa testamenti. Nam liberum cuique esse debet lucrosam hęreditatem amittere. Idque ratione non caret, cū omnibus notum sit ex facto vnius alteri præiudicium non fieri. l. paterfamilias, de hæredibus instituendis, & totus titulus. ff. de his, quibus vt indignis. Modo ad propōsitum dicēdum est, inquit Rubrica, de his quibus, vt indignis hæreditas auferatur, sed nō adita hæreditate nō est quod auferatur hæredi. l. pretia rerū, ad. l. Falcidi. l. necessarios. §. 1. ad Syllanianū. Pater igitur hæreditatē ab indigno nōdum aditam auferri non posse. Quo fit, hęredis negligentia ante ipsius additionem non esse puniendā, quod apertè probat text. in. l. eius qui delatorem, de iure fisci, vbi & hoc notarūt Bart. & recentiores: sequitur Paulus. l. 1. nū. 6. C. de his, quibus vt indignis. Est igitur in hoc verissima assertio substitutum in dicto casu præferri debere fisco, & si institutus causam dederit, vt ab illo tanquam ab indigno hæreditas auferatur.

Vltimum quod in hac glo. est inquirendum; illud est, an huiusmodi executor consequatur aliquod commodum ex huiusmodi executione testamenti. Et quidem videtur nullum commodum debere cōsequi ex huiusmodi administratione: nam id natura

turæ congruit, vt qui sentit onus sentiat
77 etiam & commodum, quia ibi sunt onera, ibi & fructus esse oportet. l. eum qui. de iure iurando, tenet Alex. l. si cum dotem. §. transgrediamur, soluto matrimonio. Item
78 & præmium labori debet esse simile. Bald. l. certum, colu. fin. C. de familiæ herciscundæ, & vbi maior labor, maius præmiũ spectat. l. contra publicam. C. de re militari. l. vnicuiq; C. de proximis sacrorum scriniorum. lib. 2. sed executor officiũ, quod exercet, solum est ad exonerationem animæ defuncti, quod durat per exiguũ tempus, hoc est, per annum, & potius dicitur opus pium exercere, quam onus subire. Authẽtico, de ecclesiasticis titulis. §. si quis pro redeptione. l. 1. C. de Sacrosanctis ecclesijs, c. vltima voluntas. 13. quæst. 2. cap. Ioannes, vbi Doctores notãt de testamentis. l. 7. titulo. 10. part. 6 ibi. (Porque es obra de piedad.) sed charitatis opera absque præmio sunt exercẽda, quia vbi ad est præmiũ temporale cessat charitatis præmiũ, quod spirituale est. c. Marchion. 1. q. 2. & tamen charitatis actus est beneficentia in proximum, Sanct. Thom. 2. 2. quæstio. 31. art. 1. & charitatis actus sunt spirituales. Sanct. Thom. 2. 2. quæstione. 34. artic. 3. & quæstione. 33. artic. 6. sed qui pro spiritualibus præmium recipit peccatum committit. Sanct. Thom. 2. 2. quæstione. 100. artic. 1. Nauarro in Manuali, capit. 23. numer. 99. Soto de Iustitia. quæst. 5. art. 2. ergo hic executor testamenti nihil potest præmij temporalis exigere, cũ huiusmodi opera præmia cælestia habeant. Sed his non obstantibus verisimè tenendum est, executori testamenti esse dandum præmium laboris. Quod ex eo probatur, nam executor testamenti, loco hæredis habetur, cap. cũ tibi, vbi Doctores notant, de testamentis, maximè quando hæredes nõ stant, vt tenet Specula. titul. de instrumẽtorum editione. §. nunc aliqua, versicul. item pone. Barto. in l. si quis, ad declinandam. C. de Episcopis & clericis, per tex. ibi, sed hæredi datur quarta Trebellianica. l. 1. & per totũ ad Trebellianum, ergo & executori dari debet præmium & interesse pro labore ad ministrationis. Facit etiam: nam qui liber administrator in re sibi commissa suscipit onus & laborem cum de administratione rationem reddere teneantur, quod maximus labor est. text. vbi Doctores l. si hæres, de conditione ob causam, ergo & pro labore mercedem recipere cõgruum est l. contra publicam. C. de re militari, ibi. Quia honoris argumentum non ambitione, sed labore ad vnumquenque conuenit deueniri. Præterea facit: nam executor & tutor æquiparantur in iure, gloss. in l. ante penultima. ff. de tutelis, vbi Doctores, gloss. in l vxor. §. 1. de fallis. Bart. in l. tutoris. ff. de tutelis. Palacios Rubios in Rubrica de donationibus. §. 67. numer. 16. in fine, sed tutor habet decimam in bonis minoris, vt in glo. de datione tutoris latissimè habes, ergo & executori præstari debet præmium sui laboris.

Denique pro hac parte facit text. de iure regio. l. 4. titul. 2. (De los testamentos.) lib. 5. Ordinamenti. ibi in fine, supposito quod loquitur de executore testamenti, ibi. (Y si ninguna cosa le huuiere mandado, pague el diezmo delo que montare el testamento.) Quæ lex significat, quod si executor testameti sit diligens in sua administratione detur illi sui laboris præmiũ & salarium, quod si negligens perdat emolumentum quod erat consequuturus, & dict. l. Ordinamenti, quæ lex habetur in margine. Concuerda Henrique de Penas, & vt testatur Baeça, de decima tutoris. capit. 20. numero. 21. habetur in volumine regiarum constitutionum. l. 31. quæ sic loquitur. (Otro si todo hombre, o muger, que fuere cabeçalero, o testamentario de otro, y rescibiere el testamento, y nolo publicare hasta treynta dias, pierda lo que le fuere mandado por el testamento, y sino le fuere mandado cosa alguna, pierda el salario que deue de auer por su trabajo, segun vso de cabeçalero.) Vnde cum dict. l. 4. titulo. 2. lib. 5. Ordinamenti, constituat pœnam, scilicet, quod perdat decimam, intelligendum est in hac. l. quod etiam decima sit salarium, quod executori benè administranti deberur: quam ipse intelligerem non de omnibus bonis contentis in testamento, sed de illa re, vel de illis rebus, quibus durante anno sibi dato ad administrandum, & disponendum administrauit, & ratione præstita administrationis constat exercuisse, prout à testatore fuit iniunctum, & præceptum. Benè tamen verum est, quod in hoc casu potius ex consuetudine iam diu obtenta relinquitur

tur huius administrationis salarium iudi- 2 *Definitio tutelæ traditur.*
cis arbitrio attentis facultatibus defuncti, 3 *Etiam renuente & contradicente illo, cui decernitur, tenetur & compellitur illam subire, qua ratione appellatur onus.*
videlicet, his quæ ad administratorem peruenerunt, & qualitate executoris, & laboris suscepti, & quid potuit ex illo labore de- 4 *Tutela est duplex.*
bonis proprijs perdere, vel lucra non capere: quibus omnibus consideratis moderabi- 5 *Expenditur. l. 2. tit. 16. p. 6.*
tur iudex huiusmodi salarium saltim in hu- 6 *Quis sit tutor testamentarius.*
iusmodi testamenti administratore. Et hoc 7 *Tutor testamentarius præfertur legitimo.*
est, quod verba dictæ sanctionis regiæ de- 8 *Quis si tutor legitimus.*
monstrant, ibi. (Pierda el lo que deue hauer por su trabajo segun vso de cabeçalero. 9 *Mater est legitima tutrix filiorum.*

Et tenendo hanc partem non obstant in 10 *Per transitum ad secundas nuptias amittit mater tutelam etiam si sit testamentaria.*
contrarium adducta: nam procedunt quãdo datus esset executor testamenti solum 11 *Semel data alteri tutela per iudicem ex eo quod mulier transiuit ad secundas nuptias, etiam mortuo illo secundo marito non recuperat mater tutelam filiorum.*
ad pias causas administrandas: quia tunc nullum salarium consequi tenetur, cùm vi
80 deamus quod de legatis ad pias causas non 12 *Auia materna præfertur auiæ paternæ & omnibus alijs legitimis tutoribus deficiente matre.*
debeatur Falcidia, Authentica, similiter. C. ad. l. Falcidiam. Maxime, quia licet huiusmodi executor in exequenda voluntate testatoris dicatur opus pium exercere, 13 *Etiam si mater, quæ transiuit ad secundas nuptias, dicat quod uult alere filios suis sumptibus, & eos penes se habere, adhuc non sunt illi relinquendi, sed penes tutorem datum per iudicem debent esse.*
nihilominus potest petere & consequi salarium licitè, nec quidquam iniustum facit, 14 *Ratio propter quam mulier secundo nubens amittit tutelam.*
imò licite petit. Quemadmodum videmus, quod labor, qui antecedit operationẽ 15 *Tutor legitimus, quando præferatur datiuo.*
sacramentorum potest vendi licite. Veluti, 16 *In discernenda tutela quid iudex inquirere debeat.*
si sacerdos rogetur, vt celebret aliquam missam extra ciuitatem, huiusmodi labor itineris, quem patitur sacerdos, est pretio æstimabilis, cum non coniungatur operationi 17 *Tutor in die etiã feriato decernere potest, nisi necessaria sit cognitio causæ.*
sacramentorum. Et sic licet quis teneatur 18 *Si ille cui est dandus curator, sit clericus, apud quem iudicem debeat tutela decerni.*
gratis sacramenta ministrare, tamen obligare se illa ministrare in certo loco & tempore, id potest pretio æstimari. Sic in pro- 19 *Quæ de tutore dicuntur de curatore etiam censentur, & intelliguntur.*
posito nostro, & si opus pium sit & charitatis plenum voluntatem defuncti adimple- 20 *In omnibus casibus requirentibus administrationem tutor & curator æquiparantur.*
re eiusq; animam exonerare nihilominus 21 *Tutor datur impuberi, curator puberi.*
labor ille, qui in huiusmodi administratio- 22 *Minor, qui semel curatorem accipit, non potest illum dimittere usque ad uigesimum quintum annum.*
nis tempore patitur, potest pretio æstimari, & sic pro eo salarium recipi, nec aliquod 23 *Quæ personæ excusentur à tutela.*
iniustum committitur, sed potius quod iu- 24 *Mater si nolit non compellitur tutelam subire, secus in patre dicendum est, quia potest compelli.*
stum, & æquum est petitur, & donatur. 25 *Vtrum tutor, uel curator recusans tutelam amittat legatum sibi relictum, cum communi contra quam plures.*

GLOSSA VIGESIMA

nona principalis, De tutoribus & curatoribus minorum.

SVMMARIVM.

Explicantur Doctores, qui hanc declarant mate- 26 *Expenditur. l. tutor peritus. §. quod à tutoribus de excusationibus tutorum.*
1 riam: 27 *Explicatur. l. amicissimos. de excusationibus tutorum.*
28 *Tutor uel curator quid debeat iurare in receptione tutelæ.*
29 *Quibuscunq; uerbis tutor, uel curator iuret prospicere bona minoris satisfacit cum iuramento.*

30 In-

30 Expenditur.l.9.tit.16.p.6.
31 Explicatur.l.fi.tit.17.lib.4.recopil.
32 Expenditur.l.94.tit.18.p.3.
33 Tutor uel curator qualiter teneatur satisfare.
34 Omnes tutores & curatores indistincte satisfari tenentur.
35 Vtrum mater seu pater uel consanguinei si diuites sint teneantur satisfactionem præstare.
36 Expenditur.l.93.cit.18.p.3.iuncta.l.9.titul.16.part.6.
37 Vtrum tutor uel curator teneatur facere inuentarium, & quid debeat iurare.
38 Expenditur.l.15.tit.16.p.6
39 Vtrum quidditas, æstimatio, & quantitas cuiuslibet rei sit exprimenda in inuentario.
40 An possit testator remittere tutori, uel curatori confectionem inuentarij.
41 Nõ potest tutor, uel curator se ingerere in administratione tutelæ antequã discernatur per iudicẽ.
42 Bona tutoris sunt tacite hypothecata pro bonis pupilli.
43 Qualem curam erga minorem adhibere teneatur tutor uel curator.
44 Expẽditur.l.bonis.§.qui pupillo.uersic.nõ solũ. de Carboniano edicto.
45 Explicatur.l.cum plures.§.fi.de administratione tutorum.
45 An de fructibus proprietatis, an uerò de ipsa proprietate tutor, uel curator prouidere teneatur minori.
47 Tutor uel curator prima rudimenta tenetur facere docere minorem.
48 Expenditur.l.qui filium.ubi pupillus educari debeat.
49 Explicatur.l.16.tit.16.p.6.
50 Si uiuente patre minor literas discebat, easdem expensas in illis prosequẽdis facere tenetur tutor, uel curator pro dignitate & facultatibus minoris.
51 Tutor uel curator qualiter pecunias minoris ad honestum lucrum ponere teneatur.
52 In prædijs emendis uel in censibus an teneatur de interesse tutor, uel curator non constituens pecunias minoris.
53 Si tutor uel curator posuit pecunias apud mercatores solitos negotiare, sicuti apud thelonem, hoc est, el banco ordinario, & si deficiat, non tenetur tutor uel curator ad damnum.
54 Si tutor, uel curator tardius dedit pecunias, quã parerat ad usuras, uel ad negotiationem tenetur ad interesse medij temporis.
55 Quod tempus detur tutori ad constituendas pecunias minoris ad usuras licitas.
56 Qualiter tutor uel curator teneatur de negligentia, & malegestis.
57 Expẽditur.l.cũ plures de administratione tutorũ.
58 Explicatur.l.quid ergo.§.sufficit.de contrario iudicio tutelæ.
59 Vtrum tutor uel curator possit emere rem minoris.
60 Explicatur.l.1.tit.5.p.5.&.l.1.ti.5.lib.ordi. & l.23.tit.11.lib.5.recopila.
61 Non potest tutor uel curator rem pupilli uendere, sine iudicis authoritate.
62 Vtrũ tutor, qui præmissa sollennitate iuris rem pupilli uendidit, teneatur de euictione.
63 Vtrum uenditio facta per minorem cum iuramento ipsi tutori ualeat, acsi cum iudicis authoritate fieret, communis contra alteram communem explicatur.
64 Tutor uel curator quam rationem & qualiter illã reddere teneatur.
65 Si tutor uel curator incepit litem minoris, tenetur illam prosequi & finire etiam si sit finita tutela.
66 Tutor seu curator debet habere librum expensarum, & rationum.
67 Etiamsi tutor uel curator sit liberatus per minorem de redditis rationibus, si reperiuntur non recte redditas esse, potest iudex illum cogere ut iterũ illas reddat.
68 Tutor uel curator qualiter ex mala administratione teneatur.
69 Sicuti quilibet tutor uel curator tenetur ex mala administratione, sic & mulier teneatur ex malæ administratione tutelæ filiorum.
70 Maritus tenetur ex mala administratione tutelæ pro muliere, quæ fuit tutrix filiorum, quæ cum prædicto marito secundo nupsit.
71 Expenditur.l.26.tit.13.p.5.
72 An sit præstanda decima tutori pro mala administratione, uel sit pro bona administratione præstãda decima.

Ibi, Iten nõbro por tutores y curadores de mis hijos a fulano y a fulano &c.

DRincipio hanc expendũt materiã Doctores in Rubrica, & per totum de tutelis, & rationibus distrahendis Doctores in Rubrica & per totum de administratione tutorum, Doctores in. l.1.de confirmando tutore.c. vt etiam post pubertatem tutor adsit, & in.l.1. de legitimis tutoribus & in.l. de suspect. tuto. & in.l. 1.de tutoribus & curatoribus datis ab his.in Rubrica, qui petant tutores, de authoritate tutorũ, in.Rubri. qui dari tutores possint de Atiliano tutore.in rubrica quam do ex facto tutoris, in rubrica. C. arbitrium tutelæ.in.l.1.ff.rem pupilli saluam fore:de periculo tutorum.in rubrica. C. & ff. ad Tertulianum.C. si ex falsis obligationibus tutor datus sit, authentica, vt siqui obligatas se perhibent habere res minoris, collatione.6.&.C.quando mulier officio tutelæ fungi possit. C. de contrario iudicio tutelæ in rubrica.C.vbi petant tutores. in rubrica, & per totum vbi pupillus educari debeat, de curatore furiosi, de testamentaria tutela. Instituta, quibus modis tutela finitur. C.si contra matris voluntatem tutor datus sit.C.de diuisione tutorum. C.de tutoribus illustrium personarum.C.ne tutor vel curator vectigal conducat.C. quibus casibus tutor.habenti tutor datus sit. C. si ex pluribus tutoribus.Doctores in rubrica:C. quod falso tutore.l. 1. C. qui numero liberorum se excusant. libr. 10. &. C. quiæ tate se excusant, eodem libro. C. de contraria & vtili actione tutelæ. de excusationibus tutorum. Doctores in principio, instituta, de satisdatione tutorum. & in principio, de suspectis tutoribus. Speculator. titul.de tutore glos.in Clementina, quia contingit.§.illi etiam de religiosis domibus.Doctor. cap. grandi.de supplenda negligentia prælatorum.Archidiaconus,in principio,& per totum.16.q.1.in verbo,tutelæ. Doctor. maximè Guilliermus Benedictus in. capit. Raynuntius,verbo.tutores.3.par.de testamẽtis.Syluester & Theophilus in.§. fœminæ. instituta.de adoptio.Otomanus in.§.1.Instituta, de tutel. enuntiatione.1. Gutierrez.§. sui.Instituta. de hæredum qualitate. Boetius libr.2.in topica Ciceronis. Cagnolus & Mainerius in.l.quod tutela.numer.18.de regul. iur. Rebuff.ad constitutiones regias.2. tomo.tractatu de donationibus.glo.2.num. 4.Tiraquel.de nobilitate.ca.37. Angel.Aretinus de testamentis glos.96. Cassaneus in consuetu.Burgun.rubrica.6.§.4.Segura.in. l.cohæredi.§.cum filiæ.de vulga.2.part.fol. 31.Gregor.Lop.l.2.cum sequentibus.tit.16. par.6.Palacios Rubios in rubrica.§.9.de donationibus inter vir. & in allegatione hæresis.allegatione.10.& in.ca.per vestras.6.notabili.§.7.Menes.l.1.nu.18.C.de transactioni.Didacus Per.l.1. tit.3.li.5. ordina.Costa. c.si pater.1.par.verbo,mereretur. in fine de testamentis.li.6.Pinell.in rubrica.C. de bõ. mater.n.9.Auen.de exequendis mandatis re

gijs.ca.4.n.6.& Dam. Honderij: de tutoribus & curat. Rolandus à Valle de confectione inuentarij,verbo,inuentarium tutoris.Segura. l. cum patronus de leg. 2. Rolandus à Valle.cons. 49.n. 66.lib.1. consi. Ascanius Clemẽs tractatu de patria potestate,in princa.4.Anto. Piagius de tutore & curatore, per totum.Borginius Caualcanti. de tutore, & curatore.Anto.Gomez.l.14. Tauri.n.11. Coua.lib.2.resolutionum.c.1.n.3. per totũ. Menchaca de succesio.creatione.lib.3.§.22. nu.82.Petrus Dueñas regula.31.per totum. Ioan.Oroscius in.l.sumptus. ff. de pactis.in fine Ioan. Rojas in epithome successionũ.c. 26.nu.82. Baeça tit.de decima tutori præst. per totum. Ioan. Garcia de expensis & melioratio in.c.20. Ioan. Gutie. de iuramento confirmatorio.c.4.n.1.& cap. 73. Aluarado de coniecturata mente testatoris.lib.2.ca. 3. nu.33.Plaça de delictis.ca.32.nu.12.

Ad secundum articulum deueniendo,scilicet,quid si tutela videndum est, & reiectis varijs Doctorum definitionibus illa est verissima. Tutela est ius atque potestas in homine libero ad tuendum eũ,qui propter ætatis defectum non potest se defendere.l. 1. in principio.ff. de tutelis.§.1.Institutæ eodem.l. 1.tit.16.par.6. Cuius verba sunt: Tutela tãto quiere dezir en Latin como guarda en Romance, que es dada e otorgada al huerfano libremente menor de catorze Años y a la huerfana menor de doze años, q̃ no se puede ni sabe amparar. E tal guarda como esta otorga el derecho a los guardadores sobre las cabeças de los menores, maguer no lo quièran o no lo manden ellos.

3 Quo fit vt cum tutela constituatur à iure etiam inuito & renuente eo, cui defertur dicitur principaliter onus, cum non liberalitate animi sed legis imperio laborem subeat text.in.§.1. instituta de tutelis. in. §. item tria onera. Instituta, de excusationi. tutorum. Soci. in. l. cum filio. numer. 41. de legat.1. Et sic merito appellatur onus cum nullum commodum consequarur: tenet Bartol.l.cum seruus.de verbor. obliga. Barto.l.Nensennius,de negocijs gest. facit. l.1.de mune.& hono. Et sic dicebat glos. in. l.à tutoribus.§.principalibus de administratione.tutor. quod si detur aliquid tutori ob administrationem tutelæ potest repeti ab eo conditione ob turpem causam: ea ratione; quia cum teneatur gratis administrare turpiter facit si aliquid pro administratione

accipiat,arg.l.penultimæ, de cõditione obturpẽ causam. & eandẽ sententiã tenet glo. in.l.in eos, ff. de tutelis. sequitur Paulus de Castro in.l.nutritoribus. C. communia. de successione. Cagnolus in.l. quod tutela.nu. 18.de regul.iur. Auend.de exequendis. manda.reg.c.4. nu.31. quod & cõprobat Baeça de decima tutori. ca.23. Quid autem de iure regio sit in hoc inferius erit pertractandum, cum de cõmodo tutoris erit agendum. Qua ratione cum & fouere minorem multis æru mnis expositum omnem pecuniam superet honorificum munus appellatur, vt probat text.in.l.35.titu.12.part.5.ibi. Ca pues el se mouio a criar el moço por razon de piedad, e de misericordia, entiende se que lo hizo por auer galardon de Dios, y porende no es tenido el moço de le dar alguna cosa por el bien fecho,q̃ le hizo,mas el moço deue le hazer honrra y reuerencia en todas las cosas que pudiere. Et sic loco patris & domini habetur.l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore. Bart.in authen. vt ij, qui obligatas se perhibent habere res minoris. num.1.in.l. nec tutotis.nu.2.C.de procurato.idem.l.1.§. non potest. C.de excusatio.tuto. idem in.l.
4 videamus.ff.de in litem iurando. His sic constitutis,dicendum est,quod huiusmodi tutela est triplex,testamentaria,legitima,& datiua. Testamentaria dicitur quæ à testatore confertur in testamento: legitima quæ à lege conceditur proximioribus in gradu: datiua,quæ datur à iudice deficiente testamentaria,vel legitima.l.1. C.de testamentaria tutela.l.1.C.&.ff.de legitima tutela. Authen. matri & auiæ.quando mulier officio tutelæ fungi possit.l.2.tit.16.part.6.Verba sunt.l.
5 (En tres maneras pueden ser establescidos los guardadores de los moços, que fincan huerfanos. La primera,quãdo el padre estableſce guardador a sus fijos en su testamento. La segunda quando el padre no dexa guardador al fijo en su testamento,ca entonces las leyes estableſcen y otorgan que sea guardado el huerfano del q̃ es mas cercano parienre.La tercera quãdo el padre no dexa guardador a su fijo, ni a pariẽte cercano que lo guarde, entonces el juez del lugar le da algun home bueno y leal por guardador.
6 Quo fit vt iste tutor testamentarius potest inter filios dari in testamẽto minus perfecto,est tamen confirmandus per iudicem: tenet Bald.in. l. hac consultissima.§.ex imperfecto.quæstione vltima.C.de testamentis. Angel. in.l.vltima. C. de testamentaria tutela. Barto.l.qui â patre.de confirmando tutore.Et hæc testamentaria tutela non potest dari in codicillis, nisi confirmetur in testamento, tenet Bald. in.l. emancipati. col. penult.C.de collatio.idem in.l.Nensennius,
7 de excusatio.tuto.glo.in.§. permissum. Institutaʒde tutelis.Angel.l.1. C.de testamentaria tutela.facit text.in.l.testamento.de testamenta.tutela.Iste autem tutor testamentarius,præfertur legitimis,& datiuis, in tantum quod potest pater priuare vxorem tutela filij, & dare tutorem testamentarium
8 text.in Authentica, matri & Auiæ, quando mulier tutelæ officio fungi possit. tenet pluribus ad hoc citatis authoribus Segura in repetitione.l.cohæredi.§.cum filiæ.num. 37.de vulga. Barto.l. si quis sub conditione. de testamentaria tutela. Bald. l. si precibus. C.de impuberum & alijs Tiraquel. l. si vnquam.in principio.nu.9. C.de reuocand.donationi. Tutor autem legitimus dicitur mater,& auia deficiente matre,& proauia deficiente auia. Barto.l.2.§. si pater. ad Tertulia. idem per text.in Authentica,matri &auiæ. C. quando mulier officio tutelæ fungi possit idem Barto.dicta.l.siquis sub conditione. ita quod in huiusmodi tutela legitima succeditur eadem forma, qua in successione bonorum; ità quod qui admittitur ad successionem,admittitur ad tutelam legitimam. l.1.§.tutela legitima,de legitimis tuto.§.vnico de legitima patronorum tutela. Alex.con
10 sil.4.n.14.volu.4. & plures relati per Ioan. Rojas in epithome successionum.c.26.n.83. Et sic quemadmodum pater, mater, fratres, patrui,ascendentes & descendentes, & illis deficientibus succedunt collaterales,pari ratione succeditur in administratione tutelæ tenet Didacus del Castil.in.l.19.in.ll.Tau.
9 Quo fit, vt licet verum sit, quod mater sit legitima & principalis ad tutelæ administrationem nihilominus si transeat ad secundas nuptias amittit tutelam. In tãtum quod licet maritus in testamento eam relinquat tutricem & testamentariam dicendo, quòd sit tutrix per totam vitam, ad huc si secundo nubat amittit tutelam. Authentica Sacramentum. C. quando mulier tutelæ officio fungi possit. Boerius in consuetudinibus Bituricensibus. titu. de iure personarum.§.6.col.6.gl.l.in omnem. C. ad Tertulia.vbi Doct.communiter. Bald.in Authentica, eisdem pœnis. C. de secundis nuptijs.

Abb.

Abb.c.vxoratus,de conuersione coniugato.& est magis communis secundum Boerium,decisione.266.num.4.dicẽtẽ quod etiam si sit testamentaria tutrix amittit tutelã,si secundò nubat:facit.l.fin.tit.7.li.3. fori.l.5.ti.16.par.6.ibi.(Casandose la madre de mientra sus hijos huuiesse en su poder, y guarda,el juez del lugar do acaesciere, debe sacar los moços luego de su guarda,y de su poder,y darlos a alguno de sus pariẽtes delos moços,al mas cercano que huuiere,q̃ sea hombre bueno y sin sospecha,y q̃ no sea aquellos a quiẽ defiendẽ las leyes) Quæ sententia in tantũ vera est,q̃ si adeat iudicẽ,& dicat,quod prouideat filijs tutore,vel curatore,quia ipsa vult contrahere matrimoniũ,& iudex hoc sibi constito det filijs curatorẽ,vel tutorẽ, adhuc licet ipsa postea non contrahat nõ recuperat tutelam:tenet Bald.d.authen. sacramentum, idẽ.l.cum ancillis. C. de incestis nuptijs. Decius in.c.ex par.colum.3.de appellationibus. Quo fit vt si matrimoniũ contraxit 15
quando dixit,& adiuit iudicẽ,vt daret filjs tutorẽ,& postea maritus ille mortuus est, nõ recuperat tutelã iam datã alteri tutori,vel curatori:tenẽt supradicti etiã si ipsi filij cõsentiãt,vt secũdo contrahat, adhuc
11 amittit tutelã:tenet Faber in authẽ. matri & auię. C. quãdo mulier officio tutelę. Nicolaus Boerius decis.185.n.22. Et tali casu dicitẽte matre,quia amisit tutelã ppter trãsitũ ad secũdas nuptias præfertur auia materna,auiæ paternæ,& omnib9 alijs Docto.authen.matri & auię.Bald.cõs.260.vo
12 lumine.4.Nã,vt prædixi in tutela succeditur secundũ formã & modũ succedẽdi in bonis.Hinc deducitur,quòd si nõ petito tutore mater cõtrahat matrimoniũ amittit successionẽ filiorũ.l.2.§ q, si mater ad Tertullianũ.In tantũ quòd fripsa nominauerit tutorẽ nõ tenetur iudex prouidere in illã tutelã,sed ex officio tenetur quem magis idoneũ viderit,& magis filijs expedire no
13 minare,tenet Bal.in.l. precibus.C.de impuberũ,& alijs,col.9.Decius.d.c.ex parte, de appellatio.Et licet ipsa, vt quotidie fit, dicat,quod licet alius sit tutor, vult filiũ secũ domi habere,nõ est sibi relinquendus, quia debet esse apud personã, de qua non sit suspicio, quia lex diffidit maximè de matre secũdo nubente. l. lex quæ tutores. C.de administratione tutorũ. Franciscus
14 Marcus in decisione Delfinatus noua. 131.

Spe.Test.

Quæ sententia nõ procedit in patre secũdo nubente,nam licet pater secũdas nuptias contrahat,nõ admittit filiorũ tutelã.l. generaliter.C.de secundis nuptijs,Authetico de nuptijs.§.sed quod sanctũ est,collatione.4.tenet Baeça de decima tutori. c. 4.n.51.facit.l.3.tit.7.lib.3.fori ibi.(E si la madre muriere, y fincare el padre tẽga a los fijos y a sus bienes,quier case,quier nõ, y guarde a ellos y a sus bienes, ansi como manda la ley.)Ex quibus iam & resultat, quod tunc demum habet locũ tutor datiuus, hoc est,datus in iudicio, quando mater, quæ est legitima tutrix transit ad secũdas nuptias,vt prædixi,vel,quando mater est minor vigintiquinque annorũ, tunc interim datur tutor à iudice, quod ipsa maior facta est. Ita quod in quocunque casu, siue mater debeat esse tutrix,siue in eius defectũ semper proximior in gradu dandus est à iudice.tenet Barto.l.si tutor.§.si duobus, de tutelis & rationibus distrahendis.

Quo fit quòd iste tutor datiuus nõ præfertur legitimo:nam si sit aliquis tutor legitimus præfertur dato à iudice: probat textus, vbi Doctores in.l.si tutor. §. si duobus, de tutelis,& rationibus distrahendis. Ex qua resolutione deducitur, quòd siue tutor sit testamẽtarius,siue legitimus, siue datiuus,debet confirmari à iudice à quo sumit administrationem.Iure nostro,de testamentaria tutela. Et sic iudex antequã tutori etiam testamentario decernat tutelam,debet inquirere, an durauerit testatoris voluntas, & an sit vtilis pupillo, vel damnosus, si habet aliquam cum fisco causam damnosam, & alia, quæ prudenti iudici inquirenda veniunt, de quibus in.l.in confirmando, & per totum de confirmando tutore,cum vtilitatem minoris,non verò quid testator,præceperit,quãdo est vtilitati minoris contrarium & damnosum inspicere debet, iuxta text. in. l.
16 vtilitatẽ,de confirmando tutore. Hic autẽ tutor datiuus cessante legitimo&testamẽtario debet decerni à iudice ciuitatis ex colanguineis,tam ex parte patris,quã ex parte matris,si aliquos habeat: quod si nõ sint consanguinei, citantur amici testatoris, vel aliqui vicini, & iudex exigere debet ab eis iuramentum, vt se certiorem faciant, quis sit vtilior ex his, quos agnoscunt ad illud officium minoris suscipiendum,tunc informatione præmi.. &

sum maria precedenti, eligit illum, quẽ vtiliorẽ pupillo viderit: sic docet Massuerius in sua praxi. 2. de tutore. §. item si nullus. Rebuff. ad constitutiones regias, tractatu
17 de sententijs. gloss. 2. art. 2. nu. 6. Quó fit, vt iste talis tutor potest dari in die quantumcunq; feriato, cum cõcernat defensionem pupilli, vt tenent Doctor. l. 1. de ferijs cõmunis secundũ Auendaño, de exequendis mandatis regijs. c. 19. n. 10. facit tex. in l. qui habet. §. quolibet tempore, de tutelis, cap. fin. de ferijs. Quibus probatur, quod actus pietatis potest quocunque tempore exerceri. Quod verum intellige, nisi sit necessaria aliqua causæ cognitio, quia tunc in die ordinario, & non feriato, debet fieri, argumento. c. decet, de immunitate ec
18 clesiarum. lib. 6. c. cum Ecclesia, eodem, titulo, quibus probatur, quod iudicialis strepitus debeat cessare die feriato, communis sententia secundũm Iason. in. l. 1. §. dari tutor de ferijs. Quid autem dicendum erit, quando ille, cui dandus est tutor, est clericus, per quem iudicem sit tutela decernenda. Et resolutiuè tenendum est, quod tutor, vel curator non est dandus clerico per iudicem secularem, sed per ecclesiasticum, ea ratione, quia ille qui est iu
22 dex in causa principali, est competens ad dandum tutorem, vel curatorem. l. fi. §. 1. C. de administratione tutorum, tenet Oldraldus, consilio. 59. Deciùs, consilio. 150. volu. 1. Maranta, de ordine iudiciorum. 4. par. d. 11. iudiciorum. nu. 39. Ripa. cap. 2. num. 9. de iudicijs.

Illud tamen, antequá ad alia progrediamur, prænotandum est, quod omnia, quæ
19 dicimus in tutore locum sibi vendicant in curatore, & è cõtra, & sic dispositũ in vno ad alium extenditur, etiam in materia pœnali, & odiosa dispositum in tutore extenditur ad curatorem. l. 2. §. quid si curator, ad Tertulia. l. fin. in fine. C. de authoritate prestanda. l. scire, de excusationi tuto. l. pater Seuerinam, de condition. & demõstrationi, in. §. cõditionũ verba. Bart. l. tutores qui. §. curatores, de administratione tutorum. Iaso. l. si quis infundi vocabulo. num. 46. de lega. 1. Iaso. l. si tibi pecuniam, col. fin. si certum petatur, idem. l. fin. C. de edicto diui Adria. Toll. Ita quod in omnibus requirentibus administrationem tutor, &
20 curator æquiparantur, Barto. in. l. inter bonorum, de administratione tutorum, facit tex. in. l. scire oportet de excusatio. tutorum. Scire oportet, inquit text. quod in paucis distant tutores à curatoribus. Itaq; vbicunque Doct. agunt de tutore de curatore intelligendi sunt, quia promiscue his vocabulis vtuntur, sic & nos in præsenti articulo & glos. expositione debemus vti. Quæ omnia procedunt, quando lex de tutore, vel curatore loquitur, secus, si tutor, vel curator sit datus à iudice, vel ab homine, hoc est, à testatore, tunc appellatione tutoris non continetur curator. Vnde si testator, vel iudex cum deberet dare tutorẽ dedit curatorẽ minori, vel contra non valet datio, quia deficit intentio dare debentis, secundum iuris dispositionem, & actus non operatur vltra intentionẽ agentis, argumẽto. l. 1. de iure Codicillorũ. Maximè quia tutor datur impuberi, curator puberi,
21 sic & tutor etiam inuito datur, curator verò non datur puberi eo inuito. §. item inuiti. Institu. de curatoribus. Benè tamẽ verũ est, quod si semel pubes curatorẽ accepit, non potest illum dimittere, vsq; ad vigesimũ quintum annũ: tenet Abb. consilio. 91. lib. 1. Greg. Lopez per text. ibi. n. 13. tit. 16. par. 6. De quo articulo eleganter disputantẽ, vide Baeça de decima tutori. c. 4. n. 11.
22 cũ sequentibus: Hinc & ex eadẽ resolutione deducitur, quod cũ hoc tutoris, vel curatoris officium concernat publicá vtilitatẽ, sitq; pietatis plenũ, vt superius resoluimus
23 dicendum est, quod omnes possunt per iudicem tam testamentarij & legitimi, quá datiui hoc officium subire, etiam renuentes & inuiti, si non reperiatur à iure exempti, & excusati, l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appellandum sit. Decius. l. si pecuniam, si certum petatur. Vt enim certum sit qui possint inuiti cogi tutelam adire, videndum est qui possunt ab hoc officio se excusare. Et tene quod excusatur Episcopus, monachus, clericus, si nolit, voluntariè ramen si sit consanguineus minoris potest subire, nõ coactus. Authentica de sanctissimis Episcopis. §. Deo amabiles, collatione 6. glo. per tex. ibi. c. fi 80. d. Sic etiá & debitor testatoris, nisi sit tutor testamentarius: item & miles interim quod est in seruitio Regis, cæcus, mutus, surdus, & qui perpetuam habet infirmitatẽ, senex, & qui habet quinq; filios legitimos, & qui aliam habet tutelam. Doct. l. 1. qui numero liberorũ se excusant. lib. 10. quæ ætas est vt excuset septua-

ginta annorum. Et illi filij, debent esse viui, aliás licet plures habuerit pater filius, & mortui sunt, non excusatur à tutela, quod probat verbis expresis. l. 14. titu. 16. par. 6. & ibi Grego. Lopez. Guillermus Benedictus, in. cap. Raynuntius, verbo, tutores, in. 3. par. de testamentis. Pinelus in Rubrica. 2. par. num. 9. C. de bonis maternis. Didacus Perez. l. 1. titulo. 3. lib. 5. Ordinamenti. Gutierrez. §. sui, Instituta de hæredum qualitate.

Quò fit vt licet mater sit legitima tutrix filiorum, vt dictum est, non potest cogi tutelam subire si nolit, vt probat text. in Authentica, matri & auiæ, quãdo mulier officio tutelæ fungi possit. l. 3. tit. 7. lib. 3. fori. ibi. (La madre no casandose, tome a ellos
24 y a sus bienes si quisiere, y tengalos en su guarda, fasta q̃ sean de edad.) Pater tamẽ etiã inuitus quẽadmodum & alij supra relati, tenetur & cogitur suscipere tutelã, ni si ex rationibus his, qui se excusare possũt, se defendat, quia tunc poterit se excusare vt ceteri. Hinc in hoc articulo illud prenotãdum est, quod si tutor, tã testamẽtarius, quam alius, si recuset tutelã amittit legatum, & quidquid à testatore sibi erat in testamento relictum. l. Nesennius. §. fi. de excusatio. tutorum. l. etiã si. de lega. 2. Quod
25 adeo verum est, quod etiam si legatum nõ fuerit relictum contemplatione oneris tutelæ, nec in eius compensationem adhuc, si ille talis recuset subire tutelá amittit legatum: tenet Iacobus de Bellouiso, Authẽtico de hæredibus, & Falcidia. §. his omnibus, collatione. 1. Bar. l. si legarius, de lega. communis secundũ Romanũ consi. 235. num. 1. Licet contrariam sententiam, imò quod si non contemplatione oneris tutelæ fuit relictum legatum, licet recuset subire tutelá, nõ amittat legatũ, tenuerit Barba. c. Ioannes. n. 17. de testamẽtis, vbi Couarr.
26 nume. 3. per tex. in. l. tutor petitus. §. quod à tutoribus de excusatio. tuto. Vbi disponitur, quod si testator est cõsanguineus pupilli non amittit legatũ sibi relictum. Ille
29 enim tex. habet varios intellectus, inter quos cõmunior est, quod legatum fuit relictũ cõsanguineo ratione cõsanguinitatis, quo casu cessat ratio, quæ in alijs legatis. Hinc tamẽ deducitur, quod licet tutor, qui
30 recusat subire onus tutelæ amittat legatũ, non tamẽ amittit substitutionem pupillarẽ, tex. in. l. amicissimos, de excusatio. tuto. quẽ dicit vnicũ Segura, in. l. cũ patronos. n. 59. de lega. 2. idẽ in. l. 1. §. si vir vxori. n. 15. de adqui. possessio. Vbi dicit, quod si quis ignoraret illũ tex. responderet contrarium. Quod quidem mirum esset si his temporibus contigeret, quod recusaret tutor, cui relictum est legatum, tutelam, cum potius ipse etiam, legato non relicto vltro se offerant ad officium subeundum, vt bona pupilli furentur, & sibi vsurpent, & sic eas tutelas affectare solent, contra quos iudex suspectus esse debet, & tutelam non dare, quia verisimile nõ est quod velint tueri pupillos, sed tollere illorum bona. Vnde Albericus in. l. 1. de tutelis, dicit: Tutores hodie non dicitutores, sed tollitores abeffectu, quia tollunt, & furantur bona minorum. Postmodum autem postquam tutor acceptauit tutelã, & à iudice cõfirmatus est, tenetur iurare corã iu
28 dice presente tabellione, qui in actis iuramentũ rediget, & sic tutor iurare debet q̃ pupillũ & eius bona benè & fideliter administrabit cũ tutor, detur personæ & bonis. §. certè. Institu. qui testato. dare possunt, & in. §. datur, de excusatio. tutorum. Secũdò quod vtilia pupillo procurabit, & inutilia euitabit rem saluã fore pupillo, vt in rubrica, ré pupilli saluã fore. Tertiò, quód de bonis pupilli bonũ & legale inuentarium faciet. l. tutor qui repertorium, de administratione tutorũ. l. tutores. la. 2. C. eodẽ titu. Quartò, quod de administratis loco & tépore reddet rationẽ. l. fi. §. omnẽ. C. de administratione tut. Quod iuramẽtũ licet sic in praxi fieri soleat, & seruari, nihilominꝰ licet in iuramẽto alijs verbis æquipollentibus tutor, vel curator vtatur nullum est inconueniens, & valet, dum tamen iuret se fideliter munus sibi iniunctum administraturum, satisfacit & valet iuramentum per hæc, vel per alia verba æquipollentia. tenet Alexand. in. l. prætor. de noui operis enun. Bald. in. l. legitimos, de legitima tutela, idẽ. l. 1. &. 2. de tutoribus & curatoribus, per tex. in. l. 9. tit. 16. par. 6. ibi: (Sobre todo, deué jurar los guardadores, de fazer todas las cosas que sean en pro de los huerfanos, y de no fazer cosa, que se torne en daño dellos: y que guardaran se almẽte sus personas y sus cosas.) Et sic satis est hæc, vel alia verba proferre, dummodo facti veritatem contineant, quæ hodie attento iure regio considerantur princi-

paliter,iuxta.l.fi.tit.17.lib.4.Nouæ recopila.Et iſtam partẽ tenent plures alij relati,per Baeça,de decima tutori.ca.2.nu. 68.& tenet Ioan.Gutierrez,alios referens de iuramento confirmatorio.ca.73.nu.1. Et ſi contrariã opinionẽ imò quod nõ ſufficiat iurare tutorem vtilia facere,& inutilia vitare,niſi inſuper iuret & promittat, quod pupilli defenſionẽ,abſq; vlla dilatione ſuſcipiet,ita quod,niſi his verbis vtatur non valere tutelã,quam ſententiam plures doctores tenuerunt, quos citat Baecius,vbi ſupra,nume.67. Quorum opinio merito ab eo,& à Ioann.Gutierrez,ex prædictis fundamẽtis reprahẽditur,cui nõ ſuffragatur.l.94.ti. 18.par.3.ibi.(E defenderſin mal engaño,en juyzio,y fuera del.)Nã illa.l. enarrat factum , nec lex requirit, quod illa verba ad literam apponantur: nam huiuſmodi iuramẽtum in ſuſceptione tutelæ,habet vim clauſulæ codicillaris expreſſę,& facit valere actum meliori modo,q ꝙ poteſt,ne pereat.l.cũ pater.§.filius matrẽ,vbi Doctor. notant,de lega.2. 32 Facto & præſtito iuramento per tutorem, vel curatorem,tenetur ſtatim præſtare ſatisdationem,cum non poſsit bona minoris adminiſtrare, abſque eo quod prædictam conſtituat ſatisdationem, iuxta doctrinam Barto.in.l.1.& in. l.muto. §.ſub 33 conditione.nu.3.colum.fin. de tutelis:tenet Alberi us.l.indubitati.C.de tutoribus & curatoribus,idẽ in rubrica. C. de tuto. & curatori,datis ab his.l.1.cum ſequentibus.C.de tutore,vel curatore,qui non ſatis dedit.l.9.titu.16.part.6.ibi. (Pero dezimos, que antes que vſen de los bienes de los moços,deuen dar fiadores valioſos, al juez del lugar: que prometan y ſe obliguẽ por los guardadores, que ellos alinaran y guardaran bien y lealmẽte , los bienes de los huerfanos,y los fructos dellos.)

Quò fit,vt licet aliàs ſolummodo tutores,legitimi ſatisdare tenerẽtur,iuxta tex. in.l.legitimos,de legitimis tutoribus.Albericus,in.l.ſcio,de in integ.reſtitu.ita quòd tutores,vel curatores teſtamẽtarij,& tutor à iudice,ex inquiſitione ſupra relata datt, iuxta tex.in principio. Inſtitu. de ſatisdation.& in.§.penultimo. de Atiliano tutore,glo.in Authen.vt ij, qui obligatos ſe habere perhibent res minoris.§.fi. Bar.l.1.rẽ pupilli ſaluam fore. Salicetus.l.1.C.de tuto.& curato.qui non ſatis dedit nihilomi- 34 nus,iam hodie tã teſtamentarij quam dati à iudice ſi cuti,& legitimi tenentur ſatisdare etiam quantumcunq; diues ſit tutor, vel curator , & qualiſcunq; fideiuſſor tali caſu ſufficiet.glo.Bal.& Doct.l.mulier. C. de iure dotium, quẽadmodum & fideiuſſor,valdè idoneus,ſupplet tutoris inopiam.glo.l.ſi plures.§.1.de fideiiuſſor:facit doctrina Ioan.de Platea,in.l.quicunq;.l.2. C.de fundis patrimonialibus , vbi tenet, quod tutor quantumuis diues , ſatisdare tenetur:tenet Grego.Lopez,l.9.& l.94. 35 titu.18.par.3.Quò fit,vt etiam ſi ſit mater, auia, & quilibet alius propinquus teſtatori,vel minori adhuc tenetur ſatisdare, quãtumcunque diues ſit, & maximè ac integrè approbationis & fiduciæ:tenet.l.93.titu.18.par.3,ibi.(Porque los fallaron q̃ eran homes buenos , y de buen teſtimonio , y deſembargados,y dierõ fiador,)Iũcta.l.9. titu.16.par.6.ibi.(Que la madre lo puede fazer ante que ninguno delos otros pariẽtes,ſolo q̃ ſea buena muger,y de recaudo: 36 pero deue dar y fazer a los moços,primera mẽte ſeguridad:ſi la madre no quiſiere entremeterſe,puede entõces la abuela auer la guarda.)Nã & ſi,vt inquit Baeça,de decima tutori.cap.2. nume. 80. liberandum eſſe ab huiuſmodi ſatisdatione virum,tam diuitijs,quam alijs rebus inſignem, quia multa conceduntur viris optimis , & ſic quod illi ſit remittenda ſatisdatio teneat Palacios Rubios,& alij,quos ipſe citat,& Montaluus.l.1.titulo.7.libr.3. fori. gloſſ. verbo,(Abonado.) Quorũ ſententia licet vera eſſe poſsit , nihilominus de ſtylo & praxi ſeruatur, quod cum lex pro forma indiſtinctè requirat huiuſmodi ſatisdationem,quod etſi ſit quantumcunque diues teneatur eam præſtare, qualẽcunque ſaltim,vt lex & eius intẽtio obſeruetur, quod arbitrio iudicis relinquitur , vt reſoluit Firmianus, tractatu de Epiſcopo. 4. part. libr. 4. quæſt.12. poſt principium , & tenet Gregor. Lopez in.l. 9. titu.16. par. 6. verbo,(Fiadores.)Et qualiter ſufficiat iuratoria cautio,quando tutor eſt probatę vitæ & honeſtæ fidei , pro fidei iuſsione : tenet elegãter Palacios Rub.in.cap. per veſtras. 6.notabili.§.7.num.7.

Vlterius tenetur tutor, vel curator poſt 37 quam ſatis dedit inuentarium bonorum, pupilli facere, aliàs enim ante inuentarij confectionem nõ poteſt gerere pro tutore vel

vel curatore , aliàs erit ſuſpectus , niſi ſint rest ales, quæ dilationem non requirunt. Vel etiam poteſt inquirere , & videre , & tractare omnia bona minoris , non tanquam adminiſtrator,& tutor,ſed vt in inuentario omnia cumulet. Sic etiam & illa,quæ tempore ſunt peritura , poteſt tutor facere,quãdo ex hoc vtilitas cauſatur minori,cum etiam ante inuentarium poſt quam iurauit tutor dicatur.l.tutor qui repertorium,vbi Doct.notãt,de adminiſtratione tutorum in.l.fi.§.illo.C.arbitriũ tutelæ.Bar.l.legitimos,de legitimis tut. l.1. 38 §.ſolẽt, de officio prefecti vrbis.Boerius de ciſio.124.Salicetus. l. tutores,de adminiſtratio.tutor.Bero. in quæſtionibus ſuis.q. 60.nu.35.Abb.c. ex parte,de appellat. facit.l.15.tit.16.par.6.ibi. (Aliñar y enderẽçar los bienes delos huerfanos,q̃ vuierẽ en 41 guarda,deuen los guardadores en eſta manera , ca luego ante q̃ otra coſa fagã,denẽ fazer eſcripto de todos los bienes de los moços,cõ otorgamiẽto del juez del lugar, y q̃ ſea fecho por mano de alguno de los eſcriuanos apoſtolicos , y a eſte eſcripto llamã en Latin inuẽtario.)Ex qua l.praxi obſeruatur,quod tutor coràm prædicto rabellione faciat inuẽtariũ,& illo facto debet illud præſentare coràiudice cũ iuramẽto, q̃ omnia contenta in eo ſunt vera, & ſolũ illa bona,& non alia reperiũtur pupilli. Sic reſoluit Angel.in tractatu de inuentario,nu.11. idẽ in.l.tutores.n.4.C. de adminiſtratio. tutorũ. Et huiuſmodi inuẽtario præſtare tenetur tutor,vel curator nõ ſolũ res pupilli, verũ & illarũ eſtimationẽ:tenet Bart.in.l. tutor qui repertorium,de adminiſtrat. tuto.& facit.l.1.C.qui ſe ab hæreditate abſtinuerint.Et ſic nedum quidditas & ſubſtã- 39 tia,ſed & quantitas, & æſtimatio eſt ponẽ- 42 da,vt fraudibus obuietur, quæ de facili poſſent perpetrari, & cõmitti ſubrogãdo loco rei æſtimationis dignæ, & pretioſę rẽ vilẽ & futilẽ,arg.l.fin.C.de magiſtratibus cõueniẽdis.Itaq; tutor tenetur curare pupilli perſonam,res eius cuſtodire,& ſine vl l intermiſsione,vel negligẽtia eius perſonã & bona defendere,& iurare hæc omnia præſtare ſatisdationem, deniq; inuentariũ facere,niſi teſtator in teſtamento remittat confectionem inuentarij, quod facere 40 poteſt,quando ex tali remiſsione nullum præiudicium cauſatur minori,ſecus ſi cauſaretur,quia tũc non poteſt teſtator illam remittere,ſed ea non obſtante poterit iudex cogere tutorem illum faciat. Nam cum ex hoc verſetur vtilitas publica,non poteſt remitti per teſtatorẽ,iuxta tex.in.l. quidã decedẽs, de adminiſtratione tuto.l. vtilitatem,de confirmãdo tutore.l.in cõfirmãdo.C.eod.tit.Hinc fit quod ſi à tutore inuẽtarij copia petatur nõ tenetur prout fecit ad præſentandum iudici omne inuentarium,& res in eo cõtentas dare,ſed ſatis facit initium, & finem inuentarij præſtando,vt ex illo conſtet, quod poteſt adminiſtrare,& redditur ratio ne in diuitibus põpa manifeſtetur,& in egeno eius nuditas, & miſera fortuna bonorum,argumento.l. 2.C.quando & à quibus.4. pars debeatur.

Ex qua reſolutione deducitur, quod licet attenta iuris diſpoſitione, tutor etiã ſi hæc omnia præceſſerint nõ teneatur ſe ingere re ad adminiſtrationẽ minoris antequã ei decernatur tutela per iudicẽ.l.naturali in fine,de confirmãdo tutore.l.1.C. de tutoribus,& curatoribus illuſtriũ perſonarũ.l.fi. C.arbitriũ tutelæ,ita vt nõ valeat adminiſtratio antequã decernatur tutela, tenet Paul.conſi.355.n.4.li.1.Guido Pap. deciſio.330.Bar.l.legitimos,col.1. de legi.tuto.Iaſo.l.non dubiũ.C.de lega. Barto.l.ſi tutor,de adminiſtratione tutorum . Ripa in.l.nemo poteſt,de lega.1.nu. 81. iure tamen practico, quo vtimur , illud eſt quod prius eſt dicernenda tutela per iudicẽ,quã ipſe tutor faciat inuentarium.

Hinc fit,quod licet ipſe tutor nõ obligauit bona ſua pro ſecuritate bonorũ pupilli, ſunt omnia eius bona tacite hypothecata, vſque dũ rationẽ ſuæ adminiſtrationis reddat,& ab illa ſit liberatus , vt infra dicemus,gloſ.in.l.diuortio, de negotijs geſtis. gloſ.in.l.dabimus.§. item ſi quis tutor,de priuilegijs creditorũ,glo.1.ff. de tutelis & rationibus diſtrahendis,glo.l.1.in prin.& in.l.penulti.de eo,qui ſe pro tutore,geſsit. Bart.l.1.C.ſi aduerſus rem iudicatam,gl. in.l ſi pro officio.C. de adminiſtratione tutorum.l.23.tit.13.par.5.& ibi Gregor.Lopez.(E aun dezimos, que los bienes de los guardadores,que ſon menores de veynte y cinco años,fincan toda via obligados a aquellos que los tienen en guarda deſde el dia que començaron a vſar el officio de guardar,faſta que les den cuenta.

His omnibus peractis,vt minoribus bona ſint tuta & ſecuritate plena,reſtat nũc, vt

ipse testator suum vt decet exequatur officium, & cum tutor non rebus dumtaxat, sed personæ, & moribus pupilli constituatur, incipiẽdum est circa eius curam, & ad
43 ministrationem, tutor vel curator tenetur illi necessaria alimenta præstare, quæ cõtinentur in l. bonis. §. qui pupillo, versiculo non solum de Carboniano edicto. Non solum alimenta, inquit Paulus, præstari debent pupillo, sed & cæteræ necessarię expensæ debent impendi, pro modo facultatum, quod & in tutore receptum est. l. cũ plures. §. fin. de administratione tutorum.
45 Cum tutor, inquit Paulus, non rebus dũtaxat, sed moribus pupilli ꝓponatur, &c. De quorum alimentorum forma, quæ minoris sunt per tutorem præstanda, tradit Anto Lara, in l. siquis à liberis. §. si quis ex his, nu. 26. de liberis agnoscẽdis. Ita quòd prouidere debet tutor, vt non vniuersum minoris patrimonium in alimentis expendat, sed ex fructibus solum, quod secundũ qualitatem minoris, pro eius dignitate facultatibus compensatis, quod dignum & honestum viderit expendatur. l. ius alimẽtorum. ff. vbi pupillus educari debeat. l. 16. titulo. 16. par. 6. (E deue loguardar, dando le de comer y de vestir, y las otras cosas que menester le fueren: catando toda via,
46 que lo faga segun los bienes que recibio del.) Ita quòd si adsint fructus ex bonis minoris, ibi expendendum est vltra fructus, argumento l. mediterranei. C. de annonis & tributis. lib. 10. c. cũ nuper. de censibus. Quò fit, vt si vltra quod iustum est, expendat tutor in alimentis, sibi erit imputandum, iuxta l. officio, vbi pupillus educari debeat. l. fin. C. de alimẽtis pupillo præstandis. Hęc autem alimenta nõ quidem, prout in legatis debentur, seu præstari debent, iuxta rex. in l. legatis, de alimẽtis legatis. Inquit tex. legatis alimentis, cibaria, vestitus, habitatio debetur, quia sine his, ali corpus non potest. Nam in præsenti casu diuersum est, in quo descendit obligatis alimentorũ, ab ipsa legis dispositione: nam ad omne illud, quo parentes pro ipsius filij cura & diligentia tenentur, ad hęc & cũratores, seu tutores astringuntur, sicenim cũ minore ipso se habere debet in expendendis alimentis, ne parũ moderata expensa, & minimè frugi & parum tenaci tutori noceat.

Nec hæc solum tutor, circa minoris per sonam curare debet, verum & circa eius mores & disciplinam, quod magis illi expediat prouidere tenetur. Et sic primis literis, & rudimentis eos alliciẽdo, mercedes de hoc præceptoribus tribuẽdo, pro facultate patrimonij, pro dignitate nataliũ. l. qui filium, vbi pupillus educari debeat. ibi, iussus est à magistratu alimenta pupillæ, & mercedes, vt liberalibus artibus institueretur pupillæ, nomine pręceptoribus dare, quæsitum est, an iudicio tutelæ cõsequi possit, existimo, & sic citra magistratũ decreta tutor sororem pupilli sui alierit, vt liberalibus artibus institueret, nihil eo nomine tutelæ iudicio pupillo, aut substitutis pupilli pręstari debere, cũ aliter ei cõtingere non possit, ideſt, cũ etiam si magistratum adierit cogendus, omnino esset præstare has expẽsas, quæ ad disciplinam
48 irrogantur addiscendam puellis puerisq;. Meritò itaque in ratione tutelę, has expensas deducere curator, seu tutor tenetur si pupillum legere, & characteres literarũ apte formare docuerit, siquidẽ nullus casus euenire potest, nulla personæ qualitas, nulla patrimonij adeò exigui summa, quę harum expensarum deductionem impediat, quod iudicis arbitrio relinquitur inspecta qualitate, & dignitate personæ, & patrimonij. l. qui filiũ, vbi pupillus educari
49 debeat. l. fi. tit. 10. p. 6. ibi. (Trabajar se deue el guardador, de fazer al moço q̃ tuuiere en guarda, q̃ aprẽda buenas maneras: y deuele fazer aprender a leer, y escreuir: y despues desto, deue le poner que aprenda aquel menester que mas le conuiniere, segun su natura, e la riqueza e poder que tuuiere.) Ex quibus verbis, & illo primo constituo, quòd si talis minor, secundum eius qualitatem, & dignitatem, & patrimoniũ, velit aliàs maiores literas discere, tenetur tutor, vel curator expendere, quod honestum fuerit in illis addiscendis cum minore, nam multo grauior est iuctura pupilli, quam bonorum, acriusque est tutor corrigendus, qui pupillum non erudiendum tradidit pręceptoribus, quamuis eius facultates auxerit. Secundò constituo, quod si pater dum viueret in maioribus studijs fecit expensas cum filio, si decedat tenetur curator easdem præstare, si bo
50 na ad hoc ministrandum supperant, vsque dum minor studiorum tempora perficiat, & ad hoc poterit compelli, argumento text. in. l. & si filium, de muneribus, & honoribus. l. si vni. §. 1. familiæ herciscundæ, Baldus, in l. filiæ cuius. C. familiæ herciscundæ, & hæc fuit mens Antonij Gomezij in l. 29. Tauri. nu. 18.

Cum hæc quantum ad pupilli personam tutori, vel curatori spectent, maiora quidem alia, & curare tenetur circa bonorum administrationem, quæ non leuem curam & solicitudinem requirunt, de quibus omnibus in. l. lex quæ tutores. C. de administratione tutorum. l. à tutoribus, in principio. ff. eodem titulo. l. tutor, secundum dignitatem. §. 1. eodem titulo. l. 15. tit. 16. partita. 6.

51 Ex quo deducitur, quod teneturbona fic, & pecuniam pupilli, ponere ad honestum lucrum, seu negotiationem, aliàs tenebitur de omni lucro omisso propter eius negligentiam, argumẽto l. obscenus de administratione tutorum. l. nisi. C. eodem titulo. l. si pecuniam. C. de vsuris public. Qua ratione tenetur tutor, vel curator, ad interesse, si pecuniam nõ ponat ad honestum lucrum, hoc est, (A cẽso, o ganancia licita.) Argumẽto. l. quidquid. C. arbitrium tutelæ, gl. cap. final. 12. quæstione. 4. vt resoluit Romanus singulari. 139. numero, 5. Couarruuias, libro. 3. Resolutionum cap. 2. per totum. Baeça, de dotibus, cap. 1. numero. 13. & cap. 2 numero. 92. Sic etiam poterit tutor conuertere illam pecuniam, in emptionem prædiorum, quia si fuit negligens in emendis prędijs, tenebitur pupillo tantum præstare, quantum
52 percipere potuisset, ex fructibus illorum prædiorum, si fuissent empta: tenet Salicetus in Authentica nouissima. C. de administratione tutorum, quia si non inueniat prædia, vel domos, seu quid simile, quod emere possit, deponat pecuniam apud mercatorem, hoc est, (A cãbio,) si nõ inueniat aliquid, quod sit conueniens, vt pecunia minoris lucretur, & augeat minoris facultates. Vnde si sint plures, quibus possit illam pecuniam securè cõmittere ad lucrum, & sunt plura pretia, seu mercatores, qui aut ad lucrum diuersimodis prerijs debet tutor petere interesse, secundum mercatorem qui dat minus, textus in. l. tutor, qui repertorium. §. si deponi, versiculo ex certis, de administratioue tutorum. Quò fit, vt si tu-
55 tor, vt prædixi, has ita pecunias in lo-
53 co, vbi lucrentur non constituat, tenebitur in rationibus reddendis ad illud interesse, quod nec maximum, nec minimum est interesse solitum, pro pecunijs dari: tenet Baeça, & Couarruuias, vbi supra.

Hinc fit, quod si tutor, vel curator dedit pecuniam mercatori, ad partem honesti lucri, vel aliter cum ea negotiatus est, & inde pupillo, vel damnum euenit, si quidem talis erat ille penes, quem fuit ad lucrum deposita, quod communiter tales depositiones fieri solebant, & plures deponere consueuerunt, quamuis talis mercator, vel depositarius aufugiat, vel aliter damnum inferat pupillo ipsi imputabitur, & non tutori, vel curatori, per text. in. l. si res pupillares, de administratione tutorum: tenet Cassaneus in cõsuetudinibus Burgundiæ, Rubrica. 6. §. 6. numero. 11 Palacios Rubios, in cap. per vestras. 6. notabili. numero. 3 Baeça, de dotibus. cap. 2. numero 92. & idẽ resoluit Ancharranus, consilio. 310. vbi dicit, idem dicendum, quãdo apud thelonem, hoc est, (Banquero,) deposita est pecunia, & aufugit, hoc est, (Quebro.) Barba. consil. 91. colu. 1. lib. 3. & Decius, conf. 192.

Hinc deducitur, quòd vsque adeò tenetur tutor dare licitas pecunias ad vsuras, vt resolutum est, quod si tardius quam par erat dedit pecunias, tenebitur ad vsuras medij temporis, & etiam sunt numerandæ vsurę totius tẽporis, quo pecunias ad vsuras non dedit, etiam vsque ad finitum eius officium, & tutelam restituit. l. tutor pupillo. §. 1. cum. l. sequenti. l. Lucius. §. quæsitum. l. tutor qui repertorium, in fine, de administratione tutorum. Quò fit, vt si tutor in vsus suos, conuertit pecuniam, tunc tenebitur ad interesse damni
54 emergentis, & lucri cessantis respectu loci, & consuetudinis, & rebus emergentibus, quibus pecuniam poterat ponere ad quæstum, & licitam negotiationem: tenet Couarruuias, vbi supra, & Baeça, de decima tutori. cap. 2. nume. 96. vbi dicit, quod non statim tutor, vel curator erit, in mora constituendus, vbi primum suscepit tutelam, si nõ collocauit pecunias ad lucrum, quia datur ei à lege tempus sex mensium, vt in. l. si tutor constitutus, de administratione tutorum, si tamen in vsus suos conuenerit nõ excusabitur, sed statim in mora

constitutus erit, vt contra eum vsuræ currant, tex. in l. tutor, qui repertorium. §. vsuræ, de administratione tutorum, quia præsumitur esse in dolo, & iudicatur prædo, tenet Angelus, in l. Pomponius. §. ex facto, de adquirenda possessione. Baldus. l. qui sine, de negotijs gestis, Alexand. in l. diuus Seuerus, ad l. Falcidiã, & in dicta. l. tutor, qui repertorium. Et mortaliter peccat, non constituendo eam diligentiam, quam in proprijs rebus adhibet, & adhibere posset, vt tenet Syluest. in summa, verbo, tutor. Socinus, consilio. 2. numero. 10. volumine. 1. Salicetus in Authentica. 1. C. de administratione tutorum. Ita quod si minoris pecuniã vacare permittat, vltra peccatum, quòd committit, tenetur luere pœnas, & interesse, vt infra de ratione reddenda à tutore, vel curatore erit differendum. Nam tutor in bonis pupilli habet mandatum generale, cum libera administratione: tenet Iason. in. l. ius iurandum. §. si procurator, numero. 14. de iure iurando, idẽ. l. 1. colum. 2. de officio procurato. Cæsaris, gloss. in. l. mandato generali, de procurato. communiter approbata, secun-
56 dum Angelum. §. actionum, numer. 37. Instituta, de actioni. Bartolus, in. l. hoc iure, de solutio. idem in. l. interbonorum, de administratione tutorum, & sic tenetur in toto administrationis negotio, de gestis & neglectis, text. in. l. tres tutores, de administratione tutorum, sicq; tenetur horrea reficere, & vetus frumentum vẽdere, aliàs tenebitur: tenet Platea, in. l. 2. C. de conditis in publ. horreis. Gregorius Lopez. l. 15. titulo. 16. part. 6. Itaque, vt inquit text. in l. sed & si is. §. si impubes, de Carboniano edicto, ibi. Curatorem constitui debere, qui omnia curet & actiones exerceat. Denique isti curatores quidquid sine dolo malo expendunt, agendo, ædificando, reficiendo, interpolando, interponendo, & sic vniuersas minoris actiones experiri tenetur, & perituras, quas si nõ exerceat, & pereat, tenebitur argumento. l. quidquid. C. arbitrium tutelæ, & eadem ratione, & non perituras si minori competant, ex officio facere tenetur, argumẽto. l. quidquid C. arbitrium tutelæ. In quibus omnibus sumptibus, ita se gerere tenetur moderatè quasi res proprias, & non alienas gerat ne prætextu pupilli, & eiº patrimonij, & vniuersum minoris consumat patrimonium,
57 vt fieri solet, existat liberalis, iuxta text. l. cum plures. §. nimium, de administratione tutorum. Pulchra sunt verba Pauli consulti. Nimium, inquit, tutori licere respectu existimationis pupilli, erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissimè esset erogaturus: oportet enim quod tutores potius prospiciãt commoda, quam damna minoris, & sic omnes meliorationes factas in rebus minoris, quando vtiliter factæ sunt, tenetur recuperare eorum expensas, licet res illæ perierint, quia combustæ vel alio casu defecerint, si à principio vtiliter sint factæ. l. planè, de petitione hæreditatis, ibi. Sic potest in eo differentia esse, vt bonę fidei possessor omnino deducat, licet res non extent inquam fecit, sicut tutor, vel curator cõsequitur, quia futurus euentus non impedit expensarum deductionem.

58 Quò fit, vt si lites à principio vtiliter & iustè persequutæ sunt ab ipso tutore, vel curatore etiamsi tristem euentum habeãt, sunt tales expensæ deducendæ. l. quid ergo. §. sufficit, de contrario iudicio tutelæ. Sufficit, inquit Vlpianus, tutori benè & diligenter negotia gessisse, & si euentum aduersum habuerit quod gestum est: licet enim in hoc circa litium prosequutionẽ maxima sit difficultas, & misera minorum fortuna, cum possit euenire quod à principio iustam & rectam prosequantur litẽ & causam, & in litis progressu faciat maiores expensas, quam bona ipsius minoris sufficiant, debet enim in hoc ita se gerere tutor cautè, & solerter, vt patrimonium minoris fortunæ ludibrio non constituat, quæ omnia ex recta administratione, & bono animo, iudicio integro, fide sincera & pura, curatoris pẽdent, quibus non potest adhiberi ita mera, omnibus vt possit prouidere, & prospicere, versutijs, machinationibus, fraudibus, & fallacijs curator, vel tutor.

59 Ex his deducitur ad illud dubium, vtrum tutor possit emere res minoris, & an si iuramentũ interueniat ex parte minoris confirmetur venditio. Ad primùm dicẽdum est, quod iure communi licitum erat tutori, vel curatori, palam & bona fide emere rem minoris, absque aliqua pœna. l. si emptione. §. fi. de cõtrahenda emptione. gl. & Doct. l. cum ipse tutor. C. eodem titulo. Et sic dicebat Palacios Rubios

bios in Rubrica. §. 9. numero. 11. de donationib. inter virum, quod si nobilis palam, & bona fide illo authorizante rem pupilli emat, non præsumitur fraus, & valet emptio. Allegat textum in. l. pupillus. §. sed & si, per interpositam personã, de authoritate tutorum, quod propter nobilitatis prærogatiuam, quę omnem fraudis suspicionem excludit, vt in proprijs terminis tenet Otalora, de nobilitate. ca. final. numero. 13. Petrus Dueñas, regula. 31. Quæ sententia, vt possit sustineri, eam habet explicationem, videlicet, quod authoritate iudicis, huiusmodi em-62 ptio facta fuit, & quod sit facta in vtilitatem minoris, tali casu, licet fiat à tutore, dum tamen cum iudicis authoritate cessat omnis fraus, & valet venditio. Si autem reperiatur minor, læsus in venditione tunc competit illi restitutio, vsque ad. 25. annum, interim tamen non constito de læsione, valet venditio facta & emptio, per tutorem, cum authoritate iudicis facta sit. l. 4. titulo. 5. partita. 5. ibi (Si el guardador compraſſe del que tiene en su guarda, con otorgamiento del juez.) Extra quem casum, hodie attento iure regio, non potest tutor emere rem pupilli, siue palam, siue bona fide: quod si fecerit, incurrit pœnas, de quibus in. l. 1. titulo. 5. libro. 5. Ordinamẽti. per. l. 14. titulo final. libro. 8. Ordinamenti, quę. ll. habentur in
60 l. 23. titulo. 11. libro. 5. Nouę recopilationis, 63
ibi. (No pueda, ni deua comprar, ninguna cosa de sus bienes: y si la comprare publica, o secretamente, pudiendose probar la compra que ansi fue hecha, no vala, y sea desfecha:) vt dict. ll. intelligantur præterquam, si talis emptio fiat à tutore, cum iudicis decreto, & authoritate, quia tunc valebit emptio facta à tutore, per dictam. l. 4. Cuius casus non continetur sub dictis iuribus nouioribus, quando esset euidens vtilitas minoris, vt eius bona venderentur, ad aliud negotium sibi magis vtile, tunc licet curator illam rem minoris emat, si tamen fiat cum iudicis author-
61 itate, & decreto rectè emit, neque sub pœnis contentis, illis legibus nouioribus continetur, nec comprehenditur, sic tenet & resoluit Petrus Dueñas, dicta Regula. 31.

Ex quo deducitur, quod nec alijs exteris poterit tutor, vel curator rem pupilli vendere absque iudicis decreto, & authoritate necessitate, & vtilitate minoris probata. l. magis putò. §. nec passim, de rebus eorum. Sed videndum est, an talis tutor, vel curator, qui rem minoris præmissa solennitate iuris vendidit, teneatur de euictione, si res euincatur ab eo, cui vendita fuit. Et tene quod tutor, quando vendidit rem pupilli, si & bona sua pro securitate rei venditæ obligauit, tenebitur de euictione. l. si is quem. C. de prædijs minor. ad similitudinem mariti, rem dotalem vẽdentis eius euictionem permittentis quod tenetur de euictione, tenet Baldus, Bartolus, & Albericus. l. cum lex, de fideiussoribus, idem in. l. procurator qui. de euictio. Si tamen tutor, vel curator, nomine suo non vendidit, nec bona sua obligauit, non tenebitur de euictione. Bartolus, & Doctores. l. 1. C. credito. euict. pignor. non debere, quod in simili confirmat Baldus, & Salicetus, in. l. non dubitatur. C. de euictio. Nata consilio. 181. numero. 8. Caualinus, de euictionibus. §. 4. numero. 50. &. §. 5. numero. 31. Antonius Gomez. 2. tomo Resolutionum. cap. 2. numero. 26. & plures relati per Tiraquellus, de vtroque retractu. titulo. 1. §. 12. gloss. 1. numero. 11. facit text. in. l. si fundum. C. de euictio. versic. quod eo nomine dedit.

Sed in prædicto articulo, videlicet, quando tutor, vel curator emit rem pupilli videndum est, habito pro constanti, quod emit rem pupilli absque iudicis decreto & authoritate, sed interuenit iuramentum minoris, quo approbauit prędictam venditionem, vtrum tale iuramentum efficax sit, vt talis venditio sustineatur. Et quidem articulus difficilis est: & videtur quod talis venditio valeat ratione iuramenti. Primò quidem, nam iuramentum habet maiorem authoritatem, quam res iudicata. l. 2. de iure iurando, sed vendi tio facta, vel emptio per tutorem, vel curatorem cum decreto, & authoritate iudicis, valet & tenet, vt supra retulimus: ergo pari ratione facta cum iuramento venditione, ac si authoritate iudicis facta fuisset valere debet. Præterea facit: nam licet aliàs in contractibus à iure prohibitis talis contractus licet iuramento firmetur non constituit ex hoc firmum contractum, aliàs à iure improbatum, ob eius malitiam nec reddit validum, nihilominus ta-

men

men, si tale iuramentum possit sine periculo animæ seruari, iuramentum est obseruandum. Nam cum ex tali iuramento promissorio fuerit orta, quædam obligatio, hac ratione obseruari debet, ne periurium committatur, argumento. cap. quãuis pactum, de pactis, libro. 6. Authentica, sacramenta puberum. C. si aduersus vẽditio, vbi venditio facta à minore, sine tutoris, vel curatoris, authoritate non valet, & nihilominus, si interueniat iuramentũ valet, & tenet talis venditio, & astringitur minor ad eius obseruantiam: facit tex. in cap. licet mulieres, de iure iurãdo, libro. 6. cap. cum contingat, de iure iurando. Quod & in simili docet Sanctus Thomas. 2. 2. quęstione. 89. articulo. 5. & Soto, de Iustitia & iure. lib. 6. quæstione. 2. articulo. 1. Ergo pari ratione in præsenti casu dicendum est, quod cum hic potuerit seruare iuramentum præstitum à minore circa venditionem factam tutori, teneatur minor ad eius obseruantiam, & per conse- 64
quens valere venditionem, quam sententiam pluribus adhoc citatis, authoribus dicit communem Menchaca, de succesion. creation. §. 28. numero. 9. Et hæc est vera & tenenda sententia, licet contrariã opinionem, imò quod non confirmetur iuramento minoris, huiusmodi venditio curatori facta tenuerit. Petrus Dueñas, alios referens dicta regula. 31. ductus eo fundamẽto. quia videtur esse contra bonos mores, tale iuramentum cum detur occasio, quod tutores, vel curatores, spolient suos minores, & eos, quos subministrant: qua ratione tale iuramentum seruandum non est, iuxta textum, in regula non est obligatorium, de regulis iuris, libro. 6. Maximè quia minores ob eorum facilitatem, & intellectus paruitatem possunt de facili à suis tutoribus, & administratoribus decipi, quod maximum est inconueniens. Nam dicendum, quod licet talis contractus initus cum minore videatur esse 65
contra bonos mores, id verum contra bonos mores ciuiles, cum legibus prohibeatur, curatorem ab minore sine iudicis decreto rem emere: nihilominus non est contra bonos mores naturales, cum nulla lege naturali, vel diuina, talis venditio sit expresè prohibita: qua ratione benè firmatur, iuramento talis venditio. Vnde licet prædicta sententia firma sit & tenenda, videlicet, ratione iuramenti valere talem venditionem à minore tutori factam, citra solennitatem requisitam, non tamen ex hoc minor manet destitutus, vt cum periculo, & iactura sustineatur venditio: nam si constat fuisse minorem, ex enormissima læsione deceptum, habet remedium pingue restitutionis, & relaxatione iuramenti, seu absolutione petita agere poterit, ad rescisionem contractus, quæ absolutio iustis de causis non detardatur à iudice ecclesiastico, quia in tanto casu faciliter conceditur, & impertitur absolutio. Illud tamen in hoc articulo crederem verissimum, huiusmodi tutorem, vel curatorem, licet ratione iuramenti venditio sustineatur, quod non liberabitur ab alijs pœnis constitutis in dictis. II. regni, cum aduersus illarum institutionem à pupillo cum non posset emit.

Ad vltimum articulum deueniendo, scilicet, qualiter tutor teneatur rationem suæ administrationis reddere, dicendum, quod omnis & quicunque tutor sit, vel curator tenetur, cum remouetur à iudice, vel propter aliquam suspicionem, vel ob siniſtram administrationem, vel quia eius tutela, vel cura fecit finem, quia minor & impubes maior quatuordecim annorum factus est, & posteà cum factus est pubes vigintiquinque annorum, terminum complenit, tali casu tenetur rationem reddere. Illud tamen obiter aduertendum est: quod si tutori finita sit tutela tenetur petere statim curatorem minori, aliàs enim si interim aliquid de bonis minoris pereat suo periculo perijt: tenet Ioannes Faber. I. 1. C. vt causæ post pubertatem. Angelus. §. final. Inst. tuta. quibus modis tutela finitur, facit. l. 12. titulo. 16. Partita. 6.

Quo fit, vt si litem habebat cœptam tutor, tenetur illam prosequi vsque dum curator pupillo detur, tenet Bartolus, in. l. ita. §. penultimo, & final. de administratione tutorum. Doctores. l. admonendi. C. qui petant tutores. Hoc supposito dicendum est, quod vsque adeo tutor, vel curator suæ administrationis rationem reddere tenetur, vt, neque pater, nec mater, seu frater, cognatus liberatur: nam vt ille inquit: Viuitur ex rapto non hospes ab hospite tutus: Nec gener à socero, fratrum quoque gratia rara est. Et sic omnes in vniuersum, qui prędictam sustinuerunt administrationem, tenentur rationem suæ administrationis, reddere. l. 1. §. officio. &. §. de rationibus, & tutelis in curatore. l. aduersus. l. rationes. C. de administratione tutorũ. l. nulli. C. de Episcopis & clericis. c. tua nobis. c. Ioannes. de testibus. Clementina. 1. §. vt autẽ de religiosis domibus. l. si superstite. C. de dolo. l. licet. C. ad. l. Falcidiam. l. rationes. l. aduersos. C. de fidei instrumento. Franc. Marcus, decisione. 441. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ. Rubrica. 6. §. 7. numero. 3. Rolandus à Valle, consilio. 49. per totum. libro. 1. consiliorum. Ioann. Garcia, de expensis, & melioratio. cap. 20. numero. 22. Ioann. Gutierrez, de iuramento confirmatorio. cap. 40. numero. 21. cum sequentibus. Principio quidem si res sint huius qualitatis, vel conditionis, quod nulla reperiatur ratio accepti, & impensi excusabitur tutor, vel curator à ratione reddenda, argum. l. 2. §. tractari, ad Trebellianum, Bartol. l. tutor. qui repertorium. nume. 46. de administratione tutorum. Hinc deducitur, quod talis tutor, vel curator debet habere librum expensarum, & recepti, cuius omissio non excusat ipsum tutorem, vel curatorem: tenet Benauẽtanus, in tractatu de mercatura. 2. parte, in principio, numero. 56. & Di- 66
dacus del Castillo. 27. l. Tauri. in glo. verbo. de restitution. per totam. Auendaño, in capitulis prætorum. 2. parte. capit. 10. numero. 30. Et sic debet reddi ratio per illum librum, à capite, vsque ad finem, computando prius accepta, & postea se exonerando cum enumeratione datarum rerum, & expensarum, vt his visis fiat calculatio, & liquidetur, an sit residuum, nec ne in vnam vel alteram partem constituendo munitissimas, quascunque expensas, & acceptas quoque pecunias, vt collatis inuicem, facilè constet debitum.

Quo fit, vt si taliter rationes in libro nõ sint constitutę, vt non possint distingui, & includi, nihil releuat, & ita est ac si liber, non esset confectus. Cum verò rationes planè & apertè, vt quælibet res tam quoad receptionem, quam quoad exonerationem recepti constare possint, tunc 67
probe factum esse librum rationum iudicandum est: sic Bartolus, in. l. tutor, qui repertorium, numero. 18. Probare itaque tenetur tutor, vel curator omnia in libro rationum contenta vera esse, vel per priuata syngrapha, vel per instrumenta, vel per testes, vel per coniecturas, considerata probitate, fide, & qualitate tutoris, vel curatoris, & qualitate expensarum, si in magna parua, vel exigua sint quãtitate, in quo plurimum arbitrium iudicis valet. His omnibus, & alijs perpensis & consideratis, sic docet Speculator, titulo, de instrumentorum editione. §. nunc verò aliqua, versiculo vigesimo, quid si executor. Bartolus, & Doctores. l. fina. §. in computatione. C. de iure deliberandi, & in his, quæ non tanti sunt momenti statur tutoris iuramento, quando verisimiliter constat verum dixisse, vel dicere: vt tenet Ioann. Andræas, ad Speculatorem, vbi supra. Alexand. l. 1. §. per procuratorem, de adquirenda possessione. & Iason. in. §. sed iste quidem. numero. 92. Instituta, de actionibus.

Hinc fit, quod postquam rationes redditæ sunt, & licet sit data liquidatio, & liberatio per minorem, quando alius tutor datus est, cum iudicis authoritate, vel quãdo iam in totum liberatus est à potestate curatoris, propter ætatem completam, & confessus est liberationem, & rationes rectè constitutas, si post modum constat de errore calculationis, vel non plenè data- 67
tam, etiam si cũ authoritate iudicis approbatæ liberationes & rationes fuerint, & liberatio data, licet iurauerit liberationem minor adhuc non liberatur tutor, sed tenetur iterum rationem reddere de nouo, cum vsque ad. 30. annos sit astrictus hanc reddere administrationis rationem. Maximè quia liberatio, nihil operatur quoad ea, quæ dolo tutorum sunt occultata. l. tres fratres. l. emptor. §. Lucius, de pactis. Baldus. l. 1. C. si aduersus solutionem. Illud tamen consideratione dignum est, quod licet, cum tutela decernitur, & confirmata fuit à iudice in instrumento, super hoc facto coram tabellione tutor promittat propriam personam, & bona obligando ad pupilli bona securitatem, nihilominus tale instrumentum non habet executionem paratam, sed via ordinaria peti debet, nam offerendo rationem

nem excludit viam executiuam: tenet Alexander, conſilio. 192. libro. 7. docet in ſimili Rodericus Xuarez. l. poſt rem iudicatam in declaratione. l. regiæ, de re iudicata: tradunt Doctores in Clemẽtina quia contingit, de religioſis domibus, Baeça, de decima tutori. cap. 2. numero. 168. & Ioannes Gutierrez, de iuramento confirmatorio. capit. 40. num. 13.

Ex quibus omnibus deducitur, quod ſi tutor aliter, quam conſtitutum eſt adminiſtrauerit, tenebitur ex mala adminiſtratione, & punitur multis pœnis, de quibus in. l. in fine, de ſuſpectis tutoribus. Ita quod ſi ratione doli, vel negligentiæ, vel quia pecuniam pupilli in ſuos vſus conuertit, vel ocioſam eſſe paſſus eſt, non colendo fundum, non collocando pecuniam, tali caſu cum pœna non debeat excedere delictum. l. ſancimus. C. de pœnis damnabitur in omne id, quod minori cauſatum eſt. Veluti ſi pecuniam ad lucrandum non collocauit, & eam penes eos, qui fructus, & redditus preſtare poterant, non depoſuit tali caſu tenebitur ad vſuras, & intereſſe à iure præfinitum. Si agros non coluit, tunc ad fructus, quos communiter præſtare ſolent, argumento. l. ſi plures. §. 2. in fine, de adminiſtratione tutorum. l. 1. §. planè, de tutelis, & rationibus diſtrahendis. Quod ſi poſt redditam rationem, & non ſoluat id, quod ſibi ex bonis minoris conſequitur tutori, hoc eſt, (Se le haze de alcance,) in carcerari debet, vſque dum ſatisfaciat ipſi pupillo integre, & perfectè, vt tenent ſupra relati Doctores. Quod autem dubitationem habet, illud eſt, an quemadmodum, & quilibet alius ex quo rectam adminiſtrationis rationem non reddidit, nec pupillo ſatisfecit incompedibus poteſt detineri, ſic & mater incarcerari poſſit. Reſoluendum eſt non poſſe incarcerari, etiam ſi omni legum auxilio renuntiauerit. Nam cum ipſa habeat à lege hoc beneficium, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, maxime eo caſu propter reuerentiam quam filius illi præſtare tenetur, dicendum, & ſi non rectam rationem reddiderit, & multa, vel aliqua bona filij non reddat non poterit incarcerari: poterunt tamen eius bona, ſi aliqua habet, ob hanc rationem capi & vendi iudicis authoritate, vt minori fiat ſatisfactio. Sic Alexander. l. Centurio. de vulgari, numero. 25. & relati per Antonium Gomez. l. 14. Tauri. numero. 11. Plaça, de delictis, capit. 1. numero. 32. Couarruuias. lib. 2. Reſolutionum. capit. 1. numero. 3. per totum. Menchaca. de ſucceſſionum creatione. lib. 3. §. 22. limitatione. 18. Baeça de decima tutori. cap. 4. in fine. num. 76.

68

Hinc fit, quod ſi mater tranſiuit ad ſecundas nuptias, & ex hoc ſublata eſt illi tutelæ adminiſtratio, vt ſupra tradidimus, quod ſi in reddendis rationibus non rectè eas reddit, vel aliquid malè geſsit, tenebitur maritus, cum quo ſecundo contraxit de periculo tutelæ, argumento. l. ſi mater. C. in quibus cauſis pignus tacitè contrahatur. l. 2. C. quando mulier officio tutelæ. l. 5. titulo. 16. partita. 6. ibi. (Eſi el juez fallare que alguna coſa deue dar la madre a los moços, por razon de ſus bienes que tuuo en guarda, o por otra manera qualquier, fincan por ende obligados tambien los bienes della, como los de aquel que caſo con ella.) l. 26. titulo. 13. partita. 5. ibi. (Marido de alguna muger finando, ſi caſaſſe ella deſpues con otro, las arras, y las donaciones, que el marido finado huuieſſe dado en ſaluo, fincan a ſus hijos del primer marido, e deuen los cobrar e hauer, deſpues de la muerte de ſu madre: y para eſto fincan les obligados todos los bienes de ſu madre. Eſſo meſmo dezimos que ſeria, ſi murieſſe el marido dela muger, de quien huuieſſe fijos, teniendo ella en guarda a ellos, y a ſus bienes, caſaſſe con otro, fincan entonces todos los bienes dela madre obligados a ſus fijos, y aun los de aquel con quien caſa, faſta que aya guardador que les de cuenta, e los reciba.

Hinc etiam ſubdeducitur quod licet alias iure noſtro regio tutores, vel curatores decimam partem fructuum ipſorum bonorum minoris pro rata temporis, quo tutelam, vel curam, ſeu adminiſtrationem habent. l. 2. titulo. 3. libro. 3. fori. tenet Segura. in. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulgari, ſecunda parte, columna. 3. Auendaño, de exequendis mandatis regijs. capit. 4. numero. 8. & eſt lex quæ hodie ſeruatur. l. 4. titulo. 2. libro. 5. Ordinamenti. De qua decima quando ſit tutori, vel curatori danda, & quando illum admittat propter malam

ſam rationem adminiſtrationis, & plurima ſingularia in articulo vide ſatis copioſe, & erudite per Baeçam de decima tutori. per totum, maximè in capit. 19. vbi quia de hac re plurima differit ad ibi dicta vos remitto.

Denique in hac materia conſtituendum eſt, quod actio tutelæ eſt duplex: altera directa quæ competit ipſi pupillo, contra curatorem: altera contraria, quæ competit tutori aduerſus pupillum. Directa competit pupillo, vel eius hæredibus contra tutorem, vel eius hæredes, vt tutela finita, reddat rationem adminiſtrationis tutelæ geſtæ. l. 1. §. officio. de tutelis. l. ſi finita tutela. eodem titulo. l. quidquid. C. arbitrium tutelæ. l. pro officio. de adminiſtratione tutorum. Contraria vero actio tutelæ competit tutori, vel eius hæredibus contra pupillum, vel eius hæredes. vt illum faciat liberum ab adminiſtratione. l. 1. de contraria, & vtili actione tutelæ.

Quo fit, vt ſi de itum eſt liquidum, quod ex rationum redditione remanſit, & de illo apertè conſtat, habet tutor vel curator ius retinendi bona pupilli, donec ſibi debitum ſoluatur: tenet Gregorius Lopez. l. 23. titulo. 13. partita. 5. gloſſa. 4. per text. in. l. pro officio. de adminiſtratione tutorum.

GLOSSA TRIGEſima principalis, De reuocatione teſtamenti primi per ſecundum

SVMMARIVM.

1 *Traduntur ſcribentes, qui hanc declarant materiam.*
2 *Expenditur multis fundamentis illa pars, ſcilicet, quemlibet poſſe teſtamentum primum per ſecundum reuocare.*
3 *Expenditur. l. ſiquis in principio teſtamenti. de legatis. 3. l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis. de legatis primo. l. cum in ſecundo. de inuſto rupto. l. ſiquis eum quem. §. final. de vulgari. l. ſi ita. de legatis. 1. l. ex parte. familiæ hereſcundæ. C. cũ Marthe de celebratione miſſarum.*
4 *Expenditur. l. 29. tit. 1. part. 6.*
5 *Teſtamentum vſque ad vltimum vitæ ſpiritũ poteſt minui, tolli, reuocari, ſeu alterari.*
6 *Semper præſumitur teſtatorem diſponere quod lex diſponit, & cum lege ſe conformare.*
7 *Lex quantumcunq; iuſta poteſt tolli. ſeu reuocari per aliam legem.*
8 *Expenditur. c. 1. de conſtitutio. lib. 6. l. de quibus de legibus.*
9 *Quando contrariorum vnum eſt bonum neceſſario aliud debet eſſe contrarium malum.*
10 *Lex vt effectũ legis habeat, debet eſſe iuſta: & qualiter ab æterna deriuetur, & quomodo lex proſpiciat bonum commune.*
11 *Non debet irreprehenſibile iudicari, vt ſi ſecundum temporum varietatem varientur & ipſa iura.*
12 *Non omnis cauſa eſt ſufficiens ad reuocandam legem per aliam, ſed debet cauſa eſſe talis, quod compenſet damna, quæ legis mutatio afferre ſolet.*
13 *Expenditur. l. non eſt nouum. & l. ſed & poſteriores. de legebus. & l. pactis nouiſſima. C. de pactis.*
14 *Explicatur. cap. vt officium. verſiculo deniq; de hæreticis. libr. 6. qui pugnat ex diametro cũ tex. in cap. ſtatutum. §. cum vero. & §. cum autem. de reſcript. libr. 6.*
15 *Interpretatur Clementina. 2. de homicidio. & ad Concilium Tridentinum ſeſſione. 14. cap. 7. de reformatione.*
16 *Qui vim vi repellendo ſuum occidit aggreſſorem eſt irregularis. poteſt tamen cum illo ordinarius diſpenſare.*
17 *Expenditur capit. miror. 50. diſtinctione.*
18 *Explicatur. c. eam te. de ætate & qualitate. C. nonnulli in principio. de reſcriptis. cap. ex parte. de capellis monachor. c. vnico. de exceſsibus prælato. libro. 6.*
19 *Leges habent intrinſecè clauſulam. ad condendam, & ſic lex poſterior derogat primam. licet de prima mentionem non faciat, quod ſecus eſt in reſcriptis, quod cum intrinſece hanc clauſulam non habeat per ſecundum reſcriptum nõ derogatur primum, niſi de primo faciat ſpecialem mentionem.*
20 *Expenditur. l. final. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. l. reſcripta. C. de precibus imperatori offerendis.*
21 *Vera traditur ratio quare per ſecundum teſtamentum reuocatur primum.*
22 *In actu diſpoſitiuo poteſt quis pro libito voluntatis diſponere.*
23 *Cum in paganorum & Romanorum teſtamen-*

tis illud pro constanti erat quod deberet ab hæredis institutione incipere, hac ratione forma Galli Aquilij sub illis verbis cõcepta, Si filius meus me viuo moriatur instituo nepotẽ, non erat sufficiens ad sustinendum testamẽtum, quia expressam hæredis institutionem non continebat.

24 *Quæcunque posterius geruntur prioribus derogant.*

25 *Expenditur l. humanitatis. C. de impuberum, & alijs.*

26 *Expenditur. l. final. de hæredibus instituendis.*

27 *Explicatur l. demonstratio falsa. de conditio. & demonstrat.*

28 *Imperatorum decreta, & responsa prudentum tunc temporis interponi solebant, quando ex vna parte fauor, & æquitas, ex alia rigor stricti iuris contrarium postulabat.*

29 *Expenditur l. pater Seuerinam. §. final. l. cum tale. in principio. de condition. & demonstratio.*

30 *Expenditur l. si mihi & tibi. §. in legatis. de legatis primo.*

31 *Tunc demum per secundum testamentum tollitur primum, quando secundum est æque solenne, & perfectum, alias per secundum non tollitur primum.*

32 *Expenditur l. si duobus. §. si prius. de contra tabulas.*

33 *Bonorum possessio contra tabulas est remedium rescissorium.*

34 *Expenditur. l. si filius. de liberis, & posthumis.*

35 *Explicatur tex. in l. Clodius Clodianus. de adquirenda hæreditate.*

36 *Expenditur l. qui fideicommissum. de legatis secundo.*

37 *Explicatur l. filio præterito. de iniusto rupto.*

38 *Quæ dicatur clausula derogatoria.*

39 *Si primum testamentum habet clausulam derogatoriam, si in secundo testamento non fiat mentio de illa expresse, & specialiter, per secundum non tollitur primum.*

40 *Expenditur. l. Diuus. §. licet. de iure codicillorum.*

41 *Explicatur. l. final. in principio. de legatis secundo.*

42 *Quibus verbis clausula derogatoria inducat reuocationem.*

43 *Vtrum solennis rata & perfecta prima testatoris voluntas vltima tollatur per secundam innalidam, & imperfectam, communis contra communem explicatur.*

44 *Expenditur l. cum in secundo, de iniusto rupto, & . §. posteriore. quibus modis testamenta infirmentur.*

45 *Expenditur l. hac consultissima. §. si quis autẽ. C. de testamentis.*

46 *Legata & fideicommissa nuda testatoris voluntate adimi possunt, & extra testamentum dari possunt.*

47 *Explicatur l. hæreditas. C. de his quibus vt indignis.*

48 *Vtrum sola pœnitentia reuocetur testamentum prius factum.*

49 *Expenditur l. 1. §. si hæres. si tabulæ testamenti nullæ stabunt.*

50 *Explicatur l. ex eo quibus modis testamenta infirmentur.*

51 *Etiam si vnicum tantum esset testamentum, requiritur quod de eo fiat mentio in secũdo, vt per secundum reuocetur.*

52 *Expenditur l. si quis in principio testamenti. de legatis. 3.*

53 *Vtrum testamẽtum primum iuratum possit per secundum reuocari, & vtrum sit periurus testator ex tali reuocatione.*

54 *Cum quis actum iurat adducit Deum in testem, & actus confirmationem.*

55 *Iuramentum dicitur à iure, quia ille, qui iurat tenetur ad obseruantiam iuramẽti, sicuti ad obseruantiam iuris.*

56 *Explicatur. l. cum pater. §. filius matrem. de legatis. 2.*

57 *Etiam si ex testamento minus solenni non debeãtur legata, & fideicommissa tamen si interueniat iuramentum debentur à venientibus ab intestato, quia iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.*

58 *Quamuis substitutio compendiosa facta per verba directa pupillo perueniente ad ætatem pubertatis non trahatur ad fideicommissariam, si tamen in testamento fuisset appositum iuramentum pupillo perueniente ad ætatem pubertatis trahitur ad fideicommissariam, quia virtute iramenti videtur voluisse valere actum meliori modo, quo potest.*

59 *Dispositio nunquam extenditur ad incogitata.*

60 *Per iuramentum, quod in actu interuenit fit extensio ad incogitata.*

61 *Virtus iuramenti tanta est, vt licet aliàs præsumatur actum errore, vel dolo factum, excluditur talis præsumptio, si in eo actu interueniat iuramentum.*

62 *Qui iurauit, non contrauenire venditioni, non poterit & si intra dimidiam fuerit deceptus intentare remedium. l. 2. C. de rescindenda venditione.*

63 *Iuramen-*

63 *Iuramentum maximè in testamẽtis habet clausulam derogatoriam ad sequentia, ita vt omnia alia testamenta in posterum facta effectum non habeant.*

64 *Iuramentum operatur, vt nihil permittat in contrarium fieri.*

65 *Quamuis contraueniens contractui solum punitur pœna contractus, seu interesse secũdum qualitatem contractus, si tamen super contractum apponatur iuramentum, tunc non solum pœna contractus seu interesse, verum & periurij pœna punitur.*

66 *Contra periurum sunt plures pœnæ in iure statutæ.*

67 *Expenditur l. 26. tit. 11. p. 3. l. 1. cum sequentibus. tit. 17. lib. 8. recopila.*

68 *Explicatur l. 2. C. de rebus creditis, & iure iurando.*

69 *Expenditur. l. si duos. §. vltimo. de iure iurando.*

70 *Explicatur l. fi. de crimine stellionatus.*

71 *Vnde duxit originem crimen stellionatus.*

72 *Expenditur l. nam sufficit. de dolo.*

73 *Explicatur l. si quis maior. C. de transactio.*

74 *Periurus pœna infamiæ punitur.*

75 *Expenditur l. 1. tit. 6. lib. 8. ordin. l. 1. titu. 17. lib. 8 recopila.*

76 *Iuramentum habet speciem transactionis & maiorem effectum quam res iudicata.*

77 *Expenditur tex. in authen. vt litigantes iurent. §. si quis autẽ. ex litigantibus. collatione. 9*

78 *Explicatur c. querelã de iure iurando. c. 1. c. ex parte. de rescriptis. c. cũ nõ ab homine. de iudicijs.*

79 *Vtrum periurus clericus sit priuatus ipso iure beneficio, an veniat priuandus per sententiam, communis cõtra alteram communẽ explicatur.*

80 *Periurus de iure canonico est infamis, quæ infamia purgatur per pœnitentiam.*

81 *Quod secus est in infamia, quæ de iure ciuili propter periurium incurritur.*

82 *Expenditur. c. prædicandum. 22. q. 1.*

83 *Periurij incommoda & pericula enarrantur.*

84 *Per secundum testamẽtum reuocatur primum etiam iuratum, neque ex hoc testator periurus remanet.*

85 *Testator vsque ad vltimum vitæ spiritum potest mutare testamentum.*

Ibi, Y por este mi testamento reuoco y annullo y doy por ninguno otro qualquier testamento o testamentos codicillo, o codicillos que yo aya fecho.

Spec. Test.

1

Anc materiam tractant Doctores in. l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. Ias. & Doctores in. l. 2. ff. de liberis & posthumis. Doctores maximè Albericus in. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs. Ioannes Andreas in regula. quod semel. de regulis iuris in. 6. Gometius & reliqui Doctores in capitul. 1. de constitutionibus. libro. 6. Guido Papæ in decisione. 64. Philippus Corneus consilio. 85. numero. 11. Couarruuias in Rubrica de testamentis. 2. part. numero 19. versiculo. 3. Peralta. dicta. l. si quis in principio testamenti. Gregor. Lopez in l. 21. titulo. 1. partit. 6. Iulius Clarus libr. 3. Sententiarum. §. testamentum. quæstione 94. Barba. capi. cum esses. de testamentis. Menchaca de succesionum creatione. §. 29. num. 20. Ioannes Oroscius in. l. omnes populi. numero. 115. de Iustitia & iure. Ferdinandus Loazes in allegatione pro Marchione de los Velez, fundamento. 6. Ioannes Baptista in ærario communium opinionum. litera. T. Burgos de Paz numero. 223. Antonius Gomez in. l. 3. Tauri. numero 96. Franciscus Sarmiento. libr. 3. selectarum. capitulo. 14. Ioannes Gutierrez de Iuramento confirmatorio. 2. parte. cap. 1. Aluarado de Coniecturata mente testatoris, libro. 3. capitulo. 2. §. 1. num. 8. Antonius Gabriel libro. 2. Communium opinionum. titulo de iure iurando. conclusione prima.

2 numero. 8. Pro qua sententia, & verissima, & affirmatiua parte constituo quemlibet posse testamentum primum per secundum reuocare: quod probat textus in capitul. vltima voluntas. 13. quæstione. 2. capitul. cum Marthe de celebratione missarum. l. 4. de adimendis leg. l. si quis in principio. de legatis. 3. l. si quis. C. qui testamenta facere possunt. l. si mihi. & tibi. §. in legatis. de legatis. 1. l. cum in secundo. ff. de iniusto rupto. l. si quis eum quem. §. fina. de vulgar. l. cum hic status. §. ait oratio. de donationibus inter. l. ex parte. §. fina. ff. familiæ hærciscundæ. l. si ita. de legat. 1. l. omnium. C. de testamentis. l. 29. titulo. 1. partita. 6. ibi. (Ningun home puede fazer testamento tan firme, que no le pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia que muera.) §. posteriori. Instituta. quibus modis

4 testamenta fiũt. Ex quibus manifestè apparet testamenta vsque ad mortem mutati,

minui & corrigi posse, & reuocari. Cuius rei rationes plures sunt perscribentes assignatæ. Et inter alias illa est, quæ desumitur ex text. iuncta gloss. magna in capit. 1. de constit. in. 6. quam ipse perpendi cum in publico gymnasio cathedram Sexti magno cum scholasticorum concursu explica-
10 rem, illum textum, videlicet, namque verissimum est, testamentum dici legem & vim. l. habere. Authent. de nuptijs. §. dispo nat. in principio. Inquit. l. disponat testator. &c. Et in. l. 12. tabularum scriptum est, vt constat ex text. in principio Institutis. ad. l. Falcidiam. Inquit, vti quisque legàssit suæ rei, ita ius esto. l. verbis leg. de verborum significatione. l. item prius. §. fina. de vsucapionibus. Et sic dicebat gloss. communiter recepta in. l. tale pactum. §. fina. iuncta gloss. fina. ibi, de pactis, quod quemadmodum quando. l. aliquid omisit, de quo si Princeps fuisset interrogatus idem disposuisset, sic & quando testator aliquid omisit, quod si fuisset iure rogatus, idem disposuisset habetur pro expresso, ea ratione, quia voluntas testatoris & voluntas. l. æquiparantur.
6 Quam gloss. communiter receptam testantur innumeri relati per Ioannem Gutierrez de Iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 9. numero. 2. Et sic dicebat Barto. in. l. si ita fuerit. de manumissis testamento. & in. l. peto. §. fratre. deleg. 2. quod testator in dubio semper præsumitur disponere, quod lex disponit: facit text. in. l. cum quidam. §. quemadmodum. de verborum significatione. & in. l. duo sunt hæredes. de adquirenda hæred. Sic in proposito dicebat Bald. in. l. quidam elogio. numero. 3. in fin. C. de iure deliberandi. quod testator semper præsumitur cogitare id quod. l. si disponit. idem
7 in. l. precibus. C. de impuberum. communis secundum Alexand. consilio. 55. numero. 17. volumine. 4. ea ratione quia omne id, quod disponit testator dicitur lex sed principium est verissimum, quod. l.
8 quantumcunque iusta potest reuocari, & tolli per aliam. l. posteriorem. text. in dict. cap. 1. de constitutio. in. 6. capit. statutum. de rescriptis in. 6. cap. alma mater. de sententia excommunicatio. in. 6. cap. fin. de consuetudine. l. de quibus. ff. de leg. ergo idem in testamentis fateri oportet, cum testamentum &. l. parificentur.

Sed huic rationi obstat maxime & videtur, quod verum non sit dicere legem primam quamuis iustam per aliam secundam
9 posse tolli, & ead. ratione verum non erit per secundum testamentum tolli primum. Quod ex eo probatur: nam principium iuris est notissimum, & ipsa natura docet, quod quando contrariorum vnum est bonum, necessario contrarium debet esse malum. capit. hospitiolum. 32. distinctione. gloss. capit. Intellecto de iure iurand. sed. l. vt legis effectum habeat deber esse iusta & rationabilis. capit. erit autem lex. 4. distinctione. l. sacratissimæ. C. de legibus. cap. ad hæc. de postulatione prælat. Conanus libr. 1. commentariorum. cap. 8. Diu. Thom. 1. 2. quæstione. 90. artic. 4. Castro libr. 1. de. l. pœnali. capit. 2. columna. 3. Fortunius Garcia de vlt. fine. in principio. libr. 1. de Iustitia & iure. quæstione. 1. artic. 1. Segura in Directorio iudicum ecclesiastico. 2. part. cap. 15. num. 35. Tunc sic, si lex. 1. fuit iusta, vt necessario debet esse, lex posterior contraria iniusta, & irrationabilis erit à fortiori, aut debemus fateri primam iniustam, si iniusta prima non fuit lex, ergo non mirum, si facta alia iusta effectum prima non habeat, cum lex non fuerit: si fuit iusta, sequitur secundam. l. contrariam iniustam esse debere, ergo secunda. l. non potest tollere nec reuocare primam. l.

Augetur & difficultas, nam lex humana deriuatur ab æterna iuxta illud Hieremiæ. capit. 31. Dabo, inquit, legem meam in verbis eorum, & Prouerbiorum. capit. 8. Per me Reges regnant, & conditores legum iusta decernunt, tenet Diuus Augustinus de libero arbitrio. in principio libr. 1. Corras. de iuris arte. 2. parte. capit. 1. in principio. Cagnolus in Rubrica de origine iuris. l. æterna immutabilis est, vt habetur in Euangelio, Cœlum autem & terra transibunt, verba autem mea non transibunt, ergo lex humana quæ à. l. æterna deriuatur, immutabilis debet esse sequitur, igitur quod postquam facta est. l. semel non possit per aliam. l. mutari, nec reuocari, pari igitur ratione testamentum, cum lex appelletur postquam semel factum est non potest per aliud secundum testamentum tolli, vel reuocari.

Sed his non obstantibus verissima est prædicta propositio, videlicet, posse primam. l. per aliam posteriorem tolli, & reuocari, scilicet, & primum testamentum per secundum. Pro cuius articuli cognitio

11 nitione aduerto, quòd intentio lege est, prospicere bonum commune, quòd commune bonum non potest aliter considera-14 ri, quàm ex qualitate temporum, diuersitate negotiorum, regionum, & personarum conditione, nec debet reprehensibile iudicari, si secundum temporum varietatem varientur, & ipsa iura, capitulo quia sancta. §. verum, in fine. 64. distinctione, & capitulo primo. 35. quæstione prima, capitulo vltimo, de sententia excommunicationis in sexto, capitulo statutum in principio, de rescriptis, libro. 6. sic fit, vt lex, quæ aliquando fuit iusta in eius origine, & principio non semper, & omni tempore iusta reperiatur, nam ratio humana, qua lex consistit non potest satis prospicere futura, sed per discursum temporis, & experiètiam, detegit, & manifestat, quod magis conueniat, quòd vtilius sit ad bonum commune, vnde mirum non est, si lex quæ à principio fuit iusta temporis discursu: sic non appareat & posset pro bono, & vtilitate communi reuocari: tenet Sanctus Thomas, prima secundæ, quæstione. 97. articulo. 1. Soto libro primo, de Iustitia & iure, quæstione. 7. articulo primo. Couar
12 ruuias in capitu. alma mater. 2. part. capi. 1. in principio. Illud tamen aduertendum, quòd non omnis causa est sufficiens ad derogandam primam. l. & sic antiquam, sed debet esse talis, quòd compensèt damna, quæ legis mutatio sua natura afferre solet. l. in rebus, de constitutionibus Principum
13 l. non est nouum. l. sed & posteriores, de legibus. l. pacta nouissima. C. de pactis. Quę iura sic intelligit Hippolytus in. l. 1. §. ferui numero. 8. ff. de quæstionibus. Cùm igitur eadem ratio sit in testamentis, cum primum à testatore factum fuit ad illud faciendum, & Petrum hæredem instituendo, vel quendam filium meliorando, vel alteri legatum præstando eo tempore iustis causis ad id faciendum moueri posset mutatione temporis, morte filiorum, eorum ingratitudine natiuitate liberorum bonorum, argumento, vel alijs causis fieri nunc potest, vt causæ, quibus testator fuit motus essent eo tempore iustæ, & contrariæ nunc iustæ esse possunt ex nouis causis superuenientibus, quemadmodum in legibus, quæ á principio potuerunt esse iustæ, & ex causis nouis, & vrgentissimis contraria, lege de nouo condita sit iusta, & vtraque lex non desinat suo tempore ex mutatione esse iusta. Ex qua resolutione infero intellectum à d textum difficilem in capitu. vt officium, versiculo denique, de hæreticis in sexto, ad textum ex diametro contrarium, in capitulo statutum. §. Cum vero, &. §. Cum autem, de rescriptis, in. 6. vt inquit textus in capitulo statutum, in dict. §§. quod posterior constitutio quæ disponit, vt delegatus iudex non trahatur, vltra vnam dietam a domicilio rei. Et hoc dicit capitulo, vt officium. §. denique, inquit, quòd index delegatus potest vltra duas trahi à domicilio rei, & secundum illam constitutionem, capitulo vt officium, fuit prius, & sic non tollitur, nec reuocatur per capitulo statutum, quod fuit posterius, igitur per secundam. legem prima non reuocatur. Nam ratio, quod quando. l. posterior est generalis, & prior specialis. l. posterior generalis non reuocat primam specialem. Vnde cum in dicto capitulo vt officium, ageretur de causa speciali, scilicet, de crimine hæresis non mirum si per lege generalem nouiorem casus specialis reuocetur, vt probat textus in capitulo primo, de constitutio. in sexto. Hunc intellectum ad illa iura esse communem tenet Felinus, & Decius in capitulo primo, de rescriptis, & Augustinus Beroius, consilio. 37. numero. 13. volumine. 2.

15 Secundò infertur, interpretatio ad textum in Clementina. 2. de homicidio, & ad Sanctum Concilium Tridentinum sessione. 14. capitulo. 7. de reformatione inquit text. in dicta Clementina, quòd ille qui vim vi repellendo aliquem occidit aggressorem irregularis non est, & text. in dicto Concil. Tridenti. inquit, quòd qui vim vi repellendo occidit aggressorem est irregularis, & dicta dispositio Clementinæ obseruatur hodie licet prior fuerat, sequitur, quód per posteriorem. l. contrariam prima dispositio, seu. l non reuocatur: nam dicendum est, quod prima dispositio Sancti Concili Tridentini, non derogat dispositionem dictæ Clementinæ. quia est dispositio generalis, & dictæ Clementinæ est dispositio particularis. Nam dicta Clementina, inquit, quod qui vim vi repellendo suum occidit aggressorem mortem aliter vitare non valens, at dict. Conci. Trid. generaliter loquitur, scilicet, qui vim vi re

peller do suum occidit aggressorem, ecce, quòd indistinctè, & generaliter loquitur: non igitur mirum, si posterior genera
lis non deroget, vel reuocet primam specialem: sic prædicta iura cõciliauit. Naua. in Manuali Latino, cap. 27. numero. 238. obiter tamẽ aduerto in hoc articulo, quòd
16 ille qui vim vi, repellendo suũ occidit aggressorem irregularis efficiatur, secundũ dispositionem Sanct. Concil. Tridentin. consequitur, tamen dispensationem ab Ordinario, vt ad sacros ordines promoueri possit, vt tenet Præp. in cap. miror. 50. distinctione. Albertus Trotius de veró & perfecto clerico. 2. parte. capitu. 26. & est communis secundum Borgasium, de irregularitate. 6. parte, titulo de homicidio, li
17 cet glossa in capit. sicut, de homicidio. §. vltimo, teneat, quòd in nullo casu cum homicida possit dispẽsari ab irregularitate, propter homicidium contracta, vt ad ordines possit promoueri, quam gloss. sequitur Abbas, & Decius, in capit. significasti. 2. de homicidio. Fundatur hæc communis per textum, in capit. miror. 50. distinctione. Cuius verba sunt: Miror nimis doctam scientiam, tuam sacerdotem putare post perpetratum homicidium, ad sacros ordines posse promoueri, imò quod est ineptius, nobis suadere velle, quis tam demens est. Sed tenendo supradictam sen
21 tentiam, & resolutionem non obstant verba illius textus, sunt enim correcta in omnibus Codicibus, & sic legenda sunt, vbi, dicit. Quod ineptius est, debet legi quod peius est: & vbi dicit: Quis tam demens est, debet legi: Quis tam clemens, & sic ille text. non debet referri ad impossibilitatem, vt verba correcta, & transcripta demonstrant, sed debet referri ad difficultatem. Quæ verba sic esse tenenda, secundum dictam emendationem, tenet Hiuó Carnotensis in Panormia iuris. libro. 3. capit. 193.

18 Infertur etiam ex prædict. ratione ad text. in capit. eam te, de ætate, & qualitate, ad cap. nonnulli, in principio, de rescriptis, ad cap. ex parte, de capellis monachorum, ad cap. vnicum, de excessibus Prælatorum, in. 6. quibus probatur, quod lex posterior nunquam censetur, reuocare priorem, nisi de prima faciat expressam mẽtionem: ergo regulariter verum non est, quod. l. posterior priorem derogat. Nam
19 respondeo, maximum esse discrimen inter rescripta, & leges: nam leges habẽt intrinsecè clausulam derogatoriam ad condendum, & sic. l. posterior, licet de prima nõ faciat mentionem tollit primam, at verò
20 rescripta cum sint contra ius, nisi habeant expressam clausulam derogatoriam, per secundum rescriptum, non derogatur primum. Sic intelliges. l. fi. C. si contra ius. l. rescripta. C. de precibus Imperator. offerendis Barto. in extrauaganti, ad reprimẽdum, verbo, non obstantibus, quomodo in crimine læsæ maiestatis procedatur, glos. in. l. 1. C. de naturalibus liberis, glossa in l. 1. C. de Calumniatoribus, Doctores in capit. 1. de excessibus Prælatorum, communis secundum Menesium, in. l. causas, vel lites, numero. 6. C. de transactio. secundũ Ioannem Gutierrez, in. l. nemo potest, numero. 161. de lega. 1. Cum igitur id fieri videamus in ipsa. l. vt per secundam. l. prima reuocetur, sic & in testamentis dicendum est, id fieri posse cum legibus, vt dictum est assimilentur.

Verùm licet, hæc resolutio in se verissima sit propterea, quod testatoris voluntas legi assimilatur, vt quemadmodum per secundam. l. reuocatur prima, sic per secũdum testamentum, quod legi assimilatur reuocetur primùm: tamen quantum ad
21 nos attinet longè alia, & proprior est inquirenda ratio. Quare vera, & germana ratio est, quod ea ratione posteriori, quod iure perfectum est, testamentum primum reuocari, quia cum testamenti factio ex sola libera testantis pendeat voluntate, vt docet gloss. in capit. 1. de constitutio. in. 6. qua ratione vltima vocatur sententia, quia libera disponendi facultas, vsque ad vltimum spiritum, conceditur testatori, & eum vsque disponens vita functus voluntas dici, nequeat vltima. l. quod si iterum
22 ait. Horatius, de donation. inter, capit. vltima voluntas. 13. quæstione. 2. satis planè sequitur posse testatorem, de bonis suis ad libitum, quandocunque sibi placuerit disponere, & dispositum reuocare, & aliud iure conficere testamentum, & alijs bona sua, vt aliter conferre, seu disponere. Nam si in actu dispositiuo inter viuos, rei suæ propriæ moderatores sunt homines, & ad libitum de illis disponere. l. nemo exterus. C. de Iudæis. l. iure mandata. C. mãdati.

dati. Idem maiori ratione in vltima voluntate concedendum est, vt pote fauo-24 rabiliori iure, argumento. l. fauorabiliores, de regulis iuris, capitu. cum dilecti, de donatio. Ex qua ratione licet facile credẽdum sit, quòd secundum testamentum iure perfectum, primum etiam perfectum reuocare possit non tamen per han secundam resolutionem constat quid sit in causa, quòd per secundum testamentum præ-
23 cedens ipso iure tollatur, vt vnum cum alio minime compatiatur. Quare pro vera resolutione supponendum est in paganorum testamentis, & Romanorum esse insitam naturam, & qualitatem, vt eorum testamentis pro substantiali forma hæredis institutio deberet contineri, & sic testator ab hæredis institutione debet in suo testamento initium sumere, lege prima, de hęredibus instituendis. l. 1. de vulgari. l. proximè, de his, quæ in testamento delentur. l. 25 fina. de iure codicillorum. §. ante hæredis. Instituta de legatis, quòd neque legata ante institutionem relinqui poterant, vt cõstat ex Vlpiano in fragmentis, titulo. 24. cui accedit Paulus libro tertio Sententiarum, capitulo octauo, & sic forma Galli, Aquilij, sub illis verbis concepta: Si filius meus me viuo moriatur, instituo neporẽ, nullatenus adsustinendum testamentum sufficiens est, quia expressam hæredis institutionem non continebat, & quia tacita hæredis institutio inefficax iure cõsideratur, lege ex facto, de hęredibus instituendis, lege hęreditas, eodem titulo, qua ratione hæres viua voce testatoris, in testamento nominandus est, alioquin tale testamẽ-26 tum absque institutione hæredis non valet. l. iubemus. C. de testamentis, lege prima, de vulgari, & sic hæres dicitur, quasi adhærens proximus testatori, vel defuncto: nam lex duodecim tabularum hæredem bonorum defuncti dominum appellat. Cum igitur euenire possit, vt si duo testamenta simul concurrant, quòd fieri posset, & præcedens secundum non tolleret, & in quodlibet diuersi essent hæredes instituti sequeretur, quòd in vna, & eadem re, in eodem iure, in eadem actione in eadem hæreditate duo essent domini in solidum, & ex eodem respectu, & ex eadem causa, quòd quidem manifestissimis iuris regulis aduersatur, lege si certo. §. si duobus. ff. commodati, lege tertia. §. ex contrario, de adquirẽda possessione. Qua ratione proditum fuit ne quis cum duobus decederet testamentis. l. quod contra. §. vni duo. de regulis iuris. in. l. hæreditatem. §. pater. de castrensi peculio. non mirum igitur si id iure fieri possit ratione efficacissima, vt si duo reperiantur testamenta, priori loco factum per secundum reuocetur, maxime, iuxta illud principium, quòd ea, quæ posterius geruntur prioribus derogant. l. si mihi & tibi. §. in legatis, de legatis. 1. l. 3. §. fi. de adimendis legatis, quòd nedum in vltimis voluntatibus id verum est, verum & in contractibus, probat Imperator in. l. pacta nouissima. C. de pactis, sic etiam in legatis, & fideicommissis posteriora derogant prioribus. l. dari. C. de fidei commissis.

Ex qua verissima ratione infero intellectum ad text. singula. in. l. humanitatis. C. de impuberum, & alijs. In quo textu dispositum est, non solum furiosi patrem verum, & matrem eius posse facere exemplarem substitutionem: quod si aliquando contigerit ambo relinquere filio exemplarem substitutionem, inquit posteriorem priori præualere, ea ratione, nam cũ substitutio exemplaris inuenta sit ad exẽplum pupillaris dicendum est, talem substitutionem esse pupillarem filij, sed filius non potest duo testamenta facere sibi: ergo à fortiori, neque duas exemplares substitutiones, sequitur dicendum, quòd si duæ reperiantur factę exemplares substitutiones, secundam debere derogare primæ vt reliqua valeat.

Secundò interpretatur difficilis, tex. in l. fin. de hæred. instituend. Pacumæuius Adrosthenes Pacumęuiam Magnam filiã, Pacumæuij Magni ex asse hæredem instituerat, eique patrem eius substituerat. Pacumæuio Magno occiso rumore prolato, quasi filia eius mortua, mutauit testamentum: Nouiumque Ruffum hæredem instituit, hac præfatione, quia hæredes, quos volui mihi habere, non potui contingere, Nouius Rufus hęres esto. Pacumęuia, Magna supplicauit Imperatoribus nostris, vt cognitione suscepta, licet modus in institutionib⁹ cõtineretur, quia falsus rumor nõ debet obesse, tamẽ ex volũtate testatoris, putauit Imperator ei subueniendũ, igitur pronũciauit eius hæreditatẽ ad Pacumęuiã Magnã pertinere, sed lega-

ta ex poſteriori teſtamento, eam præſtare debere, perinde ac ſi in poſterioribus tabulis ipſa fuiſſet hęres ſcripta. Ex quibus verbis apertè conſtat per ſecundum teſtamentum iure factum, primum non reuocari.

27 Sed certæ hæc deciſio Pauli, adeò difficilis eſt, vt per illam tota iuris machina ſubuertatur. Nam ſi rectè conſideretur inter alia iuris principia ſubuertitur, tex. in.l. demonſtratio falſa.ff. de conditio. & demonſtra. Nam poſtquam conſult. pro conſtanti habuit, falſas demõſtrationes non obeſſe legatis, in.§. quod autem eiuſdem legis, ſic inquit. Quòd autem iuris eſt in falſa demonſtratione, hoc vel magis eſt in falſa cauſa, veluti ita: filio meo fundũ relinquo, quia negocia mea curauit, item: Fundum Titius filius meus percipito, quia frater eius tot aureos ex arca ſumpſit: licet enim frater tuus tot aureos ex arca non ſumpſerit, vtile tamen legatum eſt, cum falſa cauſa in legatis non ſoleat officere, & tamen in.d.l.fi. ſecũda inſtitutio, propter falſam demõſtrationem à teſtatore emiſſam, nullo iure poteſt ſubſiſtere, cum potius videretur, præd. ſecundam inſtitutionem firmiorem eſſe debere, iuxta Vlpiani ſententiã, in.l.ſi inſtituta.§.fi. de inofficioſo teſtamẽto. Patet igitur, quanta ſit illius text. difficultas, ita vt propter innumerabiles ſententias, & intellectus ab ſcribentibus difficilior reddatur.

28 Quare eam ſic intelligẽdam exiſtimo, ſi prius animaduertamus, Imperatorũ decreta & reſponſa prudentium, tũ temporis interponi ſolere, quoties ex altera parte æquitas ſuaſerit, & fauor: ex alia verò iuris ſtricti rigor aliud poſtulat, vnde liceat interpretari.l.ſi mater.C. de inofficioſo teſtamento.l. cum mater.ff.eo. l.admonẽdi de iure iurando.l. pater Seuerinam.§. fi.l. cum tale, in principio, de condi. & demõſtratio. Vnde cum in d.l.fin. ex vna parte
29 rigor militaret iuris, ſcilicet, quod ſecundum valeret teſtamentum, in quo Nerius Rufus hæres eſt inſtitutus, ex altera vero æquitas ſuaderet Patuleiam Magnam hæredẽ in primo teſtamẽto fuiſſe ſcriptam, pronunciauit Imperator Patuleiam Magnam hæredẽ, cum alias, niſi vita deceſſiſſet exiſtimaret teſtator non illi hæreditatem adimeret, & ſic non ex prioribus tabulis, vt quidam male exiſtimarunt fuit ſi bi hæreditas delata, & reſtituta, ſed ex poſteriori teſtamento, quaſi in eo ex teſtatoris voluntate tacitè videatur, hæres inſtituta, idque efficit Imperatoris reſcriptũ, vt quamuis mero & ſtricto iuris rigore, tacita in iure non recipiatur hæredis inſtitutio.l.iubemus.C. de teſtamentis.l. hæreditas, de hæred.inſtit. principis tamen inter
30 poſito decreto, ex poſterioribus tabulis hæreditatem, ad eam pleno iure pertinere ſumma cum ratione ſtatuit. Quò fit, vt legata & libertates ex poſteriori teſtamẽto relicta perinde deberi, Imperator ſtatuit, ac ſi in poſterioribus tabulis, ipſa fuiſſet hæres ſcripta.

Tertiò deducitur, intellectus ad textũ difficilem, in.l.ſi mihi & tibi.§. in legatis, de legat. 1. quo in loco Papinianus hæc verba protulit. In legatis nouiſsimę ſcripturæ valẽt, quia & mutari cauſa præcedẽtis legati, vel in diem, vel in conditionem, vel in totum ademptionem poteſt, ſed ſub alia, vel alia conditione legatum, ademptum, ſit nouiſsima ademptio ſpectanda eſt, interdum tamen in legatis non poſterior, ſed præcedens ſcriptura ſpectãda eſt, & valet. Nam ſi ita ſcripſero, quòd Titio infra legauero, id nec donec lego, quòd infra legatũ erit non valebit: nam cum ſermonem, quo præſentia legata ſcripta proferuntur, data in diem ad poſtea quoque legata pertinere placuit, voluntas enim facit, quod in teſtamento ſcriptum valeat. Ex quorum verborum ſeriè liquidò conſtat, poſteriorem teſtatoris voluntatẽ, primam non pertinere, quòd eſt contra notiſsimos iuris terminos, & contra ea, quæ ſupra tradidimus: quibus concludimus primum teſtamentum, per ſecũdum tolli, & reuocari ipſo iure, non ſolum quoad ſubſtitutiones in priori contentas, verum & quo ad legata, & fideicommiſſa particularia, & cętera alia, in primo teſtamento contenta, gloſſ. 1. in.l.ſi hæredes palàm. §. ſi quid poſt. de teſtamentis, & in.l. niſi dolo.§.ſi legatarius.ff.ſi cui pluſquam, per.l. Falcidiã. Et hoc apparet manifeſtè, quia teſtamentum eſt res individua, vt Doctores in.l.cum antiquitas. C. qui teſtamẽta facere poſſunt.l.hæredes palã §. vno contextu, de teſtamentis, neceſſario ſequitur dicendũ, quod ſi ſecundũ ſit conditũ teſtamentũ ſuperius tollere neceſſe eſt, tã quo ad inſtitutiones, quã quo ad legata & fidei com-

commiſſa, quã quo ad cætera omnia. Cũ veriſimum ſit in iure omnem vltimam voluntatem defuncti, ſiue ſit teſtamentaria, ſiue codicillaris, ſiue quæuis alia etiam innominata ſectionem aliquam in ſe diſcretiuam, ſeu ſeparatiuam nullatenus recipere poſſe, argum. tex. in.l. nam abſurdum, de bonis libertorum. l. eum qui. §. pro parte, de his quibus, vt indignis.

31 Quare in hac difficultate vera tradi poteſt ratio, ſi conſtituamus veriſimum eſſe poſteriori voluntate æquè ſolenni ſuperiorem reuocare, ſi vero in priori teſtamento clauſula aliqua derogatoria ſubſequentis voluntatis appoſita fuerit ſubſequentem prorſus tollet diſpoſitionem. Quæ omnia ſupra reſoluta ſic intelligenda ſunt, vt tũc demum per ſecundum teſtamentum primum reuocetur, quando ſecundum eſt, æquè perfectum, & iure, & habet eaſdem ſolennitates, quas primum teſtamentum habebat, alias per ſecundum teſtamentũ non reuocatur primum. l.ſi iure, de leg. 3. l.ſi militis codicillis.§. veterani, de militari teſtamento. l.ſi filius, de libe. & poſthu.

32 Sed huic reſolutioni obſtat tex. difficilis in.l.ſi duobus.§.ſi prius, de contra tabulas, vbi probatur, quòd ſi primum teſtamentum in quo filius fuit exhæredatus ſit iure perfectum, ſecundum verò imperfectum, in quo fuit filius præteritus, inquit textus, quòd competit filio per ſecundum teſtamentum bonorum poſſeſsio contra tabulas. Ex quo text. aperte conſtat, quod per ſecundum teſtamentum imperfectum rũ
34 pitur primum ſolenne: ille enim tex. propter eius difficultates plures patitur intelectus, & plures difficultates & controuerſias. Primò nam teſtamẽtum, in quo filius eſt præteritus eſt ipſo iure nullum. l.ſi filius qui in poteſtate ſit præteritus teſtamẽtum non valet, nec ſuperius rumpitur teſtamentum.

33 Secunda difficultas eſt: nam bonorum poſſeſsio contra tabulas eſt remedium reſciſſorium, quòd præſupponit validitatem l.1. de leg. prędtandis, quia quod nullum eſt rumpi non poteſt. l. nam & ſi ſub cõditione. §. ſi poſt defectum, de iniuſto rupto, ergo, ſi ſecundum teſtamẽtum valuit neceſſario debuit primum reuocare: ſed non valet, ſecundum quia datur contra illud bonorũ poſſeſsio contra tabulas: ſequitur igitur perplexitas maxima in prædicto caſu.

Quare omiſsis varijs interpretationibus, & intellectibus, quos tradit Viglius in. §. ex eo autem. Inſtitu. quibus modis teſtamenta infirmentur, &. 12. intellectus, quos refert Sarmiento, lib. 4. ſelectarum, ca. 7. per totum: veriſimus intellectus eſt, quod quando teſtamentum eſt tale, ex quo ſi non adeſſet vitium præteritionis poſſet adiri hæreditas ab illis filijs inſtitutis in eodem teſtamento, vel peti ab hæredibus venientibus abinteſtato, tunc filio præterito datur bonorum poſſeſsio contra tabulas, ea ratione, quia licet non valeat teſtamentum, vt teſtamentum, valet tamen, vt voluntas teſtatoris. Nam cum vitium præteritionis ſit intrinſecum, & teſtamentum, in quo filius fuit præteritus, habeat figurã teſtamenti, iuxta. l. 2. C. de edicto Diui Adriani Tollendo, hac ratione tale teſtamẽtum, in quo filius fuit præteritus, habet bonorum poſſeſsionem contra tabulas. Sic intelligitur text. in dict. §. ſi prius. At verò quando teſtamentum eſſet tale, quòd remoto præteritionis vitio, non poteſt ex eo adiri hæreditas, quia nõ ſunt filij, nec ſunt venientes abinteſtato, tunc filio præterito non datur bonorum poſſeſsio contra tabulas, quia cum nulla ex parte poſsit ſuſtineri teſtamentum per tale teſtamentum ſecundum nullum, non reuocatur primum: ſic intelligitur text. in.l. ſi filius, de liberis & poſthumis.

Sed prædictæ reſolutioni obſtat difficillimus textus in.l. Clodius Clodianus, de
34 acquirenda hæreditate, vbi per ſecundum teſtamentum imperfectum reuocatur primum: & ſic inquit textus illum, qui ceſſit primo teſtamento inteſtatum deceſſiſſe.

35 Sed veriſimus intellectus eſt, q, in illa l. fuit quæſtio inter Paulum, & Vlpianum Iuriſconſultos, videlicet, an ille qui fecit teſtamentum perfectum, in quo hæredẽ inſtituit non iure perfectò eundem inſtituit hæredem, & hęres exiſtimans, ſecundum teſtamentum valere acceptauit illud dubitatum fuit, vtrum per acceptationem ſecundi fuerit viſus repudiaſſe & renuntiaſſe primo iure facto. Et Vlpianus inquit, renuntiaſſe primo, & quia ſecundum fuit imperfectum reſpondit Clodianum inteſtatum deceſſiſſe. Sed cõtra Paulus exiſtimauit, videlicet, quia ex quo per errorem, ſecundum acceptauit exiſti-

36 mans iure perfectum, non ex hoc videtur renunciaſſe primo, & ſic valuit primum teſtamentum. Qui intellectus colligitur, ex text. difficili, & ſingulari, in l. qui fideicõ miſſum, de lega. 2. ex quo text. manifeſtè conſtat, quòd quidam teſtator fecit teſtamentum, & mandauit vxori ſuæ, vt poſt eius mortem prædiũ, viri libertis reſtituat: vxor autẽ ipſius teſtatoris eum prædium ſuis hæredib⁹ reliquit. Iuris ignorãtia lapſi liberti, qui ex teſtamento viri prædium petere debuerant, ſimul cum libertis vxoris, illud prædium longo tempore percepe runt. Dubitatum fuit, an petitionis, quæ cõpetebat liberis viris, ſit perẽpta actio, quæ per patientiam, quòd ſerui vxoris percipiſſent, eundem fundum cauſata fuit. Inquit tex. non extinctam eſſe, cum ex ignorantia id fecerint, quæ licet excuſare non ſoleat, tamen quia fuit circa hoc, quia exiſtimarunt poſſe, vxorem mutare teſtamentum mariti, non obeſt illis, & potuerunt petere hereditatẽ illis, per fideicommiſſum relictam.

Infero prætereà intellectum, ad text. in l. filio prẽterito, de iniuſto rupt. vbi inquit, text. quod teſtamentum, in quo filius prẽteritus eſt, eſt ipſo iure nullum, & tamen. l. ſi duobus. §. ſi prius, de contra tabulas, inquit, quòd filio prẽterito datur bonorum poſſeſsio contra tabulas. Nam primò dicẽdum eſt, quod teſtamentum, in quo filius prẽteritus eſt, eſt ipſo iure nullum: at verò ſi ex aliqua ratione in ſui figura, & prima facie videatur teſtamentum valere, tunc filio prẽterito datur bonorum poſſeſsio cõtra tabulas. Sic colligitur hic intellectus ex tex. in l. quòd vulgo, de contra tabulas. 39 Sed licet hic intellectus pluribus placeat, ne ſuo proprio intellectu ille text. defraudetur, verus intellectus eſt, quòd in. d. l. filio prẽterito, nõ agebatur, vt pleriq; exiſtimant, quod teſtamentum in quo filius 40 prẽteritus eſt, ſit ipſo iure nullum. Nam id pro conſtanti, in iure receptũ eſt, nec agebatur, an ex teſtamento, in quo filius prẽteritus eſt, debeantur legata & libertates: nã & illud pluribus deciſionibus deciſum erat, maximè in. l. is qui in poteſtate, & in l. ſi duo, de leg. præſtand. Quòd autem rationem dub. cõſtituebat, illud erat, an poſſit dari caſus, ex quo ex teſtamento, in quo filius prẽteritus eſt legata, & libertates debeantur. Et conſtituit diſtinctionem. Aut filius prætereitus vtitur iure ſuo petẽdo, partem ſuam à fratribus inſtitutis, & hoc caſu nec legata, nec libertates debẽtur, quia teſtamentũ eſt ipſo iure nullũ. Secundò verò caſu, ſi filius prætereitus, iuri ſuo renuntiauit, quòd facere potuit. c. ad Apoſtolicã, de regularibus. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis, de ſtricto iuris rigore legata, & libertates non debẽtur, licet de bono & æquo legata, & libertates debeantur.

Ad tertiũ itaq; articulum, ſi in ſecundo teſtamento fiat mentio, de clauſula derogatoria poſita in primo teſtamento, nõ obſtante clauſula derogatoria in primo poſita, ſecundum deroget primo. Et vt rem ipſam à ſuis principijs cõſideremus, illud eſt: 38 quod clauſula derogatoria dicitur quædã proteſtatio, qua quis oſtenditur ſe nolle aliquid facere, licet dicat ſe facturum, vel faciat. Doct. in l. ſi quis in prin. teſta. de leg. 3. & in. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1. Dinus in reg. quòd ſemel, de regu. iu. in 6. Alex. cõſi. 7. in. 3. p. Bal. in. l. ſi C. de edicto. D. Adriani Tollẽdo. Bal. in. l. ſancim⁹. C. de teſtamentis, vnde licet hæc proteſtatio animi defectum, ſecundum Ariſt. oſtendat relatum, per D. Tho. 2. 2. q. 10. art. 3. vnde fuit meritò damnata hæreſis illorum, qui tenuerunt, non peccare eos, qui metu tormentorum fidem Chriſti abnegarunt, cum eam animò retinuiſſent, quæ hæreſis fuit damnata, in Concilio Africano, vt refert Euſebius, in hiſtoria Eccleſiaſtica, lib. 6. cap. 31. & Caſtro. lib. 1. de hæreſibus, verb. martyrium.

Hoc ſuppoſito conſtituenda, eſt ſententia veriſsima, ſi primum teſtamentum habet clauſulam derogatoriam, & in ſecundo teſtamento de illa fiat mentio expreſſa, primum teſtamentum reuocatur per ſecundum, quæ ſentẽtia planè colligitur, ex omnibus ſupra relatis. Verum licet ita ſit conſtantiſsima ſententia, maximè illi aduerſatur Triboniani Iuriſconſulti reſponſum, in. l. Diu⁹. §. licet, de iure codicillorũ, vbi hæc ſcripta ſunt verba: Licet in confirmatione codicillorum, paterfamilias adiecerit, vt nõ aliter valere velit, quàm ſua manu ſignatos & ſubſcriptos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet nec ab eo ſignati, nec manu eius ſubſcripti fuerint: nã ea quæ poſteriùs geruntur prioribus derogant. Ex quibus verbis conſtat aperrè non obſtante clauſula derogatoria prioribus tabulis

tabulis ſcripta, per ſubſequentem diſpoſitionem, & non continentem præd. clauſulam derogatoriam, tolli & ſubuerti priores tabulas. Quibus aſtipulatur difficilè Scęuolæ, reſponſum in. l. ſi in principio, de lega. 2. Teſtator, inquit, filium, & vxorem ſuam
41 hæredes inſtituit, poſteaq́ue epiſtolam ſcripſiſſe dicitur, qua diſpoſuit quidquid in peculio, habuit filius illi donauit, & adiecit hæc prẽcipua, eumq; ſui iuris, & poſt mortem ſuam habere velle. Quæro cum teſtamento ſignificauerit, ſiquid obſignatum recepiſſet, id vice codicillorum epiſtola, autem non ſit obſignata, an quæ epiſtola contineat, ad filium pertineant. Reſpondet, ſi fides epiſtolæ rectè conſtaret, debeq́ue in ea dari velle ſe ſignificauit, ex quibus verbis Scæuolę conſtat, vt priora per poſteriora teſtamẽta derogẽtur expreſſam clauſulam derogatoriam, primi teſtamenti non requiri, cum ipſius teſtatoris volũtas, ex ſola eius ſcięntia colligatur, argumẽto. l. ſicut certi. C. de teſtamento militis. Sicut certi iuris eſt, inquit Imperator, militẽ, qui ſcit, ſe filiũ habere, & alios ſcripſit hæredes, tacitè eum exhæredare intelligi, ita ſi ignorans filium habere, alios ſcribat hæredes, non ob hæc filio hæreditatẽ adẽptam, ſed minimè valere teſtamẽtum, cũ ſit in poteſtate ad ſucceſsionem eum venire poſſe. Cum igitur ex ſola ſcientia voluntas præſumatur, quæ quidem in teſtatore ſemper eſt præſumenda, iuxta tex. in l. regula. §. fin. de iuris & facti, igno. vbi in facto proprio, nunquam preſumitur ignorantia, dicendũ eſt neceſſariò, non expreſſam reuocationem primi teſtamenti requiri, ſed ſolum prioris teſtamenti, ſcientiam tamen ipſo præſumptam ſufficere. Sed licet hæc ſententia plurimis Docto. opinionibus approbetur, contraria tamẽ ſententia verior eſt, licet clauſulam derogatoriã appoſitam, in priori teſtamẽto, id ipſum operari, vt ſubſequentem diſpoſitionem, quæ expreſſam non continet prioris reuocationem, ipſo iure nullam eſſe, ſatis deprehenditur, ex tex. in. l. ſi quis, in principio teſtamenti, de lega. 3. l. ſi ita, de lega. 1. l. ex parte. §. fin. ff. familiæ herciſcundæ.

Qua opinione tanquam veriore retenta, iam non obſtat difficillis tex. in dict. l. Diuus. §. licet, de iure codicillorum, quem tex. omnes difficilem prædicant, & ſic varias in diuerſis locis ſeminatas ſententias tradunt, inter quas illa primas obtinet, q in. d. §. licet, valida fuit ſubſequens teſtatoris voluntas, ex ſtricto iuris rigore: veruntamen quia prior clauſula continebat derogatoriam, ope exceptionis fuit excluſa. Quæ ſententia licet à multis approbetur, & placeat, ſuſtineri tamen non poteſt, ſi rectè conſideretur, ſubſequentem voluntatem, de qua ibi, plenũ effectum habiturã.

Quare verus intellectus illius tex. eſt, ſi præmittamus codicillorum confectionẽ nullam obſeruantiam ſolennitatis deſiderare, ſed quoſcunq; & quãdocunque, quis velit eos facere poſſit. l. Diuus. §. codicillos de iure codicillorum, vbi prob. neceſſe nõ eſſe, vt codicilli defuncti manuſcribãtur, vel ſignẽtur, cum non oblonginquas peregrinationes, in quibus teſtamenta mutari non valent codicillorum, vſum admiſſum fuiſſe dicit, tex. in. §. 1. Inſtituta, de codicillis, nimirum igitur, ſi nullam iuris ſolennitatem eos requirere, prudentes ſtatuerint.

Hoc ſuppoſito vera interpretatio ad illum. §. eſt, verba derogatoria, de quibus ibi non voluntatis, ſed iuris reuocatoria ſolennitatis fuiſſe, vt conſtat ex verbis tex. Nã ibi teſtator dixerat, nolle ſe alios codicillos valere, quam quos ſua manu ſignatos reliquiſſet: quos tamen etiam ſi non fuerint ſignati, validos eſſe. Diuus Pius conſtituerat, in dict. l. Diuus, in principio: non mirũ igitur, ſi ſola & ſimplici contraria ſententia, ſuperior reuocetur clauſula. Nec obſtat difficile Scæuolæ reſponſum, dict. l. ſi. de leg. 2. quia ibi ſatis colligebatur, de tacita teſtatoris voluntate, abſque expreſſa derogatione, per quam cõſtat voluiſſe elidere primam voluntatem. Nec obſtat tex. in l. ſicut. C. de teſtamento militis: nam ibi ex ſola teſtatoris ſcientia voluntas colligitur & prẽſumitur, & quotieſcunque nuda, & ſimplex voluntas eſt, ſufficiens habetur pro expreſſa. Cęterum, cum in hac clauſulæ reuocatione expreſſam, & limitatam, adeſſe oporteat voluntas, in. d. l. ſi quis, in principio, non mirum ſi ex ſola teſtatoris ſcientia, proteſtationis non iudicatur immutatio.

42 Sed vt per ignota, non videamur procedere, videre oportet, quibus verbis clauſulę derogatoriæ, reuocationem inducant. Et quidem omiſsis varijs Docto. opinionibus, illa veriſsima eſt tenenda ſententia, non ſufficere prioris teſtamenti mentionem facere.

cere ad hoc, vt in eo conteta irrita sint, sed necessario ipsius clausulæ derogatorię expresse meminisse oportere testatorem l. si quis in principio, de leg. 3. Quòd intellige quando expresse testator dixit, prioris voluntatis pœnituisse, & sic supra relati. Illud verò non leuem continet difficultatẽ, ratam, iustam solẽnem superioris testamẽti voluntatem posteriori minus solenni, & inualida perimatur, & derogari posse. Qui quidẽ art. adeò difficilis est, vt eiꝰ verũ sen
43 sum, huc vsque Docto. non perciperint. Quare pro resolutione affirmatiuam, partem debere esse iustum & perfectum testamentum, secundum ad hoc, vt per ipsum primum testamentum reuocetur est, tex. in §. posteriore. Instituta, quibus modis testamenta infirmentur. Posteriore, inquit, testamento, quod iure perfectum est superius rumpitur. Ex quibus verbis satis appa ret, perfectum debere esse secundum testamentum, vt superiori deroget, aliàs nullatenus reuocari. Eandem sentẽtiam tenet Iureconsꝰ. in l. Cum in secundo, de inīusto rupto, irritoque facto testamento. Cum in
44 secundo, inquit tex. hæredem eum, qui viuit instituimus, siue purè, siue sub conditione, si tamen conditio existere potuerit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum.

Contrariã tamen sententiam, imò quod etiam inefficax, & non iure perfectum testamẽtum superius prorsus reuocare, plures tenuerunt iuris interpretes, moti occasione difficilis, tex. in l. hac cõsultissima.
45 §. si quis autem C. de testamẽtis. Si quis autem, inquit Imperator, testamẽto iure perfectò, posteà ad aliud venerit testamentũ non aliàs, quód antea factum infirmari decernimus, quasi id quod secundo facere testator, instituit iure fuerit consummatum, nisi fortè in priori testamento, &c. Et subdit ibi, licet imperfecta videatur scriptura posterior infirmatur priori testamento, nõ quasi testamentum, sed quasi vltima volũtas testatoris. Ex quibus constat, supremam testatoris voluntatem, etiam nõ perfectam, superiorem ipso iure dissoluere, cõtra supradict. iuris principia.

46 Quare reiectis varijs opinionibus protã tæ difficultatis intelligentia considero, q legata & fideicõmissa adimi possunt, nuda voluntate testatoris. l. 3. in fine, de adimẽdis legatis, adeò quod si capitales, vel grauissimæ inimicitię interceserint adẽptum videatur legatum, quòd si iterum in amicitiam redierint & pœnituerit testatorem prioris offensæ legatum, & fideicommissum redintegrabit, ambulatoria est voluntas defuncti, vsque ad mortem & supremum vitæ spiritum, & sic adimi legatum potest, sic & ad alium transferri. l. 5. eod. titu. ea ratione, quia legata & fideicõmissa, extra testamẽtum dari possunt codicillis, aut nuncupatione, neque illorum ius cum testamentorum iure coniunctum. In hęre
47 dum autem institutionibus aliud obseruatur, quibus omnino fundatur testamẽtũ, vt ipsum corruat, si illi non subsistant ex illorũ annexa ratione, vt nec testamentũ sine hęredis institutione esse possit, nec hęreditas dari, sine institutione, ita vt nec adimi poterit, vt ad aliũ transferatur. l. hęreditas. C. de his quibus, vt indignis. Hæreditas, inquit Imper. in testamento data per epistolam, vel per codicillos adimi, nulla ratione potest, quia testatrix voluntatẽ suã non mereri, vnum ex hæredibus suis declarauerat, merito eius portio nõ iure ad aliũ translata fisco, vendicata est: libertates tamen in eadem epistola datę, peti rectè poterunt. Ex quibus apertè constat hæreditatem, nõ posse adimi per epistolã, vel codicillos, sic vt ad alios trãsferatur. Adimi hæreditas, & legatũ verè dicitur, cum sic aufertur, vt ad alium transeat & trãsferatur, isto autẽ modo, sola legata & fideicommissa, adimi possunt, hęreditas nõ potest. Cũ enim portio hæreditatis alicui adimitur id quidẽ nocet ei, qui in ea fuerat institutus, hęres cohæredi autem non prodest, quia non potest illi accrescere, cum sine testamento non valeat alicui, hæreditas relinqui, in locum igitur, eius qui remotus est, oportet fiscum venire. At verò cũ tota hęreditas adimitur ab institutis hæredibus, quibus datus erat substitutus, redit ad substitutum, non tanquam ad eum transmissa per adẽptionem factam, quasi nunquã data primis hæredibus. l. cãcellauerat de his, quæ in testamento delentur.

48 Difficultas tamen est non vulgaris, vtrùm sola pœnitẽtia infirmetur testamẽtum factum. In quo Vlpiani est sententia, in l. 1. §. si hæres, si tabulæ testamenti nullę sunt. Cuiꝰ verba sunt: Si hæres institutus nõ habet defuncti voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cãcellatę, vel quia alia

49 alia ratione testator voluntatẽ, non expressit voluitque intestatus decedere, dicendum est, habituros abintestato eos, qui bonorum possessionem accepissent. At vetò quæ alia potest interpretatio fieri de eo, qui protestatur nolle se testamentum suũ firmum esse, quam quód sine testamento voluisset decedere & locum dari suis legitimis hæredibus, in eo autem qui plures tabulas, eiusdem exempli fecerat, & quasdã ex eis induxerat rectè, distinguitur voluerit, necne intestatꝰ decedere, quòd ineptũ fuisset in eo, qui vnicum habuisset sui testaméti exemplum, quòd inciderat, cuius non potest esse obscura voluntas, in testatum cupienti decedere.

Sed præd. decisio facilè intelligitur per text. l. ex eo, quibus modis testaméta infirmentur. Ex eo autem solò, inquit Impera. non potest infirmari testamentum, quòd posteà testator noluerit valere, vt & siquis post factum testamentum, prius posterius
50 facere cœpit, & aut mortis præuentu, aut quia eius rei pœnituerit, non perfecerit, 54 Diui Pertinacis oratione cautum est, ne aliàs tabulæ iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectę fiant, nã imperfectum testamentum, ipso iure nullum est.

Resolutio, itaque præd. sententiæ ea est,
51 vt vnde digressi sumus reuertamur, quòd vt reuocatio primi testamenti, per secundum valeat, non solũ requiritur quod fiat mentio prioris testamenti, etiam si vnicũ tantum fuisset testamentũ antea factum. 55
§. posteriore, quibus modis testamenta infirmentur. l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. Alex. & Iaſ. in l. 2. de liberis & posth. idem in l. sancimus, num. 3. C. de testamentis. Gomezius, in capit. 1. de con-
52 stitutionibus, in. 6. nu. 184. cõmunis secũdum Couarr. in. 2. par. de testamentis, nu. 19. versi. 3. Et ita tenendum licet Bar. dict. l. 3. de liberis & posthu. teneat quod quãuis testamentum habens clausulam derogatoriam, non possit per secũdum reuocari, nisi in eo fiat specialis mentio clausulę derogatoriæ, in eo contentæ, tamen, si vnicum dumtaxat, præcesserit testamentum, etiamsi habeat clausulam derogatoriam sufficit in sequenti, facere mentionem de illo, licet clausulæ derogatorię mentio nõ fiat. Fundatur ea ratione, quia illa generalis reuocatio, non potest viuificari, nisi in vnico testamento, sequitur Guido Papæ, decisione. 69. Communis secũdum Peralta, in l. si quis, in principio, nu. 222. de leg. 3. sed. 1. opinio est verior, & sic tenenda reiecta, hac. 2. opinione.

Ad vltimam huius art. partem deuenię do, videndum est, vtrum testamentum primũ, quo quis promisit illud iuramento nõ reuocare, possit non obstante iuramento, per aliud secundum testamentum reuocari, vt sic secundum testamentum faciens aduersus primum iuratum, periurus sit, & in periurij reatum incidat. Et quidẽ videtur, quòd testamentum primó iuratum, nõ potest reuocari per secũdum testamentũ, adeò quòd faciens secundũ testamentum periurus remaneat: quam sententiã tenet Speculator, titu. de instrumentorũ editione. §. compendioseversi. quid si quis iurauerit, num. 25. tenet Albericus, in l. 1. circa finem. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, vbi expresse firmat, hanc esse conclusionẽ Canonistarum: idem tenet Iulius Clarus. lib. 3. receptarum. §. testamentum, quæst. 54. & alij relati per Couarr. in. 2. de testamẽtis. 2. par. num. 15. Cuius rei fundamenta & si ab his scribentibus non referãtur ea intelligo præcipua fore: nam cum alicuius actũ iurat ipsum Deum in testem, & actus confirmationem & validitatẽ adiungit: tenet S. Thom. 2. 2. q. 89. artic. 1. Sot. lib. 8. de Iustitia & iure, quæst. 1. art. 1. Augusti. in Homil. ad populum Antiochenũ, Concil. Colonienſe, in explicatione Decalogi, præcepto. 2. Catheciſmus Sũmmi Põtificis, versi. ad ius iurandũ, super secundo præcepto. Osius, in confessione Apollonica, præcepto. 2. conclusione. 2. & sic iuramẽtum est, actus religionis latriæ, qui cultus & veneratio, & fides, soli Deo debetur. Vt tenet S. Tho. vbi supra, & Soto, vbi supra, quæst. 1. artic. 2. Nauar. in Manu. cap. 12. Vnde iuramentum à iure deriuatur, quia ille qui iurat tenetur, ad obseruantiam iuramẽti, tanquam ad obseruantiam iuris, & pro. l. sancta seruandum est iuramentum: tenet D. Thom. vbi. supra, & idem Tho. in. 4. d. 27. quæst. 2. art. 3. Couar. in. 4. 2. par. cap. 5. num. 1. idem in cap. quamuis pactum. 1. par. §. 3. in principio. Nauar. in Manu. ca. 22. num. 23. Cassanęus in consuetudinibus Burgund. rubrica. 4. §. 7. nu. 4. Fortunius Garcia de vltimo fin. illatione. 22. nu. 334. Selua. Tract. de iure iur. quæst. 1. nu. 39. Le

desma

desima.2.par.4.q.49. Nauar. in Man. c. 12.nu.14. Castro aduersus omnes hæreses, verbo,votũ,& verbo iuramentũ. Hoc supposito ille qui fecit testamentũ, & iurauit tale testamentũ nõ reuocaturũ,adiũxit in tali iuramẽto Deũ in testẽ,& fidẽ & obseruantiã præd.testamẽti:ergo ad eius obseruantiã omnino tenetur,neq; aliud aduersus testamentũ iuratũ cõdere poterit. Nã licet aliàs quoties testator, aliqua profert in testamẽto,nõ ita ꝓbẽtur, vt ex eis actio sequatur,tamẽ si interuenit iuramentum operãtureffectũ maximũ verba testatoris,
56 ac si dixerit,volo q; ista verba habeãt effectũ omnimodo,quo possunt,ita vt cum in testamento constituitur,iuramentum omnia in eo contenta, firma perpetua sint: tex.& ibi Docto.in.l. cum pater. §. filius matrem,de legatis.2. nulla alia ratione, nisi propter religionem & fidem, quæ est in iuramẽto.Quò fit,vt licet aliàs ex testamento minus soléni, legata & fideicommissa non debeãtur,si tamen in testamento interueniat iuramentum,legata & fidei commissa debentur à venientibus ab intestato.quia iuramentum, habet vim repetitionis ab intestato,& sic clausulæ codicillaris,probat tex.in.d.l.cum pater.§.filius
57 matrem, de lega.2.Verba sunt tex. filius matrem hæredem scripserat,& fideicommissa tabulis data,cum iurisiurãdi religione præstare respondi.Ex quo text. omnes ferè scribentes notant,quòd vsque adeò testamentum,in quo iuramentum interpositum est, firmum & perpetuum esse debet,si perfectum sit secundum iuris regulam, quòd si contigerit, nullum esse ex solenitatis,vel iuris defectu,habet vim clausulæ codicillaris, propter religionis iuramentum, & eius efficaciam, ita vt cum in codicillis hæreditas dari, neque adimi possit,sed solum legata,& fideicõmissa illa,si in testamẽto nullo fuerunt relicta debentur.venientibus ab intestato.ac si in alio quo codicillo,essent mandata.Quem tex. sic sunt interpretati Docto.maximè Iaſ.in l.eam quam.C.de fideicommiss.num. 17. Couarru.in.c.quamuis pactũ. 2. par. §. 6. num.2.Rolandus à Valle. consil. 70. nu. 27.lib.2. Mench.de succesionum creatione.§.28 in principio.Menes.in.l. si frater tuus.nu.17.C.de fideicommissis. Omitto quidem inquirere, circa illũ tex. id quód abscribentibus dubitatur an iuramẽtum, de quo in illo tex.fuerit præstitum à testatore,an vero ab eius hære de: sed communior est resolutio, à testatore in testamẽto fuisse præstitum,vt aduertit Anto. Gomez.2.tomo Resolutionũ, cap. de restitutione minorum.nu.25.dicens communẽ. Ex quo deducit, quòd licet aliàs substitutio cõpendiosè facta,per verba directa pupillo perueniẽte,ad ætatem pubertatis nõ trahatur,ad fideicommissariam.l. verbis ciuilibus, de vulg. si tamen, in testamento fuisset appositum,iuramentum pupillo
58 perueniẽti ad ætatem pubertatis, trahetur ad fideicommissariã,quia virtute iuramenti,videtur voluisse valere actum omnimodo,quo potest: tenet Romanus, in.l. 1.§.si quis ita, de verborum obligatio. Nã ex quo testator testamentum iurauit, videtur voluisse,vt tale testamentum omnibus modis sustineatur,& sit firmũ: tenet Bar. in.l.si quis,in princip.de leg.3. Ioã. And. in regu.quòd semel,de reg.iuris,in.6.priuilegio.33.Maximè quia si aliqua ratione, per secundũ testamentũ,primum testamẽtũ posset reuocari,ea esset potissima, quia non potest,qui primũ condidit testamentũ de omnibus cogitare,quæ postea solent euenire,& sic dispositio nunquã extéditur ad incogitata, cum Aquiliana.l. qui cum
59 tutoribus de transactio.l.mater decedens, de inofficioso test. At verò si iuramentum interueniat in tali casu,vel actu fit extẽsio ad incogitata,sic Bart.& Docto.in.l.scien dum,de verb.oblig.Bal.in.l.2.C. de rescin denda.Cum igitur testator suum fecit testamẽtum,& illud iurauit iam habet pro
60 constanti de omnibus,quæ possent euenire cogitasse:ergo iam cessat ratio, propter quam posset secundũ test mentum fieri. Quod & magis ex eo fortificatur: nam & si secundum testamẽtum fuerit iuratum, non potest habere effectum contra primum testamẽtum iuratum,cum primum iuramentum per secũdum contrarium nõ tollatur,nam aliàs daretur via periurijs:tenet Bart.in.l.filius matrem, de legatis.2. & sic secundum iuramentum tanquã contrarium primo inefficax est: tenet Mencha.de succesionum creatione.§.28.nu. 29.ergo iuramentum in primo testamento interpositum, per secundum testamentum etiam iuratum, non potest reuocari. Quod quidẽ prouenit ex eo,videlicet, ratione & virtute iuramenti, quæ non permittit

mittit, vt postquam semel præstitum est, illi contrauenia tur quacunque forma:tanta enim est virtus iuramenti, quod etiam si aliàs ex aliqua causa præsumatur,actum errore factum, si tamen in tali actu interueniat iuramentum,obligat iuramentum ad sui obseruantiam: nam aliàs contra faciendo periurus efficeretur,sicut de mero
62 iuris rigore,obligat iuramentum, per dolũ extortum,argumento,cap.si verò,de iure iuran.tenet glo.l.2.C.de rescindẽda,quæ pulchrum verbum in praxi ponit, quod si quis minus dimidia iusti precij, rem vendidit,& promisit non contrauenire vendi
64 tioni,& iurauit non potuerit intentare beneficium,dict.l.2.propter iuramentum,d. promissioni adiectum, cui standum est. Quam sententiam tenet Ioan. Imo.in.ca. cum cõtingat.in.3.membro.Pinelus.dict. l.2.3.part.cap.1.Palacios Rub. in cap.per vestras.6.notabili.§.11. numero 35. Pari igitur ratione dicendum est,in nostro proposito,quòd cum testator fecit testamentum,& iurauit illud nõ reuocare,planè sequitur,quòd si secundum faciat testamentum,etiam iuratum contrauenit primo iuramẽto de nõ reuocãdo,& periurus efficitur. Nam iuramenti virtus, maximè in te-
63 stamentis id operatur,quod habet clausulam derogatoriam ad sequentia, ita vt omnia alia testamẽta postea facta effectum non habeant. l. si quis, in principio testamẽti,de lega.3.Greg.Lopez,per text.ibi. l.22.&.25.titu.1.par.6. Quæ omnia ea ratione,constituta sunt propter effectũ maximũ,quia inest in ipso iuramento,vt non promittat quidquam in contrarium fieri, vt declarat Marcus Anton. de viribus, & virtute iuramenti,& Corsetus,de iure iuran.quæst.9.Tiraquellus,in.l.si vnquã,in prefatione.nu.133. de reuocãdis donatio. Segura,& ibi,Did.Perez,in.l. filius, dũ in
64 ciuitate.nu.2.de verb.oblig.Couar.Varia rum resolutionum,lib.3.cap.17.num.5.& in cap.quamuis pactum.1.par.de pactis, in.6.Dueñas,regula.335.Villalobos,tract. Communionum opinionũ,&sententiarũ, vers. iuramentum.Ioan.Gutierrez, de iuramento confirmatorio, per totum illum titul.Sarmiento,lib.1.Selectarum,capit.3.
65 Ex quibus omnibus deducitur, quòd licet aliàs is,qui contrauenit contractui, solũ puniatur pœna contractus,seu interesse secundum qualitatẽ contractus.l. stipulatio. ista.§. alteri,de verborũ oblig.l. rescriptum.§.si pacto,de pactis,tamẽ si super cõtractum fuit appositum iuramentum, tũc contraueniens, non solùm punitur pœna
66 contractus,verum & periurij pœna,argumento.l.si quis maior.C.de transactio.tenet Salicetus,in.l.3.C. de rebus creditis, & innumeræ,pœnæ contra periuros sunt cõstitutæ,vt in.l.de periurio, de crimine stellionatus.l.2.§.miles,de his qui notãtur infamia.l.26.tit.11.par.3.l.1. cũ sequentibus,tit.17.lib.8.Nouæ recopilationis,ca.1. de exceptio.cap. inquisitionis, de accusa-
67 tio.cap.cum non ab homine.cap.at si clerici,de iudicijs.Couarr.in cap. quamuis pactũ.1.part.§.7.Menesius,in. l. si quis maior.C.de transactio. Iul.Cla.lib.5.receptarum.§.periurium. Menoch.de arbitrarijs. casu.319.Duare.lib.2.disputationum,ca. 37.Rebardus,lib.variarum, cap. 3.Robertus,lib.2.Sententiarum,cap.19.Soto.lib.8 de Iust.quæst.2.art.2.Greg.Lopez,in.l.26. titu.11.parti.3.

68 Sed videtur periurio, nullam pœnã esse impositam à iure, quod manifestè constat, ex tex.in.l.2.C.de rebus creditis, ex iure iurando, in hæc verba:Iurisiurandi religio contempta,solum Deum habet vltorem, sed in dict.l.de periurio,& in.l.fi. de crimi ne stellionatus,plures pœnæ statutæ sunt in periuros, & iuribus proximè relatis, ergo.Cui difficultati plures assignant scribentes intellectus, quorum nullus satisfacit,nec verus est.

Vnde dicendum existimo, quòd verba, dict.l.2.sunt referenda,ad illũ qui per Deũ peierat, alia autẽ verba eiusdem legis, in vers.periculum autẽ,dum ait,etiam qui per Principem peierat,non puniri.sunt referenda ad illum qui calore iracũdiæ, per Principem peierat nõ puniri,& ad quemlibet inconsultum animi motum, vt in.l.
69 lex Iulia.ad.l.Iul.repetundarum.l.neque in ea,ad. l.Iul. de adulterijs. Vnde qui cõsulto per Principem peierat,ex lege Iulia maiestatis punitur, iuxta.l.si duos.§.vltimo,de iure iurãdo,quæ sic intelligi debet; vt resoluit Cuia.lib.8.obseruationum.cap. 7.Et sic sensus illius.l.est non puniri eum, qui per Deum peierauit, satis enim habet Deum vltorem,non etiã puniri eum, qui calore iracũdiæ per Principem peierauit, & iste est sensus,qui verè illi literæ satisfacit.Facit pro hoc intellectu.l.26.ti.11. par. 3.Inquir

3. Inquit. l. (Mentira jurando alguno en pleyto, dandole su contededor la jura, o el juzgador, no le podemos poner otra pena, sino aquella que Dios le quisiere poner.)

70 Nec huic interpretationi obstat. d. l. si. vbi pro perjurio crimen, Stellionatus apponitur. Nam pro huius art. intelligentia, obseruandum est, quod iureconsulti, stellionatum omnem fraudem appellarunt, crimẽ quod propriam significationẽ non habet, de quo sunt exempla, in. l 3. ff. illo titu. quod nomen ductũ est, ab stellione animali, insidiosissimo hominib⁹, vt asserit Plinius, lib. 3. historiæ Naturalis, cap. 10. Columella. lib. 9. cap. 7. Hoc præmisso, quod ex eo, in dict. l. fin. imponitur illa pœna

71 periuro, quia licet non iurasset quis suã pignorasse, si tamen pignori data res aliena esset stellionatus pœna plecteretur, iuxta. l. 2. & 3. illius titu. & sic non tanquam periurus, sed tanquam stellionatui obnoxius punitur: hanc interpretationem assignat, Cuia. lib. 2. Obseruationum. cap. 19. & Reba. d. cap. 3. ad finem.

72 Sed obstat præd. resolutioni tex. difficilis in. l. nam sufficit. ff. de dolo, ibi. (Nam sufficit periurij pœna,) vbi constat pro periurio pœnam, & à Deo impositam, igitur non solum Deum habet vltorem periurus. Nam resp. illam. l. esse intelligendã de diuina vltione, non verò de pœna, à. l. imponenda, quæ interpretatio fuit gloss. ibi, & satis constat, ex eo tex. nam cum dubitare tur, is, qui aduersario deferente iuramentũ iurauit, & posteà absolutus periurus appareat, an actione de dolo teneatur: Labeonis sententia reprobata, ex Marcelli sententia scribit Vlpia. non teneri, & assignat rationẽ in fina. verbis, ibi. Stari enim religioni debet & constituit rationem rationis, dum inquit. Nam sufficit periurij pœna, ita vt si sensus harum. ll. quod si ali quis delato à parte iuramẽto, in iudicio iurauerit, licet periurus appareat, non est puniendus, quia religioni in iuramento standum est, & sufficit pro pœna delicti periurij, ipsumque Deum habere vltorem solum, ex præd. l. 2. C. de reb. cred. & iure iurando. &c.

73 Sed huic resolutioni instat fortis, tex. in. l. si quis maior. C. de transactio. vbi prob. quod qui contra pacta, vel transactionem venire ndum putauerit, si iuramento firmata, sit præter infamiæ notam, quam incurrit actione, & rerum proprietate priuatur & soluit pœnam, in stipulatione contentam, &c.

Cui difficultati respondendum est, illũ tex. loqui in iuramento promissorio, nam periurium dummodo promissorium, sit Pontificio & iure Cæsareo, pœna infamiæ

74 punitur, tex in dict. l. si quis maior. c. infames. 6. quæst. 3. capit. si quis conuictus. 22. quæst 5 glo capi querelam, verbo, crimine periurij, de iure iurando. l Lucius, verbo, debeat, in fin. de his, qui notantur infamia. Abb. in cap. testimoniũ, de testibus. Robertus, lib. 2. Sententiarũ, cap. 20. quòd verum est dummodo, tale iuramentũ sit

75 promissorium circa contractum, quo casu afficitur pœna. d. l. si quis maior: resoluit Anton. Gabriel lib. communium Sententiarum. 2. tomo. lib. 3. titu. de transact. vbi adducit ad illum tex. 28. ampliationes, & 16. limitationes iure iurando Regio, qui iuramẽtum promissorum violauerit, omnia bona amittit, & fisco Regis applicantur. l. 1. tit. 6. lib. 8. Ordina. l. 1. titu. 17. lib. 8 Recopila. ceterum dict. l. 2. C. de rebus cred. & iure iurando, loquitur in iuramẽto iudiciali, cum à parte, vel à iudice defertur, quia tũc nulla alia pœna imponitur illi, nisi diuina vltione præcepta, iuxta. dict. l. 26. tit. 11. parti. 3. Cuius decisionis ea ratio est, quia ius iurandum habet speciem transactionis & maiorem authoritatem, quam res iudi-

76 cata. l. 2. de iure iurando. Rursus, & cum inter partes transactum, sit iure iurãdo, & cũ omnia negocia iudicialia, iuramẽto dirimantur, vt per transactionem, & sententiã finiantur, sicuti in his, nihil de nouo admittitur, sic nec in negocio per iuramentum finito, probationes de nouo admittuntur, iuxta tex in. l. quòd si deferente, ad finem. ff. de dolo, quod secus est in iuramẽto promissorio, in quo quis pactum, Deo & hominibus fidem frangit.

77 Sed huic resolutioni aduersatur, tex. difficilis in authen. vt litigãtes iurẽt. §. si quis autem ex litigantibus, coll. 9. vbi si quis ex litigantibus iuret non dedisse, aut nõ promisisse intra verò menses. 10. post prolatã sententiam ostendat dedisse dicta pœna, & contra dantes, & contra accipiẽtes habet locum, ex quibus verbis apparet etiã contra se periurantes, in iudicio habere locũ pœnam & executioni mandari. Cui difficultati satisfaciẽdo dicendũ est à illo tex.

tex. non loquitur in iuramento iudicialilitis decisorio, sed loquitur in iuramento delato partibus ab ipsa. l. quod in exordio litis partes iurare tenẽtur, videlicet, se non daturos, nec dare iudicibus aliquid, ne pecunia 80 muneribus & oblationibus iudices corrumpantur. Et sic secunda pars illius. l. incipit, vt litigantes iurent in initio litis quòd nec promiserunt dare iudicibus, nec dabunt. & sic constat eum text. loqui in eo, qui falso iurauit in exordio litis.

In iuramentis autem assertorijs diuersum ius seruatur: nam extra ordinem puniuntur propter casuum varietatem, qua 81 ratione commoda resolutio non potest dari, sed receptius est iudicis arbitrio relinqui, vt resoluit Menochius de arbitra. casu. 319. numer. 10.

Sed adhuc omnibus supra resolutis obstat text. in. capitul. querelam. de iure iurando. ex quo text. apparet clericum periurum beneficio priuandum esse: idem prob. text. in. capitul. 1. & in. capitul. ex parte de rescri. ptis. capit. cum non ab homine. de iudicijs. 82

78 capitul. illud de excessibus prælatorum: ergo periurius non solum Deum habet vltorem: illa enim iura loquuntur in clerico manifeste periuro, qui de periurio conuincitur apud iudicem, nam pœna priuationis in ipsum est imposita. Sed maior, est difficultas, an iste talis clericus propter huiusmodi periurium sit priuatus ipso iure beneficio an vero sit necessaria sententia condemnatoria. Et tene esse necessariam sententiam condemnatoriam ex iuribus supra relatis: defendit Abb. & Felinus. d. capitul. ex part. numer. 2. Selu. de benefi. 3. par. quæst. 2. numer. 16. Mattheus de Afflictis in Rubrica de iure protomiseos. §. 4. notab. 6. numer. 20. & plures relati per Couarr. in. capitu. quamuis pactum. 1. part. §. 7. numer. 3. vbi eam dixit communem. Et si contrariam sententiam, imo quod iste clericus propter 83 periurium est infamis. capit. quicumque. 6. quæst. 1. capitul. accedens de accusatio. sed infamis ipso iure fit incapax. l. 2. §. miles de his qui notantur infam. regula, infamibus de regul. iur. in. 6. l. 2. C. de dignitatibus. libro. 12. ergo clerici periuri ipso iure sunt priuati. Quibus fundamentis hanc partem defendit Rebufus de pacificis possessor. num. 218. & plures alij relati per Couarr. supra. Sed tenenda est prior opinio. quæ proculdubio verior est, nec obstant fundamenta secundæ opinionis, dicendum est, quod licet verum sit, omnem periurum infamem esse, cæterum non omnis infamis priuandus est ipso iure, quia & si periurus de iure canonico sit infamis, illa est infamia canonica, quæ per pœnitentiam tollitur, & hæc neminem priuat ipso iure beneficio: quod secus est in infamia, quæ de iure ciuili incurritur per violationem iuramenti, qua quis omnibus dignitatibus priuatur, vel per eum, qui per sententiam periurus notatur: de quo loquitur text. in. l. si quis maior. C. de transactio. Sic tenuit glos. 1. in. l. Lucius. verbo, debeant, de his, qui notantur infamia.

Nec præd. resolutioni obstat tex. in. cap. prædicandum. 22. quæst. 1. ibi. Timens pœnitentiam longam: vnde constat aliam pœnam clericis periuris esse impositam. Sed, vt verba illius tex. intelligantur, aduerto verba illa pœnitentiam longam, referenda esse ad pœnitentiam constitutam in. capitul. cumque. 6. quæst. 1. ibi. Quadraginta dies in pane & aqua, & septem sequentes annos pœniteat. Cui difficultati respondeo. iura illa procedere tempore primitiuæ ecclesiæ, quo ille modus pœnitentiæ erat in vsu qui iam cessauit, & in hoc casu abrogatus fuit per Alexand. 3. in. dict. capitul. querela. vbi constitutum est clericos periuros beneficijs esse priuandos.

Cum igitur periurium sit crimen grauissimum; quia contraueniendo iuramento præstito violatur secundum præceptum Decalogi, offendit diuina Maiestas, offendunt homines, fides violatur, & humana cõmercia & contractus inter homines initos corrumpit. capit. homines. capit. ille, qui hominem. 22. quæst. 5. & sic apud Romanos de nulla alia re censores iudicabant diligentius, quam de periurijs, vt author est Cicero. libr. 3. de officijs. declarat Ripa. capitu. ex part. de rescriptis Bernard. Diaz. in praxi criminali. capit. 80. Menoch. de arbitrarijs casu. 319. ergo ille, qui iurauit non reuocare testamentum, sequitur quod illud reuocando per secundum tanquam contraueniens promissioni iuratæ periurus remanet & per consequens punitur pœnis, de quibus supra resolutum est. Quam sententiam & opinionem tenuit Ioan. And. in reg. semel. de reg. iuris in. 6. & esse magis communem tenet Alex. consilio. 18. num. 2. libr. 2. Gometi. in. §. si quis postulante. num. 36. institu-

ta

ta de actio. Mencha. de succesionum creatione vbi supra.

84 His tamen non obstantibus contraria sententia verior est, scilicet, quod per secundum testamentum reuocetur primum etiam iuratum, nec ex hoc illud faciens periurus est. Quod quidem ea ratione fundatur, nam quando quis facit primum testamentum, eam habet sancitam conditionem, nisi postea placuerit testatori aliud condere testamentum: nemo enim eam legem sibi imponere potest, à qua non possit in testamentis condendis recedere. l. si quis in principio testamenti. de lega. 3. sed quando in testamento est iuramentum appositum, intelligitur esse eiusdem naturæ. qua ipsa principalis dispositio. l. fina. C. de non numerata pecunia: ergo quemadmodum licet à primo testamento recedere per. 2. sic & à iuramento. Quo ex eo magis constat: nam reuocatio testamenti, pendet à voluntate testatoris: vnde cum ab eo pendeat & possit vsque ad vltimum spiritum variare & mutare. capitul. vltima voluntas. 13. quæstione. 2. l. 4. de adimendis lega. capitu. cum Marthe. de celebratione missarum. l. 22. & 25. titul. 1. part. 6. ibi. (Que lo pueda mandar quando quisiere falta el dia que muriere.) Quia, quod & illi iuramentum adiectum mutari & variari poterit cum eiusdem sit qualitatis & potestatis, qua ipsa principalis dispositio. Et hæc est verisima ratio quare contractus, qui fiunt à partibus nam quia à voluntate duorum dependent & iuramento firmentur reuocari non possunt, nisi vtraque parte consentiente, at vero in testamentis, fuit vnicuique libera facultas concessa, vt posit illam voluntatem, quãdocunq; & quomodocunq; mutare. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obligatio. Sed si postquam primum testamentum est factum non posset illud reuocare sequeretur, quod adimeretur illi libera de suis rebus disponendi facultas: hoc tamen esset contra bonos mores ciuiles & naturales: sequitur ergo, quod & si iuramentum in primo testamento interueniat, cum non obliget contra bonos mores præstitum quod possit reuocari testamentum primum & ex hoc perjurij reatum testatorem non committere verisimum est. Quam opinionem tenet Oroscius in. l. omnes populi: de iustitia & iure. numer. 115. & esse communem legistarum & canonistarum tenent plures relati per Couarr. in rubrica de testamentis. 2. part. numer. 15. per Anto. Gab. lib. 2. communium opinionum. conclus. 1. titulo. de iure iurando. nume. 8. Ioan. Bapti. in ærario communium. litera. I. numer. 216. & per Ioan. Gutierr. de iuramento confirmat. 2. part. capit. 1. Qui omnes præd. resolutionem declarant, vt procedat, quod vt valeat testamentum secundum requiritur in secundo testamento fiat mentio expressa de primo testamento iurato, vt tenent supra relati, inter quos Anton. Gomez in. l. 3. Taur. numer. 96. Et ita hæc sententia est verisima & tenenda in præd. casu.

GLOSSA TRIGESIMA prima Principalis, de testibus, & illorum numero ad testamentum.

SVMMARIVM.

1 *Continentur Doctores, qui hanc tractant materiam.*
2 *Testes, qui debent adhiberi in testamento debẽt esse tales, quod per se testari possent.*
3 *Tota vis testamenti consistit in fide testium.*
4 *Ingenus & liber debet esse qui in testamento debet esse testis.*
5 *Seruus non potest esse testis in testamento, etiã si testamentum fit ad pias causas.*
6 *Vtrum si testis adhibitus in testamento post mortem testatoris reperiatur, quod erat seruus, valeat testamentum.*
7 *Quando testes adhibentur ad formam alicuius dispositionis qualis est in testamentis inhabilitas postea detecta nõ nocet, quando faciens actũ facit quod in se est.*
8 *quando conditio est potestatiua sufficit quod quis faciat q̃ in se est, vt dicatur adimpleta.*
9 *Discrimen inter contractus & vltimas voluntates circa testium validitatem.*
10 *Testes ad validitatẽ testamenti debẽt esse masculi & non fœminæ.*
11 *Hermaphroditus, si prænualet in sexu virili potest esse testis in testamento.*
12 *In re dubia potius sustinetur dispositio, quam vt pereat.*
13 *Etiam si testamentum fiat ruri vel in loco vbi nõ adest testiũ copia, mulier nõ potest esse testis.*
14 *Quæ sit ratio, propter quã mulier nõ potest esse testis*

testis in testamento.
15 *Fœminarum defectus & inconstãtia traditur.*
16 *Non solũ de iure ciuili, verum & de iure canonico fœmina est prohibita esse testis in testamẽto.*
17 *Testes in testamento debent esse puberes, alias impubes non potest esse testis in testamento.*
18 *Etiamsi testamentum habeat clausulam codicillarem non potest impubes esse testis in testamento.*
19 *Testis, vt valeat in testamento non debet esse furiosus, mẽtecaptus, surdus, mutus neq; cæcus.*
20 *Expenditur. l. testiũ. versiculo præsto fuerint. de testibus.*
21 *Etiamsi in alijs actibus, in quibus testes requirũtur, sufficiãt quod audiãt voces facientium actũ in testamẽto, tamen non solum requiritur quod audiãt, testatoris vocẽ, sed quod sint præsẽtes corã illo & intelligãt omnia, quæ disponit.*
22 *Testamentum postquam scriptum est debet legi coram testibus, vt intelligant, si quod testator dispossuit, sic est scriptum. Et qualiter hoc fiat & practicatur vide latissime.*
23 *Testes de omnibus contentis in testamento fidẽ adhibere tenentur, neque sufficit, vt alij de certa parte testamentis alij de alia deponant.*
24 *Si testamentum postquã manu tabellionis cũ ipso testatore factũ est & cum conuocarentur testes, & essẽt præsentes ad audiẽdã testatoris voluntatẽ decessit, est nullũ testamentũ etiam inter liberos, neq; ad pias causas, ex defectu testium.*
25 *Vtrum hæres institutus in minus solenni testamẽto, propter defectũ testium teneatur in foro conscientiæ restituere illa bona venientibus abintestato cõmunis contra cõmunem explicatur.*
26 *Lex fundata in præsumptione non habet locum in foro conscientiæ.*
27 *Testamentum propter defectum testium inutile est, quod neq; legata in eo contenta valent.*
28 *Testes in testamento, vt effectum habeãt requiritur quod sint vicini eiusdem loci vbi expenditur. l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.*
29 *Vtrum testes, qui debent adhiberi in testamento requiritur quod sint rogati.*
30 *Expenditur. l. diuus. de testamento militis. C. relatum de testament.*
31 *Etiam attenta. l. 3. Taur. & l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. recop. testes ad testamentum debent esse rogati, contra aliquos recentiores.*
32 *Numerus testium in testamentis requisitus explicatur.*
33 *De solennitate & forma testium, in testamento inscriptis.*
34 *Arguitur quod videtur in testamentis non esse necessarium tantum numerum testium cũ lex di uina, in ore duorum, vel trium omnem actum firmum esse testetur.*
35 *Vera huius articuli traditur resolutio.*
36 *Expenditur. c. licet vniuersis. de testibus. & c. admonere. in fine. 33. q. 2.*
37 *Explicatur. c. cum esses. de testamentis.*
38 *De ratiõe legis est præcipuus finis ipsius legis.*
39 *In terris subiectis ecclesiæ & attento iure canonico valet testamentum coram tribus testibus, & cura parochiali & factum coram alio clerico non valet.*
40 *Testamentum ad pias causas coram duobus testibus factum valet.*
41 *Causa pia, quæ proprie dicatur explicatur.*
42 *Fœmina in tali testamento ad causas pias potest esse testis.*
43 *Si simul cum causa pia aliquis extraneus alio respectu temporali instituatur, & solum duo testes interuenerint in testamento, non valet respectu extranei.*
44 *Si causa pia cũ duobus testibus hæres instituatur, & legata extraneis relinquãtur valẽt legata cũ tale testamentũ respectu causæ piæ valeat.*
45 *In testamento ad pias causas rogitus testium necessarius non est, communis contra quam plures explicatur.*
46 *Expenditur. c. relatum. el. 1. de testamẽtis. ibi. tribus aut duobus testibus.*
47 *Sicuti in testamento facto inter liberos, numerus testium necessarius non est: sic neq; testium rogitus, etiam de iure communi.*
48 *Solennitas testium, qua in testamentis & eorum numerus requiritur est substantialis, & non probatoria, cum communi contra alteram communem explicatur.*

Testigos que fueron presentes.

PRincipio hanc materiam expendunt Doctores, in. l. cum antiquitas. & in. l. hac consultissima. C. de testamentis. Doctores in. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. eodem tit. in. §. final. instituta. de testamentis: Doctores. in. l. sciendum. de verborum significatione, Doctores. in cap. cum esses. de testamentis. Bartolus, & Baldus, & reliqui in. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs. gloss. & Doctores in summa. 2. quæstione 4. Alciatus dict. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs. Cardinalis, in capitul. præsul. 2. quæstione. 4. Felinus, in capit. 2. numer. 5. de probatio. Gualdensis. de arte testandi. titul. de testamentis ordinandis cautela. 2.

S.Thomas.2.2.q.70.artic.2.ad.3.Soto de iuſtitia & iure.libr.5.q.7.articul.3.Nauarro in Manuali.c.14.num.16. Fortunius Garcia. de vltimo fine,illatione.15.nu.237. Couarru. & cæteri in.cap.cum eſſes.de teſtamentis.Menchaca.de ſucceſ.crea.§.13.per totum Grego. Lop.l.9.&10.titul.1.part. 6. Iulius Clarus. lib.3.receptarum.§.teſtamentum.q.6.Anto. Gom.num.5.&.116.Palacios Rub.ibi.num. 66.Burgos de Paz latiſsime eadem. l. n. 35. &.534.&.801.Coſta.in.cap.ſi pater.1. part. in gloſ.ſuo teſtamento. nu.12. Vigliusin. §. teſtes autem.nu.3.&.4.inſtituta.de teſtamẽtis. Tiraquel. de priuilegijs piæ cauſæ priuilegio.5.Boerius deciſio.34.colu. 4. Guillermus Benedict.in.c.Raynuntius. verbo,teſtamentum,el.1.nu.58.de teſtamentis.Didacus Perez.l.1.tit.2.lib.5.ordin. Bernardus Diaz regul. 482. Albertus Brunus in tractatu de potentia & effectu formæ.limitatio. 31. Aluarado.de coniecturata mente teſtatoris,lib. 4.capit.2.§.2.numer.13.Matienço. li.&.2. titul.4.lib.5.recopila.

2 Ad ſecundum articulum deueniendo, dicendum eſt, quod teſtes, qui in teſtamento debẽt adhiberi debent eſſe tales quód poſſint facere teſtamentum, text.in.§.teſtes autem.Inſtitutis de teſtamentis.l.9.tit.1. part. 6.Quod non leui ratione fundatur quia teſtes qui huiuſmodi actibus, ex quibus tota diſpoſitio teſtantis pendet,debent eſſe probi, & boni nominis,& integræ opinionis: nam licet nemo præſumatur malus,tamen ad aliquos actus qualis eſt ad teſtificandum requiritur,vt eius opinio ſit integra: tenet Angel. in.l.2. §. dici autem. quemadmodum teſtamenta aperiantur. Crueta de antiquitate
3 temporum.1.p.§.quæritur.nu.38. Auendaño.de exequendis mandatis regijs.c.6.nu.6. Molina.de primoge.Hiſpa.lib.2.c.6.nu.30. Cum igitur tota vis ipſius teſtamenti conſiſtat in teſtium fide,requiritur, quod ſint tales quorum opinio integra iudicetur. Hinc
4 deducitur,quod ingenuus debet eſſe ille qui teſtis in teſtamento adhiberi debet : nam ſi ſeruus ſit, tale teſtamentum ob defectum teſtis non valet.l.1. C. de teſtamentis. §. teſtes autem. Inſtitu. eod.l.qui teſtamento. §.ſeruus.de teſtamentis.l.quoniam liberi.C.
5 de teſtibus.l.3.§. duæ cauſæ.de Carboniano edicto.l.1.titul.1.par.6.In tantum,quòd etiã ſi teſtamentum ſit ad pias cauſas ſeruus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento: tenẽt Doct. in.c.relatum.& in.c.eũ eſſes.de teſtamentis. Menchaca de ſucceſsio.creatio.§.12.nu.64. Ex qua reſolutione deducitur, an ſi teſtis in teſtamento adhibito poſtquam in teſtamento fuit præſens,& ſubſcriptus,& teſtator deceſsit reperiatur,quod erat ſeruus, an huiuſmodi teſtamentum valeat, an vero ob defectum qualitatis teſtis reddatur teſtamentum nullum. Et quidem in hoc articulo diuerſæ ſunt ſcribentium opiniones, inter quas illa eſt veriſsima reſolutio,ſcilicet, valere huiuſmodi teſtamentum,ea ratione:nam
6 quando teſtes adhibentur ad formam alicuius diſpoſitionis, qualis eſt in teſtamentis inhabilitas poſteà detecta, non nocet. Hæc eſt communis reſolutio & tenenda ſecundum Iaſonem, in.l. Barbarius
7 Philippus,numer. 45. idem in. l. 1. C. de teſtamentis. Ratio prædictæ ſententiæ eſt: nam licet pro forma requiratur, quod teſtes ſint liberi. l. hac conſultiſsima. C. de teſtamentis. l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. eodem. & forma ſemper ſit in omnibus adimplenda. l. eum qui.§.ſi prætor.de tranſactioni. l. ſi vnus. C. de teſtamentis: tamen quando quis facit quod in ſe eſt, vt talis forma adimpleatur in his, quæ pendent à poteſtate actum facientis tali caſu ſufficit, vt forma adimpleta videatur. l. qui hæredi. de condition. inſtitution. Nam quando conditio eſt poteſtatiua ſufficit, quòd quis faciat quod in ſe eſt, vt videatur adimpleta. l. quæ ſub condition. §. quotiens. de condition. inſtitution. l. iure ciuili.de condition. & demonſtration. l. final. de conditio. inſertis. Ex quo conſtituitur maxima differentia inter contractus, & vltimas voluntates in hoc, quod ex eo in vl-
8 timis voluntatibus, dum producens teſtes faciat quod in ſe eſt, adimplet, & ſi aliquis eorum poſtea ad teſtandum reperiatur: quia cum in teſtamentis requirantur plures teſtes, licet aliquis propter errorem reperiatur debilis in probatione poteſt aliorum probitas ſupplere eius defectum. At verò in contractibus cum duotantum teſtes ſufficiant ad probationem faciendam defectus & inhabilitas vnius non ſuppletur per alterius capacitatem; maximè; quia maximus eſt fauor in conſeruandis teſtamentis, præcipuè quando conſtat teſtatorem feciſſe quod in ſe eſt, ſic Iaſon. in. l. dictantibus. C. de teſtamentis. columna ſecunda. Vnde veriſsimum tenendum, talem ſeruum, qui repu-

reputabatur ingenuus,adductus in teſtem non inficiari teſtamẽtum propter eius defectum,ſi teſtatorem feciſſe, quòd in ſe cõſtat.

16 Deducitur etiam in hoc articulo, quòd vt teſtes in teſtamento adhibiti valeant, debent eſſe maſculi,& non fœminæ,text. in.l.qui teſtamento.§.mulier, de teſtamẽ-
11 tis.§.teſtes,inſtitutis,eodem titu.l.1.titu.1. partita.6.Hermaphroditus tamen ſi præualet in ſexu virili, vel non conſtat in quo magis præualeat poteſt eſſe teſtis, in teſtamento:tenet gloſ.in d.§.teſtis,communiter approbata ſecundum Docto. per textus ibi.in.l. quæritur, de ſtatu hominũ, vt per
12 hoc in re dubia ſuſtineatur diſpoſitio. potius,quàm pereat,argumento.l.quotiens. §.inſtipulationibus, de verborum obligationibus,&in.l.quotiens,de rebus dubijs. Et in tantum fœmina in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, quòd etiam ſi fiat à ruſtico,vel in loco, vbi teſtium copia adhiberi non poteſt,vt iuri, tale teſtamentum non valet,in quo fœmina deſcripta eſt teſtis:
13 ſic Barto.in.l.conficiũtur,de iure codicillorum.§.codicillis.Guillermus Benedict. in ca.Raynuntius,verbo,teſtamentum.1. num.12.de teſtamentis, reprobata opinione Baldi,Saliceti, & aliorum in.l.fi.C.de teſtamentis. Ratio autem, propter quam mulier in teſtamentis teſtis eſſe non poteſt,ea eſt,quia cum tota teſtantis diſpoſi-
14 tio ex teſtium fide dependeat,& probetur, & tales teſtes adhibeantur in teſtamentis non ſolum ad probandum veritatem, ſed ad excludendam fraudem, & falſitatem. l.fi.C.de fideicommiſsis.§.fi.Inſtituta eodem tit.& fœmina ſit corruptibilis,incõſtans,multaque patiatur diſcrimina,iuxta
15 illud Senecæ in Hippolyto,Sed dux malorum fœmina,& ſcelerum artifex,& Propertius lib.1.elegia ad amicam. Sed vobis facile eſt verbo componere fraudes: Hoc vnum didicit fœmina ſemper opus. Et rurſus,idem Propertius libro.2. inquit : Non ſic incerto mutantur flumine Syrtes: Nec folia hybernotam tremefacta noto:Quam cito fœminea non conſtat fœdus in ira, ſiue ea cauſa grauis,ſiue ea cauſa leuis. Tãdem Virgilius,lib.4. Aeneidos concludit dicens:Eia age rumpe moras variũ & mutabile ſemper fœmina. Et ſic propter hãc inconſtantiam prohibita eſt in teſtamentis eſſe teſtis,tenet gloſſa in. l. qui teſta-

ment..§.mulier,de teſtamentis,facit ratio text.in.l.lex quæ tutores. C. de adminiſtratione tutorum. Quæ ſententia videlicet,vt fœmina non poſsit eſſe teſtis in teſtamento,non ſolum procedit de iure ciuili,verumetiam, & de iure canonico locum habet talis prohibitio. Hanc dicit cõmunem Decius in cap.3.de teſtibus,idem in.l.2.de regul.iur. Alexander, conſilio. 70.libro.2.Couarruuias,in cap. cum eſſes, de teſtamentis,numero.14. per text. ibi, in quantum teſtes teſtamẽtorum idoneos eſſe requirit,docet gloſ.in.c. forus,verbo, fœmina,de verborum ſignificatione.Ripa in tractatu de peſte,fol.40.num.14.

17 Deducitur præterea, quòd teſtis in teſtamẽtis ſint puberes,aliàs ſi impuberes ſint, non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento ea ratione, quia minor non intelligit quid agat,& quòd vidit ignorat, argumento.l. pupillus ſi fari.de acquirenda hæreditate, in.l.potuit.C.de iure deliberandi, & in.l. in negotijs,de regul. iuris, & tenẽt prædictam ſententiam in.l.ad teſtium.§.1.de teſtamentis,gloſ.in.§.teſtis, verbo, non impubes, eodem titulo.l.9.titulo. 8. libro.2. Fori.l.9.titulo.1.partita.6.communis.ſecundum Aretinũ in.l.ad teſtium §.1. de teſtamentis. Vnde cum in teſtamẽtis requiratur intellectus eorum,qui à teſtatore geruntur,vt infra dicemus, & impubes careat,hoc intellectu,iuxta illud Ouidij,Ardua quippe fides maturos exigit annos, dicendum eſt, non poſſe impuberem adhiberi ad teſtificandum in teſtamento.

18 Quòd adeò verum eſt, quòd etiam ſi teſtamentum habeat clauſulam codicillarem, nempe, ſi non valet, vt teſtamentum, valeat vt codicillus, adhuc impubes in eo teſtis eſſe non poteſt: tenet Bartolus l.1.de iure codicillorum, text. & ibi Gregorius Lopez.l.1.& fin.titulo.12.partit.6. In tantum quod neque in teſtamento patris facto inter liberos impubes teſtis eſſe poteſt, non magis,quàm in reliquis teſtamentis. Per quòd limitatur. l. finali C.familiæ hereiſcundæ, lege hac conſultiſsima.§.ex imperfecto. C. de teſtamentis,&.l.7.&.8. titulo primo,partita texta, quibus diſponitur valere teſtamentum patris minus perfectum factum inter liberos, vt intelligantur, quòd ſi imperfectio conſiſtat ex eo, quòd teſtis adhibitus in teſtamento ad conſtituendum nu-

merum sit impubes, non suppletur talis defectus, etiam in testamento facto inter liberos.

19 Deducitur etiam, quòd vt testis in testamento fidem faciat, quod non sit furiosus, nec mutus, nec surdus, nec cæcus, aliàs testamentũ erit nullum, quando in numero testium, qui requiruntur talé defectum habens admitteretur. l. qui testamento. §. furiosus, de testamentis. §. testes autem, Instituta, eodem l. 9. tit. 1. p. 6. Et hanc sententiam pluribus exornat Menchaca, de successionum creatione. §. 12. nu. 24. cum sequentibus, & in numero. 6. constituit, nec hæredem testatoris posse in testium numero, adhiberi, propter suspicionem. §. nec hæres, Instituta, de testamentis. l. 9. titulo. (Delas mandas.) lib. 2. fori. l. qui testamento, in principio, &. §. potestatis, de testamentis. l. 16. tit. 16. part. 3.

20 Hinc etiá subdeducitur, quòd licet aliàs in actibus inter vivos sufficiat, vt testes audiant voces illorum, qui faciũt actum, vt eorum depositio valeat, licet in conspectu contrahentium non sint, tenet Baldus in l. connéticulam. C. de Episcopis & clericis. Doctor. c. ex literis, de consuetudine, & in c. præterea, de testibus, cum ex interpretatione legis, is præsens esse dicatur, qui audit illa verba quæ ad actũ sunt necessaria, vt intelligat, quæ loquuntur, & cognoscat eos loquentes. l. 1. in principio, de verborum. l. diem. §. coram, de arbitrijs. Et sic intelligitur. l. testiũ, verbo, præsto fuerint de testibus. Nihilominus in testamentis re
21 quiritur, quod testes sunt præsentes, & in conspectu ipsius testatoris, in tantũ quod & si essent in alio loco, vbi, & si testatorem non viderent, audiebát omnia quæ loquebátur, adhuc eorum testimoniũ nõ valet, etiamsi nota haberét vocem testatoris. Sic Bald. Salicetus, Iason. & reliqui, in. l. si non speciali. C. de testamentis: & est communis opinio, secundũ Philippũ Corneũ, consi. 18. nu. 4. lib. 2. secundũ Deciũ, cõsil. 354. n. 1. secundũ Paul. Paris. in consil. 33. col. 1. lib. 2. Nam quælibet particula testamenti debet constare ipsi testi, & tenetur illam intelligere, & sic debet postquã iam scriptum est legi coram testibus, vt ipsi videant, an quod testator præcepit, & ordinauit, sic eadem seriè & forma scriptũ sit, vt eius voluntas non alteretur: tenet Paulus de Castro, & Bald. in. l. cum antiquitas C. de testamẽtis. Guillermus Bened. in. c. Raynuntius. 1. par. verbo, in extremis positus, nu. 40. de testamentis. Quod verum intelligo, quando tale testamentũ fuit factum a testatore, & posteà vocauit tabellionẽ, & testes, & tradidit illud tabellioni, dicendo illud, esse suum testamentũ, & vltimum volũtatem, vel quando simul cũ tabellione priuatim fecit, postmodũ accersiti fuerunt testes, ad tale testamentũ requisiti: quo casu requiritur, vt legatur per tabellionẽ totá testibus, & q, posquá lectum fuerit testator, dicat illá esse suam vltimá
22 voluntatẽ, prout tabellio expressit cum legeret illud. At verò si testamẽtũ à sui principio, & eius exordio factum est præsentibus testibus, & videntes testatorem dictantem, & tabellionem scribentẽ, prout testator dicit, tũc non est necesse, vt postmodũ legatur ab ipso tabellione, vt Docto. testantur, licet consulcius esset, ad tollẽdas suspiciones, maximè vbi agitur, de re magni momenti, vt legatur corá testibus, postquam scriptum est: tenet Corneus consil. 118. libro. 3. & declarat latissimè Menchaca, de successionum creatione. §. 13. requisito. 10. num. 36. cum sequentibus.

23 Quo fit, vt si testes, cũ in testamento requiratur certus numerus testiũ, vt infra dicemus, aliquid deponãt de certa parte testaméti, & alij de alia parte, ita vt omnes de omnibus contentis in testamento non deponant, talis diuisio depositionis facit, vt testamentum irritetur, & nullum sit etiam si voluntas testatoris accesserit, & id præceperit, cum pro forma validitatis testamenti requiratur, vt tales testes, cum sint tot numero sic coniuncti, & non separati, & distincti debent esse in depositione. Nam cum forma sit, quæ dat esse rei, de qua agitur. l. Iulianus. §. sed & si. ff. ad exibendum, forma omissa definit res suum habere effectum, & sic tenet gloquam Doctores, ibi, communiter sequuntur. in. l. nemo potest. de legat. 1.

Ex qua resolutione deducitur, quòd si testamentum fuit factum per testatorem, simul cum tabellione, & scriptum manu tabellionis, & perfectum, & signatum propria tabellionis manu, & cum conuocarentur testes, vt coram eis legeretur testatoris dispositio, cum iam testes fuerunt præsentes testator decesserat, dicendum est tale testamentum

mentum non valere, nec effectum habere, neque etiam inter liberos, nec ad pias causas ex defectu testium: tenet esse communem Philippus Corneus consi. 118. libro. 3. 27
25 Ex qua sententia, & resolutione infertur ad illam sententiam, videlicet: vtrum si hæres sit institutus in testamento minus solemni, propter defectum testium, quia defecit vnus testis, vel quia erat impubes, vel furiosus, vel seruus, an teneatur hæres in foro conscientiæ restituere illa bona venientibus abintestato: & partem affirmatiuam, videlicet, quòd teneatur in animæ iudicio hæreditatem illá restituere venientibus abintestato, aliás iniustè retinet, & est in peccato constitutus: tenet Bald. in repetitione. l. 1. C. d sacrosanctis ecclesijs num. 55. & Fortunius Garcia, de vltimo fine, illatione. 15. num. 177. Philippus Corneus consil. 137. volu. 2. & est communis, secundum Iaso. in. l. post diuisionẽ. nu. 5. C. de iuris & facti ignor. Fũdatur per tex. in. l. si non speciali. C. de testamentis, vbi probatur, quòd testamentum, in quo defi- 28
cit aliqua solemnitas iuris nõ valet. Secũdo fundatur hæc sententia: nam lex ciuilis iusta, quæ habet locum in foro exteriore, habet etiam locum, & obligat in foro conscientiæ. c. quoiure. 8. dis. S. Thom. 1. 2. q. 96. articulo. 4.

Contrariam tamen opinionẽ, imó quód 29
talis hæres scriptus in minus soléni testamento non teneatur restituere venientibus abintestato illa bona, tenet Paulus de Castro dicens communem in. l. ad testiũ. §. 1. de testamentis. Tiraquellus post leges connubiales, glos. 3. num. 21. Segura in repetitione. l. 1. §. si vir vxori, num. 121. de acquirenda possessione. Philippus Corneus consilio. 119. volum. 2. & est communis secundum Ripam in. l. nemo potest, nu. 99.
26 de lega. 1. Fundatur hæc opinio, nam lex fundata in præsumptione non habet locum in foro conscientiæ, quando deficit illa præsumptio: tenet Innocentius. c. quia 30
plerique, de immunitate ecclesiæ. c. tua nos de sponsa. Feli. c. 1. nume. 11. de sponsa. sed lex ciuilis, quæ irritat testamenta est fundata in præsumptione fraudis. l. fina. C. de fideicommissis. §. sed paulatim. Instituta, de testamentis, ergo cessante tali præsumptione fraudis hæres non tenebitur in foro conscientię restituere illa bona: & sic hęc secunda opinio probabilior est, & ve-

rior. Deducitur prẽterea, quòd vsque adeo testamentum, in quo deficit testium numerus non valet, quòd etiam quoad legata in eo contenta inutile est: tenent Doctores, supra relati, licet contrariam sentẽtiam teneat Abb. & Innocentius, ca. quia plerique, de immunitate ecclesiarum, & Medina in suo. c. de restitutione, quæs. 23. fol. 74. & licet hanc vltimam dicat cõmunem Iason. in. l. nemo potest, de legat. 1. 1. lectura, num. 75. Ex superioribus etiam deducitur, quòd testes in testamentis, vt effectum habeat testamentũ, requiritur, quòd sint vicini eiusdem loci. l. 1. titul. 2. libro. 5. Ordinamenti, ibi. (Vezinos del dicho lugar, si pudieren ser auidos:) facit. l. 3. in. ll. Tauri, & tenent plura in hoc articulo singularia per Burgos de Paz, dict. l 3. Tauri. per plures numeros id resoluit, quòd si possint reperiri testes eiusdem loci vicini, quòd alij non possint esse testes, ob quem defectum fuit annullatũ quoddam testamentum in hanc ciuitate Salmantina, eo
28 quod testes omnes, qui interfuerunt in testamento erant scholastici, nam licet numerus illorum perfectus fuit, tamen, quia non erant eiusdem loci vicini, fuit per auditores regios Vallisoletii irritum tale testamentum iudicatum.

Illud autem videndum est, vtrum huiusmodi testes, qui in testamentis adesse debent, requiritur quod sint rogati, text. in. l. hæredes palã. §. in testamẽtis, de testa. & l. hac cõsultissima. C. eodẽ ti. & §. fi. Insti. eodem tit. & in authẽtica, rogati. C. de testibus, tenent huiusmodi testes debere esse rogatos, idẽ probat. l. 1. cum sequẽtibus, tit. 1. parte. 6. In tantum, quòd huiusmodi rogitus est per tabellionẽ scribẽdus in subscriptione testiũ, cũ de illis mentionem facit dicendo, quòd fuerũt vocati, & rogati, vt interessent tali testamento: tenet Speculator titulo de teste. §. 1. in fi. & hoc aperte probat. l. 1. tit. 1. par. 6. ibi. (Seã rogados, y llamados de aquel que lo haze,) vt tenet Azon in summa. C. de testi. facit text. vbi Doct. in. l. diuus, de testaméto militis. Ioã. Andræ. & Doct. c. cũ esses, de testam. tex. in. c. relatũ, de testa. vbi etiã in causa pia requiritur, vt testes in testamento sint rogati. Quæ sententia tam in foro ecclesiastico quam in foro ciuili est seruanda: tenet Palacios Rubios in repetitione. c. per vestras §. 24. Et ea ratione testes rogati in testa-

mento requiruntur, quia rogitus testiũ tollit, omnem dubitationem, arg. l. Pamphilo liberto. §. propositũ, de leg. 3. Qua ratione dicendũ est, quòd etiam hodie attenta. l. 3. Tauri, & l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. Nouæ recopi. rogitus testiũ in testamento requiritur.

31 Sic tenet Burgos de Paz, in l. 3. Tauri, numer. 550. cum sequentibus, & tenent relati, per Aluarado, de coniectura rata mente testatoris, lib. 3. c. 2. §. 2. nu. 13. Et si contrariam sententiam, imò quod hodie non sit necessarius rogitus testium, tenuerit Ant. Gomez, num. 116. & ibi. Palacios Rubios, num. 66. & Didacus del Castillo. Fundatur, nam per l. 3. Tauri, & per d. l. Ordinamenti, non constat de rogitu testium, & tamen ponuntur omnes aliæ solennitates necessariæ, ad testamenti perfectionem: ergo rogitus testiũ, iam hodie necessarius non est. Sed tenendo supradictam sententiam respondendum est, quod. l. 3. Tauri abrogat, ius commune in casibus in ea cõstitutis: ergo cum de alijs mentionem non facit, sub dispositione iuris communis, eos reliquisse iudicandum est, argumento l. præcipimus. C. de appellationi, sed inter casus, quos enumerat lex Tauri, non enumerat, an testes debeant esse rogati, vel non sequitur, quòd reliquit sub dispositione iuris communis quod rogitum testium esse necessariũ statuit. Et sic merito, contra Anto. Gomezium, & alios supra relatos tenendum est.

Numerus autem testium, in testamento iure communi & regio, idem est constitutus, si quidem de iure ciuili, tàm in testa-
32 mento nuncupatiuo, quàm in testamento inscriptis requiruntur septem testes, alias testamẽtum erit nullum, aliquo teste deficiente. l. hac consultissima, & in. l. à testamentis. C. de testam. l. si vnus. C. eodẽ titulo. §. sed cum paulatim. Instituta, eodẽ titulo. l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. l. 3. in. ll. Tauri. l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. Nouæ recopi. Differẽtia autem constituitur, in solẽnitate: nam in testamento nuncupatiuo, non requiruntur subscriptiones testiũ, sed satis est, quod
33 tabellio præfert fidem testium, & illos suo proprio nomine in testamento nominauerit. At verò in testamento inscriptis requiruntur testiũ subscriptiones, ita quòd postquam fuerit scriptum, vel per ipsum testatorem, vel per alium tunc illo clauso cum suis filijs, & tabellionis sigillo accipiat testator illum in sua manu, & coram tabellione, & testibus dicat illud esse suum testamentum inscriptis redactum, & reclusum, & rogat eos testes, qui præsentes sunt vt suas subscriptiones ponant, in superficie testamenti, cum septem subscriptionibus, & subscriptio tabellionis insuper, & ipsius testantis, reiecta illa iam vetustate, scilicet, sigillorum, quód vnusquisq; testis tenebatur sigillũ, in vno filo pendenti ponere, iuxta formã, d. l. hac cõsultissima, & l. 2. tit. 1. par. 6. Hodie sufficit vt testes subscribãtur in ipsa charta testamẽti, postquã clausum est: sic. l. 3. Tauri. & d. l. 1. & 2. ti. 4. lib. 5. Nouæ recopi. & tenet sic practicari, Burgos de Paz, d. l. 3. nu. 35. & nu. 534.

Sed videtur, quòd necessarius non sit huiusmodi testium numerus, cum contrarium decisum sit diuina authoritate, qua præcipitur in omni negotio sufficere duorum testium numerum, vt habetur Deuteronomij. 17. c. Matthæi. 18. Ioannis. 8. c. In ore duorum, vel trium, stat omne verbum, cap. in omni negotio. c. testimonium, de testibus, & ibi, Doct. cõmuniter. Et sic videtur, quòd. ll. illæ tanquam. l. diuinæ cõtrarię non sint seruandæ, nec admittẽdæ, nec vim legis habere debent, cùm à lege diuina non habeant aliquam dependentiam, sed illi contrariæ omnino sint, vt tenet S. Tho. 1. 2. quæst. 93. art. 3. Fortunius, de vltimo fine, in principio. num. 11. Vnde cum tales. ll. non possint sine peccato obseruari, videtur quòd stãdum sit iuris Canonici dispositioni minorem numerum requirẽti, argumẽto. c. fi. de præscriptio. glo. in regula possessor. de reg. iur. lib. 6. c. Iulianus. c. si dominus. 11. quæst. 3. Sed hac difficultate nõ obstãte, verissimè tenendũ est. ll. ciuiles ampliorem numerum testium, in testamentis requirentes, ex iusta causa validas esse, nec legi diuinæ contrarias esse, tenet, S. Tho. 2. 2. q. 70. art. 2. ad. 3. Cardinalis sancti Sixti, in c. præsul. 2. q. 4. Imol. cap. cum esses, de testa. Felin. c. 2. de probatio. Soto. lib. 5. de Iustitia. q. 7. art. 3. Et tenendo hanc sententiam tanquam verissimã non obstant in contrarium adducta, & in primis illud Euangelij: In ore duorum, vel trium, &c illa enim verba, duos habẽt sensus. Primus est, quod non sufficit vnius testimonium contra aliquem, sed ad minus duo, vel tres requiriũtur in quem sensum accipitur illud Deuteronomij. cap. 17. ibi. Nemo

mo occidatur vno contra se ferente testimonium. Et in hunc sensum est, l. diuina mora
36 lis, & immutabilis, vt constat ex. cap. licet vniuersis. infine. de testibus. & in. cap. admonere. in fine. 33. quæst. 1. Secundus sensus est, vt in ore duorum vel trium ster omne verum, hoc est, quod duo vel tres testes sufficiunt: & in hunc sensum aliqui volunt illam. l. esse iudicialem veteris testamenti & sic illam accipit S. Thom. 1. 2. q. 105. ar. 2. ad octauum. Abb. nu. 4. Felin. nu. 5. cap. 2. de probatio. ac proinde eius obligatio cessauit per aduentum Christi. c. 1. de purificatione post partum. c. translato. de consti. glo. c. fi. 6. dis. Couarr. lib. resolutio. c. 17. nu. 1.

37 Ex quo plane deducitur, sensus ad text. in. ca. cum esses. de testamentis. Nam, inquantum ille text, inquit esse alienum á lege diuina, vt secundum. ll. requirentes maiorem numerum, quam ipsa diuina lex statuit intelligatur alienum ab illa esse. l. diuina iudiciali, quæ in eo sensu hodie non obligat vt diuina, sed vt positiua quatenus ab ecclesia est approbata. Si autem illa verba accipiantur in sensu morali, prout tenuit Abbas. & Couar. n. 3. d. c. cum esses. & Fortunius, & Soto vbi supra oportet aliter prædictum. ca. cum esses intelligere.

38 Pro cuius articuli resolutione præmittendum est, quod de ratione legis est præcipuus finis ipsius legis, vt tendat in bonum commune, & fœlicitatem humanam, vt tenet, S. Thom. 1. 2. quæst. 96. art. 4. facit. l. 2. de legibus. Secundo præmitto quod si in aliquo casu concurrant duæ leges diuinæ, quarum vna aduersatur alteri in aliquo casu illa debet seruari, quæ magis tendit in bonum commune, & felicitatem humanam, & illa vincit alteram, & facit eius obligationem cessare. l. vt vim. de iure iurando, iuncto. cap. discipulos de consecratione. distint. 4. iuncto. 3. præcepto Decalogi de obseruando sabbatho. Hoc supposito, cum in prædicto casu concurrant duæ. ll. diuinæ, altera quæ ait, duos testes sufficere, altera vt voluntates defunctorum modis omnibus impleantur. capit. vltima voluntas. 13. quæst. 2. quæ lex includitur sub quarto præcepto 40
Decalogi, vt tenet Nauarr. in Manua. capit. 14. numer. 16. & etiam sub septimo præcepto Decalogi, de non appetendis rebus alienis, idque ad bonum commune, & quietem reipublicæ pertineat. l. vel negare, quemadmodum testamenta aperiantur, & cum in testamentis sæpissime fraudes & falsitates committerentur, si duo testes sufficerent. l. final. C. de fideicommissis. l. iubemus. C. de testamentis. ac proinde finis. l. diuinæ, quæ principaliter tendit ad bonum commune facit cessare obligationem alterius legis diuinæ, scilicet, in ore duorum, nempe, ob vitandam falsitatem testium in testamentis propter commune bonum. Sic explicat Soto lib. 5. de Iustitia, & iure. quæst. 7. artic. 2. & lib. 4. quæst. 5. art. 3. idem in. 4. distinctione. 25. quæstione. 2. artic. 1. & Couarr. dict. cap. cum esses. numer. 3.

Quare verissimus sensus constat. ad text. in dict. capit. cum esses. Nam quatenus text. dicit aliud esse á lege diuina & sanctorum patrum decretis id quod. ll. ciuilibus est introductum, intelligitur in terris subiectis ecclesiæ, quo ad temporalem iurisdictionem quem sensum constituit glos. in. d. capit. cum esses. & illam sequuntur Doctores. communiter, prout tenet Couarr. ibi. numer. 1. & Iulius Clarus. libr. 3. receptarum. §. testamentum. quæst. 57.

39 Quo fit, vt illam rationem, quam lex ciuilis habuit ad constituendos septem testes in testamentis, nempe, vt falsitas, & fraudes euitarentur, præcensit & lex pontificia, vt tres testes sufficerent, cum presbytero parochiali, propter summam fidem, quæ penes ipsum est reposita, argumento capit. præcipimus. 12. quæstione. 2. Et sic verissima est sententia, in terris subiectis ecclesiæ, & de iure canonico valere testamentum factum coram presbytero parochiali, & duobus, vel tribus testibus, tex. in. dict. cap. cum esses. de testamentis. Baldus in Authentica: omnes peregrini. C. communia. de successione. idem in. l. dudum. C. de contrahenda emptione. Speculator titulo. de instrumentorum editione. §. compendiose. Doctor. in. l. nemo potest. vbi Imola. colu. pend. de legat. 1. Hinc deducitur, quod testamentum factum coram alio sacerdote, quam coram cura parochiali, cui animarum cura est commissa, non valet tenet Gualdens. de arte testandi in titulo. 2. cautela. 2.

Ex supradicta resolutione infertur, quod valet testamẽtum ad pias causas, coram duobus testibus probat tex. in. cap. relatum. el. i. de testamenti. & ibi, Docto. communiter: tenet Paulus Parisius cons. 24. n. 6. vol. 3. Quæ autem dicantur piæ causæ declarat Bert. Chinus in tractatu de Episcopo. 4. par. quarti libri.

bri. numero. 82. Tiraquellus. de priuilegijs piæ causæ. in principio. Propriè autem causa pia dicitur quando testator pro anima suæ bona reliquit, vt notant Doctores maximè Petrus Peralta in. l. si quis Titio. de legat. 2. & ibi Sarmiento. Cuius sententiæ ratio est, nam cum in prædicto casu cesset fraudis & falsitatis suspicio, minor numerus quam. ll. ciuiles constituerunt, sufficiens est, cum ea quæ spiritu Dei aguntur. ll. humanis non subiaceant. capit. duæ sunt. 19. quæstione. 2. capit. licet de regula.

41 Hinc fit, quod licet alias in alijs testamentis, vt prædiximus, fœmina testis esse non possit, nihilominus in testamento ad causas pias potest esse testis. Sic tenet. Ligerus in. §. testes autem. Institutæ. de testamentis. num. 3. 46

42 Bald. l. 1. in. 1. lectura. C. de sacrosanctis ecclesijs. communis secundum relatos per Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ. priuilegio. 5 idem in. l. 9. connubiali. numer. 58. Iulius Clarus. libr. 3. sententiarum. §. testamentum. quæstione. 6.

Deducitur etiam, quod si simul cum causa pia alius extraneus esset institutus, alia ratione non verò pietatis causa, & testamentum esset minus solenne ob defectum testium, qui attento iure communi requirun-

43 tur, dicendum est, quod non valebit testa- 47
mentum respectu illius extranei instituti simul cum ipsa causa pia: tenet Couarru. d. ca. relatum. el. 1. & si aliter senserit Alciatus. l. 1.

44 §. liberi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Deducitur præterea, quod si causa pia fuerit instituta hæres cum duobus testibus tantum, & alienis sit legatum aliquod relictum quod valet legatum illud ratione piæ causæ, cum testamentum sustineatur: sic & legata in eo contenta valere debent, argumento regulæ. accessoriorum, de regul. iur. lib. 6. tenet Salicetus in Authentica. cassa, & irrita. C. de sacrosanctis ecclesijs, & tenent plures relati per Gualdensem de arte testandi. tit. 2. cautela. 3. numer. 4. & est communis secundum relatos per Couar. d. cap. relatum. numer. 3. secundum Costa. in cap. si pater. 1. par. verbo in suo testamento. num. 12. de testamen. lib. 6. Iulius Clarus. lib. 3. receptarum. §. testam. quæst. 6. in fi. Et ita tenendum, licet contra- 48
riam sententiam tenuerit Iason. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Cui satisfacit Couarr. ibi supra.

45 Vlterius deducitur, quod licet in alijs testamentis, vt supra retulimus, sit necessarium, vt testes à testatore sint rogati, nihilominus in testamento ad pias causas necesse non est illa solennitas, vt testes sint rogati. Sic communiter Docto. secundum Couarru. cap. relatum el. 1. de testam. nu. 4. secundum Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ. in princip. Iulius Clarus. libr. 3. receptarum. §. testamentum. q. 6. versiculo, secundo infertur Costa. d. cap. si pater. in verbo, in suo testamento. n. 9. & si contrariam opinionem, imò quod etiam in testamentis ad pias causas requiratur quod testes sint rogati tenet Barba. in. d. cap. relatum. col. 4. & Boerius decisione. 34. col. 4. & Romanus in Authentica. similiter. C. ad. l. Falcidiam. 11. speciali. Et tenendo primam sententiam tanquam veriorem, non obstat tex. in. d. c. relatum, ibi, tribus aut duobus testibus legitimè requisitis, quod verbum tenentes hanc vltimam interpretari voluerunt, hoc est, rogatis. Verius enim defendendo primam communem sententiam, dicendum est, illud verbum referri ad iudices, qui in probatione testamenti ad pias causas duos, vel tres testes requirere debent, ideſt, interrogare vt declarat Couarr. vbi supra, & sequitur Costa loco præcitato: de quo articulo videndus est eleganter Burgos de Paz. l. 3. Tuari. numer. 163.

47 Denique deducitur, quod quemadmodum numerus testium non requiritur in testamento facto inter liberos, sic & eodem modo non requiritur de iure communi rogitus testium glo. in. l. fi. §. fi. C. de codicillis. & est communis secundum Couarr. in. ca. relatum. el. 1. de testam. & Guillermum Benedictum. in. cap. Raynutius. de testam. verbo, testamentum el. 1. nu. 58. & Burgos de Paz. l. 3. Tauri. numer. 164. Nihilominus verissime tenendum est, quod rogitus testium etiã in testamento inter liberos est necessarius per. l. 7. tit. 1. part. 6. vbi tex. loquitur in testamento inter liberos, & inquit, ibi. (Maguer en tal testamento no fuessen escriptos mas de dos testigos valdria bien assicomo si fuesse fecho acabadamente ante siete testigos. Et subdit, ibi. Faziendolo entre sus fijos, y sus nietos, ante dos testigos rogados, y llamados para esto.

Ex quibus omnibus deducitur, quod hæc solennitas testium, quæ consistit in testium numero dicitur esse substantialis, & non probatoria duntaxat: tenet Bartolus. l. nemo potest, de legat. 1. Alexand. in. l. 1. de cõditione indebiti. communis secundum

Ripam

Ripam. dict. l. nemo potest. num. 27. Ias. l. 1. nu. 17. de conditione indebi. Bald. in. l. cum quis. C. de iuris & facti ignorant. Ioan. Crotus. d. l. nemo potest. nu. 11. Licèt cõtrariam opinionem, imò quod solennitas circa numerum testium sit probatoria, & non substantialis tenuerit Ias. in. l. interdum. nu. 4. de conditione indebiti. Corneus consil. 137. num. 3. lib. 2. Couarr. cap. cum esses. nu. 5. de testamentis. & tenent plures alij relati per Menchaca de succesionum creatione. §. 2. num. 2. cum sequentibus.

GLOSSA TRIGESIMA secunda, De codicillis & illorum forma.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, qui hanc declarant materiam, explicantur.*
2 *Constituitur causa, propter quam fuerunt codicilli introducti.*
3 *Testatoris voluntas nunquã præsumitur mutata.*
4 *Legata relicta in institutione qua ratione præsumantur repetita in substitutione.*
5 *Expenditur. l. licet imperator, de legat. 1.*
6 *Voluntas testatoris potest per ipsum quomodocunq; & qualitercunq; voluerit mutari, revocari, declarari, & alterari.*
7 *Codicillus quare sic appellatus.*
8 *Codicillorum definitio explicatur.*
9 *In codicillis non potest hæres directe institui.*
10 *In codicillis potest in vim fideicommissi dari hæreditas.*
11 *Expenditur. l. quidam cum testamento. §. sed cum veteres. C. de necessarijs seruis hæredibus instituti. l. Scæuola. ad Trebellia. l. conficiuntur. §. 1. de iure codicillorum. l. quidam in suo. §. fi. de conditio. institutio. l. si fundum per fideicommissum. §. fin. de legat. 1.*
12 *Explicatur. l. 2. tit. 12. par. 6.*
13 *Substitutio habet vim fideicommissariæ.*
14 *In institutione facta in testamento non potest aliqua conditio apponi.*
15 *Quemadmodum non potest institutio facta in testamento, adimi in codicillo in totum, sic neq; in aliqua re.*
16 *Hæreditas data in testamento non potest adimi in codicillis.*
17 *In codicillis possunt legata augeri vel de nouo fieri.*
18 *Vt codicillus verè dicatur solum debet cõtinere quæ in testamẽto omissa sunt, declarare vel aliquid adijcere, non vero in totum euertere testamentum.*
19 *Expenditur ratio, propter quam in codicillis potest hæreditas per fideicommissum relinqui.*
20 *Substitutio fideicommissaria non dicitur proprie substitutio cum in vita hæredis capiat fideicommissum, aliàs verò post mortem hæredis, vel alio casu, quo deficit hæres.*
21 *Reprehenditur Barto. opinio & eorum, qui illum sequuntur, dum voluit quod substitutio pupillaris facta in testamento potest adimi in codicillis.*
22 *Institutio non potest adimi solo animo, sed requiritur alia solennis institutio contraria.*
23 *Expenditur. l. Scæuola ad Trebellianum.*
24 *Expenditur. l. non codicillum. C. de testamentis.*
25 *Substitutio pupillaris facta in codicillis, quæ fieri non potest nihilominus si in fauorem substituti successuri facta sit, trahitur ad fideicommissum.*
26 *Reprehenditur opinio illorum, qui tenuerunt quod cum hodie attenta lege regia. 3. Tauri eadem solennitas requiratur in codicillis, quæ requiritur in testamentis, quod possit conditio, exhæredatio, institutio, & substitutio adijci in codicillis.*
27 *Etiam hodie attento iure regio hæreditas, neq; dari neq; adimi, neque conditio apponi, neque substitutio fieri potest in codicillis.*
28 *Quemadmodum per secundum testamentum revocatur primum, sic per secundum codicillum primum revocetur.*
29 *Codicillus & quælibet vltima voluntas dicitur testamentum.*
30 *Si pater impetrauit facultatem faciendi maioricatum in testamento potest illud facere in codicillo.*
31 *Vtrum revocato testamento censeantur revocati codicilli.*
32 *Vtrum clausula derogatoria in testamento posita, revocari in codicillis possit.*
33 *Si de clausula derogatoria in codicillo apposita non fiat mentio in testamento postea facto non valet testamentum, & è converso.*
34 *Ratio constituitur, propter quam testamẽtum alias infirmum convalescit si clausula codicillaris in eo apponatur.*
35 *Conservatio testamentorum respicit publicam vtilitatem.*
36 *De testibus & eorum requisitis in codicillo.*
37 *Vtrum mulier possit esse testis in codicillo.*

De Codicillis.

VPerest nunc, postquam de testamentorum materia actum est, & quia expedit vt competens deficientium dispositiones modis omnibus adimpleãtur, & ea, quæ in aliquibus defecerũt adimpleãtur, & seruentur, fuit adinuẽta quædam forma, videlicet, per codicillos, vt dispositapersonas seruarẽtur. Et sic breui quodã compendio hanc codicillorum materiã pertractare visum fuit. In cuius prosequutione vtar vestigijs in testamenti speculo constitutis.

1 Primo igitur, hanc materiam sunt prosequuti Doctores in.l.1.& per totum.ff.&.C. de codicillis, & Instituta eod.tit.vbi eleganter tradit Viglius. Doctores in. l.codicillis. §.fin.de legat.2.Rolandinus Passagerius tracta.de codicillis, per totum. & tradunt Doctores.cap.cum esses.de testamentis.vbi Couarr.& relati per Gregorium Lopez.l.7. & 8.tit.3.part.6.&.l.2.titu.12.part.6.per Menchaca latissime lib. 3. de successionum creatione.§.25.num.2.cum sequentibus. Molina de primogenijs.cap.8.num.28.Menesius in.l.eam, quam.num.78.C.de fideicommissis.Didacus Perez.l.1.titu.2. lib.5. Ordinamenti. Tauristæ maxime Burgos de Paz. num.338. in.l.3. in legibus Tauri. Aluarado de cõiecturata mente testatoris. lib.2. cap.2. §.1.num.103.Matiençoo.l.1.titu.4. lib.5. nouæ Recopil. &c.

2 Ad secundum articulum dicendum est, scilicet, quæ sit ratio constituendi codicillos, & illa præcipua est, quod cum testator quando condidit testamentum non potuit omnia ità perspicuè animaducrtere, quæ ad perfectam eius dispositionem expediebant, & quia temporum varietate, & morum vicissitudine, quæ eo tempore conueniebant, postmodum non videtur expedire, cum homo, quæ futura sunt, satis cõmode non possit perspicere, vt docet Sanctus Thomas.1. 2.quæst.97. articulo.1. Soto libr.1. de Iusti. quæst.7.artic.1.Couarr. cap. alma mater.2. part.in principio.

Hinc etiam, quæ obscura, & minus aptè composita erant in testamento, ad certitudinem redigi oportebat, ne propter, incertitudinem voluntas testatoris vitiaretur: pari ratione, quia multoties accidere solebat, quod propter defectum solennitatis, vel formæ testamentũ imperfectum iudicabatur, & accidit aliquando, vt non totum euertere, sed in partem vel minuendo legata, vel augendo, vel exonerãdo conscientiam aliquid ex his habeat testator in voluntate disponendi, & cum semper ius id præcipuum desideret volũtates defunctorum ita interpretari, vt non liceat fraude, vel industria illas violare, & verba in alienum sensum, extorquere & confusa totius iuris ratione contra testatoris voluntatem, eius dispositionem protrahere, nunquam quòd eius volũtatem mutasse ab eo quod à principio in testamento constituit, asserentes, iuris quadam præsumptione nitentes, quòd voluntas testatoris præsumitur semper durare.l.3. l.eum, qui. de probationibus. Antonius Menesius.l.cum virum. 4 C.de fideicommissis.num.50.l. Lucius.la.2. de lega.2. & ibi Petrus Peralta. nu.33. cap. maiores.§.dormientes, de baptismo. l.sancimus.C.de testam.per tex.in.l. licet Imperator.de legat.1.vbi ex eo legata relicta in institutione cẽsentur repetita in substitutiõe, quia præsumitur semper durare testatorem 5 in eadem voluntate: tenet Alciatus de præsump.regula.2.præsumptione.35.Anto.Menesius in.l.quoties. C. de fideicõmissis. Sar. 6 lib.3.Selectarum.cap.14.num.7.Statuit ius, vt defunctorum voluntates essent vsque ad vltimum vitæ spiritũ deambulatoriæ: cumq; aliud velle non haberet quam pro voluntate de rebus suis disponendi libera esset facultas, & stylus: & sic quotiens vellet, & sibi placeret posset mutare, minuere, corrigere, declarare, reuocare suum testamentum, & aliud statuere, & conficere.l.in testamentis. de regul.iuris.cap. cum dilectus, de donatio. cap.vltima voluntas. 13. quæst.2.l.4. C. de adimendis legatis.cap.cum Marthe.de celebratione missarum. l. siquis in principio.de legatis. 3.l. volumus. C. de testamentis. l. cum hic status. §. ait oratio.de donat. inter virum.l.1. C.de sacrosanctis ecclesijs.Ioann, Gutierrez de Iuramento Confirmatorio. 2. part.cap.1.in principio. Vnde quia sæpe contingit, quòd testator non in totum vult suam voluntatem mutare, sed eam apertius declarare, vel aliquid ex legatis detrahere, vel augere vel eius ex onerare conscientiam statuit ius. vt breui quodam compẽdio posset illud efficere, & tanquam testamentum illud seruandum decreuit; vt quod in illa particulari dispositione statuit, custodiatur. Vnde cum tam quo ad parnitatem solennitatis, quam quo ad breue compendium dispo-

dispositionis, in quodam paruo codice hęc
7 fieri solebant. Hac ratione codicillus fuit nuncupatus, & à codice hoc sibi vsurpauit nomẽ. Sic cõstat ex Rubrica, in principio de codicillis. C. de Institu. & vtrobiq; Doctores tex. expresse, in.l.1.titu. 12. par. 6. Ex quo iam manifestè subdeducitur, quòd codicillus est, quædam sine hæredis institutione dispositio vltimæ voluntatis.l.sed si idem.C. de codicillis.§. codicillis.Institu.eod.titu.l.2.tit.12.par.6. ibi. (Enlos codicillos, ino pueden ser establecidos herederos, derechamẽte.) Benè tamẽ
9 potest in vim fideicommissi hæreditas dari, tamen deducitur quarta Trebellianica. Sic probat text.in.l. quidam, cum testamento.§.sed cum veteres.C.de necessarijs seruis hæredibus institu. in principio. Instituta, de vulgari substitutione.l. Scæuola, ad Trebellianum l. conficiuntur.§.1.de iure codicillorum.l. hæreditas. C. de his quibus, vt indignis. l. sine scriptura.C.ad Trebellianum.l. quidam suo, in.§.in fin. de conditionibus institutionũ. l. si fundum per fideicommissum. §. fina. cum.l. sequenti. de lega. 1. l.2. titulo.12.
12 par. 6. ibi, cuius verba sunt. (Si algun testador, que huuiesse establecido a otro por su heredero en su testamento, dixesse en el codicillo, que la heredad en q̃ le auia establecido por heredero, que la diesse a otro: vsando el testador destas palabras, o otras semejantes en el codicillo, tenudo es el heredero, de dar la heredad, assi como lo mandado el señor. Pero bien puede tener el 17 tal heredero en si, la quarta parte dela herencia, que llaman en Latin Trebellianica, &c.)

Sed antequam ad alia transeamus, quia per aliquẽ ex scribentibus factum nõ vidi, inquirendũ est, quæ sit ratio, propter quam cũ hęreditas non possit dari, neq; adimi in codicillis, & tamen possit per fideicõmissum hæreditas, à testatore alicui relinqui cum in effectu, idem sit quòd adimere hæreditatem ab ipso hærede: sic quidem alteri, restituere illã cogitur, cum neq; per viã substitutionis possit hæreditas alicui data, illi substitutum in testamẽto dari. l. si idẽ, in fine.C. de codicillis.l. Diuus, in principio. ff. eod. titulo. Et nihilominus substitutio habet vim fideicommissariæ, vt per totum titulũ ad Trebellianum: ergo videba-

13 tur, quòd nõ posset fideicõmissum in codicillis relinqui. Quò etiam inconueniẽs, & difficultatis ratio augetur, ex eo: nam & in codicillis, conditio aliqua in institutione facta in testamento, nõ potest apponi, nam cõditio iudicatur, quasi quędam adẽptio, & deficiente conditione defecit institutio: & sic cum nihil possit ex ipsa institu-
14 tione tolli sequitur, quòd neque in ea aliqua conditio apponi text.in.§. penultimo. Institu. de codicillis.l. Diuus in principio, de iure codicillorum. Quòd etiam & fortificatur, nam nõ solùm institutio adimi potest in totum, verum neque de certa re potest fieri, institutio in codicillis: tenet Bal.
15 in authen. ex causa, quæstio. 6. C. de liberis præteritis, idem in.l. oratio. C. de inofficioso, nam cũ circa illam rem, certam filius institutus dicatur, & loco hęredis habeatur, saltim quo ad querelam, si alter sit vniuersaliter institutus hæres, non potest filius in re particulari institui in codicillis, cum hæreditas data in testamẽto, adimi non possit in codicillis, &c.

16 Neq; obstat si obijcias, quòd institutus in re certa dato, sibi cohæret de vniuersaliter potest dari in codicillis: illud enim est verũ in extraneo, qui cũ habeatur pro legatario, & loco legatarij iudicatur, vt in.l. quotiens. C. de hęredibus instituẽdis, & cũ legata possint augeri, vel de nouo fieri in codicillis.§. præterea, Institu. de fideicommissa, hęred.§. non vsque adeò. Institu. de leg. in principio. Instit. de adẽptione legatorũ. l.1. C. cõmunia de legatis, hac ratione si aliquis extraneus, in codicillis fuit in re certa institutus, tanquam legatarius iudicatur, & non tanquam hæres.

Ex quibus apparet, quòd non possit hæreditas dari, neque adimi in codicillis, neque in vim substitutionis, neque per viam cõditionis, neq; in re certa, & particulari, vt supra resolutũ est, quæ est ratio propter quam possit in codicillis, fideicommissum relinqui, cum, vt prædiximus, hæreditas per illum ab hærede adimatur: Ratio itaque ea est: nam si in codicillis possent fieri institutio hęredis, directa confunderentur iura testamẽtorũ, & codicillorũ, cum eãdem vim & potestatem haberet codicillus, quam habet testamentũ: hoc quidem fatendũ non est, cum codicillus depẽdeat ab ipso testamento, & ab eo accipiat

10

robur: sed virtus & confirmatio testamenti, est hæredis institutio: ergo si & in codicillis ipsi fieri posset, iam confunderetur iura testamentorũ & codicillorũ, & quòd ius deberet, prævalere in dubium verteretur. Ne igitur, hoc detur inconueniens factum est, vt ne omnia, quę licent in testamentis, liceant in codicillis, aliàs codicillus, non impropriè testamentum diceretur, sed propriè esset testamentum, & sic amitteret codicilli nomen.

18 Vnde, vt verè codicillus dicatur, solum debet continere, quæ in testamento omissa sunt, declarare, vel quæ dubia possent esse, vel aliqua adijcere, non verò in totum euertere testamentum. Vnde cùm ex hæredis institutione, vel ex eius adeptione tota vis, & substantia testamenti consistat, si per codicillũ posset alius hæres constitui, vel adimi iam per codicillum reuocaretur testamẽtum: hoc tamen iura non patiuntur: ergo manifestè colligitur, quare in codicillis non posit hæres instituí, vel hæreditas adimi, &c.

19 Hoc suppositio ratio, propter quam potest hæreditas, per fideicommissum relinqui ea est potissima, nam fideicommissarius hæres non dicitur, cum ab hærede, & de manu hæredis capiat fideicommissum, siquidem hæres in testamento, institutus non aliter hæreditatem, ad fideicommissarium deferre potest, quàm ipse adierit illam: ergo postquam semel hereditatem adiuit, dicitur verè hæres, cũ per testamentum fuerit illi plenũ ius quæsitum, per mortem testatoris plenius, per aditionem plenissimum: gloss. communiter recepta, in l. omnium. C. de testamentis. Cum igitur fideicommissarius hæres propriè non dicatur, cum testator hæredi in testamento instituto præcipit, vt hereditatem Titio restituat, non constituit Titium, directè hæredem, cùm institutus verè hęres sit, sed indirectè: & hoc non est alium hęredem instituere, sed declarare, cui hæres debeat hæreditatem restituere. Vide cum hæres posit ex legatis deducere Falcidiam, sic tanquam hęres deducet 21 Trebellianicam ex hæreditate, quam per fideicommissum est restituturus mediante codicillo, vt per totum titulum ad Trebellianum. Nam quemadmodum in codicillis declaratio, hęredis instituti in testamento potest fieri. l. asse toto, de hæredibus instituen. veluti si testator dicat: Instituo eum hæredem, quem in codicillo nominauero tex. in. l. institutio talis, eod. tit. l. si ita scripsero, de conditio. & demõstratio. l. vnum ex familia, in principio, de lega. 2. pari ratione, potest testator declarare, vt hæres institutus, in testamento restituat hæreditatem Titio. Quæ declaratio non impedit, neque mutat institutionem hæredis, sed declarat, cui hæres, hęreditatem restituere tenetur. &c.

Neque ex hoc sequitur, quòd per talem fideicõmissum, adimitur hæreditas ab hærede, nam dicendum, quòd cùm non instituarur directè fideicommissarius in codicillis, & hoc rectè fieri posit indirectè, & sic, non directè adimitur hæreditas ab illo, sed indirectè, per quandam declarationẽ, non verò per directam ademptionem.

Neque obstat, vt prædiximus, quòd sicut substitutio fieri non posit in codicillis, sic & non debebat fideicommissaria fieri: nam dicendum est, quòd fideicommissaria substitutio, non est propriè substitutio, neque propria substitutio dicitur, vt docet Bald. & scribentes, in Rubrica. C. de impubẽrum, & alijs, in Rubrica de 26 vulgari, tex. in Rubrica. C. de institu. & substi. sub conditione factis. Maximè quia substitutio dicitur institutio. l. 1. de vulgari. Doctor. in Rubrica. C. de impuberũ, gl. in Rubrica. instituta, de vulgari. glo. in. l. Gallus, in principio, de liberis & posthum. l. in ratione. §. quòd vulgo. ad. l. Falcidiã. Nam fideicommissaria habet locũ in vita hæredis, & ab hærede capit fideicommissum: alię verò substitutiones hunc obtinẽt locum, quando per mortem, vel alio casu hæres institutus defecit, tunc in eius defectum verificatur substitutio, & meritò secunda dicitur institutio. Et hæc est ratio propter quam in codicillis fieri nõ potest, cum esset, & alium in codicillis directo hęredem instituere, quòd iura testamentorum, & codicillorum confunderet, vt prędictum est.

Ex quæ ratione, meritò reprehensione dignum video, Bartol. in. l. 1. quæstione vltima, de iure codicillorum, tenentem, quòd substitutio pupillaris facta in testamento, potest adimi in codicillis. Quod sanè aduersatur omnibus supradictis. nam

nam institutio & substitutio à pari iudicantur in codicillis. l. si idem, in fine. C. de codicillis. l. Diuus. ff. eod. sed institutio facta in testamento, non potest adimi in codicillis. l. 2. C. de codicillis: ergo neq; substitutio facta in testamẽto, potest adimi in codicillis, &c.

Secundò facit, contra Bart. nam dare & adimere paria sunt. l. penultima de conditionibus institutionum, sed substitutio pupillaris, in codicillis dari non potest. l. Scæuola, ad Trebellianum, ergo neque adimi poterit. Denique & contra Barto. facit, nam substitutio exemplaris inducta est, ad exemplum pupillaris substitutionis. l. humanitatis. C. de impuberum, &c.

22 Vltimò contra Bart. facit: nam, vt prædixi, institutio & substitutio à pari procedunt. l. 1. de vulgari, sed institutio non potest tolli solo animo, & sic nuda voluntate testatoris, sed requiritur alia ęque solennis institutio. §. ex eo. institu. quibus modis testamenta infirmentur. Bart. in. l. si matre. de lega. 3. ergo substitutio facta institutio solennis, non poterit tolli, nisi per aliud æquè solenne, & perfectum: ergo non per codicillum, qui minus solennis est, & minus perfectus, quam testamentum.

23 Ex qua resolutione infertur, intellectus ad difficilem tex. in. l. Scæuola. ff. ad Tre- 25 bellianum, vbi probatur, quòd substitutio directa facta, in codicillis trahitur ad fideicommissum. Habet enim ille text. maximam difficultatem, si quidem iure directo non potest institutio, vel substitutio dari in codicillis, vt supra resolutũ est, aliàs si detur in codicillis, nihil operabitur tanquam contra naturam codicillorum, in 26 quibus neque dari institutio, neque substitutio, iure directo potest. Qualiter igitur, cum irrita sit, valet in. d. l. Scæuola, & trahitur ad fideicommissum? Dicendum est, quòd in casu illius tex. illa substitutio facta fuit à patre, inter filios.

Vnde licet, aliàs esset substitutio inutilis, quia in codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi potest, tamen inter filios ex benigna interpretatione, statuit ius vt cum non potuisset valere, iure directo substitutionis, trahetur ad fideicommissum, quòd aliàs inter extraneos non posset fieri, vel ea etiam ratione, quia quando post testamentum præcesit codicillus, & in codicillo fecit substitutionem directam, cum non posit in codicillis fieri, ex benigna interpretatione trahitur ad fideicommissum. Veluti si testator instituit Sempronium hæredem, in testamento, & in codicillis declarauit, quòd post mortem Semproni hæredis, sit hæres Titius, tali casu, cùm non propriè, neque directè fiat institutio, sed indirectè verificatur, vt locum habeat, & trahatur ad fideicommissum.

Quò fit, vt si nullo præcedente testamento, testator fecit codicillum, aut constat, quòd voluit testari, aut sumus in dubio. quòd & posuit verba directa. Primò casu, quando constat voluisse testari, non valet iure fideicommissi, nisi id expresserit. l. 1. de iure codicillorum. Si verò sumus in dubio, & posuit verba directa, tunc cum de natura verbi sit testari non trahuntur ad fideicommissum, neque possunt directè valere, textus qui sic est intelligẽdus 24 in lege non codicillum. C. de testamentis. Hanc doctrinam docet Bartolus. l. 1. in prima oppositione, de iure codicillorum. &c.

Hinc fit, quòd pupillaris substitutio facta in codicillis, quia est inutilis cum fieri non posit, vt dictum est, potest trahi ad fideicommissum, & valet, si in fauorem substituti successuri abintestato facta sit. Et hic est verus sensus ad. l. Scæuolam, ad Trebellianum, tenet Alexand. in. l. 2. C. de codicillis. Rodericus Xuarez. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamẽto, limitatione. 1.

Rursus deducitur, meritò reprehendenda meorum opinionem, qui tenuerunt, quòd cùm de iure Regio, attenta, lege tertia Tauri, eadem solennitas requiratur in codicillis, quæ requiritur in testamentis, quòd posit conditio, exhæredatio, & substitutio etiam directa adijci in codicillis. Quam opinionem tenuit Gregorius Lopez in lege secunda, titulo. 12. partita sexta, & Antonius Menesius in. l. eam quam, numero 78. C. de fideicommissis, & placuit hæc opinio Burgos de Paz, in lege tertia Tauri. 4. parte, numero. 338. Quæ opinio meritò ex supra dictis venit damnanda: nam non ex ea sola ratione, quòd adæquata sint, in testium solennitate testamenta & codicilli omnis iuris machina

china, quæ plures aliàs inter testamentum,& codicillum, constituit differentias, & eam pro forma habet sententiam vt hæreditas dari,neque adimi in codicillis possit, erit subuertenda,præcipuè illa, in qua tota consistit, substantia testamenti, quæ de hæredis institutione agit, cum ex hoc confunderentur iura testamentorum, &
27 codicillorum. Et sic constanter tenẽdum est etiam hodie in codicillis, neque hæreditatem dare directo,neque illam adimere, neque conditionem illi constituere, neque substitutionem facere posse. Quam sententiam tenet, & eleganter explicat Molina,de primogenijs Hispanorum.c.8. nume.28.

Ex qua resolutione deducitur,ad illam sententiam, an quemadmodum, per secundum testamentum reuocatur primũ, vt supra in gloss. de reuocatione testamenti,actum est elegãter eadem ratione, per secundum codicillum reuocetur primum,&c.

In qua difficultate verissima est reso-
28 lutio, quód aut primus, & secundus codicillus non habet hæredis institutionem, aut illam habet. Primó casu, si codicilli testamentorum solennitatem habent, videlicet, hæredis institutionem,quemadmodum per secundum testamentum reuocatur primum, &infirmatur per secundũ,sic & reuocatur & infirmatur primus codicillus per secundum.

Secundò verò casu,quando primus,neque secundus codicillus habet institutionem hæredis,& sic caret solennitatibus testamenti,tunc per secundum codicillum primus non reuocatur,& si meliorationes & prælegata, vel legata in primo codicillo facta,& in secundo çonseruãtur, & ambo codicilli subsistent. Quam sententiam optimis fundamentis, declarat Burgos de Paz,in.l.3.Tauri,numero.343.& eius sententiam approbat tanquam verissimam Aluarado, de coniecturata mente testatoris,libr.2.capitu.2.§. 1. numero.106.in fine,&c.

Hinc fit, quód cum codicilli, & quæ-
29 libet vltima voluntas, dicatur testamentum. gloss. in. l. 2.C. de constituta pecunia, gloss. in principio. Institu. de testamentis, gloss. incapit.quanquam de vsutis,libr.6.tex.singularis,cap.cum esses,in principio,de testamentis:tenet Iason. in l.quæ nuper. C. de inofficio.testamento.
30 Quòd si pater impetrauit à Rege facultatem, vt posset in testamento maioricatum facere,vel prælegatum vni ex filijs,quem maluerit, poterit in codicillis illum prælegatum,vel maioriam facere,cum testamentum lato sumpto vocabulo codicillũ etiam comprehendat. Hanc sententiam tenet Salicetus,in.l.fin.C.familiæ herciscundæ.Gregorius Lopez.l.3.titulo.12.par.6.Burgos de Paz.l.3.Tauri.nu.336.

Hinc etiam deducitur ad alium casum, videlicet, vtrùm si testamentum ex aliqua causa reuocetur,reuocentur etiam & codicilli.Et in hoc articulo distinctio con
31 stituitur. Aut codicilli facti sunt nullo facto testamento, aut facti sunt post testamentum. Primó casu reuocato testamento,nõ reuocantur codicilli:tamen infirmato testamento, etiam codicilli infirmantur,rex.in.l.abinteſtato,de iure codicillorum,ibi. Ius eius sequuntur. Quæ sententia & distinctio procedit, attento iure communi, at verò attento iure nostro Regio, etsi infirmetur testamentum, nihilominus legata, & meliorationes contenta in codicillis non reuocantur, sed sustineri debent: tenet Gregorius Lopez. l. vltima.titu.12.par.6.Menesius,in.l.eam quã. C.de fideicommissis, nume. 102. Burgos de Paz.dicta.l.3. Tauri,nume.931.& Molina de primogenijs Hispano. lib.2.cap. 8. per tex.in.l.1.titu.2.libr.5. Ordinamenti, quæ habetur in.l.1.titu. 4. lib. 5. Recopi. vbi sustinentur, legata etiam repudiante hærede,vel non adeunte hereditatem,ibi. (Esea valedero el tal testaméto enlas mãdas,y enlas otras cosas que enel se contienen, con que el heredero instituydo no quiera acceptar.)

Vlterius, & ad illam sententiam infertur,an clausula derogatoria apposita in testamento, possit reuocari in codicillis.Veluti si in testamento sit apposita clausula, quód illud testamentum sit firmum & valeat,neq; per aliud postea factum possit in firmari,vel reuocari, nisi habeat tale, vel talem clausulam,quòd nunc intendimus
32 est an talis clausula derogatoria,possit per codicillum reuocari, & tolli ab illo testamento.Et resolutiuè tenendũ est,posse, ea ratione, quia per hoc non datur,neq; adimitur hæreditas, & contrarium nõ reperitur in iure decisum,ergo videtur permitti: argumento text.in.l.neque non.§. quod de his. ex quibus causis maiores: tenet Salicetus & Alexand.l.2,C.de codicillis.Rolandinus Passagerius in tract. de codicillis.rubric. 2.num.7. Menchaca de succesio.creatione. §.25.num.17.&c.

Quò fit secundum prædictos, quòd si in testamento fuit apposita clausula derogatoria,& in codicillo fuit sublata, si postea testator aliud faciat testamentum, licet in secundo testamento non faciat testator mentionem clausulæ derogatoriæ, factæ in primo testamento per secundum testamentum reuocatur primum, quia per codicillum fuit sublata, quod fieri potuit. Secundo subdeducitur, quod poterit in codi-
33 cillis apponi clausula derogatoria, & è conuerso, si postea fiat testamentum, si in testamento non fiat mentio de clausula derogatoria posita in codicillo, non valebit testamentum, si non faciat mentionem illius clausulæ derogatoriæ, in codicillo contentæ.&c.

Illud autem, non leuem continet difficultatem, quæ sit ratio, propter quam si testamentum ob aliquem defectum non valet, si in eo apponatur clausula co-
36 dicillaris, videlicet, si non valet vt testamentum, valeat, vt codicillus, ratione illius clausulæ testamentum infirmum conualescit, & sustinetur, siquidem videmus, quòd codicillus est quid accesso-
34 rium ad testamentum. l. quod per manus. de iure codicillorum. in principio. Instituta de codicillis. ergo improprium est, & absurdum, quod testamentum quod est principale accipiat robur, & virtutem à codicillo, quod est accessorium. l. si pacto, quo pœnam. C. de pactis. ergo cum testamentum det robur codicillis, qua ratione per codicillarem clausulam robur accipit & firmitatem testamentum, maxime, quia codicillus non est, neque dicitur testamentum perfectum,vt supra ostendimus: ergo id, quod imperfectum est, qualiter potest perfectionem inducere? nam conseruatio testamentorum respicit publicam vtilitatem. l. vel negare. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, docet gloss. & communis. ibi in. l. Gallus.§.& quid si his. de libe. & posthum.l.2.
35 C. Vt in possessionem legatorum. sed illa quæ respiciunt publicam vtilitatem extenduntur ad largum & improprium significatum, etiam si spetialia sint. Bald. in. l. non sine. C. de bonis quæ liberis. Barto.in l.quemadmodum. C. de agricolis, & censitis. libro.11. ergo testamenti dispositio propter publicam vtilitatem debet extendi ad codicillos,vt eandem virtutem habeãt cum lex desideret, vt quòd magis fieri possit suprema hominum iudicia exitum habere.&c.

Vnde cum testator in testamento præd. clausulam apposuit, vt valeat, vt codicillus, si non potest, vt testamentum iam constat, quod si propter defectum aliquem non potest subsistere, vt testamentum cum in codicillis tanta solennitas non requiratur, ita valeat, ac si in codicillis illa esserit relicta. Et sic cum manifesta sit testatoris voluntas, vt nullo casu infirmetur testamentum non tam ab ipso codicillo, quam ab ipsa testantis voluntate, quæ voluit, vt quocunque modo valeret, robur, & vires accipit testamentum, vt sustineatur. Illud autem pro complemento huius resolutionis videndum est, habitò pro constanti, quod in codicillis quinque testes requiruntur simul cum tabellio-
36 ne, vt effectum habeat codicillus, iuxta tex. in.l. fina. C. de codicillis. tradunt Doctores. capit. cum esses. de testamentis. & latissimè per tex. ibi Burgos de Paz. in. l.3. in legibus Tauri. numer. 96. Hoc supposito illud quod inquirimus est vtrum illi quinque testes teneantur necessario se subscribere in codicillo.

In quo articulo verissimè existimo tenendum, quód cum iam hodie ead. solennitas seruetur in codicillis, quæ seruatur in testamentis dicendum est, quod subscriptiones testium non pro forma codicillorum, sed tantum pro probatione requiruntur & sic ille defectus subscriptionis per depositiones ipsorum testium suppletur, quod fieri non posset si pro forma requirerentur. Vnde cum in testamento, nuncupatiuo subscriptiones testium non requirantur per. dict. l. 2. Tauri & per. l. 1.titulo. 2.libro. 5. ordinamen. quæ habetur in. l. 1. titulo. 4. libro. 5. recopilation. quæ dicunt eandem solennitatem requiri in codicillis, quæ in testamento nuncupatiuo,dicendum est, quod cum in testamento nuncupatiuo prædictæ subscriptiones non requirantur, sic neque in codicillis, sed satis sit vt testibus probetur requisitis ad interessentiam codicilli. &c.

Hanc

Hanc sententiam tenet Cisuentes in.l. 3. Tauri, & Menchaca dicit verisimam de succesionum creatione. §.25. numer.24 vbi reprehendit Gregorium Lopez contrarium firmantem. Hinc etiam sub deducitur, quod licet in testamentis testes debeant esse masculi, neq; fœminæ possint esse testes, vt in §. testes autem. Institu. de testamentis. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamentis. de quo latissime Socinus ponens plures casus, in quibus mulier potest esse testis. Tract. fallentia. regula. 419. per Decium in. l. fœminæ. numero. 26. de regulis iuris. Nihilominus mulier potest esse testis in codicillis tenet. glossa in dicto. §. testes autem. & esse veresimam sententiam tenet Menchaca de succesionum creatio. §. 12. numero. 12. & relati per Burgos de Paz. dicta. l. 3. Tauri. numero. 97. ea ratione, quia in codicillis non requiritur ea solennitas, quæ in testamentis, in quibus agitur de maiori præiudicio, nempe, de institutione hæredis, vel de exhæredatione & sic merito suspicio, quæ de inconstantia timetur, cessat in codicillis, in quibus de re non maximi præjudicij, sed de declarandis legatis, vel exoneranda conscientia defuncti agitur.

Sed licet hæc sententia sit ab scribentibus recepta, non video, qua ratione mulier possit in codicillis esse testis: nam neque ratione nititur, neque iure fundatur. Si enim aliqua esset ratio, propter quam mulier esset admittenda, ea potissimum, de qua supra, videlicet, quia agitur de re non magni præiudicij, neque de re graui, hoc quidem falsum est. Quod manifesta ratione probatur: nam & in codicillis multoties agitur de re magni ponderis, siquidem potest declarari hæres, potest hæreditas per fideicommissum relinqui, magna legata præstari: quæ omnia & similia sunt magni momenti. Et sic cum illæ solennitates requirantur in codicillis, quæ in testamentis requiruntur, quid est, quod si in testamento debent necessario masculi adesse, fœminæ in codicillis admittantur.

Deinde facit, nam nullo iure cauetur in codicillis esse in testes admittendas fœminas, siquidem potius iura aduersantur quibus disponitur cum de hac loquuntur materia. Nam text. in dicto. §. testes inquit: Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est: sed neque mulier. &c. text. ad idem in. l. qui testamento de testamentis. Cuius verba sunt: Mulier quidem in testamento testimonium dicere non poterit. Si ergo fatemur, vt fateri oportet, propter vtilitatem publicam, quæ de testamento dicimus, & in codicillis locum habere, quæ est ratio, propter quam in testamento requiruntur masculi, in codicillis fœminæ sufficiant. Nam si ad Acursij sententiam recuramus, vbi de mulierum testimonio loquitur, ideo illas in alijs admittit causis in testamento repellit, constituens rationem: Quia fragilis & corruptibilis est. Et statim subdit, in codicillis non vertatur.

Quare ergo eadem fragilitatis, & inconstantiæ ratio non versabitur in codicillis, tu cogita, mihi quidem nusquam hæc sententia & differentia in codicillis, vt mulier in testem admittatur, placere potuit. Secundum meam opinionem confunditur opinio Menchaca de succesionum creatione. §. 12. numero. 68. dicentis; quod si in testamento apponatur clausula codicillaris, quod si vnus ex testibus sit fœmina poterit virtute illius clausulæ codicillaris sustineri testamentum. Allegat gloss. communiter receptam in dicta. l. qui testamento. §. mulier. Fundatur etiam, nam clausula codicillaris facit, vt institutio facta in testamento, conuertatur in fideicommissum vniuersale. quando in tali testamento solenni aliqua ex parte defecerunt, communis sententia secundum Bartol. in. l. 1. de iure codicillorum. Bald. in. l. fin. C. de codicillis. ergo si in tali testamento, quòd continet clausulam codicillarem, mulier interfuit, & propter eius defectum testamentum infirmatur, trahitur ad fideicommissum, & sic ad indirectam substitutionem quæ per directam hæredis institutionem valere non potuit. Hæc ille. Sed adhuc existimo, hanc illius autoris sententiam esse omni veritatis auxilio destitutam, & sic periculosam. Nam si, vt prædixi, & verum credo etiam in codicillis mulierem esse testem non posse propter fragilitatis, & corruptibilitatis timorem, si ex eo in testamento non valuit, quia quinque testes masculi requirebantur, qualiter valebit ob clausulam codicillarem in vim fideicommissi, & sic in vim codicilli, cum in codicillo quinque testes requirantur? ergo si vnus testis sit fœmina, neque vt codicillus valere poterit cum deficiat præcipuum requisitum, quod in codicillis adhiberi solet, puta numerus testium. &c.

Nam licet verisima sit illa communis sententia, quod clausula codicillaris supplet illas solennitates, quæ defecerunt in testamento illud verum quantum ad eas solennitates necessarias in testamento, quæ non requiruntur in codicillis necessario, tunc clausula codicillaris in testamento apposita non operatur, vt verificetur in codicillo, cum ad essentiam codicilli etiam solennitas formalis & substantialis deficiat. Quod & comprobatur ex doctrina ejusdem autoris in eodem loco. numero. 67. per quam ipsum suo proprio gladio iugulare intendo. Inquit ipse, quod impubes vsqueadeò non potest esse testis in testamento, vt etiam si testamentum habeat clausulam codicillarem non poterit esse testis; cum neq; in codicillis impubes testis esse possit. Constituit rationem, quia impubes, quod videt ignorat. l. pupillus si fari. de acquirend. hæreditate. l. potuit. C. de iure deliberandi. l. in negotijs. de regul. iuris. Si ergo in testamentis etiam si habeant clausulam codicillarem impubes non potest esse testis propter prædictam rationem, & sic neque in codicillis propter eam rationem: ergo fœmina, quæ in testamento esse testis non potest propter fraudis suspicionem; & eius instabilitatem, fragilitatem, & inconstantiam, sequitur quod & si tale testamentum habeat clausulam codicillarem cum mili tet eadem ratio, quod neque in codicillis poterit esse testis, Quod aduersus communem iam diu receptam tenendum existimo: vos videritis. Sic etiam existimò, quod quemadmodum & in testamento ad pias causas; & in testamento inter liberos rogitus testium necessarius est, sic & in codicillis ex doctrina Gregor. Lopez. l. 7. titul. 1. par. 6. & Burgos de Paz. l. 3. Tauri. num 550. & nume. 173. per. l. Tauri. & per. l. 1. titu. 4. lib. 5. nouæ. recopilatio.

GLOSSA TRIGESIMA tertia Principalis, de aditione hæreditatis per hæredes scriptos in testamento.

SVMMARIVM.

1 *Per additionem hæreditatis confirmatur testamentum, & institutiones & substitutiones.*
2 *Traduntur Docto. qui hanc explicat materiã.*
3 *Vnde dicatur hæreditas.*
4 *Hæreditas an detur in suis communis contra communem explicatur.*
5 *Hæreditas dupliciter consideratur.*
6 *Hæreditas, postquam est adita & apprehensa possessio rerũ non dicitur hæreditas, neq; res hæreditariæ appellantur, sed proprium filij patrimoniũ. Communis contra alteram communem expenditur, & effectus, qui ex hoc sequuntur.*
7 *Distinctio singularis ad prædictã difficultatẽ.*
8 *Hæreditatis aditionis vera traditur definitio.*
9 *Expenditur. l. 1. de adquirend. rerũ dominio. l. hæreditas. eod. tit. §. serui autem. de hæred. inst.*
10 *Explicatur. l. mortuo. de fideiussoribus.*
11 *Vt hæreditas dicatur debet esse aliquod ius in quo succedatur, cum cõmuni cõtra quã plures.*
12 *Explicatur. l. hæreditas. de adquirend. rer. do.*
13 *Differentia & discrimen inter hæreditatem & bona vacantia.*
14 *Expenditur. l. 4. §. eadem constitutione. de fideicommiss. hæredita. &. l. si quis filio. §. eius qui. de iniusto rupto.*
15 *Vtrum fiscus succedens in bonis vacantibus teneatur ad honera & præstationem legatorum.*
16 *Vtrum dominium quod competit filio ex aditione hæreditatis. posßit per principem tolli, cõmunis contra communem.*
17 *Transmissio bonorum hæreditariorum fuit à iure ciuili inuenta.*
18 *Et si leges principis potestati subiaceant, non tamen contractus partium neque testamenta.*
19 *Si pater & filius simul instituantur hæredes habeat pater vsumfructum in parte filij, cõmunis contra alteram communem explicatur.*
20 *Explicatur. l. cum oporteat. §. cum autem. C. de bonis, quæ liberis. l. 1. C. de bonis maternis.*
21 *Pater non habet vsumfructum in bonis filij clerici, vel intuitu ecclesiæ quæsitis.*
22 *Si pater simul cum filio clerico hæres instituatur, non habet in parte filij vsum fructum.*
23 *Ad hæreditatem plures vocati inter quos non*

datur ordo necessitatis, sed charitatis sint vocati simul ad hæreditatem, an vero ordine successiuo. Communis contra cõmunem explicatur.
24 Expenditur.l. Lucius.de hæredibus instituen.
25 Explicatur.l.cũ ita.§.in fideicõmisso.de leg.2.
26 Explicatur.cap.Rainuntius.de testamentis.
27 Vtrum pupillus sine autoritate tutoris possit adire hæreditatem, communis contra alteram communem explicatur.
28 Explicatur.l.pupillus si fari.dc adqui.hæreditа.cũ.l.seruo inuito.§.si pupillo.ad Trebellia.
29 Hereditas qualiter olim acquirebatur.
30 Explicatur.l.pro hæred.l.gerit de adqui.hared.
31 Creationum forma explicatur:
32 Hæreditatis aditio an solo animo sine actu exteriori inducatur, communis contra alterã communem explicatur.
33 Lex ciuilis neque canonica habet aliquam potestatem in actibus interioribus.
34 Lex semper dicitur esse certa de his, quæ per rerũ naturã sciri possunt etiã si ea homines ignorẽt.
35 Hæres faciens actũ, qui fieri non potest citra ius, & nomẽ hæredis inducit additionẽ hæreditatis.
36 Expenditur.l.2.C.de iure deliberandi.
37 Explicatur.l.si pœnæ.de conditione indebiti.
38 Per solam exactionẽ à debitoribus hæreditarijs videtur adita hæreditas.
39 Expossessione uerum hæreditariarum an præsumatur aditio hæreditatis.
40 Expenditur.l.non hoc.C.vnde legitimi.
41 Hæres defunctum sepeliendo dicatur ex hoc hæreditatem adire.
42 Explicatur.l. 1.§.sed si parendi.de conditione. ob causam.l.si pupillus de cõditionibus institu,
43 Per confectionem inuentarij non causatur hæreditatis aditio.
44 Hæreditatem an possit mulier sine licentia mariti, adire communis contra communem.
45 Maritus constante matrimonio facit fructus omnium bonorũ mulieris suos, & de illis, si sint mobilia & non æstimata potest ad libitum disponere, secus si sint æstimata, quia soluto matrimonio tenetur æstimationem prestare.
46 Ius adeundi non dicitur esse in bonis.
47 Non est par ratio lucra non capere & quæsita perdere.
48 Si cõtractus factus à muliere reperiatur ipsi & marito vtilis valet etiã si sine viri licẽtia sit factus, cõmunis cõtra alterã cõmunem explicatur.
49 Constituitur ratio differentiæ inter alienationẽ factam ab ecclesia sine debita solennitate, & dispositionem factam à muliere sine licentia viri.
50 Ex diuturnitate temporis præsumuntur omnia sollennia interuenisse.
51 Solẽnitas additionis licet præsumatur ex diuturnitate tẽporis non tamẽ præsumitur epsa aditio.
52 Expenditur.l.qui in aliena.§.1.de acqui.hære.
53 Hæres ad adeundam hæreditatem, quod tempus habeat.
54 Ius adeundi per quod tempus præscribatur, cõmunis contra alteram communem explicatur.
55 Explicatur ratio propter quam in additione hæreditatis requiratur iussus patris.
56 Omnes actus legitimi recipiunt drem & conditionem præter quam illi, quorum substantia cõditio & dies repugnat.
57 Hæreditatis aditio connumeratur inter actus, qui non recipiunt diem neque conditionem.
58 Hæreditas non potest per alium, quam per filio adiri.
59 Hæreditas postquam est adita per hæredem potest possessio adipisci per procuratorem.
60 Expenditur.l.15.tit.6.par.6.
61 Hæreditas non potest per seruum sine iussu domini adiri.
62 Filius hæres à patre institutus possit acceptare suam legitimam & reliquam hæreditatem repudiare, cum communi contra alteram communem.
63 Hæres, qui repudiat partem hæreditatis & de alia nihil dixit, videatur totam repudiare, cõmunis contra alteram communem explicatur.
64 Expenditur.l.si solus.de acquirenda hæredita.
65 Filius ad implendo conditionem defuncti, vtrũ amittat beneficium abstinendi, cõmunis contra communem explicatur.
66 Ius se immiscendi an possit aliquo tempore præscribi, communis contra commuem explicatur.
67 Explicatur.l.cum hæredes de acquirenda possessione.
68 Hæres an teneatur ex delicto defuncti.
69 Expenditur.l.si pro fure.de cõditione furtiua.
70 Hæres, qui semper fuit in bona fide rem esse de functi vtrum completa præscriptione, si sciat rẽ esse alienam teneatur ad restitutionem, an sit securus in animæ iudicio.
71 Factum quod requirebat propriam industriam defuncti possit compelli hæres ad illud perficiendum.
72 Hæres laici si sit clericus possit coram secularі pro hæreditate & eius rebus conueniri, communis contra communem explicatur.
73 Expenditur.l. 1.tit.1.par.2.
74 Reges Hispaniæ non recognoscũt superiorem in terra in temporalibus, communis contra alteram commẽnem.
75 Lex ciuilis, quæ ab ecclesia non reprobatur debet etiam de iure canonico obseruari.

76 Ex

76 Expenditur.l.hæres absens.de iudicijs.
77 Hæreditate non adita non transmittitur.
78 Hæreditate non adita etiam in substitutione non transmittitur.
79 Ius adeundi non est in bonis nostris.qua ratione vsque dum adita sit hereditas nõ potest transmitti, & vtrum vera sit hæc ratio explicatur.
80 Expenditur.l.prætia rerum.ad.l.Falcidiam.
81 Explicatur.l.idem Ponponius.§.fi.de rei. vendicatione.
82 Expenditur.l.vnica.§.cum igitur.&.§.in nouissimo.C.de caducis tollend.
83 Vtrum si minor ætate sit hæres institutus, & non adita hæreditate decedat, tanquam læsus in vltimo vitæ spiritu transmittat beneficium petendi restitutionem ad hæredes.cum communi contra quam plures explicatur.
84 Expenditur.l.qui duos.de rebus dubijs.
85 Expenditur.l. Papianus.de adquirenda hæreditate.
86 In suis etiam hæreditate non adita transmittitur ex potentia suitatis.
87 Explicatur.l.2.tit.6.part.6.
88 Cum emancipatus cum qualitatibus & prærogatibis suorum necesse est, vt adeat hæreditatem paternam, quod si ante aditionem decedat non transmittitur ad hæredes.
89 Cũ filius non sit seruus hæres matri non potest ex hoc capite hæreditate non adita illam transmittere.
90 Expenditur.l.si quis extraneus, de acquirenda hæredi.
91 An filius dato sibi substituto vulgari amittat suitatem, & transmissionis beneficium communis contra communem explicantur.
92 Institutus sub conditione adire debet vt acquirat hæreditatem.
93 Filius, cui datus est substitutus vulgaris non videtur institutus sub conditione, si voluerit.
94 Expenditur.l.filius hæres.de liberis & posthumis.
65 Expenditur. l. ventre. de acquirenda hæredita.
96 Expenditur.l.vnica.§.cum autem.C.de caducis tollen.
97 Expenditur.l.fi.versi.altera vero species, de conditio.institutio.
98 Vtrum si filius præteritus sit possit transmittere ius dicendi nullum.
99 Expenditur.l.vxoris ab ortu. C.de posthumis hæredibus instituen.
100 Vtrum ius agendi ad supplementum transmittatur ad hæredes.
101 Datur quædam species transmissionis, quæ dicitur fieri ex potentia sanguinis.
102 Effectus qui sequuntur ex transmissionis beneficio.
103 Transmissio, quæ prouenit ex potentia sanguinis fit etiam in ascendentes.
104 Transmissionis alia species reperitur, quæ ex potentia iuris proficitur, quæ ius deliberendi appellatur.
105 Expenditur.l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan.
106 Explicatur.l. Pantonius.de acquirenda hæredita.

De aditione hæreditatis.

1 IN præsenti gloss. agendum est de aditione hæreditatis, quam in bonis defuncti facit hæres: nam per illam confirmatur testamentum, vt in. l. si quis ita hæreditatem de conditio. institutionum. l. si nemo.de testamentaria tutela.l.eam, quã. C.de fideicommissis.l.fina.C.de codicillis.l. verba.§.n. vbi gloss.& Doctores.C. de caducis tollend.l.1.ad Trebellianum.gloss.in.l.1. §.præterea.ff.de separationibus. l. Stichum. §.aditio.de solutionibus.

Vnde aditio hæreditatis est caput testamenti.l.filium.§. sed cum ex hæredatio. ff. de contra tabulas.& sic aditio confirmat omnes clausulas testamenti,& omnia officia data in testamento, & sic officium executorum, & tribuit vires testamento, & confirmat substitutionem pupillarem, & substitutionem exemplarem: tenet Baldus in. l. 1. in fine si quis omissa causa testamenti. idem in Authentica. hoc amplius. 3. columna. capite.de fideicommissis. Bartolus in.l. alio. columna. 4. de alimentis legatis. Baldus. in.l. omnium. in fine. C. de testamentis. Baldus. in. l. humanitatis. C. de impuberum.idem.in.l.quidam.C.de iure deliberandi.

Cum igitur ad testamenti robur tantam vim, & potestatem operetur aditio hæreditatis, illud ad materiæ explicationem videre oportet: Primo in quibus locis,& per quos autores hęc materia tractetur. Secundo quid sit hæreditatis aditio. Tertio per quos actus inducatur. Quarto an ad hoc, vt hæreditas transmittatur debeat adiri prius.

Principio igitur hanc materiam tractant Doctor. in titul. de acquirenda hæreditate

& in titul. de petitione hæreditatis. & Doctor. in principio. de hæredum qualitate. & in principio de hæreditatibus, quæ abintestato deferuntur. licet contra antiquiores. C. de iure deliberandi. & in l. 1. C. de his, qui ante apertas tabulas. Rimin aldus. in. C. qui admitti. idem in. §. 1. Institutã. per quas personas nobis acquir. Ioan. Crotus in. l. frater à fratre. nu. 52. de conditione indebiti. Salicetus. & Doctor. in. l. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis. Corrasius libro. 6. miscellanearum. capitul. 21. Viglius. §. 1. de hæredibus institut. Costa in. l. qui duos. §. cum in bello de rebus dubijs. numer. 3. cum sequentibus. Alciatus libro. 1. paradoxorum. num. 5. Peralta in rubrica de hæredibus instituendis. numer. 13. Ioannes Oroscius. in rubrica de officio procuratoris Cæsaris. Guillermus Benedit. capitul. Raynuncius. ver. in eod. testamento. in principio. numer. 3. cum sequentibus. Menochius de arbitrarijs. centuria. 3. casu. 284. Tiraquellus tractatu. de morte. secunda declaratione. 7. part. numer. 3. Gualdensis de arte testandi. titul. 11. cautela. 1. numer. 2. Mantica de coniecturata mente testatoris. libro. 12. titul. 9. Franciscus Sarmiento libr. 8. electarum ad. l. Titiam cum testamento. 9. Lucius. Titus. numer. 5. de legatis. 2. Menchaca de successio. creatione. §. 17. numer. 117. & §. 10. numer. 534. Gregorio Lopez. l. 11. titul. 6. partit. 6. & l. 6. titul. 13. parte. 6. Pratejus de verbis iuris. verbo. decernere. Concius. libro. 1. disputationum. capitul. 12. Lara de essentia infantis. capitul. 24. &. 25. Pinelus in. l. 1. C. de bonis maternis. 2. parte. numer. 39. Goueanus. libr. 1. lectionum. capitul. 1. &. 25. Cuiatius. libro. 7. obseruationum. capitul. 18. Otomanus libro. singularium quæstionum. quæstione. 32. & in. §. final. institu. de hæredum qualitate. Petrus Velez de Guevara in topic. Ciceronis. §. 19. nu. 32. Loriotus de aditione hæreditatis axiomate. Anton. Gomez. l. 45. Tauri. num. 164. Rojas in epithome successio. capitul. 23. numer. 63.

3 His sic constitutis secundo constituendum est, quod hæres deriuatur ab hero, hoc est, domino, cum dominus efficiatur ex institutione non in actu, sed in potentia, quia institutio ante aditionem hæreditatis ius domini non tribuit. l. nemo. de regul. iur. l. cum hæredes. de acquirend. posse. Qua ratione veteres vocabant hæredes dominos. §. fin. de hæredum qualitate. vbi Otoma. aliter intelligit, videlicet, quòd deriuetur ab æra quasi ab eo tempore incipiat esse dominus, quo adit hæreditatem, sed Viglius. §. 1. de hæredibus institu. dicit deriuari ab ære hoc est pecunia, quia antiqui omnia accipiebãt subnomine pecuniæ, vt refert Petrus Gueuara ex Ciceronc in topicis. §. 19. numero. 32. cum sequentibus. sed Conanus. libro. 10. commentariorum. capit. 5. deriuari ab hero, hoc est, domino, vt per Cuiatium libr. 5. obseruatio. cap. 10.

Ex quo deducitur, an in suis detur hæreditas. Et videtur non dari, cum mortuo patre efficiantur sui. l. in suis. de libe. & posth. l. quæsitum. §. 1. de leg. 1. l. si post mortem. eod. ti. Et sic dicebat gl. penultima. in. l. cum hæreditas. C. depositi. quod in suis non datur hæreditas. quæ tanquam domina defunctum repræsentat, quam esse cõmunem tenet Iaso. in rubr. de acquiren. hæreditate. Contrariam tamen opinionem, imo, quod in suis detur hæreditas probat. l. quia plerunque. ff. pro socio. §. in testator. institu. de hæreditatibus, quæ abintestato. tenet Bald. l. potuit. C. de iure delibcrandi. nu. 14. Sed in hac difficulta, te considerandum est, quòd hæreditas dupliciter accipitur. 1. pro persona quadam ficta, quæ ex dispositione iuris defunctum repræsentat, ne bona sine dominio iacerent. l. non minus. de hæredibus institu. l. quòd seruus. destipulatione seruorum. l. 1. ff. si is, qui testamento liber esse iussus fuerit. Secundo accipitur hæreditas pro patrimonio defuncti, & vniuerso iure quòd illi, vel contra illum competit, vt in. l. bonorum appellatio. de verbo. sig. tradit Bald. consilio. 293. n. 1. lib. 1. consil.

6 Hoc supposito, dicẽdum est, quòd quatenus hæreditas repræsentat illam fictam personã non datur in suis hæredibus, sed quatenus significat patrimonium defuncti, cum ipsis detur petitio hæreditatis. l. 3. de petitione hæreditatis. Pinelus in. l. 1. 2. part. nu. 39. C. de bonis maternis. Hinc fit, quòd postquam hæreditas est adita, & apprehẽsa possessio rerum hæreditariarũ non dicuntur illæ res amplius hæreditariæ, ita vt si hæres cadat ab illarum possessione, non potest pro eis agere petitione hæreditatis, sed reiuendicatione, seu alio remedio glo. in. l. 1. & fi. de fideicommissarijs hæreditatibus. glo. in. c. 1. in. gl. fi. de cõfessis. lib. 6. Tiraquel. de morte Saisi. 7. declaratione. 1. part. nu. 4. Anton. Gomez. l. 45. num. 164. Taur. Ex q deducitur quod hæreditas postquã est adita non consideratur tãquam hæreditas, sed tanquam patrimonium ipsius heredis. §. 1. de hæreditatibus, quę abintestato deferuntur. §. 1. Institutã. de hęredum qualitate, & differen. ibi. Potius heredis bona, quam ipsius testatoris. §. 1. Institutã, quibus ex causis manumittere nõ licet, gloss. in. l. 1. §. veteris, verbo, per vnũ, de acquirenda possessione. glossa, verbo, partem in. l. hæres per seruum, de acquirenda hæreditate, glossa, verbo, non potest in. l. per hęreditarium seruum, de acquirendo rerum dominio, verbo, hæreditati, in. l. eius, qui in prouincia, licet rum pet. facit tex. vbi notant Doct. in. l. sed & si plures. §. filio de vulgari. & l. fin. C. de inofficio. testamento, & est communis secundũ Iaso. dict. §. veteres, n. 4. Alcia. l. nihil. aliud de verbo. significa. Bal. in. l. si mater. C. de suis, & legitimis hæredibus. Decius in. l. hæreditas, de regu. iuris. ff. Ioannes Rojas, in epithome successionum, capi. 23. n. 63. Peralta in rubrica, de hæredibus instituendis.

Contrariam tamen opinionem, imo, q postquam hęreditas est adita dicatur propriè hæreditas, tenet Aretinus colu. 2. & ibi Bald. num. 6. in c. consultationibus, de offi. delega. Alexan. consi. 49. num. fi. li. 3. Soci. iunior consi. 113. nu. 33. lib. 1. Sed inter has communes diuersas vera est resolutio, quòd si hæreditas accipiatur pro illa ficta persona, quæ defunctum repręsentat, tunc adita hæreditate, iã dicitur patrimonium filij cum hærede adeunte extinguatur, illa prima repręsentatio, vt in l. novatio, ď nouationibus. Et cessat eo casu hæ 11 reditas per additionem hæredis nã cũ ad sit vera persona, quę defunctum repręsentat, & ead. cũ ipsa existimetur. l. antiquitas. C. de vsufru. authen. de iureiurã. à moriente præstito in principio. collatione. 5. cessare debet ficta persona, argumento. l. filium quem pater, de liberis & posthum. Secunda vero opinio procedit, quãdo succedit in vniuersum ius defuncti, tunc etiam post aditionem dicitur hæreditas, vt in. l. 1. de crimine stipulatæ hæreditat. l. restituta, ad Trebellianum, in titul. de petitione hæreditatis, & in titu. C. de hæreditate vel actione vẽdita. Ex quibus iã expeditur vera hæreditatis definitio, quæ à cõsulto definitur in. l. nihil aliud, de verb. signi. quã exponit Bart. ibi quę cæteri sequũtur dicens, q hæreditas est ius quoddã in loco defuncti succedens amplectens sub se omnia iura, tã actiua, quã passiua, quæ defunctus tẽpore mortis reliquit. Hanc Bart. definitionẽ, sequitur Iaso. in nu. 4. & in rubrica, de acquirenda hæreditate, & Alciatus. d. l. nihil aliud, nu. 11. idem li. 1. paradoxo, nu. 3. Peralta in rubrica, nu. 3. de hæredi. insti. Et ea est tenẽda tanquã verissima, licet illam improbet Aretinus in rubrica, de acquirenda hæreditate. Quæ Bart. definitio ęam rationẽ, & fundamentũ habet: nã mortuo testatore hęreditas in nullius bonis manebat. l. 2. §. 1. de rerũ diuisio. cum 9 mors omnia soluat. Authẽ. de nupt. §. deinceps, collatio. 4. & sic tanquã bona vacantia occupãti cõcedebãtur. l. 3. de acquirendo rerum dominio. Sed quia ex hoc cõtingebat, quòd defuncti volũtas corruebat, & non adimplebatur, statuit ius ciuile quandã personã imaginariam, quæ solo intellectu perceptibili repręsentaret personã defuncti, & res hæreditarias contineret, quæ appellata fuit hæreditas. l. 1. de acqui. rerũ dominio. l. hęreditas, eod. tit. §. seruí autẽ, 10 de hæredibus instituen. Nã quẽadmodum vniuersitas repręsentatur per vnã personã, & per vnum corpus, penes quod resident omnia iura actiua, & passiua ipsius vniuersitatis, eadẽ forma, & similitudine vniuersitas ciuilis, hoc est, hęreditas repręsentat personam defuncti, à quo causam habet, quia similitudine vtũtur consulti in. l. mortuo, de fideiussoribus. Barto. in. l. 1. §. municipes, de acquire. posse. idem in. l. aut facta. §. fin. nume. 3. de pœnis, & sic diuersa est hæreditas, ab ipsis rebus hæreditarijs: nã res hæreditarię considerantur tanquã domin s hęreditarias subse continens. Sic Barto. in. l. quòdtius, si quis ori issa causa testamenti. Ex qua verissima resolutione deducitur, quod ad hoc, vt hæreditas dicatur, debet esse aliquod ius, in quo succedatur, vt ex definitione cõstat. & ex supra relatis Docto Et si contrariã sententiã, imo q & si null sint bona, dici posit hæreditas, & dari aditionem hæreditatis, teneat Iaso. l. 1. n. 83. de lega. 1. & Alciatus in. l. nihil aliud, de verb. signi. nu. 7. Peralta. l. 3. §. fi. n. 83. de hęredibus instituendis Fũdamentũ horũ est, rex. in. l. hęreditas supra. nam vltra intellectũ Accursij, Fulgosij, & Alex. & Ioan. Annibalis in Rubrica, soluto matrimonio dicentiũ, q, dũ illa lex habet, q hęreditas dicitur, & si nullas sint corpora

scilicet,quæ tãgi possunt, vt intelligatur, dum tamen sint iura incorporalia,argumẽto.l.3.§.1.de bonorum possessione Sed verius dicendum est,quòd licet æs alienum absorberet totam hereditatem,valet testamentum,cum reuera in eis testator dominus sit,& sic dicitur hæreditas,arg.l.irritum.C.ad.l.Falcidiam.

13 Secundò deducitur,ratio differentię inter bona vacantia,& hæreditatem: nam, qui succedit in bonis vacantibus, non dicitur hæres,neque in hereditate succedere: secus,qui succedit in hæreditate,qui verè, 17 & propriè hæres dicitur:tenẽt Roman. & Doct.in.l.vnica. C. quando non petentiũ partes.Philippus Corneus,consilio. 52. n. 7.lib. 4.Pro qua sententia facit tex.in.l.4. §.eadem constitutione, de fideicommissaria libertat.iuncta.l.si quis filio.§.eius qui de iniusto rupto,quæ iura declarat Menochius de arbitrarijs,centuria.3.casu. 284. Costa,in.l.qui duos.§.cum in bello. num. 14 3.de rebus dubijs Facit, quod tenet idem Bart.in.l. fideiussor obligari.§. fideiussor, dicens,quòd hæreditas est,quãdo est spes, quod possit per alium adiri: spe tamen illa deficiente, amittit nomen hæreditatis, & accipit nomen bonorum vacantium.

Ex qua resolutione,& differentiæ ratione deducitur,quòd cum fiscus in bonis vacantibus non succedat,vt hęres, non tenetur ad legata præstanda à testatore relicta: tenet Paulus num.5.Iaso.num.3.in.l.eam quam.C.de fideicommissis.Sed contraria 15 sententia est verior,& communior, imò, quòd licet fiscus non succedat in bonis vacantibus tanquam hæres,teneatur ad onera,& ad præstationem legatorum per testatorem relicta,tenet Albericus. l.quidã testamento.§.quotiens,de legatis.1.communis secundum Salicetum; nume. fin.l. vnica.§.fin. C.de caducis tolle. de quo articulo vide resolutionem in substitutione fideicommaria.

16 Tertiò deducitur,quòd cum hæres exhęreditate relicta dominus sit bonorum defuncti,vt supra retulimus,quòd huiusmodi dominiũ,quòd mediante hæreditate cõpetit ipsi hæredi,non potest tolli per principem tale dominium, per hæredem quæsitum:tenet Aretinus colum. penultima, & Paulus,num.19.l.Gallus §.& quid si tãtum de liberis & posthumis, & alij plures relati per Pinellum.1.par.rubri.de rescindenda venditione,cap.2.nu. 5. Nam licet aditio hæreditatis sit modus adquirẽdi dominium,de iure ciuili, tamen dominium ipsum quæsitum ex aditione,est de iure gẽtium:tenet Bart.in.l.ex hoc iure,nu. 5.de Iustitia & iure,communiter receptus secũdum Pinellum,vbi supra.

Contrariam tamen opinionem,imò, q̃ dominium,quòd hæredi cõpetit exhæreditare,possit tolli per Principẽ,tenet Iaso.d. l.Gallus.§.& quid si tantum.nu. 126. quẽ sequitur Alex.consil.2.nu.14.lib. 1. & Gozadinus,consil.85. num.14. Fundatur hęc 17 sententia,nam cũ hæreditas quoad repræsentationem,& transmissionem bonorum hæreditariorum,sit inuenta de iure ciuili, quia iuregentium dictę solennitates nondum erant cognitæ,vt docet Barto.cõmuniter receptus,secundũ Alciatũ, in.l.omnis,nu.4. de lib. & posthumis,& sic dominium ex aditione hęreditatis sit de iure ciuili,consequens est,posse huiusmodi dominium per principem tolli. Et hæc opinio verior est,& receptior,vt ex multis ostẽdit Peralta,in rubrica de hæredibus instituẽd. Marcus Anto,in.l.hac cõsultissima.§. ex imperfecto.C.de testamentis,n.24. Quòd verùm,nisi hæres possessionem hæreditatis iam apprehenderit, tũc acquisitum est dominium de iure naturali, vel gentium, quod à principe sine causa tolli nõ potest, arg.tex.in.§.sed naturalia,de iure naturali.l.1.de constitutio.Principium, cum sine causa,&in pręiudicium alterius,Princeps id facere non possit. Principi enim Deus subiecit leges,sed non cõtractus,secundũ 18 Baldum in rubrica,de natura fœudi,in vsibus fœudor. Ideò leges mutare Princeps potest,sed nõ testamenta,vel cõtractus ipsos,qui iam sunt à partibus constituti. Similiter potest tollere ius adeundi hæreditatẽ,sed non ius iam aditũ,vt resoluit Sarmientus lib.1.Selectarum,cap.8. num.15. Sed vlterius videndũ est,an si pater,& eius filius,simul heredes instituantur, pater ha 19 beat vsumfructũ in parte hæreditatis, quę filio defertur.Et glo.in Authẽ.item hæreditas.C.de bonis quæ libe.tenet,quòd pater nõ habet vsumfructũ in parte hęreditatis filio delatæ,& relictæ,quã ibi sequitur Salicetus & Paulus.n.5.& Bart.consi. 118. nu.15.Bald.consi.324.lib.5.Ioan. Baptista, in.l.frater à fratre,n.102. decõditione indebiti.Fũdatur hęc opinio:nam illud,q̃ filius quærit

quærit ab auo respectu patris dicitur aduẽtitiũ,glo.in.l.qui in aliena.§.interdũ,de acquirẽda hæreditate,& in.l.Paulus,per procuratorẽ,eod.tit.Doct.per tex.ibi. l. 1.C. de bonis maternis,& in.l.cũ oporteat. C. de bonis,quæ liberis.Barto.l.1,§.neque castrense,de collatione bonorũ, sed in bonis aduentitijs,vsusfructus nõ quæritur patri, nisi in octo casibus,quos enumerat,glo. in authen.vt liceat matri,& auiæ,collatione 8.inter quos non cõnumerantur bona,quæ filio ex auo respectu patris,prouenerũt ex hęreditate aui:igitur dicendũ,quòd in illis bonis, in quibus pater simul cum filio hæres institutus est, pater non habeat vsumfructum.Contrariã tamẽ opinionem,imò quòd in dictis bonis habeat pater vsum- 22 fructũ, tenet Cinus,Fulgosius,&Corneus, in dict.authẽ.itẽ hæreditas.Parisius consi. 129.nu.7.lib.1.Rolandus à Valle,consilio. 95.n.48. volumine.1.Riminaldus in.§.1. Institutæ,per quas personas.Ant.Gomez l.48.Tauri.nu.12.Ioan.Crotus,in.l.frater à fratre.nu.52.de conditione indebiti. Fũdatur hæc opinio:nã pater est vsufructuarius in bonis filij,& habet similitudinẽ pro 20 prietarij in illis bonis.l.1.C.de bon.mate. ibi:Omnia potest ac si verè dominus esset. l.cũ oporteat.§.cũ autẽ.C.de bonis quæ liberis,ibi.Plenissimam potestatem.l.fi.§. fin autem æs alienum,in fin.C.eodem titu. Quia ratione patriæ potestatis vitæ, ac nec is filij eius,qui bonorũ dominus est. l.in suis,de libe.& posthum.& tenet Palacius Rubios,in repetitione rubri.§.42.nu. 13.Pinellus,in.l.1.3.par.n.23.de bonis maternis.Ioannes Garcia,de expensis & melioratio.capitu.11.nu.2.sequitur igitur patrẽ in parte hereditatis, filio delatæ vsumfructum consequi.Et hæc est receptior sententia, &c.

Hinc fit,quòd cum in bonis filij clerici etiam primæ tonsuræ,siue intuitu ecclesię quæsitis,vel in bonis maternis,vel aliunde 21 à filio clerico,in potestate patris constituto quæsitis,pater non habeat vsumfructũ, authenti.presbytero.vbi Bald.C. de Epis. & clericis,idẽ Baldus.l.Sacrosancti.C.eodem tit.nu.4.Innocẽ.& reliqui.cap.quia nos,de testamentis.Abb. in cap. constitutus,de in integrum restitutione. Palacius Rubios,in Rubrica.§.42.nu.6.Segura,& ibi eius additionator. Didacus Perez,in.l. Imperator.n.68.ad Trebel.Xuarez,in alle gatione,an mater habeat vsumfructum in bonis maioratus,n.31.cũ sequentibus. Ioã. Rojas,in epithome successio.c.17. n.5. Mẽcha.de successio.creatione.1.par.l.3.§.22. n.37.Perez,in.l.1.tit.1. lib.4. Ordina. Couar.in.c.quia nos,de testamentis.Anton. Gomez.l.47.Tauri.nu.7.Greg.Lopez l.5. tit.17.par.4.Pinellus,in.l.1.2.par.n.29. C. de bonis maternis.Perez.in.l.1. tit.8. lib.3. Ordi.Villalobos,cõmunium sententiarũ, versi. filiusfamilias.n.130.& est.l.3. tit.22. par.1.& si Bart. contrariã sententiam teneat in d.l.Sacrosanctę,in princi.dicens, quòd in bonis filij clerici intuitu ecclesiæ, quæritis pater tantum habet vsumfructũ, sed non in aliis bonis.

Sed cõmuniter reprobatur, per Docto. ibi.Cũ igitur in prædictis bonis, nõ habeat pater vsumfructũ, dicendũ est,quòd si filius clericus,simul cũ patre hęres efficiatur,nõ habebit pater in.d.parte hæreditatis filio de latæ clerico,vsumfructũ. Et ita hæc sententia est tenenda & obseruãda. Ex qua resolutione,& alia nõ inelegans, deducitur sententia,vtrũ si vocẽtur plures à testatore ad eius hæreditatẽ,inter quos non datur ordo necessitatis,sed charitatis cẽseantur vocati,simul ad hæreditatem,an verò ordine successiuo,veluti si quis instituat hæredes fratrẽ,& eius filios.Et Barto.in.l.Gallus.§.quidam rectè,num.4. de liberis, & posthum.tenet,quòd cẽsentur tales vocati ad hæreditatem ordine successiuo. Pro qua sententia allegat tex.in.l.Lucius, de hæredibus institu.&.l.generaliter,in princip.C. de institutio. vbi propter præsumptam testantis voluntatem disiuncta,resoluitur in coniunctam,ead.ratione, propter eandem præsumptam testantis voluntatẽ in prędicto casu,coniũcta resoluitur in disiunctã,facit tex.in.l.cũ pater.§.penul. de lega.1. Vbi quãuis alternatiua posita inter 23 personas honoratas,resoluatur in coniunctam.l.penul.C.de verb.signifi. si tamen ponatur inter plures, inter quos datur inæqualitas affectionis, stat in propria significatione,& seruatur ordo scripturæ,ita,vt primo nominatus debeat pręferri in hæreditate. Quem text. ad hoc notarunt,Albericus, Imola. ibi, & Iason. l. penultima.C.de verb.significatio.num.7. & latissimè Anto.Gomctius,in.l.40.num.62. in.ll.Tauri.

Contraria tamen sententia verior est,&

tenéda,imò,quòd talis frater, & eius filij ad hęreditatem vocati, simul sint admittendi ad hęreditatem,per tex.in.l. interdum,de hæredibus instituẽ.& in.l.si mulieri,cum liberis,de vsufructu accrescẽdo: tenet Alexan.in.l. Gallus.§. quidam rectè.num.7. vbi dicit Barto. communiter reprehendi,& ibi,Rubeus. nu.39.Decius, consilio.248.num. 4. Couarru. in capitu. Raynuntius.§.2.nu.6.de testamentis. Et tenendo hanc vltimam sententiam, tanquam veriorem non obstat,dict.l.Lucius. Nam propterea ibi disiuncta, resoluitur in coniunctá,quia in alternatiua fuit expressa conditio, sine liberis, ex qua colligitur mens testatoris, vt eandem affectionem,
24 quam habuit ad substitutum , habuit ad eius filios , argumento.l. cum auus,de cõdi,& demonstrationibus.Ex qua præsumpta voluntate colligitur, & interpretamur testatorem voluisse,vt omnes conditiones ab eo expressè exisserent,vt ita facilius filij substitutum excludant , vt explicat Socinus,consilio.52.num.2.&.9.lib.1. Rodericus Xuarez , allegatione. 17. Posset tamen opinio Barto. defendi,& saluari , vt intelligatur,quando plures,inter quos datur ordo affectionis,& charitatis vocantur, per nomen collectiuum , tunc non censentur vocati simul , sed ordine successiuo,secundũ gradus prerogatiuam. l. cum
25 ita.§.in fideicommisso.de legatis.2.l. peto,§.fratre,eodem titu.l.fin. verficu.gradatim.C.de verbo.signifi.Angelus,consilio. 38.Ruinus,consilio.40.lib.1. Neque prædictæ interpretationi obstat,text. in capitu. Raynuntius,de testamentis.Quia ibi non fuit instituta Anterocha , & eius soboles, sed Anterocha & soboles , quam portabat in vtero:& sic ibi nomen,soboles , non est
26 collectiuũ. Ex qua resolutione deducitur quòd si per nomen collectiuum, vocentur plures,qui essent de familia testatoris, tũc ordine successiuo admittentur:secus si de familia alicuius tertij,quia tunc non ordine successiuo,sed admittuntur simul omnes:tenet Barto.l.si cognatis,num.fin.de rebus dubijs,vbi Socinus , numero. 32. & Alciatus,&Rubeus.numero.63.dict.l.Gallus.Iaso.nume.28.in.§.quidam rectè: idẽ Alciatus,in.l.pronuntiatio,nu. 17. de verbo.significatio.facit tex.in.l. his, qui plures,de legatis.2.Quę sententia vera intelligitur in bonis liberis:at verò si bona relinquantur,per viam maioricatus,scilicet:Titio & eius liberis , non datur in eos ordo charitatis,neque affectionis, neque debẽt simul admitti,sed ordine successiuo tenet Molina, de primogenijs Hispanorum,lib. 1.cap.6.num.4. cum sequentibus.

27 Vlteriùs est,in hac materia videndum, habito pro constanti , quòd pupillus sine tutoris authoritate, potest cõditionẽ suam facere meliorem.l.cõtra iuris.ff.de pactis, & in principio instit.de authoritate tutoris,Couar.cap.cum esses,num.9.de testamentis.Quę est ratio, quare non potest sine tutore adire hęreditatẽ lucrosam , licet ex hoc videatur,conditionẽ facere meliorem,& licet Docto.in inquirenda ratione maximè laborent,vt constat, ex Iasone & Decio,in.l.non omnis §.si pupillus,si certum petatur,illa verisima est,quòd pupillus,tunc potest facere conditionem suam meliorem,quando ex hoc non manet obligatus. Vnde cum ex aditione hæreditatis, obligetur creditoribus,&legatarijs, nõ potest hęreditatẽ adire, quantumcunque lucrosam sine tutore:cessante tamen ratione, sit hęreditas,sit opulẽta, quod nullũ æs alienũ,contineat iuxta ea', quę docet glo. in.l.si quis mihi bona.§.1.de acquirẽda hæreditate, poterit hæreditatẽ adire , ex quo nõ obligatur etiã sine tutore.Hanc declarationẽ tenet Iaf.dicẽs,cõmunem in.l.potuit,n.4.C.de iure deliber.&plures relati per Tiraquel.in.ll.cõnubialib⁹.gl.5.n.77.

Contraria tamẽ sententia in hoc art. tenẽda est,imò quòd indistinctè,etiã si hęreditas,sit opulenta sine tutore adire nõ possit:tenet Riminaldus dicens cõmunẽ,in.l. bonorũ.C.qui admitti, colu.3. eandẽ esse cõmunem:tenet Ang.& Porcius,per tex. ibi,in.§.neq;,nu.8. de authoritate tutorũ. Ex qua resolutione venit terminãdus arti.
28 difficilis,& cuius rationẽ minimè Doct.assequũtur,videlicet, quòd sit ratio,propter quã pupillus , qui fari potest hęreditatem ad se delatã, potest tutore autore acquirere,& in.l.pupillus si fari,de acquiren.hęreditate,& tamẽ si pupillus nõ possit fari nõ alias,quã pro hęrede se gerẽdo,cũ authoritate tutoris,vt in.l.seruo inuito.§.si pupillo,ad Trebel. Quæ iura vt Doct. cõponant valdè laborarũt,vt constat,ex Alex. & Philippo Corneo,in.l.potui.C.de iure deliberandi,ex Salice.in.l.1.§.adipiscimur. n.7. de acquirẽda possessio.Sed p̃ vera arti. resolu-

29 solutione considerandum est , quòd olim duobus modis hæreditas acquirebatur extraneis,verbis,hoc est,aditione,seu cretione,& facto,hoc est,pro hærede gestione.l. pro hærede.l.legerit,de acquirẽda hæreditate.§.fi.de hęredum qualita. cretio autẽ licet non fuerint assequuti Doctores antiqui in.l.cretionum.C.de iure deliberãdi. Viglius,in.d.§.fin.Alciatus.lib.3. disputa
30 tionum.c.7. erat spatium cẽtum dierum, quód dabatur instituto hæredi,vt deliberare vellet,vel non hęreditatem acquirere, cernere enim dicebatur, quasi discernere hęredẽ se velle:quo sensu accipitur,d. lex. pupillus si fari,&.l.is,qui hæres.§.penultimo,de acquirenda hęreditate.Forma autẽ cretionis,tàm ex parte hæredis, quàm ex parte instituentis,fuit assignata per Vlpia
31 pianum,in fragmentis,titulo.22.verficul. cernere,& verfic.cretio. Alciat.lib.5. disputationum.c.7.Cuiacius, lib.7. obseruatio.c.18.Duarenus.lib.2.disputationum.c. 25.Concius.lib.1.disputationũ.c.12.&lib. 1.Variarũ lectionum.c.25.Othomanus. §. fin.de hæredum qualitate,Prateius, de verbis iuris,verb.decernere,& ver.cretio, Couar.lib.4.Resolutio.c.10. & ante omnes. Isidorus,lib.5.Ethimologiarũ.c.24.& est tit.integer,in Codice Theodosiano,lib. 4. Differt autem gestio pro hærede à cretione,vt qui cernere debuisset nõ poterat pro hærede gerere,neque è conuerso: quod tenuerunt Consulti,in.l.pro hęrede,& in.l. gerit,de acquirenda hęreditate.Iuxta hãc igitur iuris veteris,obseruationem expẽditur,& intelligitur tex.in.d.l.pupillus si fari,vt si pupillus fari possit, quoquo modo potest acquirere hæreditatẽ cernendo , si cũ cretione sit institutus: si verò pupillus voce careat,tantũ pro hærede gerendo fit hæres.Et sic intellige,dict.l. seruo, in dict. §.si pupillo.Quòd ex eo fundatur: nam infans,& si fari non possit capax est possessionis,adquirendę tutore authore.l.1.§.adipiscimur.l.quãuis.§.infans,de acquirenda possessione. Satis enim est ad acquirendã hanc possessionem , pro hærede gestione, quòd infans rei insistat,& de facto gerere possit pro hęrede,quamuis non intelligat quid agat.Nequehuic resolutioni obstat. l.gerit.vbi gestio pro hærede dicitur esse animi:& sic, qui nullum habet animum, neque iudicium prout est infans , qui fari non potest , non poterit gerere pro hærede.Nam respondẽ,quòd intellectus infanti,& ei,qui fari nõ potest,suppletur per tutorem fauorabiliter, qui fauor necessarius fuit in pupillo, qui fari poterat , qui cum cretione erat institutus hæres, nam cretio non tantum verbi,sed etiam animum ,& iudicium desiderabat, vt colligitur ex verbis cretionis, videlicet, cernito in diebus centum proximis, quia oportebat hęredẽ intelligere suam causam aditionis.l.si is, ad quem,de acquiren.hęred.cum alijs allegatis a Lara,de essentia infantis.ca.24. num.3.Cuiarius ad Africanum.tract.1.pagina.2.Vnde id,quod deficiebat in pupillo,qui fari non poterat , supplet authoritas tutoris fauorabiliter.

Quòsit , vt si pupillus intellectum habeat,poterit suo iure,sine vllo fauore hæreditatem acquirere,si sine cretione fuit institutus hæres,cum authoritas tutoris,solũ suppleat fauore iuris pupilli , qui fari non potest,& sic pupillus, qui fari potest sine tutore,potest possessionem acquirere hęreditatis:quia cum nullam habeat annexã obligationem,potest per ipsum pupillum explicari,hęreditatis verò aditio,cum cõtineat obligationem non potest à solo pupillo,& si fari possit adiri,vt suprà resolutionem constituimus.

32 Et qua vecissima resolutione expenditur,& illa difficilis sententia,an solus animus,etiam nõ declaratus per factum exterius,inducat hæreditatis aditionem. Et inducere tenet glo.in.l. pro hærede,ver. animi,de acquirenda,& glos.in.l.si quis mihi bona.§.sed quid si mãdauit.verb.adeat, &in.l.per procuratorem.in glo.1.eod.tit. de acquirenda hęreditate.gl.in.l.2.de interrogatorijs actionibus , quas sequuntur plures Doctores relati,per Tiraq. tract. de morte.2.declaratione.7.partis.nu.3 Gualdensis,de arte testandi,titu.11. cautela. 1. num.2.Pro qua sententia facit tex.in. l. si auia.C.de iure delibe.ibi, sola animi destinatione,& tex.in.§.fi.ibi,nuda voluntate. Institu.de hæredum qualitate.

Contrariam tamen sententiam, imò, quòd nõ sufficiat solus animus , ad adeundã hæreditatẽ,nisi per actus exteriores declaretur,tenet glo.in.l. mutuũ, in glos. 1. de acquirenda hæreditate,& glo.fin.in.l. gerit.de acquirẽd.hęreditate.gl.§.fin.ver. nuda.Instituta de hæredum qualitate: tenet Bart.d.l.gerit.num.6.vbi Aretinus di-

cit communem,& eãdem esse communẽ tenet Guillermus Benedi. c. Raynutius. ver. in eodẽ testam. el. 1. n. 387. de rata mẽtis,& plures relati ab Oroscio in l. 2. de officio procuratoris Cæsaris. Pro qua sententia Bal. in l. in suis, n. 58. de libe. & posthumis, rationem constituit, videlicet nam hæres adeundo dicitur contrahere, sed substãtia contractus. & obligationis, consistit in consensu partiũ. l. 3. de actio. & obligatio. l. 1. §. conuentionis, de pactis.

Vnde necessariò debet interuenire sciẽtia, quia ignorantes, non possunt dici consentire. l. 2. §. volũtate, in fine, soluto matr. l. in eo. §. deinde, de ritu, nup. nam homo tantum videt ea, quæ apparent, Deus autem respicit cor. c. erubescant. 32. dist. Hãc rationem assignauit Bald. in l. in suis, nu. 34 58. de libe. & posthumis. Quæ ratio licet, aliquibus placeat, non omnino, ad nostrã sententiam efficax est: nam procedit in veris contractibus, sed hæres adeũdo nõ obligatur, ex contractu, sed ex quasi cõtractu. § hæres. Inst. de oblig. quæ ex quasi cõtra. l. ex maleficijs. §. hęres, de actio. & oblig. sed in quasi contractibus nõ requiritur cõsensus partiũ. l. 3. §. & si furiosi, de negotijs gestis, explicat Bar. l. 3. §. idẽ sentit n. 11. de peculio. Quò fit, vt cũ in quasi cõtractu aditionis non requiratur, consensus parrium, neque earum sciẽtia requiritur, & sic videtur quòd si solo animo possit cõtrahi. Quare pro vera resolutione huius articuli præsupponendum est, nullam legem ciuilẽ, vel canonicã, habere potestatem in actũ mere interiorem. c. ficut, de simonia, ca. si omnia. 6. q. 1. c. erubescant. 32. dist. cõmunis sentẽtia, put resoluit Nauar. in princ. nu. 24. de pœnitentia. dist. 5. Couar. in Regula peccatum. 2. p. in princ. nu. 6. de reg. iuris lib. 6. secundum Menochium, de arbitrarijs centuria. 4. casu. 360. Licet cõtrariã opinionẽ, imò, quòd possit lex disponere, super actum mere interiori, teneat glo. in Clem. 1. §. verum, versic. eo ipso de hæreticis, quam fuit sequutus Abb. c. 2. nu. 13. de officio Ordinarij, & Felin. in c. porrò, de sententia excommunicationis.

Quo supposito dicendum est, quòd si ille actus interior non possit, aliquo signo exteriori percipi, vel intelligi, in huiusmodi actu lex positiua, nullã habet potestatẽ. At verò si talis actus possit aliquo exteriori signo percipi, vel intelligi, licet ita occulte, 33 q; nullo modo in foro exteriori probari possit, talis actus sub potestate legis cadit: nam lex semper dicitur esse certa de his, quæ per rerũ naturam sciri possunt, licet ea, homines ignorent. l. cũ quidam. §. fin. hæredẽ. &. §. quid dicitur, de acquir. hęre. §. conditiones. Inst. de verb. obli. Licet ergo talis actus per accidens sit ita occultus, vt nullo modo probari possit, tamen benè cadit sub potestate legis. Cũ igitur aditio hæreditatis facta per hæredẽ, sit talis conditionis, vt nullo signo, vel actu exteriori possit intelligi, neque percipi animus, & intentio hęredis, tali casu ex huiusmodi aditione nõ tenebitur hęres, nam lex, quę adeũtem obligat, non extendit suam potestatem in actũ merè interiorem.

Si autem aditio signo aliquo intelligibili possit percipi, quãuis ita occultè, vt nullo modò probari possit, tenebitur hæres ex tali aditione hęreditatis. Sic resoluit Aret. d. l. mutuũ. nu 1. Ex qua verissima resolutione infertur. Primò, q; si hęres solo animo hæreditatẽ adit, licet aliquo actu exteriori de eius intẽtione cõstare possit, vel intelligi nõ tamẽ id probari potest, nõ tenetur in animæ iudicio satisfacere creditoribus hæreditarijs, quia tali casu videtur ea cõditione adire, si hæredites sibi fuerit vtilis. Quã sententiã tenet Bar. l. gerit. n. 6. de acquir. hær. & ibi Aret. dicẽs cõmunẽ. col. 2. Ang. §. fi Inst. de hæredũ qualitate, & plures relati per soã. Orot. l. 2. de officio procuratoris Cęsaris, & ita tenendũ est, licet cõtrariã sententiã, imò q; talis hæres, qui solo animo adit hæreditatem licet probari non possit teneatur creditoribus hæreditarijs, tenuerit Bart. in §. fibi contrarius, in l. pro hærede. de acquir. hæred. quẽ sequitur, ibi Cuma. nu. 4. Ang. Perus. in. d. l gerit. n. 5. vbi Romanus. n. 2. & Iacobin. l. 2. nu. 9. de interrogatorijs actionibus, sed prima sentẽtia verior est, & tenenda.

Secũdò deducitur & infertur, quòd si hæres faciat aliquẽ actũ ad hæreditatẽ pertinentẽ, licet secundũ iuris regulã præsumatur facere nomine proprio. l. & magis, de solutio. tradit Menoch. de arbitrarijs lib. 2. Cẽturia. 5. casu. 493. tamẽ si is, qui se gerit 35 pro hærede facit actũ, qui fieri nõ potest citra ius, & nomẽ hæredis, tũc in dubio præsumitur illum actum facere animo adeũdi hæreditatem, Bar. in l. gerit, de acquir. hæreditat. numero. 20. Cæterum si filius vel

vel alius extraneus hæres institutus, non declarauit suam voluntatem, neque gerit actũ, qui potest geri citra ius & nomẽ hæredis, tunc præsumitur nomine proprio, & non tanquam hæres facere, neque ex hoc præsumitur hæreditatẽ adire. Sic resoluũt Doctores. l. 1. C. de iure delibe. & sic est accipienda. l. 11. tit. 6. par. 6.

36 Ex qua resolutione deducitur interpretatio ad text. in l. 2. C. de iure deliberandi qua disponitur, quòd hæres soluendo debita hęreditaria, videtur pro hærede gerere, & hæreditatem adire. Qui tex. maximam patitur difficultatem ea ratione, nam solutio debiti est actus, qui potest fieri citra ius, & nomen hæredis, cum quis possit soluendo, pro alio eum liberare. l. soluendo, de negotijs gestis. l. solutionẽ, de solutio: sed probatio debet de necessitate cõclude re. l. nõ hoc. C. vnde legitimi. l. neq; naturales. C. de probatio. c. in præsentia. eod. titu. sed soluere aliquẽ debitũ, potius interpretatur in vtilitatem soluentis. l. 11. de solutio. 39 ergo & si hæres soluat, non videtur ex hoc hæreditatem adire, maximè, quia in casu illius text. ille qui fuit hæres, & soluit, erat miles, qui præsumitur ius ignorare: & sic non debet ex solutione à se facta hæreditatem adire, iuxta notata per Alexã. in. l. is, qui putat, in fine. de acquir. heredi.

Quare circa illius text. intellectũ, resoluunt Doctores, quod quandò hęres soluit debitum defuncti, potius præsumitur nomine suo, & sic tãquam hęres soluisse, nõ 40 verò nomine defuncti. Quem intellectum ad d. l. tenuit Paulus, Ias. & Aretinus ibi, & idẽ Ias. l. frater à fratre. 2. lectura. n. 42. de conditione indebi. vbi Crotus. 2. p. n. 35. Corra. nu. 8. & Gomez Arias. l. 4. Tauri, nu. 45. Sed licet hæc sit communis sententia, confunditur ex tex. in l. si pœnę, de cõditione indebiti, vbi pro regula traditur, 37 quòd si quis existimet se hęredem, vel bonorum possessorem, & soluere debitum hęreditarium, si postea inueniatur, se hæredem non esse, poterit illud repetere: concordat lex. 36. tit. 8. p. 5. quia constat, quod soluit nomine suo, & non tanquam hęres, vt Doctores, ibi tenent, maximè glos. Bart. & Angel.

Quare ad. d. l. secundam. C. de iure deliberandi intellectum cõsidero, quòd ibi nõ agebatur, contra filium, quòd esset hęres, neque creditores intendebant illũ obligare oneribus hæreditarijs, sed ipse filius allegabat se hęredem esse, & in materia aditionis est regula, quòd vbi actus est dubius, ita tur declarationi illius, qui actum gerit, docet Bart. l. gerit. nu. 24. de acquirẽ. possess. Sed licet hic intellectus communis sit, verè tenendum est, quod. d. l. 2. procedit indistinctè in filio, siue ipse filius alleget, & dicat se hęredem, siue contra ipsum allegetur, siue soluerit debitum pro portione hæreditaria, siue simpliciter, dicendũ est præsumi aditionem hæreditatis: tenet Paulus Parisius, consilio. 16. nu. 40. lib. 2. Socinus. consi. 292. col. 2. lib. 2. Greg. Lopez, in l. 11. tit. 6. par. 6. verb. Semejante.

Ex qua resolutione deducitur, quòd per solam exactionem debiti factam, à debitoribus hæreditarijs, videtur hæreditatẽ adiisse: tenet Bart. in l. frater à fratre. nu. 38. sequitur Ias. in l. pro hærede. §. Papinianus, in fine, de acquirenda hęre. Pro qua sentẽtia facit text. in l. 3. §. scio, de minoribus.

Infertur prętereа, ex supradicta resolutione, quòd si reperiatur hęredem, possidere res hęreditarias præsumitur, adijsse hęreditatem. Sic Bald. in l. 1. C. qui admitti, nu mer. 32. Decius, consi. 491. nu. 1. cum sequẽtibus. Maranta, in l. is potest nu. 38. de acquirenda hęreditate. Pro qua sententia facit text. l. 1. C. de repudiãd. hęredit. vbi filius qui repudiauit patris hęreditatem, si detineat res hęreditarias, videtur reuocasse se abstentionem.

Sed obstat ex aduerso text. in l. nõ hoc. C. vnde legitimi, qui totum contrarium, quòd resolutum est, disponit. Et sic Alciatus, lib. 1. disputationum. c. 7. tenet verba illa, sine volũtate posita acquirendę hęreditatis, in illa. l. esse delenda, quibus sublatis manifestè probat ex possessione, rerũ hæreditarium aditionem non præsumi, cum text. dicat non de hoc esse quærẽdum, sed aliunde probandam esse aditionem. Qua re reiectis varijs interpretationibus, & quã tradit Alciatus, vbi suprà, dicendum est, quòd si constat quem nõ habuisse animũ adeũdę hæreditatis, nõ ex hoc videtur pro hærede gerere ex eo, quòd illicitè res hæreditarias detineat. Nam illicita detẽtatio, licet suum hæredem faciat, suũ actũ se immiscuisset. l. si seruum. §. prætor. de acquirẽ. hæreditate, secus dicẽdum est in hæredibus extraneis iuxta. l. si quis extraneũ, de acquirẽda hæred. tenet Bar. d. l. gerit. num. 21.

num.21. Vide Manticam,de coniecturata mente.lib.12.tit.12.

41 Vlterius infertur,quòd licet hęres opus charitatis exerceat,sepeliendo defunctũ, non ex hoc solo videtur adisse hæreditatẽ. l.at si quis.§.plerumque,de religio.&sumptibus fune.l.4.eod.tit.l.qui hæres, familiæ herciscũdæ.l.pro hærede,in principio, de acquirenda hære.quam sententiam tenet Barto.d.l.gerit.nu.24. Quòd adeò verum est,quòd etiam si non ex propriis bonis hæredis defunctum sepeliat,sed ex bonis ipsius defuncti faciat impensam funeris,adhuc non præsumitur hæreditatẽ adire,vt probant Doctores per text. singularem,in.l.1.C.de iure deliberandi.Et si contrariam sententiam,imò,quòd si ex bonis defuncti hæres faciat funeris expẽsas adire hæreditatem presumatur,teneat Areti. in.d.l.gerit.col.6.de acquirend hæredit.

Hinc deducitur,quòd ex tractu, qui potest habere duplicem sensum, nõ videtur 45 aditio facta.l.si pupillus.§.aliàs incipit Iulianus.§.vltimo,de acquirẽd. hæreditate, quem ad hoc notat Romanus, consi. 154. num.2. Quòd fit vt illi,qui deliberat de adeunda,vel repudianda hæreditate,non inducitur hæreditatis aditio.tenet Baldus in l.1.ad finem,de conditione,ob causam per text.singularem.l.1.§.sed si parendi,de cõditione ob causam,vbi probatur,quod ille,

42 qui implet cõditionem,sub qua fuit hæres institutus,non intelligitur adiuisse: quòd etiam probat text.in.l.ei,quia ita,&in.l.si pupillus,de conditio.institutionum,& in l.Antistius,in principio,ibi Barto.&Bald. de acquirenda hęreditate,quòd intellegit glo.in.l.iá dubitari,de hæredibus instituẽdis:nisi illum actum fecit, & adimpleuit cõditionem eo animo,vt hæres esset: quia tunc induceret aditionem. Quam doctrinam gl.sequitur Socinus Iunior,in.l.seruũ electione,in fine principij de legat.1. Quę admodũ, vt si quis sit hæres institutus sub conditione,si noluerit esse hæres,tunc per implementum cõditionis,hoc est,si dixerit se velle hæredem esse, inducitur hæreditatis aditio per text.in.l.Cornelius, de hæredibus instituen.

43 Sic etiam,qui confecit inuentarium ex hoc non videtur adire hæreditatem, quia potest esse, vt fecerit inuentarium,vt certior fieret de hæredibus hęreditarijs,quam vt hęres esset.l.vltima.§.fin autẽ aliquis. C.de iure deliberandi,tenet Ruinus,consilio.113.num.4.volumine.3.& hęc, & alia cõstituit exempla.tex.in.d.l.pro hærede, de acquirẽda hæreditate, vbi traditur pro regula,quòd non videtur hęreditatem adire,qui id facit, quòd potest gerere citra ius,& nomen hæredis:&tradit hanc regulam pluribus exemplis exornatam. Mantica,de coniecturata mente testatoris, libro.12.tit.9.10.&.11.

44 Ex quibus deducitur,an mulier possit sine licẽtia mariti,adire hęreditatẽ. Et quidem videtur non posse:nam mulieri prohibetur facere contractus,sine licentia mariti,vt ex multis rationibus cõprobat.Bar. Bald.Paulus,in.l.transactionem.C.de trãsactionibus.Alexand.l.1.§. fuit quæsitum, ad Trebellianum.Et inter alias rationes illa est potissima fauore mariti, vt nulli fiat præiudicium,cum faciat fructus suos omnium bonorum constante matrimonio,& de illis si sint mobilia potest ad libitum disponere,si non sit æstimata:nam si æstimata sint tenetur ea conseruare, vel æstimationem, soluto matrimonio soluere: tenet Bald.& Salicet.in.l.1.C.vnde vir,& vxor. Tiraquel.in.ll. cõnubialibus.gl 8.nu.134. Palacius Rubios in Rubrica num.68.glo. 8.Ant.Gome.per text.ibi.l.54.Tauri,Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis.c.11.nu.60.facit lex.1.tit.3.lib.5.Recopilatio.Cum igitur,ne fiat viro præiudiciũ prohibetur mulieri,sine viri licentia cõtrahere,maximè cum sit viri consilio constituta, vt tenet Tiraque. ll. connubialibus, glo.6.nu.40.Couar.in.4.2.p.c.7.§.1.n.1.

Cum igitur,ex hac ratione cõstet,quòd sit viro subiecta, vt sine eius licentia non possit aliquid facere, vt per plura resoluit Didacus Perez in aditionibus ad Segurã.l. 1.§.si vir vxori,num.111.de acquirenda pos46 sessione dicendum, videtur non posse hæreditatem adire,sine licentia viri. Quòd vel ex eo confirmatur:nam licet attento iure cõmuni in iure quærendo,licet non in iure quæsito possit sine licentia mariti,tali iuri renuntiare cum ius adeundi, non sit in bonis nostris.l.pretia rerũ, ad.l. Falcid. & ex repudiatione hæreditatis, nihil dicatur perdere de bonis, sed nolle acquirere. l.qui autẽ.ff.quę in fraudẽ creditorum,cũ

47 non sit æqualis ratio lucra non capere, & quæsita perdere.l. si sponsus.§. si maritus, de donationibus inter virum.l.fi.C. de codicillis,

dicillis.Et sic dicebat Paulus de Castro,consilio.171.num.1.lib.2.quod potest mulier donationem sibi absenti factam repudiare sine licentia viri non obstante. l. qua disponitur, quòd nihil possit alienare sine licentia viri, vt latissime tradit Tiraque. ll. connubialibus.glos.5.num.31.tamen attento iure Regio non potest mulier sine licentia viri hæreditatem repudiare, alias repudiatio est nulla ipso iure: & sic poterit vir iterum 49 illam adire, ac si ipse non repudiasset, per l.primam.titu.3.lib.5.recopila.exemplo pupilli, qui absq; tutoris authoritate non potest repudiare.§.sed neque.Institu. de authoritate tutorum.de quorum articulo agit Mẽcha.de succes.creo.§.30.n.56.

Ex quo apparet, quòd talis mulier licet contractus, vel distractus non possit facere sine licentia viri, seu repudiare:bene tamen potest sine viri licentia adiri hæreditatem cum beneficio inuentarij quod si illud non faciat tempore à iure constituto tenebitur ipsa & maritus creditoribus hæreditarijs vltra vires hæreditarias, quando ipse fuit in culpa quia sciuit & vidit, & non adhibuit eam diligentiam, quam adhibere tenebatur:tenet Baldus in.l.fin.q.3.C.de iure delibe.Menchaca de succesio.creatio.§.4.num.

48 46. &. 47. Quæ sententia ex eo fundatur, nam quando in aliquo actu requiritur aliqua solennitas fauore alicuius personæ, valet actus sine illa solennitate factus, si tali personæ vtilis reperiatur. text.in.l.cum lex. vbi Ioan. de Imola. de fide iusso. latissime Pinelus.l.1.C.de bonis mater. Quæ sententia confirmatur:nam si contractus,qui prohibetur à muliere celebrari sine licentia viri, reperiatur,quod sit vtilis ipsi mulieri, & marito,tali casu valet,& si fiat sine mariti licentia:tenet Tiraquel.in.ll. connubialibus.glo. 8.nu.85.Gomez Arias.l.55.Tauri.num.12. Rodericus Xuarez.l.13.titu.vltim.lib.3.fori. limitatione. 4. Palacius Rubios in repetitione rubricæ.§.68.numer.7.Matienço in.l. 2.tit.3.lib.5.nouæ recopilatio.glos.1. Licet contrariam sententiam, imò, quod licet vtilis sit mulieri talis contractus absque viri licentia non valeat absq; licentia viri, teneat Alciatus lib.1.de verb.signi. Ripa.in.l.is, cui bonis.numero. 47. de verb.oblig. Quæ opinio fundatur:nam bonum & vtile fieri non debet,nisi eo modo quo fieri debet.c.monachi.16.quest.1

Secundo fundatur:nam minor, & eccle- 1 sia alienantes sine debita solennitate,& in vtilis sit illis alienatio non valet: tenet communis in.l.cum ij.§.eam transactionem. de transactionibus,sed minor, & ecclesia æquiparãtur in bonis disponendis. l. non ideo minus. C de procurato.text. in princ. Instituta. de autorit.tutorum,ergo eàd.ratione cõtractus, vel aditio hæreditatis facta à muliere sine licentia mariti.

Sed tenendo primam sententiam, non obstat hoc fundamentum: diuersa enim est ratio in minore & ecclesia alienante sine debita solennitate: tenet Gregorius Lopez in.l.63.titulo.18.part.3.Nam ecclesia ex eo,& si interueniat vtilitas non potest alienare,quia respicit causas, quæ ex non solennitatum tractu licet aliquando sit vtilis possent causari in ipsius ecclesiæ præiudicium: & ob hanc & alias rationes solennitatem pro forma substantiali introduxit lex canonica, cuius omissio vitiat ipsam dispositionem,argumento.c.cum esses.de testamentis: vbi Doctores notant, per quem text. ita tenet Menchaca de succesio.crea. libro.1.§.41 num.25.Et sic in alienatione rerum ecclesiæ interpretatur Pinelus in.l.3.p.num.31.C.de bonis maternis.Rolandus consilio. 54. Anton.Gabriel.libr.3. communium sententiarum, titul. de rerum alienatione. conclusione. 1. Redoanus de immobilium alienatione in principio. Inter quas ea est ratio:nam cum ecclesia sit religionis mater, & vt debitis sacrificijs ministretur, necesse est, vt res ad hoc ministerium constitutæ summa cum cura,& consilio conseruentur, & maxima solẽnitate si necessum fuerit alienentur, vt docet glos.in summa.12.quæst.2.&.l.1.titulo.14.part.1.l.1.titulo.2.lib.1. Ordinamenti l.6.cum sequentibus.titulo.2.libr.1.nouæ recopilitio.late Gomecius regula.148.Duenas regul.220.Medicis de reg.iu.regul.4.numer.2.& reg.5.&.7.6.ampliatione.Ioan. Garcia ad quingentas regulas.regula.158.Quod aditione facta à muliere diuersam habet rationem,nam aditio hæreditatis non est propriè contractus.§.hæres quoque.Instituta,de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur, l.ex maleficijs. §. hæres. de actio. & obligatio.l.apud Iulianum.§.fin.ff.ex quibus causis in possesionem catur, sed additio, quasi, denotat improprietatem glo. in. l. ante nuptias.soluto matri.vbi Doctores, sed verba cuiuscunque dispositionis inducentis prohibitionem sunt stricte interpretandæ, & in

sua

sua vera significatione. l. quidquid astringendæ. in princip. de verb. obliga. sed lex, quæ prohibet, vt non possit mulier sine licentia mariti facere contractum, vt in. l. 55. Tauri. est prohibita & pœnalis, quia facit, vt talis contractus effectum. non habeat, ergo lex loquens in contractu non verificari debet in quasi contractu, prout est hæreditatis aditio. Maximè, quia ratio prohibitionis ne mulier sine licentia viri possit facere cõtractus est maior & vrgentior, quam in aditione hæreditatis, quia cum natura contractus sit, vt vltro, citroq; sit obligatorius. l. Labeo. §. contractum. de verb. sig. In quibus contractibus, quod principaliter intenditur, est vt vterque contrahetium alterum decipere curet, & fallere conetur, vt in. l. si voluntate. C. de rescin. venditione. Quæ ratio cum cesset in aditione hæreditatis, quæ citra concursum contrahentium nudo amore fit. l. gerit. l. pro hærede. de acquir. hæreditate. & ex ea vtilitas sequatur marito non vero iniuria, neque detrimentum, sequitur posse per vxorem sine viri licentia aditio hæreditatis fieri. Quam sententiam tenent Doctores. l. more, de acquir hæredi. Abb. in c. qua fronte. de appellatio. 1. notabili. & esse communem tenet Alexan. in. l. mutuum. de acquirend. hæredit. & Ita tenendum. Et hæc opinio ex præd. fundamentis est verior, licet contrariam opinionem, imò quod talis mulier sine licentia mariti hæreditatem adire non possit, teneat Paulus; & Romanus in. d. l. mutuum. & Iaſ. d. l. more. qui dicit hanc vltimam visam sibi fuisse semper veriorem: sed prima sententia verior est, & tenenda prout testatur Mencha. de succes. crea. §. 4. num. 46.

50 Sed prosequendo hanc aditionis materiam, videndum est, vtrum quemadmodum ex diuturnitate temporis præsumuntur omnia solennia interuenisse in quolibet actu, quæ alias erant necessaria. l. obligationum fere. 6. placet. de actionibus & obliga. l. scien dum. de verbo. obliga. Alexand. in. l. si certis annis. C. de pactis. nume. 7. Bart. & Docto. in. l. cum de in rem verso. de vsuris. Couar. regula, possessor. 2. p. §. 4. num. 2. ver. Bernardus Diaz regula. 26. Doctores per text. ibi in cap. peruenit de emptione & venditione. Baldus de præscriptio. 2. p. 3. partis. q. 10. nu. 36. Illud enim verum est, quoad solennia, at verò quo ad substantiam actus, non præsumitur ex longinquitate temporis substan-

51 tialia actus interuenisse. Vnde licet ex temporis diuturnitate præsumatur sollennitas aditionis interuenisse non tamen præsumitur, quod interuenit ipsa aditio. Sic colligitur ex. l. nullo. C. de rei vendicatione. l. diuturna. C. de præscriptione longi temporis. tenet expresse Alex. consil. 50. num. 7. lib. 5. Decius consil. 36. num. 8. Couar. in practicis quæstionibus. c. 21. num. 8. Aymon Crauetta de antiquitate temporis. 3. part. nume. 22. pagina. 120. Cuius rei ratio est, nam facilius inducitur qualitas, quam substantia. glo. in. l. talis scriptura. §. fin. gloss. fi. de legatis. 1. Iaso. in. l. Gallus. §. forsitan. num. 6. de libe. & posthum.

52 Ex qua verisima resolutione infertur intellectus ad tex. in. l. qui in alliena. §. 1. de acquirend. hæreditate. vbi ex diuturna possessione præsumitur filius in iussu patris adijsse hæreditatem: quem text. ad hoc notauit Bart. in. l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. num. 7. Imol. in. l. 1. §. neque. colum. 2. de aqua pluuia. Alexand. in. l. si certis annis. num. 7. C. de pactis. Guillermus Benedict. cap. Raynuntius. verb. mortuo itaque. num. 388. de testamentis. Nam ad illius text. intellectum præmitto decisionem tex. in. l. filio. C. de iure delibe. vbi si pater voluntate filij adijt hæreditatem, in qua filius erat hæres, censetur satisfactum iuris solennitati, ac si filius iussu patris illam adijsset. Nam si filius non adijt sed passus est patrem diu possidere præsumitur ex hoc filium consensisse. Sic Docto. in. l. 1. §. veteres. de acquir. possessione. & sic quando constat expressa voluntate filij.

Vnde non præsumitur ex diuturna possessione de aditione, sed de solennitate: quia quantum ad aditionem iam constat de voluntate filij, quæ est substantia ad ipsam aditionem. Ex his deducitur, habito pro cõstanti, quod suus hæres statim mortuo patre efficiatur suus hæres. §. sui. Insti. de hæredum qualitate & differentia. videndum est, quantum tempus habeat hæres ad hæreditatem adeundam, vt interim vocatus eius loco non admittatur, & gloss. in. l. quandiu. de acquirend. hæreditate. tenet, quod ius adeundi ex institutione competens præscribitur. 30. annis, ita vt illis elapsis admittatur

53 substitutus, licet aliter non appareat de repudiatione instituti. Quam gl. dicit communem Alexand. in. l. vnica. num. 7. vbi Decius. nu. 9. C. quando non petentium partes.

tes. Boerius decisione. 58. numer. 7. Bald. de præscriptio. 4. p. 4. partis. quæst. 19. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam, imò,

54 quod nullo tempore præscribatur hæreditatis aditio, tenuit Salicetus in. l. licet. C. de iure deliber. & Cumanus dicens communem. l. 3. numer. 3. de acquirend. hæreditate. Fundatur hæc. 2. opinio: nam ius adeundi non potest possideri: sed sine possessione præscritio non procedit regula. sine possessione. de reg. iuris in. 6. ergo ius adeundi non potest præscribi. Sed prima sententia tenenda est, imò, quod ius adeundi præscribi possit. 30. annis. Quod adeo verum est, quod etiam si bona sint vacantia, & à nemine possideantur, possunt præd. tempore præscribi: tenet Philippus Corneus. d. l. licet columna vltima. Nam quando per præscriptionem intenditur extingui ius alicui competenti, non est necessaria possessio, sed sufficit negligentia non petentis, Barto. in. l. sicut. C. de præscriptione. 30. vel. 40. Abb. in c. cum non liceat. de præscrip.

Vnde in proposito casu potius dici potest extingui ius adeundi spatio. 30. annorum, quam præscribi, secundum Bald. d. l. licet. numer. 4. Corra. libr. 6. miscellanearum. cap. 21. Neque obstat illa regula iuris, quod possessor malefidei vllo tempore non præscribit: quia cum iste hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habeat. l. precia rerum. ver sicul. absurdum est, ad. l. Falcidiam. non dicitur possessor habere scientiam rei alienæ: tenet Ancharra. in regul. possessor, alias in regula, sine possessione. Couarru. libr. 1. resoluti. cap. 9. numer. 5. Socinus Iunior consilio. 145. num. 7. lib. 1.

55 Ex his ad singularem articulum deducitur, quæ sit ratio differentiæ, qua ratione in aditione hæreditatis requiritur in filio existenti in potestate iussus, & licentia patris. Et Barto. in. l. qui in aliena. de acquiren. hæreditate. constituit rationem, videlicet, quia aditio consistit in nuda voluntate. §. fin. Instit. de hæredum qualitate, & est de iure ciuili. glos. verbo, ciuilatis. in. d. l. 1. de acquirend. rerum dominio. Cum ergo sit iuris ciuilis, & filius de iure ciuili non sit sui potestatis, neque voluntatis. §. 1. de patria potestate. meritò requiritur, vt iussus patris præcedat, vt videatur filium habere sufficientem voluntatem ad adeundum, alias eius aditio tanquam sine voluntate, non præcedente iussu patris erit nulla. At verò in bonorũ possessione prætor considerat æquitatem naturalem. §. emancipati. de hæredum qualitate, secundum quam filius videtur habere voluntatem perfectam: & sic bonorum possessionem ab eo ãgnitam sine iussu patris valere. Hanc esse verisimam differentiæ rationem, & communem tenet Aret. d. l. qui in aliena. Curtius Iunior. l. 1. num. 33. C. qui admittit. Alcia. l. 2. num. 9. de leg. 1. Sed hæc ratio Bartol. licet communis sit, vera non est, & merito illam improbari communiter tenet Riminal. l. 1. nu. 51. C. qui admitti.

56 Quare vera ratio est, si præmittamus pro articuli cognitione, quod regulariter omnes actus legitimi possunt recipere cõditionem & diem. l. 2. de in diem adiectione. §. omnis. de verborum. Sunt tamen quidam actus speciales, qui conditionem non recipiunt, neque diem, quia repugnat eorum substantiæ dies, & conditio. l. actus legitimi. de reg. iur. vide Alexan. in. l. à diuo Pio. §. in venditione. nu. 11. de re iudi. Nauar. ca. 1. nu. 64. de pœnitentia. distin. 6. Tiraquel. l. si vnquam. ver. donatione largitus. nu. 20. de reuocanda don. Soto. in. 4. d. 29. quæst. 2. arti. 1. Præpositus Senensis in suis disputationibus. casu. 1. q. 6. Alcia. li. 3. parergon. ca. 4. Rebardus in reg. actus legitimi. Imol. in. l. hæreditas ex die. colu. 2. de hæredibus instit. Alex. in. l. à Diuo Pio. §. in vendi tione. nu. 16. de re iu. Felin. in. cap. quo ad consultationem. eod. titu. col. 4. quidquid teneat Couar. 2. par. de sponsalibus. cap. 3. in princip. num. 4. Ripa in. l. 3. nu. 5. de leg. 1. Curtius Iunior in. l. eum, qui. si certum petatur. nu. 14.

Hoc supposito inter actus legitimos, quo

57 rum substantiæ repugnat dies, & conditio connumeratur hæreditatis aditio. Cuius rei ratio est: nam si aditio hæreditatis conditionem, vel diem receperit, quia cum non possit filius sub conditione acceptare, sed purè, & ex acceptatione posset propter ætatis fragilitatem sibi, & patri inferre maximum præiudicium, nimirum si fine iussu patris acceptare non possit, neque hæreditatem adire. At vero bonorum possosio non est de actibus connumeratis in. d. l. actus legitime. & non recipit diem, & conditionem: & ideò merito potest expectari patris ratihabitio. Quam rationem assignat Riminaldus. l. 1. C. qui admitti. dicens. esse meliorem de mundo. Ioan. Igneus, & Iacob. Niger. d. l. qui in aliena. numer. 75. Petrus Loriotus de aditione hæreditatis. axiomate. 19. Sed attento

to iure Regio in hoc casu distinctio constituitur: nam aut bona, quæ filius hæres adire tenetur profectitia, aut aduentitia sunt. Primo casu, quando bona sunt profectitia, quæ filio sunt relicta, & hæres in eis constitutus contemplatione patris, tunc non potest filius adire illam hereditatem sine iussu patris. At verò si bona sint aduentitia, quia ex parte matris venerunt, & in reliquis bonis, in quibus filius sine patre ius habet, tunc potest filius sine iussu patris illam hæreditatem adire. l. qui in aliena. de aqui. hæreditate. l. fina. C. de bonis quæ liberis. expressior decisio. in l. 13. tit. 6. p. & ibi Grego. Lop.

58 Ex qua resolutione infertur, quod cum aditio hæreditatis sit actus legitimus, qui non recipit conditionem, non potest aditio hæreditatis per alium, quam per filium fieri, per. l. nemo alieno. de reg. iur. tenet Cuiatius. libr. 7. obseruatio. cap. 18. Brisonius libr. 4. selectarum. cap. 20. Et sic hæreditas non potest per procuratorem adiri. l. per procuratorem. de acquire. hære. l. 1. §. vltimo. de officio procuratoris. l. 15. ti. 6. p. 6. ibi. (Otro si dezimos, que el heredero no puede ganar la herencia por procurador.) Nisi postquam acceptauit, & adit hæreditatem purè & sine
59 aliqua conditione tunc poterit possessionem adipisci per procuratorem, vel, aliam personam. Sic. d. l. 15. in fine. de quo articulo, vide Cuiacium lib. 1. obseruatio. capi. 34. Otoma. l. 1, singularium. qq. 32. pagina. 217. Quod
60 ea ratione fit, quia cum adiri debeat hæreditas purè sine conditione, vel dilatione termini dicendo; Adeo hæreditatem, si in diem sancti Ioannis veniat nauis ex Asia, vel, Adeo hæreditatem, si contraxero cum Berta, non valet aditio, si non fiat purè. Vnde constituitur quod ex eo hæreditas non potest per seruum adiri sine iussu domini, licet ei vtilis sit, quia cum sit actus legitimus, qui pure debet adiri; requiritur iussus domini, sicuti in filio, vt per Bart. in l. seruo inuito. in princip. ad Trebelia. Stipulatio verò potest per seruum vtilitatis causa sine iussu domini interponi: quia actus legitimus non est, qui conditionem recipiat. Sic intellige. l. secundam. ff. rem pupilli saluam fore, quam sic interpretatur Conan. libro. 2. disputationum. capit. 2. Goueanus libro. 2. lectionum.
61 capit. 1. & capit. 25. vbi quid in muto, & prodigo, vel furioso dicendum sit resolut, & latissime Farra. in tractat. de essentia infantis. capit. 24. & 25. & si aliter illam. l. interpretetur Tiraq. de iure constituti. 3. p. limitatione. 30. n. 40. & Duarenus lib. 2. disputa. c. 17.

62 Infertur etiam ex superioribus, an filius sit hæres institutus in hæreditate patris, possit legitimam suam acceptare, & reliquam hæreditatem repudiare. Et posse tenet Bartol. in. l. quia poterat. ad Trebel. idem in. l. gerit. num. 22. de acquirenda hæred. communis sententia secundum Decium. nu. 4. Cur. num. fi. l. 3. C. de impuberum. & secundum plures relatos per Menesium. l. 3. nu. 35. C. de iuris & fac. igno. Fundatur ea ratione, nam legitima relinquitur filio tit. institutionis, & sic titu. hæreditario. l. 1. cum sequentibus de institutio, & substitutio. Authenti. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque collatione. 8. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod non possit filius legitimam acceptare, & reliquam hæreditatis partem repudiare tenuerit, Romanus. l. 1. numer. 12. de acquirend. hæred. idem in. l. vnica. C. quando non petentium partes. Fundatur ipse ex eo; quia legitima filij est quota bonorum, & non hæreditatis. l. Papianus. §. quod autem. de inofficio. Nam illud procedit, quando filius est institutus hæres in sola legitima, iuxta notata per Bart. in. l. ex facto. la magna. 5. de hæredibus instituendis. cæterum si sit institutus in vniuersa hæreditate, tunc legitima non dicitur quota bonorum, sed quota hæreditatis: tenet Articu. l. 1. colu. 13. de vulga. vbi dicit hac sententiam communem: licet contrariam sententiam, imó, quod indistincte legitima filij sit quota hæreditatis contendat Sarmiento. l. si quis seruus. §. final. numer. 18. de leg. 2. Neque & secundum Romani fundamentum obstat, scilicet, deberi legitimam filio sine honere. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. Illud verum, quãdo honus est tale, quod minuit legitimam. Et retenta communi. 1. sententia intelligenda est, quando filius habet substitutum, & quod substitutus adeat: nam alias nõ permitteretur ei retenta legitima reliquam partem repudiare. De quo vide Areti. d. l. col. 13. de vulgari.

Secundo communẽ prædictam intellige, nisi sit filius hæres institutus generaliter & simpliciter, dicendo, instituo filium meum hæredem, quia tunc non potest filius legitimam suam acceptare, & reliquam hæreditatis partem repudiare, quia non potest separari legitima, vt filius illam agnoscat repudiata in reliqua hæreditate Doctores in. l. instituta.

tuta. C. de impuberum, communis secundum Couar. C. Raynuntius. §. fi. in fine, & Mechaca, de successionũ creatione. §. 20. num. 212. Nam hereditas dilata, nõ potest pro parte adiri. l. 1. §. 1. cum sequẽtibus, de acquirẽ. hæreditate. Et ita tenẽdum, licet aliter senserint plures Doctor. quos refert Andreas de Angu. in. l. 5. titu. 5. lib. 5. nouę Recopilatio. Quòd secus dicẽdum est, quãdo filius est hæres institutus cum alijs fratribus, & est melioratus in 3. vel quinto bonorum patris, quia tunc potest prælegatũ, hoc est, meliorationẽ, acceptare, & legitimã repudiare, seu reliquã hęreditatẽ repu 66
diare. l. quia filiabus. §. fi. cũ sequẽt. de leg. 1. Couar. lib. 2. Resolu. c. 2. n. 2. facit lex. 2. titu. 9. par. 6. l. 5. tit. 5. lib. 5. Recopila. &c.

63 Ex qua resolutione deducitur, ad illam sententiã difficilẽ, an hæres, qui repudiat partem hęreditatis, & de alia nihil dixit, an videatur totam repudiare hęreditatem. Et glo. in. l. 2. de acquirenda hæreditate, tenet repudiationem nõ valere, quã ibi Doctores maximè Bart. sequũtur, & esse communẽ tenet Fulgosius, Alex. & Iaso. in. l. quidam elogio. C. de iure delibe. vbi Corneus, nu. 4. dicit communẽ Guillermus Benedictus, in. c. Raynuntius, verb. & vxorẽ, n. 104. de testamẽtis, & in tracta. de vulgari, nu. 47. eod. titu. per text. in. l. si solus, de acquirenda hæreditate, ibi. Vnã omittere
64 potest. Et ita tenendũ, licet contrariã sententiã, imó, quod valeat repudiatio, & repudiãdo partẽ videatur, totã hæreditatẽ repudiare, tenet Imola. d. l. 2. n. 13. Iaso. nu. 24. Alex. n. 4. d. l. 2. de acquir. hæreditate. Et licet hãc dicat cõmunẽ Alciatus. l. vnica. n. 35. C. quãdo nõ petentiũ partes, sed prima sentẽtia verior est, & tenẽda. Sed videre oportet, an filius adimplẽdo conditionem defuncti, amittat beneficium abstinẽ
65 di. Et glo. fin. in. l. iam dubitari, de hæredibus instit. tenet, quod suus hæres adimplẽdo conditionem defuncti, non amittit ius abstinendi, quia nõ videtur se immiscere, 67
quã ibi sequitur Bart. & reliqui, vbi Imola, cõmunẽ restatur. n. 9. Paulus, in. l. in cõditionibus, de conditio. & demõstra. n. 3. Sed cõtraria sentẽtia verior est, imò, quòd hæres adimplẽdo conditionẽ defuncti, sub qua institutus fuit, nõ videatur se immiscere, neq; hęreditatẽ adire, quemadmodum, & extraneus, iuxta tex. in. l. cum bonis, de acquirẽ. hęredit. nihilominus tamen amittit beneficium abstensionis, quia adimplẽdo conditionẽ suã sponte in necessitatẽ legis incidit, & se facit necessariũ: nã prætoris intẽtio vel beneficiũ cõcedentis fuit filios oneribus hęreditarijs nõ sponte susceptis liberare. l. si filius qui patri, de vulga. igitur suus hęres adimplẽdo conditionem suã spõte, cũ se necessariũ fecerit, excluditur à beneficio abstinẽdi: tenet Cumanus, in. l. iã dubitari. n. 2. & Fulgosius. in. l. 1. §. sed si parendi, de cõditione ob causam, dicit communem, vbi Alexan. nu. 5. Emanuel Costa. lib. 2. Selectarum. c. 3. nu. 4.

Sed in hoc articulo est videndum, vtrũ ius immiscẽdi suo hæredi competenti possit, aliquo tẽpore præscribi. Et glo. in. l. vnica. glo. magna. C. quando nõ petentiũ partes, tenet ius immiscẽdi nullo tẽpore præscribi posse, illã sequitur Iaso. l. 3. de acquirendã hæreditate. nu. 23. Guillermus Benedictus. c. Raynuntius. verb. in eod. testamẽto. el. 2. nu. 63. dicens communem, Angelus, in. l. in suis, n. 114. de libe. & posthum. Fundatur ea ratione, nã suus hęres statim mortuo patre efficitur illi hęres. §. sui. Institu. de hæredum qualitate, & differentia.

Cõtrariã tamẽ sententiã, imò, quòd ius immiscendi præscribatur spatio. 30. annorũ probatur, ex. l. licet. C. de iure delibe. & tenuit Alex. Corneus, Aretinus, col. 3. d. l. 3. idẽ. Alex. dicẽs cõmunẽ, in. l. 1. C. quãdo non petentiũ partes, & esse cõmunẽ tenet Pinelus in rubric. C. de bonis maternis. 2. par. n. 40. & 41. Sed in hoc vera est resolutio, quod licet in hęrede extraneo ius adeũdi præscribatur 30. annis, secus in suo hærede, qui cum statim mortuo patre dominus efficiatur, semper retinet illud dominiũ, donec in aliũ fuerit translatum, & sic opus est rem hæreditariam ab alio possideri, cõtra quem agi possit petitione hæreditatis, sed ab hac excludetur hæres spatio. 30. annorũ: tenet Pinelus, vbi supra Menesius, in l. si emãcipata. C. de iur. & facti igno. &c.

Ex qua verissima resolutione deducitur verissima ratio, & intellectꝰ ad tex. in. l. cũ hæredes, de acquirẽ. possessione, videlicet, q; illa habet, q; hæredi adeunti hæreditatẽ, ad quẽ oĩa bona pertinent per institutionẽ hęredis, non queritur possessio absq; reali apprehẽsione, vt illud procedat & intelligatur in hęrede extraneo: nã in suo, quẽadmodũ, & omnia bona pertinẽt, omnia iura in eũ transeũt absque reali possessione, quia

statim mortuo patre, est suus hæres absq; alia reali apprehẽsione,cũ censeatur vna eadẽ persona,vt supra resolutum est. At in extraneo alia est ratio:nam iura, quæ cõstituerunt dominia in bonis, eadem iura cõstituerunt, acquisitionẽ possessionis, vt nõ aliter posset hæres bonis hæreditarijs vti, absq; reali apprehensione.l.1. de acquirẽ. possessione.l.3.C.eod.c.cũ in nostris , de cõcessione præben.l.36.titu.30.part.3.nã tanto iustior est lex, quanto legi naturali magis conformis: sed lege naturali solaerat rerũ apprehensio,vt quisbonis vteretur,ergo lex apprehensionẽ requirens iusta est. Antecedens probatur, ex doctrina beati Augustini de libero arbitrio.c.2.S.Tho. 1.2.q.95.art.2.Anto.Gomez.l.45.Tauri, nu.32.Et sic licet in hæredẽ omnẽ hæreditatẽ, & ius dicatur trãsire,& queri,non tamẽ transfertur possessio,absq; reali apprehẽsione,quod vltra prędictos tenet Soto,rationẽ constituens,lib.4.de Iustitia & iure, q.3.art.1.vide plures intellectus per Iaso. l.fin.C.de edicto diui Adriani.Affictis,de cisio.145. Tiraquellus,tract. de Morte. 2. &.4.&.8.declaratione præfationis,&Coraſius,lib.6.Miscellanearũ.c.12.Nicolaus Belon.lib.4.Supputationum,cap.15.&.c. 18.Anto.Gomez.l.45.num.45.Tauri,&c.

Hinc etiam & illam sententiam expendere licet,an hęres teneatur,ex delicto de-
68 functi.Et licet variè hanc sententiã Doct. interpretentur differentiam,& discrimen constituentes,inter ius ciuile, & canonicũ,siquidẽ iure ciuili id est manifestũ hęredẽ,ex delicto defuncti non teneri, nisi ex ea parte lite contestata,si defunctus decesserit ad hæredẽ pertenerit.l.2.C. ex delictis defunctorũ,iure tamen Canonico teneatur hæres ex delicto defuncti,glo.in.c.vltimo de sepulturis,cõmunis secundũ Anto. de Burgos.c.1.de emptione & vẽditione. col.4.secundũ Rodericũ Xuarez, allegatio.26.Quæ sententia,licet diuersitatẽ inter vtrunq; ius constituat, ea tamẽ verissima est,vt tã de iure Ciuili,quã de iure Canonico,nullã discrimẽ cõstituatur. Nã dum iura ciuilia habẽt,quod hęres non possit ex delicto defuncti conueniri , intelligantur quoad actionẽ pœnalẽ,vt pœnam criminis soluat,nõ verò quoad dãni illati persecutionẽ:actione enim persecutoria rei & dãni illati poterit cõueniri hęres propter crimẽ defuncti,tam in foro ciuili & sęculari, quã in canonico.Quã sententiã sequebat tex. in.l.si pro fure,de conditione furtiua , &
69 tex.in.§.vlt.Institu.de oblig.quæ ex quasi delicto nascũtur.§.ijs autem verbis,institu.de.l.Aquilia.Et hanc concordiã,& sententiã constituit Coua.lib.3.Resolut.c.3. n.7.Deducitur etiã vtrum hæres,qui semper fuit in bona fide, & qui in sua persona fundauit vsucapionẽ,& præscripsit rem legitimè postea completa præscriptione scit rẽ esse alienã, sit tutus in animæ iudicio, an verò ad restitutionẽ teneatur. Et tene
70 securũ esse,sic glo.c.finalis,de præscriptio. glo.in.c.si virgo.34.q.1.glo.in.c.si res aliena.14.q.6.S.Tho.quodlibeto,in art. 16.cõmunis secundũ Couar.regu.possessor.3.p. §.1.Dueñas.regul.344.Ledesmius,in.2.4. q.18.art.1.fol.130.Mencha.lib.2.Cõtrouersiarũ illustriũ.c.73.n.1.Tiraque.de præscriptio.in principio.Segura,in.l.ab hæredis substituto.nu.84.de legatis.1.Soto. de Iustitia & iure.lib.4.q.5.art.4.Medina, de restitutione.q.18.Et ita tenendũ, licet plures Doct.falsò existiment, scientiã rei alienę inducere malã fidẽ,& si post completã præscriptionẽ talis interueniat scientia, qui reprehendũtur per Coua.vbi supra maximè Alciatus,in.l.quinque pedũ,n.33.finiũ regundorũ,qui dicebat id placere,plerisq; quem reprehendit Menchaca, vbi supra. Et responsum ad argumẽta aduersam partem tenentium, constituit Menochius de recuperanda possessione,remedio.53.nume.12.& Pinelus,in authenti.nisi tricẽnale.C.de bonis mater.num.56.

Quò fit,vt leges ciuiles,quæ actiones tẽporales introduxerunt, vt in.l.in honorariis,de actio. & obligatio.text. in principio,institu.de perpetuis,& tempora præscript.actiones illæ sic introductæ extinguntur per lapsum illius tẽporis, etiã si adsit mala fides illius,contra quem competebant,tenet Couar.regula possessor.2.par. §.11.nu.5.Menochius vbi supra,Mẽchaca lib.1.de successio.creat.§.10.n.30.Nã per illas leges nõ datur præscriptio cũ mala fide,sed solũ explicant actiones per illud tẽpus fuisse cõstitutas,ita vt eo finito extinguatur.Quò fit,vt remediũ restitutionis in integrũ quadriennio elapso extinguatur, etiãcõtra malæ fidei possessorẽ,si post illud elapsum superuenit mala fides.Benè tamẽ verum est , quòd si hæres , qui præscripsit etiam elapso tempore sciret aliquã læsionem

nem interueniſſe , teneturin animę iudicio ad illius restitutionẽ,iuxta regulã peccatũ,de regulis iuris,in.6.vt post alios resoluit Couar.vbi supra,col.1.&.2.&c.

Hinc fit,quòd remedium legis.2. C. de rescindenda vẽditione, quòd hodie finitur spatio quindecim annorum,non præscribitur cum mala fide,propter læsionem contingentẽ.In quo sensu est accipienda sententia Cagnoli,& aliorum,quos refert Pinelus.d.l.2.par.2.cap.1.num.28.

71 Ex quibus etiam deducitur, quòd ad singularem decisionem,videlicet,quòd si testator , seu defunctus aliquid faciendum promisit,& illud exigebat proprium factũ defuncti,vel eius personam,seu industriã, & nihil,cum eo inchoatum fuit in negotio , neque ab eo petitũ dũ viuerent, non poterunt hæredes pro illo casu conueniri, neque tenentur ex promissione defuncti, argumento tex.in.l.inter artifices, de solutionibus.Quòd ex eo fundatur , nã factũ, quod à persona defuncti depẽdet , vel eius dubiã voluntatẽ non possunt eius hęredes declarare,neque transit ad hęredes dubia voluntas testatoris declarãda,argu.l. vnũ ex familia.§.rogo,delegatis secũdo.gl. in l.idem Pomponius scribit.§.fin.de rei vendicatione,tenet Bar.Ange.& Iaso.in.l.cẽtesimis.§.fin.de verbo.obligatio.Ant.Gama.decisione.18. quodtene menti , quia seruiet ad plurima,&.

Ex his & illa sequitur inter Doctores dubia sententia examinãda, vtrum clericus si sit hæres laici teneatur,super rebus hæreditarijs cõueniri & illas tractare,coram sę
72 culari iudice ipsius clerici.Et tene , quòd hæres clericus pro rebus hæreditarijs conueniendus est corã proprio suo iudice ecclesiastico,non verò coram sæculari, glo. in.c.clericũ nullus.11.q.1.gl.in rubrica is, qui in ius,de reg.iur.lib.6. Canonistę omnes,vt fatetur Iaſ.in authent. quas actiones.n.33.C.de Sacrosanctis ecclesijs,communis secundũ Curtiũ Iunio. in.l. hæres absens.ff.de iudicijs,secundum Couar. in Practicis,q.c.8.nu.4.pro qua sententia,& opinione est tex.inca.qualiter& quando, de iudicijs,ibi. Quod omnino fieri prohibemus.Bal.in.l.1.C.si pendente,appellatione mors interuenerit.Angelus,in.l.tã ex contractibus de iudicijs.Bal.in. c. in præsentia,col.4.de probationibus , cõmunis secũdũ Marãta,de ordine iudiciorũ,fo.121.

Fundatur hæc opinio,nam exẽptio clericorũ ne conueniri possint, coram sæculari iudice,sed corã proprio Episcopo , & iudice ecclesiastico,sunt tractãdæ, quia iuri diuino in spiritualibus, & positiuo Canonico in bonis tẽporalibus clerici repugnat secularium iudicum,cognitio erga clericos,vt tenet glo.c.si Imperator.96.d.glo. in cap.quanquam,de censibus,lib.6.&sic compones duas communes contrarias inter Doctores, communis resolutio secundum Rolandum à Valle,consilio.4.num. 30. Victoria,de potestate Ecclesiæ,in fine. Osius Cardinalis,lib.2.de iudicibus legitimis rerum ecclesiasticarum,in principio. Duare.de sacris Ecclesię ministerijs,lib.1. cap.2.Medina,de restitutione,quæst.15.Iacobus Almain,de potestate Ecclesię.c.3. Couar.in Practicis,quæst.c.31.&.c.18.nu. 8.Auendaño,de exequendis mandatis Regijs.2.part.c.27.nu.5.Turre. de potestate Ecclesię.lib.2.cap.92.

Cõtrariã tamen opinionẽ,imò,quod clericus hæres laici,debeat corã sæculari iudice cõueniri,tenet Felinus , dicens cõmunẽ,c.quia V.de iudicijs,Imola,in.l.si hominẽ,de fideiussoribus. Paulus de Castro, in d.l.hæres absens,de iudicijs.Alex.in.l. si cõstantẽ,soluto matrimonio.Boerius,de cisione.69.n.23. Guillermus Benedictus, c.Raynuntius,verb.& vxorẽ, &.2.n.124. de testamentis,& esse cõmunẽ tenent plures,quos refert & sequitur Mẽcha.de successionũ creatione.§.22.n.70.Fũdatur hęc opinio,nã ille qui agit nomine defuncti , ibi debet agere,& cõueniri,vbi defunctus ageret,vel cõueniret.c.quia.V. de iudicijs. l. hæres absens,de iudicijs.l.apud Iulianum primo respõso.ff.ex quibus causis in possessionẽ eatur.l.cũ quidã.§.ex locato , de furis.l.si cũ hominẽ,de fideiussoribus.l.tutores.C.ad.l.Iuliã.de vi.l.nõ intelligitur.§. cũ ex causa.de iure fisci.l.si rẽ.la.2.§.fi.de prætorijs stipulatio.l.vbi cætũ, de iudicijs. l.sub prętextu.C. de hęreditarijs actionibus.l.2.C.si aduersus venditionem pigno. l.Polla.C.de his,quibus vt indignis.

Ex quibus iuribus,& eorũ decisione colligitur efficax ratio:nã ex persona successoris,nõ debet obligationis causa immutari. Vnde cũ ille,qui cũ clerico non contraxit,non debeat compelli forũ ecclesiasticũ sequi,sic&clerico hęredi cũ defuncti cõtrahẽtis personã repręsentet,debet coram

defuncti iudice,cũ quo fuit fact⁹ cõtractus conueniri,& sic corã sæculari iudice,& sic vel ipse clericus se abstineat ab hæreditate delata laici defuncti, aut eã accipiat sine iniuria alteri⁹,hoc est,creditorũ defuncti, nã priuilegiũ clericis cõcessũ nõ debet esse cũ alterius læsione,arg.l. cũ anus. C. de emancipationibus liberorũ,& omne priuilegiũ debet reduci ad terminos iuris cõmunis.c.causam quę.de prescriptionibus.sed creditores defuncti habent ius quæsitũ in eius personã,ergo & persona clerici nõ debent lædi,quẽ laicus fecit hęredẽ. Et facit p hac sententia tex.in.c.nouit, de iudicijs, vbi Papa p testatur se nolle,minuere sæcu- 76
74 in temporalibus nõ habeat superiorẽ etiã Pontificẽ,tenet Bar.l.1.§.præses,de requirẽdis,reis idem in extrauagãti,ad reprimẽdũ,verbo.totius orbis.Bermõdus Cheron. de publicis concubina.colu.376. Couarr. regula peccatũ.§.9.nu.7. Castro,de iusta hæreticorũ punitione.lib.2.c.22.colu.11. Antonius de Rosellis,de potestate Imperatoris,folio.8.Cum ergo Princeps sæcularis id statuerit,vt hęres corã iudice defuncti cõueniatur,& lex Canonica in clerico id non repugnet, standum est decisioni iuris ciuilis,arg.c.1.de nouis operis enuntiatione.Maximè,quia lex ciuilis,quę ab ecclesia non reprobatur,debet obseruari,etiã in foro Canonico,cap.qui resistit,11.q.3. te-
75 net Bal.c.in omni negotio,de testibus, S. Tho.2.2.q.60.ar.5.Castro.li.1.de lege pœnali.c.4.Medina.c.de restitutio.lib.1.q. 36.Grego.Lopez.l.16.tit.1.par.1.In hac tamen Doctorũ varietate tenenda est prima sententia:secunda verò intelligitur,quando erat lis cõtestata cũ defuncto,tũc clericus hæres nõ conuenitur,tanquã clericus,sed tãquã particularis hæres, qui repræsentat personã defuncti,qui à creditoribus dũ viueret fuit citatus,& cõuentus.Regulariter tamẽ & extra prædictũ casum clericus hęres laici,si iudiciũ nõ fuit cœptũ cũ defuncto,corã proprio iudice ipsius clerici cõuenietur.Et tenẽdo hanc resolutionẽ,nõ obstat,text.in.l.hæres absens, de iudicijs, vbi probatur,quod priuilegiatus debet cõueniri corã iudice defuncti, cuius fuit hæres,nõ obstãte hęredis priuilegio:illud p ce-
73 dit in habente priuilegiũ particulare, non inclusum in corpore iuris,secus id priuilegio generali,quòd est in corpore iuris inclusum,p ut est priuilegiũ clericorũ. Neq; obstat illud fundamentũ, quòd hæres repræsentat personã defuncti,Authẽ.de iure iurãdo à moriẽte præstito,illud enim p ce-
77 dit,nisi vbi repugnat priuilegiũ cõcessum à iure,quia tũc nõ fit talis repræsentatio:q nota ád resolutionem præd. difficultatis. Sed pro vera huius materię resolutione illud est considerandũ,vtrũ si hæres nondũ hæreditatem adierit,possit illam transmittere.Et resolutiuè tenẽdum est,quod hęreditate non adita nõ trãsmittitur. l. vnica. §.in nouissimo.C. de caducis tollen.l.quoniã sororẽ.C.de iure delib.l.3.§.acquirere de bonorũ possessione.l.emãcipata.C.qui
78 admitti.l.2.tit.6.par.6. Quæ sententia etiã in substitutione locum habet, vt non trãsmittatur,nisi hæreditas sit adita.l.qui liberis.§.hæc verba.l.sed si plures, in princ. l. qui habebat,de vulgari.l.si ex pluribus.de suis& legitimis.Et vltra rationes,quas Docto.assignant,&quas refert Alcia.l.vẽtre, de acquirẽda hæredi.& lib.4.Paradoxorũ,
79 c.5.& Anto.Gomez.1.tomo resolutionũ. c.9.n.1.ea est cõmunis,quod ius adeundi non est in bonis nostris, & ideo vsq; dum adeatur non potest in aliũ transferri, arg. regulę,id.q,nostrũ,de reg.iu.l.prętia rem. ad.l.Falcidiã,singulare secũdũ Ias.in.l.cũ filio.n.112.de leg.1.& in.l.veteres.n.27.de acqui.possessione.Quã sententiã, & rationẽ tenet Rebuf.in.l.vnica,n.83.C.de sententijs.quæ pro eo,quod interest.hanc etiã tenet Bar.d. l.cum filio.n.18. & relati per Gometiũ vbi supra tamen, licet hæc ratio cõmunis sit,vera tamẽ nõ est: nam licet hęreditas ipsa ad nos non pertineat antequã adeatur, tamẽ spes hæreditatis, & ius adeũdi ad nos pertinet,& est in consideratione, & sic præscriptione amitti potest,vt supra resolutum est:& sic hoc ius, & species effi ciũt,vt grauius quis puniatur.l. idẽ Neratius.ad.l.Aquiliam.l.3. de cõdictione furtiua.& sic ex potentia sanguinis,vel iuris deliberandi, potest transmitti: vnde constat ius, & species adeundi ad nos pertinere, licet hæreditas non adita non pertineat.&c.
80 Ex qua verissima ratione interpretabis. 81 tex.in.di.l.pretia rerũ.ad.l. Falcidiã.reiecta violẽta interpretatiõe Accursij,& Alei ibi vt ibi ex eo non dicatur ius adeundi ad nos pertinere,sed corpora ipsa hæreditaria nostra nõ esse ante additionem,& ita ex iure adeũdi hæreditatẽ esse locupletiorẽ ad hoc,vt Falcidia excusetur. *Maximè*, quia ius adeũdi consistit in voluntate.l.si auia. de iure delibe.§.fi. de hæredũ qualitate. at volũtas morte finitur.l. 4. locati.l.centesimis.§.fi.de verbo. & hac ratione eius declaratio ad hæredes nõ trãsit.l.idẽ Pomponius.§.fi.iũcta interpretatione glo. verbo. appareat, de rei vẽdicatione tradit elegãter Tiraquellus de retractu linag. glo.1. §.26. n.74. & hãc rationẽ cõstituit Bald.in.l.edita.C.de edẽdo.n.58.Sed hæc ratio cõuincitur ex multis:nã licet alias volũtas testatoris ad hæredes nõ trãseat,multoties tamen in vltimis volũtatibus bene transit.l.illud, 83
aut illud. de optione legata. §. optionis legatum.Insti.de legatis. & idem est in cõtractibus.l.Si stipulatus fuero à te illud, aut illud.de verbo.obliga.Neq; prædictæ resolutioni obstat. d.l.4. ff.locati. loquitur enim, vbi volũtas ponitur ad perpetuitatẽ alicuius actus, vt tãdiu duret, quãdiu voluerint cõtrahẽtes,tũc altero mortuo certũ est volũtatẽ extingui, & ad hæredes non trãsire. Sic etiã nõ obstat tex.in.l. idẽ Põponi⁹.§.fi.de rei vẽdicatione:quia ibi præ- 82
cessit actus dubius à defuncto celebratus,cuius declaratio cũ in secreto sui animi remãserit, nõ potest ad hæredes trãsire. Quare 84
q; probabilius in hoc art. existimo est,motũ hoc qualiter sit intelligẽdũ dependeat à volũtate testatoris,qui in institutiõe hæredis certã personã elegit, quæ repræsentet eius personã,quod in successionibus abintestato locũ nõ habet arg.l.conficiũtur de iure codicil.Vnde beneficiũ testatoris ad illud trãsire nõ debet arg.l. Titius.de libe.& pos. Quò fit ex eo vt huiusmodi dispositio,quæ loquitur de vna persona ad aliam nõ extẽdatur ne alias contingat testatori successor ignotus,& forte de se male meritus.Pro qua sententia expẽditur tex.in l.vnica.ver.fi.C.de his,qui ante apertas tabulas vbi fit trãsmissio hæreditatis nod aditæ in nepotes:ne cõtra aui desideriũ alij inspe rato hæreditatis, vel cõmodo legati fruãtur: ergo volũtas testatoris, quæ efficit vt fiat vel impẽdiat transmissio attẽdẽda est,& cõsiderãda. ¶ Ex qua verissima resolutiõe deducitur intellectus ad.l.vnicã. §.cũ igitur. &.§.in nouissimo. C. de caducis tolle.vbi legatũ nõ agnitũ ex eo nõ trãsmittitur ad hæredes, quia ex volũtate defuncti cõstat, quæ volũtas ex eo deprehẽditur,quia legatũ ipsius legatarij fauore relinquitur : vnde nõ tã affectio testatoris, quã vtilitas legatarij inspiciẽda est, quæ in transmittẽdo legato versatur, vt hæres eius spe illius lucri inuitetur ad adeũdã hæreditatem. Quæ omnia intellige in hærede instituto maiori ætate cõstituto,secus vero in minore dicendũ est, qui si nõ adita hæreditate decedat, tãquã lęsus in vltimo vitæ spiritu trãsmittit beneficiũ petẽdi restitutionem ad hæredes iuxta.l. minor viginti quinq; annis.§. fi.de minoribus.Et hãc sententiã tenet Bar. in.l.qui duos.de rebus dubijs,& esse magis communiter receptã tenet Alex.& Ias.l.si infanti.C.de iure deliberã. Contrariã tamẽ sententiã,q mortuo infante,ante aditã hæreditatẽ à patre, vel ipsius tutore ad proximos ipsius defuncti abintestato trãseat hæreditas,neq; infantis hæredes ipso iure admittãtur tenet Bald.& Aret.in l.qui duos. de vulgari.Paul.Socinus,& Cumanus,Ludouicus Texera in.l.qui duos.de rebus dubijs. Neq; talis minor læsus dicitur in vltimo vitæ spiritu, vti illi cõpetat restitutio, cũ talis læsio nõ pueniat ex sua facilitate, sed ex impedimẽto naturali,vt tenet glo.in l.fi.quãdo dies legati cedat, quòd cũ possit cõtingere cuilibet quantũcunq; prudẽti nõ præstat causam restitutionis cũ minor vsus fuerit iure cõmuni.Ex qua resolutione infertur intellectus,ad tex.in.l.qui duos de rebus dubijs. Nã reiecto intellectu Aretini in.d.tenentis,quòd ex eo ibi frater sine vl-

lo reſtitutionis beneficio hæreditatē conſequitur, & præſupponitur, in illo caſu fratrē fratri abinteſtato ſucceſsiſſe, & cū in naufragio perierint credibile nō eſt in tāta rerum perturbatione potuiſſe fratrē ſuperſtitē adire cū tutoris autoritate: veriſsimꝰ eſt intellectus. Quia quāuis iuricōſulto fuerit ꝓpoſita quęſt. de duobus fratribus, qui ſimul naufragio perierūt, ipſe tamē antequā quæſtioni reſpōdeat, aliā decidere voluit, cum, ſcilicet, non vno naufragio, ſed diuerſis temporibus deceſſerunt, ita vt ſuperſtes frater prę mortui hæreditatem potuerit adire, quo caſu ſine vllo beneficio reſtitutionis vtranq; hæreditatem conſequitur ſubſtitutus, quæ interpretatio ſatis colligitur ex illis verbis. In propoſita autem quæſtione.

85 Infertur etiā intellectus ad. l. Pōponius. de acqui. vbi conceditur reſtitutio ad hæreditatē adeūdam, ea ratione; quia ibi fuit ex reſcripto, & indulgentia Principis conceſſa reſtitutio ad adeundam hæreditatē; quia rei publicæ. cauſa aberat, & ſic licet ipſe vellet adire nō poterat, & ſic extra illū caſum pro
86 bet, quòd beneficiū reſtitutiōis ad hæredes non trāſit ad adeūdam hæreditatem. Quæ omnia intellige procedere in hærede nō ſuo at verò in ſuis etiam hæreditate non adita hæreditas tranſmittitur ex potētia ſuitatis, etiā ſi hæredes ſint extranei. l. apud hoſtes, de ſuis, & legitimis hæredibus. l. 3. C. de iure delibe. l. Lucius, de iure fiſci. l. 2. titu. 6. par.
87 6. ibi. Mas ſi aquel, q̄ murio deſcendieſſe de la linea derecha del teſtador, que lo eſtableſcio por ſu heredero entonces ſu heredero puede auer la herēcia, māguer aquel, a quiē heredaua, ſe a muerto deſpues del plazo: q̄ le fue dado para aconſejarſe e deliberar. Et tenet Guiller. Bened. c. Rauynuntius: verb. m ortuo itaq; el. 2. n. 155. Caſſaneus in conſuetudinibus Burgūdiæ rubrica. 10. n. 7. Dilectus de arte teſtandi. ti. 11. cautela. 1. &c. Paulus Pariſius conſ. 26. col. fi. volumine. 4. Anto. Gomez. 1. tomo. reſolutionū. c. 9. n. 18. cum ſequentibus. Cuius ſententiæ ea eſt ratio, nam cū hæres ſuus ſine vlla aditione conſequatur hæreditatē, vt ſupra reſolutum eſt, mirum non eſt, ſi illam tanquā propriā ſuo iure trāſmittat ſine vllo beneficio.

Ex qua reſolutione primo deducitur, ꝙ licet emancipati ſuccedant ad ſimilitudinē ſuorum, quia tunc illa ſimilitudo non facit
88 eos eſſe ſuos, cum non ſuccedat cum qualitatibus & prærogatiuis ſuorū hæredū, licet ſuccedat patribus, & fratribus, & ſororibus ad ſimilitudinem ſuorum, quod talis emancipatus ad adquirendā hæreditatē paternā neceſſe ſit, vt eam adeat, ſi decedat, antequā hæreditatē adeat, non tranſmittitur ad hæredes, cum in emancipato deficiat potentia ſuitatis tenet Alciatus. num. 36. in. d. l. ventre. de acquiren. hæreditate. Iaſon. in. l. ſi fratris. C. de iure deliberandi. Fortunius Garcia. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, &c.

89 Secundò infertur ꝙ cū filius non ſit ſuus hæres matri, non poteſt ex hoc cap. hæreditate non adita illā trāſmittere: nā licet alias filius ſit ipſo iure ſuus hæres matri, vt in. l. penultima. C. de ſuis & legitimis hęredibꝰ. non ex hoc ſequitur, ſine aditione hæredē exiſtere, ſed iure ciuili ſine beneficio prætoris per Orficianū, quæ acceptio frequēs eſt in iure, vt ipſum ius per antonomaſiā ius ciuile dicatur, ad differētiā prętorij, vt in. l. ſi.
90 §. fi. de ſuperficiebus. Deducitur etiam interpretatio ad. l. ſiquis extraneus. de acquiren. hæreditate. vbi extraneus expilando hæreditatē nō videtur adire, ꝙ refragatur in ſuo hærede. vt in. l. ſeruū. §. prætor, de acquirē. hæreditate. Vt intellectus ſit, ꝙ quemadmodum expilatio non inducit aditionem in extraneo, ita neq; immixtionem in ſuo ſed quia ſuus hæres eſt ipſo iure ſine immixtione ita obligatus manet creditoribus, & legatarijs, vt iuuari non poſsit beneficio abſtinendi, quod per delictum amiſit. Sic interpretatur Cumanus, & Iaſo. d. l. ſiquis extraneus. Quò fit, vt cū in hæredem filij ex capite ſuitatis trāſmittatur hæreditas tanquā iā quæſita cū beneficio abſtinendi iuxta ſupra dicta, ꝙ ſi hęres ex hęreditate patris expilauerit obligatus manebit. eius creditoribus amiſſo abſtinendi beneficio. argumen. l. poſtulante verb. cęterum ad Trebellianū.

Ex qua reſolutione deducitur hallucinatos fuiſſe eos, qui exiſtimant filium traſmittētem ex potentia ſuitātis trāſmittere hæreditatē, tāquam adeundā, nō vero tanquā iā quæſitā. quod tenuit Bar. l. ſiquis filiū. §. 1. n. 14. de adquir. hæreditate. Riminaldus in. l. emancipata. col. 2. C. qui admitti. Carolus Ruinus conſi. 161. nu. 7. Falluntur quidem, verius enim eſt filium tranſmittere, tanquā iam quæſitam cum beneficio abſtinendi argum. d. l. ſiquis filium. §. 1. quando patri ius idem tribuetur. Huius inueſtigationis effectus eſt ſingularis: nam ſi extraneus hæres huius filij, in quem fuit facta trāſmiſsio ex po-

potentia ſuitatis adierit hæreditatē filij, de
94 paterna autē nihil dixerit decedens, trāſmittit patris hæreditatem ad hæredē, cum eod. beneficio abſtinēdi. At verò ſi hæreditas, tanquā adeūda fuiſſet tranſmiſſa, per filiū hæres eius ad hęredē non tranſmitteret. Sic tenet Ancharra. c. Raynūtius. n. 16. de teſtamentis. Socinus, in. l. qui duos, de rebus dubijs. n. 17. quāuis dubitandū non ſit, quòd ſi hæres filij deceſsit, nō adita filij hæreditate, neutra hæreditas ad hæredē eius tranſmittitur, vt tenet Philippus Corneus, conſil. 70. num. 3. lib. 2. &c.

Infertur etiā ex ſupra. d. reſolutione, ꝙ etiā ſi filius habeat ſubſtitutū vulgarem, fit trāſmiſsio ex potētia ſuitatis: nā cū hæredi
91 tas ipſo iure quæratur filio, non poteſt ſubſtitutus admitti, qui non acquiſita hęreditate, ad ſucceſsionem vocatur, tenet Bart. in. l. 1. n. 2. de vulgari. Bald. in. l. ſi filius hæres. col. 2. de lib. & poſth. cōmunis ſecūdū Alciatū. d. l. 1. nu. 79. & in. l. ſi filius, qui patri. n. 22. de vulgari. Cōtraria tamē ſententia, imò, quòd filius dato ſibi vulgari ſubſtituto, amittat ſuitatē, & eius effectus, & ſic trāſmiſsionis beneficiū, tenet Iaſ. dicēs cōmunē, in. l. ſi filius hæres. nu. 28. de libe. & poſth. & eā tenuerūt plures relati. per Ant. Gom. 1. tomo reſolut. c. 9. n. 34. & Bar. ſententiā eſſe cōmuniter probatā, tenet Ripa. n. 139. & Socinus. n. 47. d. l. 1. Sed. 1. ſententia eſt verior, & tenēda: neque obſtāt fundaméta, quibus. 2. opinio fundatur. Nā filius cui datur ſubſtitutus vulgaris, cēſetur inſti
92 tutus ſub cōditione, ſi voluerit, & inſtitutus ſub eadē cōditione, adire debet, ad hoc vt acquirat hæreditatē. l. iā dubitari, verſi. nō abre, de hæredibus inſtitu. l. verba hęc, de cōditio. inſtituti. ergo cū non fiat hæres ipſo iure, ceſſat ratio, quæ trāſmiſsionē operatur ex potētia ſuitatis. Nā reſp. quòd filius per dationē ſubſtituti vulgaris non videtur inſtitutus ſub cōditione, ſi voluerit:
96 nā conditio inſtitutionis, ad ſubſtitutionē nō refertur, neq; è cōuerſo. l. ſi ſub cōditione de hęredibus inſtituēdis: tenet Corneus in. l. cū proponas. n. 4. C. de hęredibus inſtit. Quare potius dicendū eſt per dationē ſubſtituti vulgaris filiū, potius videri inſtitutū ſub conditione, ſi noluerit hæres eſſe,
97 quæ cū ſit reſolutiua inſtitutionem conditionalem non facit, atque ita dicendū fi-
93 lium, cui datus eſt ſubſtitutus vulgaris non videri inſtitutū ſub conditione, ſi noluerit.

Secundū nō obſtat. 2. partis fundamētū, ex. l. filius hæres, de libe. & poſthu. vbi nepos auo, ſuus hęres eſt, quia in filio fuit ſublata ſuitas, per dationē ſubſtituti vulgaris ſecūdū cōmunē interpretationē, quā poſt alios reſoluit Meneſes. l. 1. n. 5. C. de iu. & factii igno. Ant. Gom. 1. tomo reſolutio. c. 3. n. 15. Mēcha. de ſucceſsi. creatio. §. 20. n. 183. Nā dicēdū, ꝙ cū filius ex diſpoſitione, legis hæres exiſtat & tranſmittat, videtur ceſſare cōditio ſubſtitutionis: neque enim potuit teſtator facere, vt filius hæres non exiſteret, ex reg. nemo poteſt. de reg. iu. li. 6. l. nemo poteſt, de lega. 1. Quinimò teſtator videtur ſe cōformare cū legis diſpoſitione, & voluiſſe, vt filio exiſtente hærede, ſubſtitutus nō admittatur. Maximè, quia in. d. l. ſi filius hæres, filius non definis eſſe ſuus, per dationē ſubſtitutivulgaris quāuis in ſuo hæreditas nō trāſmittatur, propter pendentē poſthumi natiuitatē. Alij autē argumentis, videlicet, quibus cōmunis nititur probare, per dationē ſubſtituti vulgaris tolli ſuitatem ſatisfacit eleganter Coſta, in. §. & quid ſi tantum. 2. par. num. 26.

Et ſic prior ſententia eſt tenēda, quæ ex
95 multis cōprobatur adductis, per Theophilū, in princip. de pupillari ſubſtitutione. Et hęc opinio cōprobatur, ex tex. elegāti, quē Doct. nō ſūt aſſequuti, in. l. vētre, de acquirē. hæreditate. In quo cū filius habuerit cohęredē, aut ſubſtitutū, vt ex neceſſaria texinterpretatione colligitur, & tex. dicat filiū vacuo, vētre deſcendentē hęredē exiſtere, & trāſmittere ſine beneficio prætoris, manifeſtē ꝓbatur, per dationē cohæredis, aut ſubſtituti, nō tolli ſuitatē, neque impediri tranſmiſsionē, facit pro hac ſententia tex. in. l. vnica. §. cū autē. C. de caducis tolle. vbi ſubſtitutus admittitur, quotiēs trāſmiſsio, locum nō habet: ergo ſi tranſmiſsioni locus eſt, nō debet ſubſtitutus admitti.
96 Et quamuis ille tex. loquatur in tranſmiſsionibus, quæ fiunt ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberādi, iuxta tex. in. d. l. vnica. §. in nouiſsimo, id tamen in trāſmiſsione, quæ fit ex potentia ſuitatis, multò magis admittendū eſt, cum ea iure communi, & non ſpeciali inducatur, &c.

97 Denique cōmunis prima iuuatur, ex tex. quē ibi indubitabilē dicit Paulus. n. 6. in. l. fin. verſa altera. verb. ſpecies, de cōditio. inſtitu. vbi dicit Paulus eſſe mirabilē ad hoc, quod datione ſubſtituti nō tollitur ſuitas,

neque eius effectus. Quò fit, vt verissimè tenendum sit, quòd substitutus vulgaris datus filio in potestate, tũc admittendus sit, vel cum filius viuo patre decessit, vel cum abstinuit se ab hæreditate patris, iuxta. l. 101
ex contractu, de re iudi. tenet etiam Bald. in. c. sciscitatus. col. 9. de rescriptis, licet ab hac opinione discedat Iaso.

98 Infertur, quòd filius, licet præteritus sit, potest trãsmittere ius dicendi, nullũ ad hęredes, tenet Iaso. in. l. emancipata. nu. 24. C. qui admitti, idẽ in. l. si infanti. C. de iure deliberãdi. Guillermus Benedictus. c. Raynũtius, verb. mortuo, itaque, el. 2. n. 120. de testamentis. Sed Baldi sentẽtia verior est, quã sequitur Iaso. in. l. filio prẽterito, col. fi. de iniusto rupto. vbi Albericus, num. fin. Fundãtur per tex. in. l. vxoris ab ortu. C.
99 de posthumis hæredibus instituendis. Sed ille tex. licet pro hac opinione allegetur, illã nõ probat, quia loquitur in posthumo, cuius præteritio nõ reddit testamentũ nullũ. l. 3. § ex his, de iniusto rupto. Quare verius fundamentum est, quod filius præteritus suus hæres est. l. 2. de leg. 3. l. in suis, de libe. & posthumis, ibi. Quamuis non sint instituti, dominitamen sunt. Qua ratione filius præteritus, tanquã suus ipso iure acquisiuit beneficium, quòd tanquam iam quæsitum ad hæredes trans mittit, &c.

Infertur etiam, q, ius agẽdi ad supplemẽ
100 tũ trãsmittitur ad hæredes: tenet Salicetus in. l. scimus, §. vltimo. C. de inofficio. Ale. cons. 55. volumine. 2. Socinus, cõs. 92. volumine. 1. Boerius, de cisione. 150. n. 4. Sed in hoc casu dicendũ est magis ex beneficio legis vnicæ, vt actiones ab hęredibus. C. trãsmissionem fieri, quam ex potẽtia suitatis, quia filio supplemẽtũ debetur conditione, ex. l. omnimodo. C. de inofficio. testamento. Quò fit, vt emancipatus huiusmodi ius agẽdi ad supplemẽtũ, ad hęres trãsmittat.

Hinc deducitur, quod si filius secundũ iura nouiora petat annũ ad deliberandũ, iuxta. l. fi. §. & hæc quidẽ. C. de iure deliberandi, si lapso anno decedat, cessauit omnis trãsmissio, & hęreditas ad ꝓximiores successores patris, abintestato pertinebit. Bar. in. l. ex militari. §. fi. de militari testamẽto, vbi filiꝰ trãsmittit hæreditatẽ cũ eisdẽ qualitatibus, cũ quibus ad se pertinet: sed elapso anno filius nullã ius habet, ergo hæres eius admittẽdus nõ est. Quã sententiã per tex. ibi, tenet Aretinus. n. 1. in. l. si quis filiũ. §. 1. de adquiren. hęre. & seruatur in nostro Regno, per tex. expressum, in. l. 2. tit. 6. p. 6. vbi glo. Greg. Lop. ibi. (Muerto despues del plazo, q̃ le fue dado para aconsejarse.)

Vlterius cõsiderandũ est, quod in iure reperitur & alia transmisio, quæ dicitur fieri ex potentia sanguinis, & fit quoties nõ adita hęreditate ascẽdẽtis decesserit, eã enim ad quoscũque trãsmittit, ex. l. vnica, de his qui ante apertas tabulas. l. 2. ti. 6. par. 6. De qua specie transmisionis, vltra Doct. in. l. ventre, de acquir. hęredi. tradũt Doct. in. l. emãcipata. C. qui admitti. Guiller. Benedictus, c. Raynũtius, verb. mortuo, itaq;, el 2. n. 151. Cassaneus, in cõsuetudinibus Burgundiæ, rubrica. 7. §. 10. Tiraquel. de vtroque retractu. 1. par. §. 11. Anto. Gomez. 1. tomo. c. 9. Resolut. nu. 41. cum sequent. Mẽcha. de successio. creatione. §. 21. n. 267. & de successionum progressu. §. 7. &. §. 17. n. 63. & de successionũ resolutione. §. 14. nu. 41. Est tamẽ maxima differẽtia, inter trãsmissionẽ ex potẽtia suitatis, & illã, quę fit ex potentia sanguinis. Nã per trãsmissionẽ, quæ fit ex potẽtia sanguinis trãsmittitur, hęreditas cuiuscũque ascẽdentis: at verò per trãsmissionẽ, quę fit ex potentia suitatis solũ trãsmittitur illiꝰ tantũ, cuius respectu suus est, qui trãsmittit, & sic fit transmisio ad descendentes tantum, per illam tamen etiam, ad quoscunque extraneos.

Huius aũt differẽtiæ effectꝰ sequitur maximus, videlicet, q, transmisionis beneficiũ, cõpetat venientibus abintestato, est illis
102 vtilissimũ, nã re mediũ est ciuile, successoriũ edictũ, prętoriũ. Vnde si filiꝰ, vel alius descendẽs decedat relicto alio in eodẽ gradu, ille admittẽdus est, quia ius accrescẽdi potẽtius est successorio edicto, ex. l. meminimus. C. de legitimis hæredibus, ibi. Nullus, quam alius sit in eodẽ gradu. Sic tenet Bar. Bal. & Decius. l. vnica. C. quãdo nõ petentiũ partes. Roder. Xua. l. quoniã in prioribus. 10. ampliatione. At verò ius trãsmissionis excludit ius accrescẽdi, vt supra resolutũ est, iũcta. l. de accessionibus, de diuersis & tẽporalibus prescrip. Qua ratione iã cõstat, qualiter trãsmissio in hoc casu necessaria sit, etiã succedẽti abintestato. Et etiã & trãsmissionis beneficiũ, vtile nepoti cõcepto post mortẽ aui, qui quidẽ abintestato nõ poterat succedere ex successorio edicto, vt in. l. si Titius, de suis & legitimis hæred. §. cũ autem, de hæreditatibus, quæ abintestato. Succedit tamen ex trãsmissioni s beneficio, tenet Bald. relatus per Ant. Gomez. li. 1. Resolu. c. 9. n. 44. Bar. in. l. si quis filio exhęredato. nu. 2. de iniusto rupto. Quæ sententia non leuem continent difficultatem & effectum. Nam antiquitus. l. Papia. de caducis tollẽdis, ante apertas tabulas nõ poterat hæreditas acquiri, sed fisco vendicabatur. l. vnica. §. cũ igitur. C. de caducis tollend. Et quamuis lex Papia. ad descendentes, vsque ad. 3. gradũ nõ pertineret, qui si erant hæredes instituti, poterãt ante apertas tabulas adire hæreditatem, vt in principio. d. l. vnicę, adhuc tamen, si non adijssent, non poterant transmittere, quia huiusmodi descendentibus, ius antiquum lex Papia. reseruauit intactum, secundum quòd hæreditas non adita non transmittebatur, vt in. d. l. vnica. §. in nouissimo. Quó fit, vt ipsi instituti adire possint, ante apertas tabulas, & fiscum excludere, si tamen non adissent, neque substitutum, aut coniunctũ haberẽt, fiscus admittebatur, quia hæreditatem transmittere non poterant. Quare Theodosius Imperator, in. d. l. vnica. generaliter statuit, vt omnes descendentes nõ solum, ante apertas tabulas adire possent hæreditatem, verum & si nõ adita hęreditate decesserint, possint eam trãsmittere ad quoscunq; descendentes, quamuis non sint instituti, & ita fiscus excluditur, & si substitutum, aut cohæredem non habeant. Quò fit, vt huiusmodi descendentes, tantum admittebãtur cum conditum erat testamentum, in 103
qua specie propter non apertas tabulas, filius ante aditam hæreditatem decesserat, & fisco eadẽ hæreditas vendicabatur. Sed cum nullum factũ erat testamentũ, quia fiscus in nullo casu admittebatur, fuit necessaria. d. l. vnica. quæ ad admittẽdos omnes descendentes excluso fisco lata est, & sic interpretanda sunt verba illius. l. ibi. Aliosq; contra habitũ desiderium inspersato hęreditatis, vel legati commodo gaudere. Quæ verba non sunt referenda ad substitutos, vt pleriq; existimarunt: nam hi neque contra desiderium testantis succedunt, neque inspersato commodo gaudẽt, sed ad fisci ærarios, qui propter non aditã hæreditatẽ ab hęrede instituto, hæreditatem eam vendicabant.

Hinc deducitur, veram esse sententiam Saliceti, & Romani, in. d. l. vnica, tenentiũ Spe. Test. prædictam. l. vnicã ad successiones prętorias, nõ extendi, neque pertinere: nam cũ bonorũ possessio ante apertas tabulas peti possit. l. 1. §. sufficit, de secũdis tabulis, planè sequitur, bonorũ possessionẽ in prędicto casu cessare. Nam licet plures, falsò tenuerunt. l. 1. §. sufficit, &. l. 1. §. fi. de iur. & facti, igno. l. Papia fuisse correctas, ita, vt neque bonorũ possessio, ante apertas tabulas posset agnosci, habẽt enim illa iura autores Vlpianum, & Paulũ, qui sub Alexandro Seuero floruerunt, vt cõstat ex. l. 4. C. de locato, ex. l. 4. C. de contrahen. stipulatione, vt tradit Othoma. in descriptione Iurisconsultorum, in fine, & sic non potuerunt per legem Papiam tolli, quæ nultis retrò annis ab Augusto lata est, vt ex Cornelio Tacito, & Tranquillo tradit Balduinus, de iure nouo. pag. 4. sed nihilominus defendendũ est, etiã stante superiori interpretatione. l. vnicæ, eam ad bonorum possessionẽ pertinere. Quam sententiam dicit cõmunẽ Anto. Gom. lib. 1. Resolutio. c. 9. nu. 45. Menchaca. de succesio. resolut. c. 14. n. 41. pro qua facit lex. hęreditatis appellatione, de verb. sig. quę cum Vlpiani sit. ad. l. Iuliam, & Papiam est referenda. Quòd quidem nõ parui momenti fuit: nã licet secundum supradictã resolutionem, bonorũ possessio potuisset, ante apertas tabulas agnosci, si tamen ea non agnita decessisset hęres, ante apertas tabulas ius agnoscẽdi, ad hęredes non trãsmittebatur, iuxta. l. 3. §. acquirere, de bonorum possess.

Hæc autem transmisio, quæ ex potẽtia 103
sanguinis prouenit, sit etiam in ascendentes, vt docet gl. in. l. vnica. ver. liberos. C. de caducis tolle. singularis secũdũ Roma. d. l. ventre. nu. 23. de acquire. hęredit. resoluit Greg. Lopez. lib. 2. tit. 6. p. 6. in verbo. (Por linea derecha,) Costa. in. c. si pater. 1. p. ver. habens. n. 27. idẽ in. l. qui duos. §. cũ inbello. ver. filio. n. 2. de rebus dubijs. Menchaca de successionũ progressu. §. 8. nu. 10. qui in caute citãt. l. secundã. C. ad Orficianũ. Nã quãuis ex illo tex. transmisio non fiat ad ascendentes, id tamẽ ex eo est, quoniam in illius legis specie, neque in descẽdentes fiebat transmisio, ex sanguinis potentia, iuxta supradict. resolutionẽ. Ex quo apparet in filios, vel descendentes naturales, non fieri transmisionẽ etiam in his casibus, in quibus possunt parentibus succedere. Nã cũ in patrẽ ex eo capite non trãs-

mittatur hæreditas, qui maius ius habet in bonis filiorum suorum, quam filij naturales in bonis parentum, multò minus in eis debet fieri transmissio. Sed verior sententia est tenenda, transmissionem etiam in filios naturales, fieri ex potentia sanguinis. Est communis sentétia, secundum resolutionem, quam tradit Anto. Gom. lib. 1. Resolutio. c. 9. nu. 43. secundum Menchaca, de succesion. ref. §. 8. numero. 11. à qua recedendum non est, cum eo casu, quo ex coniectura pietatis descendentes legitimi, & naturales tantum admittantur, his deficientibus naturales tantum admittantur, ex. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitutio. &c.

104 His etiam accedit, quód in iure nostro reperitur, & alia tertia species transmissionis, quę ex potétia iuris proficiscitur, quæ ex potentia iuris deliberandi appellatur, iuxta text. & qui ibi notant Doct. in. l. cũ antiquioribus. C. de iure deliberan. de qua etiam resoluit Guillermus Benedictus. c.

105 Raynũtius. ver. mortuo, itaque. el. 2. n. 161. & Bologinetus, in. l. emácipata, nu. 36. C. qui admitti. Thomas Calcaneus, in repetitione. l. 1. num. 16. de vulgar. Anton. Gom. lib. 1. resolutio. c. 9. num. 51. Menchaca, de succesio. progressu. §. 8. nu. 5. Balduinus, de iure nouo. pag. 126. Cuiatius. lib. de diuersis temporum præscriptio. c. 16. In quo articulo obseruandum est, quod transmissio, ex potentia iuris deliberandi, tunc demum procedit, & habet locum, cum hęres scit delatam esse sibi hęreditatem, & intra tempora ad deliberandum concessa decedit, nõ adita, neque repudiata hæreditate, vt constat ex. d. l. cum antiquioribus, quæ

106 cum non bonum beneficium introducat, planè ostendit non admitti transmissioné ex eo capite, ob idque in. l. Pãronius, de acquirenda hæred. necessaria fuit in integrũ restitutio, speciali indulgentia concessa, ad acquirendam hæreditatem, quam scriptus hæres non adierat. Vndè considerandum est, quod verba illius tex. dũ habent hæredem intra diem aditionis obijsse, nõ sunt referẽdaad triennale tempus, quod dabatur hæredibus ad adeundam hæredi. iuxta. l. licet. iuncta glos. C. de iure deliberan. vt sensit ibi glo. & glo. in. l. licet. C. de iure deliberandi, neque sunt referẽda ad tẽpora, quæ ibi dabãtur bonorum possessoribus, vt sensit Paulus, num. 6. ibi, sed sunt referenda ad tempus à testatore prefinitũ ad adeundam hæreditatem iuxta antiquã instituendi formã quæ cum cretione fiebat, vt colligitur ex Vlpiano in fragmentis. tit. 22. & in. l. si Titio. §. si Titius, quando dies legati cedat. l. 2. §. & si hæres, de minoribus, atque ita eum tex. interpretatur, Cuiatius, tit. de diuersis temporũ prescriptionibus, cap. 15. &c.

Ratio autem, propter quam hęres scire debet, delatam sibi esse hæreditatẽ adhoc, vt ex potentia iuris deliberandi possit trãsmittere, ea est potissima: nam ille, qui ignorat, non potest deliberare, cum deliberatio voluntatẽ, & consensum requirat, quæ in ignorantem non cadit. l. vltima. C. de cõditione indebiti. l. manifestissimi. §. sin autem dubius. C. de furtis. Quò fit, vt in præd. specie hæreditas, ex capite iuris deliberandi trãsmittatur, non tanquam quæsita, sed tanquã quærenda, ea ratione, quia hęc transmissio nihil aliud est, quã successionis prorogatio. l. cum antiquioribus, ibi: Intra annale tempus extendatur: ergo prorogatio cum eisd. qualitatibus fieri intelligitur, resoluit Anto. Gom. dict. libro. 1. resolutio. cap. 9. num. 55.

Quó fit, vt cum hæreditas penes primũ hęredem esset tanquam quærendaad eius hæredem, eodem modo transmissa censetur, & sic si eius hęres, in quem fuit facta transmissio nõ adita hæreditate decedat, ius adeundi ex potentia iuris deliberandi, ad hæredem non transmittit, tenet Baldus, in. l. videamus, prima lectura de eo, quod vi metus, vè causa, & si contrariũ doceat Bartolus. l. qui duos, in principio, numero. 11. de rebus dubijs, & Baldus sibi contrarius, dict. l. cum antiquioribus, columna. 2. & plures relati, per Antonium Gomez, vbi supra, qui ad hoc allegãt. l. pater filium. §. quindecim libertis, de legatis. 3. Sed ille text. non probat id, ad quod allegatur: nam licet res semel effecta alienabilis, perpetuò manet alienabilis: non tamen inde sequitur, quod id quod semel transmissum est, perpetuo sit transmissibile, cum illud sit ius reale, & ideo perpetuum: secus quando est personale, prout est ius transmissionis, quod eius personam non transgreditur.

GLOS-

GLOSSA TRIGESIMAQUARTA principalis, De apertura testamenti, & De petitione, vt hæredes mittãtur in possessionem bonorũ hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Petere hæredẽ se mitti in possessionẽ bonorũ nõ solũ habet locũ in extraneo hærede, verũ & in suo, & necessario.*
2 *Etiã si dãnũ bonorũ patris cõtinuetur in filiũ nõ tamẽ cõtinuatur possessio, quæ cõsistit in facto.*
3 *Expẽditur. l. si. C. de edicto D. Adria. tollẽdo.*
4 *Explicatur. l. 2. tit. 14. par. 6.*
5 *Explicatur. l. 2. §. filium quoq;. de vsucapione pro hærede.*
6 *In bonis vinculatis habet filius possessionem ciuilem & naturalem à morte patris.*
7 *L. vel statutum efficere potest, vt absque actu vero vel ficto transferatur in aliquem possessio, & absq; aliqua apprehensione.*
8 *Ratio, propterquã in bonis, quæ nullius sunt, sed primo occupanti acquiruntur est necessaria naturalis possessio, in alijs vero iam acquisitis necessarius non est actus naturalis possessionis.*
9 *Expenditur, l. clauibus. de contrahenda emptione. l. quisquis. C. de donatio.*
10 *Expenditur. l. 1. de adqui. possess. & l. 1. de adquirendo rerum dominio.*
11 *Remedia quæ cõpetũt filio ad petẽdã hæditatẽ.*
12 *Legitima filij an sit quota bonorum, vel quota hæreditatis.*
13 *Petens possessionem bonorum hæreditariorum debet esse talis qui succedere possit iure prætorio: at vero qui intentat hæreditatis petitionẽ sufficit, quod testamentum non sit vitiosum, neque ruptum, neq; cancellatum.*
14 *Pro legitima competit filio iudicium familiæ herciscundæ.*
15 *Verius est legitimã filij esse quotã hæreditatis.*
16 *Expenditur. l. Papinianus. §. quarta autem. de inofficioso.*
17 *Explicatur. l. 2. familiæ herciscundæ.*
18 *Remedium. l. 2. fi. C. de edicto D. Adri. vtrũ cõpetat monasterio pro hæreditate delata monacho, communis cõtra alterã cõmunẽ explicatur.*
19 *An infanti seu furioso competat dictæ. l. finalis remediũ cum cõmuni contra quam plures.*
20 *Vtrum fisco succedente in hæreditate, quæ aufertur ab hærede tanquam indigno competat dict. l. finalis remedium.*
21 *Expenditur. l. ex facto. §. fi. de vulgari.*
22 *Requisita necessaria, vt hęres possit petere à iudice se mitti in possessionẽ bonorũ hæreditariorũ.*
23 *Vt hæres possit petere se mitti in possessionẽ hæreditatis debet probare testatorẽ mortuum esse.*
24 *Debet probare etiam hæres, quod præsentat ef se idem, quod vltimo tempore fecit per testes, qui illi interfuerunt.*
25 *Vtrum originale testamẽtũ debeat præsentari.*
26 *Debet etiã hæres probare validitatẽ testamẽti.*
27 *Requiritur etiam, quod testamentum non sit vitiosum in substantialibus ipsius, secus si in præfationibus.*
28 *Expenditur. l. fi. C. de hæredibus instituend.*
29 *Vtrum fideicommissario competat remedium. l. fin. C. de edicto Diui Adriani.*
30 *Quis dicatur legitimus contradictor, vt hæres non possit in possessionem mitti.*
31 *Testamenti executor non est legitimus contradictor ad impediendam hæredi possessionem.*
32 *Quando duo testamenta reperiuntur eodem die facta, & non constat de prioritate est legitima causa impediendi possessionem hæredi virtute vnius testamenti illam petenti.*
33 *Allegatio præscriptionis est sufficiens causa ad impediẽdam possessionem hæredi illam petenti.*
34 *Contra sententiam latam pro hærede, vt in possessionem mittatur virtute testamenti non admittitur appellatio in contrarium.*
35 *Testamentum habet executionem paratam.*
36 *Exceptio contra testamentum debet intra triginta dies allegari.*
37 *Vtrum legatarius possit via executiua petere legatum contra hæredem, & sic remedium. l. fi. C. de edicto Diui Adriani tollendo.*
38 *Expenditur. l. final. tit. 9. par. 6.*
39 *Verius est, quod legatum est petendum via ordinaria.*
40 *Hæres non tenetur pro possessione, quam apprehendit, in bonis testatoris gabellam soluere.*

IN hac glossa agendum est de illo articulo; videlicet, qualiter hæredes instituti tenentur petere se mitti in possessionem bonorum. Et pro explicatione huius articuli constituendum est, quod petere, vt iudex hæredem institutum in bonorum possesionem mittat, non solum habet locum in extraneo hærede instituto, verum, & in suo & necessario: nam licet dominium bonorum patris continue-

tur

tur in filium.l.in suis.de liberis & posthumis. non tamen continuatur possessio, quæ consistit in facto,& facti est gloss. in l.cum miles,ex quibus causis maiores. cõmunis secundum Iasonem in d. l. in suis. numer. 31. Xuarez in.l.6.tit.de las herencias libr.3. fori. numer. 12. & sic tam filius quam quilibet alius tenetur petere à iudice se mitti in possessionem bonorum quibus hæres institutus est iuxta formam tex 3 tus in.l.fina.C. de edicto Diui Adriani tollendo.&.l.2.titul.14. part.6. Nec huic resolutioni obstat tex.difficilis in. l. 2. §. filium quoque. de vsucapione pro hærede. 4 ibi;quia existimabat naturalem possessionem penes filium esse viuente patre. Per quem text. scilicet, quod possessio bonorum continuetur in filium, & sic non esse 5 necessarium remedium adipiscendæ possessionis tenuit gloss. sibi contraria in. l. in suis.de liberis,& posthumis.quam esse cõmuniter approbatam tenet Iason, & alij plures relati per Menchacã de successionũ creatione.libr.2.§.19. num. 19. vbi tenet, quod cum filius etiam viuo patre dicatur habere possessionem bonorum patris, & in illum possessio continuatur, ità quod necesse non habet petere de nouo possessionem,& sic non contingere posse aliquã nouam possessionem, cum & in vita patris dominus sit. Sed contraria sententia verior est & communior, imò quod licet continuetur dominium in filio, nõ tamen continuatur possessio,tenet gloss.in.l.cum miles.ff.quibus ex causis maiores. gloss.in. l.cum hæredes. de adquirend. possessione. communiter recepta secundum Alexan. in.l.in suis.nume. 8.Ripa in.l.naturaliter. num.26.de adquirenda possessione.Et verior est hæc sententia secundum Sarmiento.d.l.in suis.nume.21. Qui intendens saluare gloss.in.l. 2. §.fin. qui voluit quod in 8 vita patris possidet filius, vt intelligatur in quadam impropriſsima possessione. & sic,quod sit necessaria, vt à iudice petatur. Et tenendo hanc sententiam, non obstat, d.l.2.§. filium quoque. Nam ibi filius non possidebat iure suitatis,sed ex vi donationis,& traditionis factæ à patre, & hac ratione non potuit postea vsucapere, & possidere pro hærede: quia nemo potest mutare causam possessionis suæ.probat.l.3.§. illud.de adquirenda possessione. & sic illum text.interpretatur Pinellus, in rubrica.C.de bonis maternis.2. par.nu.4.Cuiacius in.l.non solum. §.quod vulgo.de vsucapio. ex qua resolutione deducitur secus dicendum esse in bonis vinculatis, nam in illis à morte possessoris habet filius possessionem ciuilem & naturalem,& sic in huiusmodi bonis absque facto hominis transit possessio.l. cum miles. ex quibus causis maiores. l.raptores. C. de Episcopis & 6 clericis.l.1.§.siue autem. de vi, & vi armata.Rebuffus.ad.ll.Gallicas. titul.de pacificis possessor.in præfatione. num.41.communis secundum Couarru.lib.3. resolutio num.ca.5.nu. 6. vbi latissime hunc prosequitur articulum Menochius de recuperãda.remedio.1.numer.397.facit.l.45. in.ll. Tauri.Potest enim.l. vel statutum efficere, vt possessio in aliquem transferatur absque actu vero, vel ficto & absque aliqua apprehensione:tenent Baldus.in.l.vltima. C.de sacrosanctis ecclesijs, Angel. Imola, & alij in.l.qui vniuersas.§. item quod mari.de adquirenda possessione.communis secundum Ripam. in.l.1.numer.37. Iason. numer.7.de adquirenda possessione,secundum Baldum.l.1.num. 10. C. communia de legatis. Cuius rei ratio ea est: nam tunc 7 demum naturalis possessio erat necessaria quando rerum dominia nondum erant distincta ad adquisitionem illarum rerum, quæ illo iure primæuo occupanti adijciebatur iuxta. l. 1. de adquirenda possessione.§.fere.Instituta.de rerum diuisione. Et sic hodie in his bonis & rebus,quæ in nullius bonis sunt,sed primo occupantis naturali iure fiunt,necessaria est vera, & naturalis apprehensio : quod secus est in rebus iã adquisitis ; quia in his necessarius non est actus apprehẽsionis, vt illa adquiratur possessio: & sic cum non aduersetur iuri naturali potest.l.positiua efficere, vt absque alio actu vero,vel ficto transmittatur possessio ab vno in alterum. Et ita tenendum est, & si contrariam sententiam,imò quod l.positiua effici non possit, vt absque actu vero, vel ficto trãsferatur possessio ab vno in alterum tenuerit Aretinus in.l.1.numero. 23. de adquirenda possessione. Quod & ex eo confirmatur : nam lex naturalis, vt possessio apprehẽdatur requirit actum naturalem possessionis. l. 1. in principio.l. 3.ff.de adquirenda possessione.l. ea quæ ci viliter. de adquirendo rerum dominio. Et hanc Aretini opinionem tenuit Bald. in

l.1

l.1.nume.1.C.communia,delegat. Sed vt prædiximus illud in his, qui nondum erãt in bonis alicuius, sed in nullius bonis erãt tunc necessarius fuit à principio actus naturalis apprehensionis,vt primi occupantis efficeretur:secus verò in his, quæ iam 12 fuerunt in dominio alicuius, quia tunc absque naturali apprehensione potest adquiri possessio,& transmitti ab vno in aliũ. Et sic verisimũ est solam ciuilem possessionem esse necessariam ad effectus, quos ius ciuile instituit,non verò naturalis, quę 13 non habet iuris effectus, vt tenet Couarruui.in,regula possessor. 2. parte, in principio.nume.7.& si aliter senserit Anto. Gomezius,in.l.45.Tauri, nume. 9. & Velascus,de iure emphyteotico.q.18.num.5.& contra Menochium, in præludijs recuperandæ,qui voluit ciuilem possessionẽ non 14 sufficere ad producẽdos veros effectus possessionis absque naturali possessione : aduersus quos facit tex.expressus,in.l.claubus,de contrahẽd.emptione. l. quisquis. C.de donatio.l.1.C.eodem titulo, quibus expressè probatur,absque corporali apprehensione per actum fictum, aut per actum à lege,vel consuetudine approbatum possessionem adquiri, etiá si res sit corporea: & sic verisimè tenendum est , quod sine actu ficto,vel verò authoritate legis humanę effici posset,vt possessio rei apprehen- 15 datur & adquiratur. Ex quo deducitur declaratio ad.l.1.in principio,de adquirend. possessione,ad.l.1.de adquiren. rerum dominio,quibus probatur , quod dominium rerum nõ potest adquiri aliter , quam per naturalem possessionem, vt intelligatur 16 in corporali detentatione,nam corporalis rei detentatio , non potest aliter acquiri, quam per ipsam occupationem & actum corporis,quæ plurimum differt à naturali possessione,vt resolvit Couarruuias,lib. 3. Resolutionum.cap.5.nũ.6. in fine. Et sic constat manifestè, in successione maiori- 17 catus transferri possessionem,absque aliquo facto hominis. Vnde necessariũ non est remediũ. d.l. final. C.de edicto Diui Adriani tollendo,ad petendam possessionem.Sic Docto.d.l.45.in.ll.Tauri. Quod secus est dicẽdum in legitima filij: nam filio competit remedium.d.l. fi. quia cõpetit illi repetitio hæreditatis.gl.fi.in.l. 3. de petitione hæreditatis, & cõpetit illi iudicium familiæ herciscũdæ.l.2.§.4.familiæ herciscũdæ, cõmunis secundũ Alex. in. l. quia poterat,ad Trebellia. & secundũ Deciũ in.l hæres institutus.n.4.C.de impũberũ.Contrariã opinionẽ,imó quod nõ cõpetat hoc remedium filio pro legitima,tenet Grego.Lop.l.2.tit.14.par.6.Fundatur:nã legitima filij est quota bonorũ,& nõ quota hæreditatis.l.Papinianus.§.quarta autem, de inofficioso testa. cõmunis secũdũ Xuarez,in.l.qui in prioribus. 7. declaratione, ad l.regiam.nu.19.Couar.lib.2. resolutio. c.18.n.9.Sed.d.l.fi.C. de edicto D. Adriani Tollẽdo, nõ cõpetit succedentibus iure prætorio,sed succedentibus de iure ciuili, quod interdictũ cõceditur etiam venientibus abintestato,vt tenẽt plures relati per Tiraq.tractatu de morte.2.p.declaratione 7.n.15.cõmunis secũdũ Paulum Parisium, cõsi.6.vol.1.Sic etiá per interdictũ , quorũ bonorũ petẽs,possessionem debet probare esse talẽ,quòd succedere debet iure prætorio:at verò qui intẽtat hæreditatis petitionẽ sufficit testamẽtũ nõ esse vitiosum, ruptum,nec cãcellatũ,vt aduertit latissimè Menochius,de adipiscẽda possessione,remedio.1.&.4.Nihilominus tamẽ cõtrariũ tenendũ est,imò quod pro legitima cõpetat filio iudiciũ familiæ herciscũdæ,& petitio hæreditatis.Nec obstat cõtrariæ sententiæ fundamẽtũ,scilicet,quòd legitima est quota bonorũ: nã verius est legitimã non esse quotã bonorũ , sed quotã hæreditatis, &ideò cõpetit petitio hæreditatis,&ius accrescẽdi,& familię herciscũdę. Et tenẽdo hãc priorem sententiã tãquam veriorem, nõ obstat,tex.in.d.§.quarta autẽ, nã tex. ille loquitur in casu,in quo erat dubitatio, an filius excludi deberet à querela, tãquã habẽs suã legitimã,iuxta. §.si quis mortis eiusdem legis,& quoad hũc effectum consideratur legitima quota bonorum : alias enim legitima semper consideratur quota hæreditatis,nec etiam obstat.d.l.2.familię herciscundæ,quæ loquitur in filio arrogato, cui debetur quarta ex constitutione Diui Pij. Hodie verò cum filio non possit dari hæres extraneus, in quota hæreditatis cẽsetur institutus,& cõpetit illi remedium.l.fin.C.de edicto Diui Adriani Tollendo,argumento.text.in.§.si extraneus, de hæredibus instituen. quia omnia bona patris sunt legitima filij , excepto quinto bonorum,quo pater potest disponere,iuxta.l.9.tit.5.lib.3.fori.&.l.2.tit.9.part.6.

Sed

18 Sed quòd maiorem dubitationem continet illud est, an monasterium possit intentare remedium. d. l. fi. C. de edicto Diui Adriani. Et pro parte affirmatiua, scilicet, hæreditatem monacho delatã immediatè monasterio adquiri, ne fore necessariã monachi additionem tenent Doctores cõmuniter in. c. in præsentia, de probationibus, communis secundum Ripam, in. l. 1. numero. 159. de vulgari, quia monasteriũ habet nomen hæredis, vt prædicti tenent. Et hanc esse veriorem Canonistarum, tenet Ripa vbi supra, licet contrariam sententiam, imò quod hæreditas delata monacho, debeat adiri per monachum, non verò per monasterium: nam tunc admittitur monasterium recusante monacho, & non aliter, tenet Iason. dicens communem Legistarum, in. l. 3. C. de hæredibus
19 instituendis, sed verior est opinio Canonistarum. Quid autem dicendum sit in furioso, & in infante, cum hi non possint possessionem acquirere, cum retinendi effectu careat, iuxta. l. 1. §. 1. de adquirẽda possessione, maximè quia possessio sine corpore, & animo non potest acquiri. l. 1. §. adipiscimur. l. 3. in principio §. in amittenda, de adquirenda possessione, quia animus
23 in infante & furioso dari non potest. Sed contra tenendum est, imò satis esse quòd infans, vel furiosi sint scripti hæredes: nam quoad petitionem tutor eorum nomine tenetur petere, vt in. l. prima, de bonorum
24 possessione, quæ furioso & infanti defertur.

20 Hinc deducitur, quòd cũ hæreditas defertur fisco, qui loco indigni succedit, quia habetur loco hæredis, & in illum transeũt omnia iura actiua, & passiua, iuxta. l. 2. C. ad. l. Iuliam, competit hæreditatis petitio, & se mittiin possessionem bonorum defuncti, iuxta. l. fina. C. de edicto Diui Adriani tollendo, & sic potest conuenire creditores hęreditarios. l. cum fisco ad Syllanianum. Nec obstat, si quis obijciat tex. difficilem, in. l. ex facto. §. final. de vulgar.
21 Nam dicendum est, quod licet ab indigno non tollatur nomen hæredis, fisco tamen competunt, omnia iura ex persona hęredis, à quo ipse abstulit hæreditatem, & sic fisco competit remedium. l. final. C. de edicto Diui Adriani, non tanquam hęredi, sed ex persona hæredis indigni: sicuti competit patri ex persona filij tex. in. l. etiam. C. ad. l. Falcidiam.

Cum igitur actum sit de his, qui possunt petere tanquam hæredes mitti in possessionem bonorum defuncti, illud præcipuè videndum est, qualiter ab hęredibus peti debeat, & quę requirantur necessario ad hanc petitionem missionis, in possessionem bonorum hæreditatis.

22 In quo articulo principio constituendum est, quód hæredes tenentur comparere coram iudice, & probare patrem, vel testatorem mortuum esse. Nam licet per ostensionem & præsentationem testamenti, & esse in potestate hæredum tale testamentum, præsumatur testatorem mortuum esse, gloss. l. 2. §. si dubitetur, quemadmodum testamenta aperiantur: quam esse communiter approbatam tenet Iason. in. l. fina. C. de edicto Diui Adriani, nihilominus contrarium verius est, imò quod sit necessarium, probare testatorem esse mortuum. Nam illud quod est fundamentum intentionis alicuius tenetur probare: sed testamentum ad sui validitatem requirit mortem testatoris. l. 4. de adimendis legatis, capit. cum morte de celebratione Missarum: ergo necessarium est, quod constet per probationem de morte testatoris. Secundò quod requiritur est quòd præsentetur testamentum, & conuocentur testes, qui interfuerunt ad eius constitutionem, & coram ipsis legatur, & ipsi testentur ita fuisse à testatore dispositum, prout in testamento continetur, & ipsi eorum subscriptiones recognoscant, & illas approbent: quæ omnia sunt per iudicem, vt in scriptis
25 à tabellione rediganter præcipienda. Tertium, quod requiritur est, quòd præsentetur originali testamenti: nam exemplari non adhibetur fides, nec per illum potest iudex in possessionem hæreditatis hæredes mittere: tenet Gualdensis, de arte testandi, titulo de adquirenda hæreditate. Nam exemplari non datur fides, nisi producatur originale. Authentico. si quis in aliquó documento. C. de edendo. l. final. quemadmodum testamenta aperiantur. l. 44. titulo. 18. partita. 5. Quæ sententia vera intelligitur, quando apparet alius contradictor hæres, impediens illum hæredẽ mitti in possessionem, ex sola præsentatione exemplaris, nisi originale præsentetur.

Si verò nullus sit contradictor tunc poterit iudex, & si solum exemplar testamenti præsentetur, mittere in possessionem bonorum hæreditatis, ipsum hęredem institutum in testamento, quia adest præsumptio pro ipso præstante, iuxta. l. fin. C. de
26 fide instrumen. Quartò requiritur, quód vt mittatur in possessionem hæres institutus, debet demõstrare, & præsentare testamentum esse validum, aliàs tamen si sit invalidum, quia filius testatoris reperitur præteritus, vel exhæredatus, nõ mittetur in possessionẽ hæres: probat. l. 2. C. de edicto Diui Adriani requiritur. Quintũ requi-
27 situm, quod testamentum non sit vitiosum, videlicet, quando vitium est in substantialibus testamẽti, prout in institutione hæredis, secus si non sit in substantialibus prout in præfationibus, sic tenet Iaſ. & Alexander, in. l. si vnus. C. de testamentis, & sic est interpretandus tex. in. l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo. Nec prædictæ resolutioni obstat. l. fin. C. de hæredibus instituendis: vbi præfationes sunt cau-
28 sa finalis testatoris. l. 1. ad Macedonianũ. Nam dicendum est, quod si cancellario fiat in præfationibus notarij, non impeditur missio in possessionem hæreditatis, si verò fiat in præfationibus testatoris, cum ex illis inducatur causa finalis vitiat missionem: tenet Alexand. & Iason. in. d. l. si vnus, contra Bartolum contrarium tenentem. l. fin. C. de edicto Diui Adriani, qui vtroque casu nulla facta distinctione, siue cancellario contingat in præfationibus notarij, siue in præfationibus testatoris denegandam esse possessionem hęredi firmat. Quam sententiam intellige, nisi tabellio saluauerit illud vitium, vel probetur per testes casu contigisse: tenet Bartol. l. 1. de his, quæ in testamento delentur text. vbi Doctores notant, in cap. cum venerabilis, de religiosis domibus, communis secũdum Alexand. & Gregor. Lopez, vbi suprà. Et est ratio, quia tabellio potest in continenti emendare errorem suum. l. librarius, de regul. iuris. Vltimum requisitum est, quòd hęres petat se mitti in possessionem bonorum, & earum rerum, quæ fuerunt defuncti tempore mortis. l. 2. versicu lo, quæ cum moreretur. ff. quorum bonorum. l. & non tantum. §. & non solum, de petitione hæreditatis. Alex. cõsi. 185. volumine. 5. Ferrara in Praxi, in forma libelli, quia petitur hæreditas ex testamẽtis, versiculo, iniustè, & facit. l. 2. tit. 14. part. 6.

Finale requisitum est, quod petat hęres se mitti in possessionẽ bonorum alterius hæredis, qui illi accrescit per ius accrescẽdi, dum tamen probet esse delatam illam partem morte, vel repudiatione cohæredis cum ius accrescendi sit tantum substitutio. l. Titio & Mæuio. §. Iulianus, de leg. 1. communis secundum Anto. Gomez. l. 45. in. ll. Tauri, num. 141.

In fideicõmissario verò vniuersali dicẽ-
29 dum est, quod si solo verbo fiat restitutio bonorum transeunt, in illum omnia iura defuncti. l. restituta. ff. ad Trebellia. & tali casu cõpetit illi petitio possessionis hęreditatis, & iudicium familiæ herciscundæ, & reliqua remedia. l. fi. C. de edicto D. Adriani tollendo: tenet Angelus, in. §. quadrupli. nu. 14. Institut. de actionibus. Iaſ. in. §. omniũ, nu. 139. de actioni. Institura. Alia in proposito casu vide per Ant. Gomez. l. 45. in ll. Tauri, nu. 143.

Sed in hac materia illud est inuestigãdum, quis dicatur legitimus contradictor, vt nõ possit mitti in possessionẽ hæres virtute testamenti exemplaris, vt supra resolutũ est. Et in hoc articulo Doct. laborant maximè, ex quorũ opinionibus deducuntur, nõnulli casus, ex quibus poterit impediri missio in possessione, ne concedatur hæredi scripto in testamento. Primus est, quãdo cõtradictor possidet, & allegat similẽ titulum hęreditatem petenti: veluti si allegat se scriptũ hęredẽ in altero testamẽto, quia tũc talis cõtradictor impedit dari possessionẽ hæredi, præsentãti testamẽtũ. Sic Alex. & Iaſ. l. fi. C. de edicto D. Adriani, Zucardus, ibi. nu. 374. Boerius, cõsilio, 54. nu. 3. vol. 2. Rolandus à Valle, cõsi. 38. nu. 27. vol. 3. Nã ille qui sola vtitur possessione sine titulo, nunquam erit legitimus cõtradictor, quia hæc sola possessio titulo non iustificata vitiosa esse solet, etiá finõ possit sine necessitate expelli. c. licet ipse. de præb. libro. 6. nisi alleget possessionem habitam à defuncto: quia nemo contra factum defuncti venire debet. l. cum à matre. C. de rei vendicatione. Quò fit, quod etiam si possessio fuerit translata à defuncto per clausulam constituti, erit alius legitimus contradictor, argumento. l. quod nemo, de adquirenda possessione. Secundus casus est, quando contradictor allegat titulum

titulum à defuncto & poſſeſsionem à ſeipſo : quia tunc impeditur miſsio in poſſeſsionem ipſi hæredi præſentanti teſtamentum, & petenti ſe mitti in poſſeſsionem hæreditatis. Sic communiter Doctores in l. final. C. de edicto Diui Adriani. Conanus. l. 1. §. quæ derogantur. ff. quorum legatorum. l. 1. C. eodem titulo. Nec huic caſui & requiſito obſtat, ſi aliquis obijciat, quòd per ſolum titulum, non licuit titulum habenti, ſibi ius dicere & apprehendere poſſeſsionem. l. 1. C. ne quis in ſua cauſa. Nam dicendum eſt, quod vacantē poſſeſsionem potuit apprehendere ratione præcedentis tituli; imò poterat hæredem cogere ad tradēdum. l. fiſtulas. §. fundum. ff. de contrahenda emptione, & ideo legitimus cenſetor contradictor. Tertius caſus eſt, quando quis demonſtrat viſibile vitium teſtamenti, tunc iſte talis dicitur legitimus contradictor. Alios caſus proſequitur Bartol. & reliqui in. l. fin. C. de edicto Diui Adriani. Antonius Gomez. l. 45. Tauri. Xuarez, in titulo, (De las herēcias,) libro. 3. fori. Gregor. Lopez. l. 3. titulo. 14. part. 6. Hinc & alius vltra prædictos eſt in fideicommiſſario, qui eſt legitimus contradictor, quod intelligē, quando fideicommiſſario eſt facta reſtitutio. At verò ſi non ſit illi facta reſtitutio, non erit legitimus contradictor, licet velit ſtatim de ſuo iure docere, quia fideicommiſſarius, ante reſtitutionem nullum ius habet. l. facta. l. reſtituta. ad Trebellian. ſic gloſ. & Doctores, d. l. fi. 1. & eſt communis ſecundū Decium, ibi. nu. 48.

Executor verò teſtamenti, non eſt legitimus contradictor, vt poſſeſsionem hæredi illam petenti impedire poſsit, quia 31 bona hæreditaria non tenetur ſua manu diſtribuere, ſed manu hæredis. l. nulli, vbi gloſ. C. de Epiſcopis, & clericis. Tiraquellus, de morte. 7. parte, declaratione. 5. numero. 1.

Eſt etiam & alius caſus ſingularis, quando duo teſtamenta ſunt eſcripta eodem 32 die, & non conſtat de prioritate, tunc ratione incertitudinis non conceditur, poſſeſsio hæredi petenti, ſe mitti in poſſeſsionem hæreditatis virtute teſtamenti præſtanti. Et ſic multi exiſtimarunt neutri eſſe dandam poſſeſsionem, ſed venientibus abinteſtato, argumento. l. duo ſunt Titij, de teſtamentaria tutela. l. ſi fuerit, de rebus dubijs. Sed verius tenendum eſt, ambos eſſe admittendos in media poſſeſsione, argumēto. l. cum hi ſtatus. §. ſi ambos, de donatio. inter virum & vxo. l. qui duobus, de rebus dubijs.

Denique erit legitimus contradictor, qui allegat præſcriptionem: nam præſcriptionis exceptio eſt litis finis, & quid im- 33 pedit litis ingreſſum. l. ſicut in ſe. C. de præſcriptio. triginta, vel quadraginta annorum, Bartol. l. fin. ff. pro ſocio, Iaſo. & Alexand. in. l. fratres. C. de trāſaction. In tantum quòd præſcriptio triennalis, quæ cauſatur ex parte præſcribentis, cum titulo & bona fide, per quam dominium quæritur ſufficiens eſt ad impediendam poſſeſsionem. l. 1. de vſucapio. l. 1. C. de pactis, poteſt etiam obijci præſcriptio decennalis, vt reſoluit Balbus de præſcriptio. 2. parte. in principio. q. 1. Sic & poteſt obijci præſcriptio decem annorum, quæ ex ſola negligentia cauſatur, & ex illa præſcriptione adquiritur exceptio, qua repellitur agens, l. ſi quos exceptionis, verſiculo, ſi quis. C. 34 de præſcriptione, triginta vel quadraginta annorum. Vltimò conſiderandum eſt, quod quandocunque conſtat teſtamentum eſſe abſque vitio, & omnia requiſita inueniuntur in hærede, & ei adiudicetur hæreditatis poſſeſsio, & fauore hæredis proferatur ſententia, nō admittitur appellatio contra illam glo. verbo, miſſus, in. l. ſi. C. de edicto Diui Adriani, & eſt communis ſecundum plures, quos refert Tiraquellus, tractatu de morte. 1. par. 6. declaratione, numero. 2. Nam teſtamentū habet executionem paratam, quāuis alia inſtrumenta de iure communi non haberent executionem paratā. l. minor. 25. annis, de minoribus. l. ait prætor. §. ſi iudex de re iudicata, tamē teſtamentum habet executionem paratam cum reipublicæ intereſſit, vt defunctorum voluntates exequantur fideliter & celeriter. l. vulgare. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, & ſic non eſt neceſſaria petitio in ſcriptis, ſed ſatis eſt, quòd hæres petat viua voce, ſe mitti in poſſeſsionem hæreditatis. l. 2. titulo. 14. partita ſexta. Et hac ratione quia teſtamentum habet executionem paratam, non admittitur appellatio: quòd intelligitur verum, quoad effectum ſuſpenſiuum, non verò quoad effectum deuolutiuum cognitionis iuſtitiæ, vel in iuſtitiæ: tenuit Bart. l. 2. num. 9. C. de appellatio. recipiend. communis ſecundum Menochium de recuperanda poſſeſsione remedio. 9. numero. 322. Couarru. in practicis quæſtionibus. capitu. 23. numer. 8. Vnde non fit reuocatio attentatorum á tali ſententia, prout reſoluit Couarru. vbi ſupra. & in ſimili, ſeruatur in ſententia, quæ fit ſuper alimentis vxori à marito præſtandis, vt tenet Bald. Nouellus in tractatu de dote. 9. p. priuilegio. 7. Vlterius in hac materia aduerto, quod ſi aliquis velit impedire poſſeſsionē 36 hæredi, dicendo teſtamentum fuiſſe nullum, debet allegari talis exceptio ſpatio ttiginta dierum, ſicut ius adeundi, vel immiſcendi Docto. maximè Bald. in. l. filio præterito. colu. penultima. de iniuſto rupto. Bald. conſilio. 315. Alexand. l. 1. C. quando non petentium partes, Bald. in tractatu præſctiptio. 37 4. part. 4. partis. quæſt. 21. Sed videndum eſt, vtium legatarius habeat hoc ius contra hæredem, vt poſsit via executiua petere legatum in teſtamento ſibi relictum. Et quod via executiua poſsit petere, tenet glo. in authentio. de hæredibus & Falcid. §. illud. verſiculo, decreto. collatione. 1. ſequitur Ange. ibi. numero. 57. Iaſon in. l. quod delegato. de leg. 1. Ioan. Oroſcius in. l. tale pactum. § qui prouocauit. num. 19. ff. de pactis. Fundantur 38 ea ratione, quia legatarius in legata re hæres eſt. l. 4. §. in re legata. de vſucapioni. l. ſi rem legatam. de exceptioni. & videtur probari hæc ſententia per. l. fin. titu. 5. part. 6. ibi (Sin alongamiento de juyzio. Sed in hoc articulo verius tenendam eſt, quod non poſsit competere legatario remedium. l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, & ſic petere ſe mitti in poſſeſsionem rei legatæ, quia illud remedium ſolum fuit prouiſum in fauorem hæredis, non verò fauore legatariorum, quibus competunt tres actiones, 39 de quibus in. l. 2. C. communia de legatis. & ſic via ordinaria non vero via executiua eſt petendum legatum. Hæc eſt communis ſententia ſecundum Anto. Gómez. l. 43. in II. Tauri. numero. 137. & ſecundum Peralta in. l. 1. numero. 81. de leg. 2. & ſic fuiſſe iudicatum teſtatur Anto. Meneſius in Authentica. hoc amplius. C. de fideicommiſsis. num. 25. Vnde veriſsima in hoc articulo reſolutio eſt, & in praxi obſeruatur, quod ſi legatarius agat aliqua actione pro legato neceſſaria eſt ſententia diffinitiua via ordinaria, & iudex debet ſtatuere terminum ad ſoluendum: quod ſi intra illum non ſoluerit hæres procedit aduerſus illum via executiua. Sic Boerius deciſione. 295. Guillermus Benedictus in. c. Raynuntius. verbo, ſi abſque liberis. numer. 192. de teſtamentis. Xuarez in. l. poſt rem iudicatam. §. ſextus caſus. folio. 116. de re iudicata. Segura in repetitione legis. ſi ex legati cauſa. de verborum obligationibus.

40 Denique in hac materia conſtituendum eſt, quod hæres non tenetur ex poſſeſsione quam conſequitur hæreditaris gabellam ſoluere pro continuatione dominij teſtatoris in ipſum hæredem, de qua in. l. in ſuis. de liberis. & poſt humis. vbi Alexand. Angel. & Iaſon. dicunt communem, & Decius in. l. precibus. col. 2. C. de impuberum & alijs. Tiraquell. in. l. ſi vnquam. numero. 12. & 19. C. de reuocandis donatio. facit gloſ. in. l. ſi ita quis. de verborum obligationi. Bertachinus de gabellis. 8. p. membro. 5.

GLOSSA TRIGESIma quinta principalis & finalis, De confectione inuentarij.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, qui hanc declarant materiam.*
2 *Quid ſit inuentarium.*
3 *Quæ perſonæ inuentarium facere teneantur.*
4 *Nō ſolum hæres, ad quem hæreditas eſt peruentura, verum etiam & hæres, qui illam eſt reſtituturus, tenetur facere inuentarium.*
5 *Qui intrat poſſidere maioricatum & fideicommiſſarius tenetur facere inuentarium.*
6 *Filius ſicuti quilibet alius hæres, tenetur facere inuentarium.*
7 *Verum filius, qui non confecit inuentarium, amittat legitimam, communis contra communē explicatur.*
8 *Filius non conficiens inuentarium tenetur vltra vires hæreditarias.*
9 *Filius non conficiens inuentarium amittit Trebellianicam cum communi contra alteram communem.*
10 *Tutor, ſeu curator tenetur de rebus minoris facere inuentarium.*
11 *Etiāſi teſtator, remittat confectionē inuētarij tutori vel curatori, q̄ facere poteſt, ad huc ſi iudici*

visum fuerit potest cõpelere tutorem, vel curatorem ad illum faciendum.
12 *Fructuarius tenetur ad confectionem inuentarij.*
13 *Pater legitimus administrator bonorum filij tenetur facere inuentarium.*
14 *Mater hæres instituta tenetur facere inuentarium.*
15 *Vtrũ beneficiatus, vel episcopus de rebus ecclesiæ teneatur facere inuentarium.*
16 *Explicatur l.6.tit.2.lib.1.recopil.*
17 *An monasterium teneatur facere inuentarium de hæreditate delata monacho.*
18 *An fiscus teneatur facere inuentarium, distinctio singularis constituitur.*
19 *Quæ personæ sint citandæ, vt videant conficere inuentarium.*
20 *Legatarij sunt ad hoc citandi.*
21 *Vtrũ etiã creditores, & qualiter sint citandi.*
22 *Qualiter in principio exordij debeat caput inuẽtarij fieri, communis contra communem explicatur.*
23 *Inuentarium debet scribi manu publici tabelionis.*
24 *Expenditur l. fin. C. de iure deliberandi.*
25 *Iudex in confectione inuentarij, & eius authoricatione debet suum inter ponere decretum.*
26 *A quo tempore debeat inuẽtarium inchoari, & intra quod tempus finiri.*
27 *Expenditur l.5.titu.6.p.6.*
28 *Et si inuentarium non incipiat fieri intra triginta dies satis est, vt intra terminũ à iure præscriptum finiatur.*
29 *Tempus ad perficiendum inuẽtarium ita est traditũ pro forma, quod non potest à iudice minui vel alterari.*
30 *Etiam minoribus est commune hoc tempus.*
31 *Expenditur l. fin. C. in quibus casibus restitutio in integrum non est necessaria.*
32 *De quibus rebus sit faciendum inuentarium, declaratur.*
33 *Inuentarium debet fieri de omnibus rebus hæreditarijs mobilibus & immobilibus, & de nominibus creditorum, & de rebus alienis, quæ penes testatorem inueniuntur, vt depositum, cõmodatum, aut de rebus pignori datis.*
34 *Fructus & accessiones, quæ augẽt ipsam hæreditatem, sunt scribendi in inuentario.*
35 *AEstimatio ipsarum rerum vtrum sit scribenda in inuentario.*
36 *Expenditur l. fi. C. de iure deliberandi. in versiculo, quantitatem.*
37 *Expẽditur l. stipulatio. §. fi. de noui operis enuntiatione. & l. a Diuo Pio. §. si pignore. de re iudicata.*
38 *Vera resolutio an sit æstimatio rerum, an numerus illarum scribendus in inuentario.*
39 *Expenditur l. 99. & 100. tit. 18. p. 3.*
40 *Confecto inuentarij, quid teneatur hæres facere cũ illud præsentat corã iudice, & quæ verba dicere debeat in iuramento.*
41 *Vtilitates, quæ ex confectione inuentarij resultant enumerantur.*
42 *Quo tempore exceptiones non confecti inuentarij opponi possint.*
43 *Singularis vtilitas ex confectione inuẽtarij per quam non confunduntur actiones inter hæredẽ & testatore factum, qui eius erat creditor.*
44 *Alia vtilitas, quod licet alias hæres non possit venire contra factũ defuncti, si tamen hæres confecit inuentarium non confunditur eius actio, quam habet contra defunctum.*
45 *Expensæ funeris habent hoc priuilegium, vt omnibus creditoribus præferantur, & doti & alijs anterioribus creditoribus habentibus tacitas hypothecas, si hæres fecit inuentarium.*
46 *Hæres durante tempore confectionis inuentarij neque a legatarijs, neque a creditoribus conueniri potest.*
47 *Etiam si tempus trium mensium ad conficiendum inuentarium finitũ non sit, si tamẽ est finitum inuentarium potest hæres conueniri a legatarijs & creditoribus.*
48 *Si hæres conficiat inuentarium potest deducere Falcidiam ex legatis, quam non deducet, si illud non conficiat.*
49 *Hæres conficiens inuentarium potest creditoribus etiam inuitis dare in solutum de bonis hæreditarijs, quando pecunia non est in hæreditate, secus si inuentarium non confecit.*
50 *Pœnæ contra hæredem non conficientem inuentarium.*
51 *Siue hæres sit relicta ecclesia, siue clericus tenetur vltra vires hæreditarias, si inuentariũ non fecit, communis contra communem explicatur.*
52 *Etiam in rustico & muliere habent locum prædictæ pœnæ, si non confecit inuentarium.*
53 *Expenditur authentico, de hæredibus & Falcidia. in. §. fin.*
54 *Hæres non conficiens inuentarium non solum Falcidiam in legatis, verum & Trobellianicã in tota hæreditate amittit.*
55 *Vtrum testator possit remittere hæredi confectionem inuentarij, communis contra communem explicatur.*
56 *Etiam in foro conscientiæ hæres non conficiens inuentarium tenetur vltra vires hæreditarias, communis contra communem.*
57 *Vtrũ legatarius possit petere legatũ ab hærede via*

via executiua, an vero via ordinaria.
58 *Expenditur l. 6. titul. 21. lib. 4. recopilatio.*
59 *Materia recognitionis scriptura, & quando illa negata debeat fieri comparatio literarum, & aliarum scripturarum similium, & quando deferatur iuramento patris in supplementum probationis, vide elegantem resolutionem.*

De confectione inuentarij.

VM ea quæ tam felici fuerunt inchoata principio eodẽ oportet peragantur exitu. ca. principatus. 1. q. 1. authẽtico, quomodo oporteat episcopos in principio, & apud Ouidiũ: Dij incœptis, nam vos mutastis & illas Aspirate meis, æquum est, vt melius testatoris voluntas impleatur, & ne per hæredem legatarijs & creditoribus defraudetur, fuit ad inuenta hæc inuentarij forma, vt in authentico, de hæredibus & Falcidia. §. sancimus, & in. l. fin. C. de iure deliberandi.

1 Principio quidem hanc sunt prosequuti materiam Docto. in l. fi. C. de iure deliberandi. Doct. maximè Goua. nu. 9. in. c. si hæredes. de testamentis. Franc. de Porceli. de confectione inuentarij. Guido Papę de forma inuentarij, Ant. Piagius, Ascanius, Clemens, Rolandus à Valle, de confectione inuentarij, per totum. Gualdensis de arte testandi. tit. fin. cautela. 7. Oldradus consilio. 134. Angelus. l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quam per legem Falcidiam. Matthæus de Afflictis decisione. 342. Guilliermus Benedictus. c. Ray nuntius. verbo, in eodem testamento, el. 1. num. 398. Rebuffus ad constitutiones regias Galliæ. tit. de inuentario. num. 6. idem in tit. de sententijs, & prouisionibus. art. 3. nu. 4. Peralta. l. 3. §. qui fideicommissum. de hæredibus instituendis. nu. 45. Molina de primogenijs Hispanorum. libr. 1. c. 27. Maranta de ordine iudiciorum. 6. p. membro. 9. num. 17. Tiraquel. de morte. 1. p. declaratione. 2. num. 7. Cuiacius. l. 47. de verborum, Robertus lib. 3. causarum. ca. 6. Antonius Gabriel. libr. 6. communium opinionum conclusione. 6. titul. de legitima. Rodericus Xuarez. l. quoniam in prioribus. 7. limitatione. C. de inofficioso. Ioan. Oroscius in. l. si quis ex argentarijs. §. si initium, nu. 9. ff. de edendo. Speculator tit. de instrumentorum editione. §. fin. num. 12. Couar. lib. 2. resolutionum. c. 14. num. 4. Antonius Menesius. l. 1. C. de iuris, & facti ignoran. numer. 46. Petrus Dueñas regula. 250. Pinelus in. l. 1. 2. p. numer. 23. C. de bonis maternis. Ioan. Rojas in epithome successionum. cap. 7. numer. 53. Sarmiento libr. 2. selectarum. cap. 7. per totum. Ioan. Garcia de expensis & melioratione bus. c. 11. nu. 64. cum sequentibus. Gregor. Lopez. l. 8. tit. 6. p. 6. Menchaca de successionum creatione. §. 8. num. 15. cum sequentibus. &. §. 10. num. 67. &. §. 6. num. 46. cum sequentibus. §. 1. num. 28. cum sequentibus.

2 Ad secundum articulum deueniendo, videlicet, quid sit inuentarium: & ex omibus superioribus deducitur, quòd inuentarium est illud, in quo reperta & inuenta in hæreditate describuntur. Sic glo. communiter recepta in. l. tutor qui repertorium. in gl. 1. de administratione tutorum, & sequuntur Doctores in. l. fi. C. de iure deliberandi. l. 5. tit. 6. p. 6. Cuius verba sunt, inuentario en Latin tanto quiere dezir en romance, como escritura, q̃ es fecha de los bines del finado.

3 Quæ autem personæ teneantur facere inuentarium videndum est. In quo articulo tene, quod principaliter hæres scriptus in testamento, vel qui succedit abintestato, tenetur facere testamentum, siue in totum, si ue in partẽ hæreditatis succedat. l. sancimus. §. 1. C. de iure deliberandi. Speculator. tit. de instrumentorum editione. §. fi. nu. 12.

4 Quó fit, vt non solum hæres, ad quem hæreditas peruentura est, verum etiam hæres, qui hæreditatem est restituturus, tenetur facere inuentarium. glo. in. l. ratione. la. 1. §. quod vulgo, verbo, nimiam. ad. l. Falcidiam, glo. l. 1. §. hæc verba. verbo. sufficiunt. si cui plus quam per. l. Falcidiam. Guido Papæ decisione. 381. nu. 1. facit. l. 10. titul. 6. p. 6.

5 Ex quo deducitur, quòd possessor maioricatus quotiescunque aliquis maioricatum possidere intrauerit tenetur etiam inuentarium facere, & omnis alius fideicommissarius vniuersalis, tenet Peralta. l. 3. §. qui fideicommissum. numero. 45. de hæredibus instituendis. Molina de primogenijs Hispanorum libro. 1. capit. 27. numer. 3. Ioan. Garcia de expensis. capitu. 11. numero. 68.

6 Hinc etiam deducitur, quod filius tenetur sicuti quilibet alius hæres extraneus conficere inuentarium, quod & iura supra relata testantur. Quod autem difficultatem

7 constituit illud est, vtrum filius, qui non confecit inuentarium, amittat legitimam

iure naturali ſibi debitam. In quo articulo diuerſæ ſunt Docto. ſententiæ. Et quidem quod amittat legitimam tenuerunt Oldr. conſi.134.Angel.& Imol.l.1.§. hæc ſtipulatio.ff.ſi cui pluſquam per legem Falcidiam. Et hanc eſſe veriſimam, contrariam verò ab ſurdam & falſam,tenet Franc.Sarmiento libr.2.ſelectarum.c.7.num.1. cum ſequentibus. vbi per plura fundamenta hanc tenent opinionem. Contrariam verò opinionem, imò quod filius,& ſi non conficiat inuentarium non perdat legitimam, tenet Roderi-cus Xuarez.l. quoniam in prioribus. fol. 21. col.1.cum ſequentibus. C. de inofficioſo teſta. communis ſecundum Alexandrum, & Iaſo.in.l.fin.§. ſin autem. C.de iure deliberandi,& Ioan.Rojas in epithome ſucceſſ.ca. 7.num.53.vbi adducit quam plures Docto. qui hanc etiam fatentur communem,& Mẽ chaca plurima adducens fundamenta, de ſucceſ.crea.§.8.numer.15.cum ſeq.Et hæc opinio ſecunda verior & tenenda videtur,nihilominus tamen,& ſi filius non teneatur pœna amiſſionis legitimæ, quia inuentarium non confecit, non tamen liberabitur ab altera pœna, vt ſicuti & alij hæredes inuentarium non conficientes teneatur vltra vires hæreditarias, tenet Barto.& Paulus, & alij innumeri relati per Couarru.in. ca.ſi hæredes.numer. 9. de teſtamentis. & Menchaca vbi ſup.numer.16. Ex quo etiam deducitur quod iſte filius non conficiens inuentarium perdit Trebellianicam tenent plures Doct. communem eſſe firmantes aduerſus alteram communem, quas refert Mencha. vbi ſup.numer. 14. vbi veriorem exiſtimat eam eſſe, vt talis filius priuetur Trebellianica, & eam etiam veriorem teſtatur Sarmien.d.lib. 2.ſelectarum.c.7.nu.8.

Hinc etiam ſequitur,quod tutor & curator minorum tenetur facere inuentarium. l.curatores.C.de adminiſtratione tutorum. l.2.de authoritate tutorum.l.1.de his quæ in teſtamento delẽtur.l.2.C.ad Syllanianum. tradit Speculator de inſtrumentorum aditione.§.12.in principio.incipit, dicto. Quò fit, vt & ſi teſtator remiſerit tutori, vel curatori facere inuentarium, quod efficere poteſt.l.vltima.C.arbitrium tutelæ.nihilominus, ſi iudici viſum fuerit expedire minoti, poterit conpellere curatorem, vel tutorem ad conficiendum inuentarium : tenet net Bartol.& vbi Ioan. Crotus colum. 19.l. nemo poteſt. de lega.1.idem Bartò. l. tutor qui repertorium.nume.18.de adminſtratione tutorum. Segura in. l. ſi ex legati cauſa. num,12.de verborum:obligationibus.velut ſi noua cauſa ſuſpicionis poſt teſtamentum emerſerit contra tutorem:nam cum tutoris & curatoris curæ ſit corpus,ſaluſque ipſius minoris,non ſecus quam bona.l. conſilio.de curatore furioſi,& in princ.Inſtituta, de tutelis.conſequens eſt emendari poſſe per prætorem errorem teſtantis. Si tamen dubitatur,an inuentarium non expediat conficere,nec ipſi pupillo conueniens ſit,ne aliter intelligatur de eius bonis,quam erat in opinione,tali caſu ſequenda eſt teſtatoris remittentis, tutori, vel curatori confectionem inuentarij:nam præſumendum eſt maturo cõſilio filio proſpexiſſe ſuo.l.3.in princ.de adminiſtratione tutorum. & hanc ſententiam tenet Couarr.lib.2.reſol.c.14.n. 4.& Menchaca.de ſucceſ.crea.§.10.nu.67. Vlterius deducitur, quod fructuarius tenetur ad confectionem inuentarij,ea ratione, quia cum finito vſufructu rationem reddere teneatur, tenetur à principio ſingularum rerum inuẽtarium conſcribere,deſcripta qualitate rerum fruendarum,vt melius damnum, vel melioratio finito vſufructu cognoſcatur.l.1.§. rectè, vſufructuarius quemadmodum caueat. Et quod ad conficiendum inuentarium teneatur tenet Angel.in.§.conſtitutur. Inſtitut.de vſufructu. Rebuſ.ad conſtitutio,Gallicas.1.tom.tracta.de ſententijs proniſio. ar, 13.Sic eriam & pater ſi ſit legitimus adminiſtrator bonorum filij,tenetur conficere inuẽtarium,quod ex omnibus bonis,quæ ad patrem peruenerunt ex ipſo filio,teneatur facere inuentarium,tenet Boetius deciſio. 61.nu. 7.Bertrand.conſi.243.lib.1.n.6. Pinel.l.1.2. p.nu.23.C.de bonis maternis.

Hinc etiam & mater hæres inſtituta tenetur inuentarium facere:tenet Bald. in. l. fina. in principio. C. de iure deliberandi. Alexander.in.l.iuris ignorantia. C. qui admitti ad bonorum poſſeſsio. Cuius ſententiæ ratio eſt, nam mulieri non ſubuenitur, niſi in caſibus à iure expreſsis. l. fina. C. de iuris & facti ignorontia. gloſ.in capit. turbatur.1.q. 4. ſed hic caſus non eſt de illis ergo. Prætereà, quia inducta ad rigorem, & iuris obſeruantiam ità obligant mulieres, ſicuti maſculos,Baldus in. l. iuris ignorantia. C. qui admitti. & hanc ſententiam tenet Menchaca de ſucceſsionum creatione. §. 16. numer.8.

Par-

15 Pari ratione beneficiatus cũ in beneficij bonis ſit fructuarius,vt reſoluit Cou.c.1.de teſtamentis,per totum,& in c. cum in officijs,nu.2.eod.tit.tenetur facere inuẽtariũ: tenet glo.in c.qualiter,el.2.verbo,redde, de accuſa.glo.in c.auditis,de in integrum reſtitutio.glo.in c.nulli,de rebus eccleſię, glo.in c.manifeſta.12.q.1.Anchar.c. cum in officijs de teſta.Nam cum talis beneficiatus ad damna, & deteriorationes rerũ eccleſiæ,quas in ſe ſuſcepit,teneatur, ſequitur inuentariũ facere debere: quę ratio cum in epiſcopo etiam militet ad id etiã tenebitur:Paulus in. l. orphanotrophos. C.de epiſ.&cle.Bertachi.tract.de epiſco. lib.4.4.p.nu.28.loan.Garcia de expenſis & meliora.c.11.n.66. vbi reprehẽdit Feli. contrarium tenentem in c.cum deputati, de iudicijs,& Barb.in c.cũ in officijs n.10. de teſta.& Abb.& alios. Sed pro opinione 16 1.ſcilicet,quod epiſcopus, & beneficiatus teneatur facere inuentariũ,eſt tex.expreſ ſus de iure regio in.l.6.tit.2.lib.1.no. reco.

Illud tamẽ dubitationem habet,an monaſterium teneatur inuentariũ conficere. 17 Et quide mvidebatur teneri:nam monaſteriũ tenetur ad omne illud, q̃ monachus cui ſuccedit glo.in Auth.ingreſſi.C. de ſacroſ.eccleſi.vbi Doct.& tenet Abb. & cõmunis.c.in præſentia,de probatio. In tantũ,quòd monaſteriũ ſuccedit in bonis omnibus monachi abſq; aliqua apprehenſione.Bart.in auth.ſi qua mulier.C.de ſacroſanct.eccl.idẽ in.l.ſi adoptauero.ff. de præcario.& in.l.ſi quivniuerſas,de adqui.poſſe.Inno.c.in præſentia, de probatio. ergo videtur,quòd cum ingreſſus ad inuentarij cõfectionem teneretur,ſic & monaſteriũ, cum illi ſucceſſerit. Sed in hoc articulo veriſsima eſt reſolutio, quòd licet monaſteriũ nõ confecerit inuentariũ non tenetur vltra vires hæreditarias, ſed quatenus ad monaſteriũ peruenit,ea ratione,quia monaſteriũ nõ ſuccedit monacho iure hæreditario,ſed iure cuiuſdã acquiſitionis, ex diſpoſitione legis,cum non ſuccedat ex teſtamento,nec abinteſtato: vnde cum non ſuccedat tanquam hæres non tenebitur, licet inuentarium nõ fecerit, niſi quatenus ad eum peruenit.Sic Bart. in d. authen.ſi qua mulier col.1.in princi. Abb.&.Inno. in c.in præſentia,de probatio.& ita eſſe tenendum tenet Mench.de ſucc.crea.§.16. nu.13.Quid autem in fiſco dicẽdum ſit, an

18 inuentarium conficere teneatur, in dubiũ vertitur. Et licet in hoc articulo diuerſę ſint opiniones DD.illa eſt veriſsima, ſcilicet,aut fiſcus capit bona tãquã hæres, vel quia fuit hæres inſtitutis,aut capit bona tã quam vacantia,vel tanquam ab indigno. Primo caſu quando fiſcus tanquam hæres,vel quia hæres eſt inſtitutus, tũc tenetur inuentariũ conficere:tenet Bart.in authẽtica,de hæredibus & Falcidia.§. penultimo. Secundo vero caſu, quando non tanquam hæres,ſed tanquam bona vacantia, quia venientes abinteſtato,vel ex teſtamẽto repudiarunt,tunc cum veniãt illa bona ad fiſcum,tanquam ad hęredem,vt in.l.1. C.de bonis vacantibus, lib.10. vel tanquã ab indigno capit bona fiſcus, propter delictum cuius,tali caſu non tenetur fiſcus,licet inuentarium non fecerit vltra vires hę reditarias. Sic Bart.in rubrica,de acquiren da hæreditate.Nam qui ſuccedit in bonis vacantibus,non tanquã hæres dicitur ſuccedere.l.4.§.eadẽ conſtitutio.de fideicõmiſſa.libertatibus,l.1.§.an bona de iure fiſci.Cum autem ſuccedit fiſcus indigno nõ ſuccedit tanquam hęres,ſed ſuccedit cauſa vindictæ.l.nõ ſolum.§.fin. de in integrũ reſtitutione.l.quotiens.ff. nouatio. Quare concludendum eſt,fiſcum in prædictis poſtremis caſibus,non teneri conficere inuẽtarium:quã ſententiam reſoluit Mẽch. 19 de ſucceſ.crea.§.16.nu.11. Poſtquã viſum eſt de his,qui inuentarium facere tenentur, illud videndum eſt,quæ perſonę ſint citandæ ad videndum inuentarium conficere. Et tene quod ſunt citandi legatarij, authẽtica,ſed cum teſtator.C.ad.l.Falci. 20 l.5.tit.6.p. 6. Sunt etiam citandi creditores.gl.verbo,cæterorum.l.fi. C.de iure deliberandi.glo.in authent. de hæredibus & Falcid.verſi.legatorum. Aretinus in.§. in extraneis,de hęredum qualitate & differẽtia.Grego.Lopez.l.5.tit.6.par.6.

21 Quo fit,vt ſi tales creditores, & legatarij certi ſint debent perſonaliter citari. l. de vnoquoque,de rei iudicata.l.1.§. penultimo,de ventre inſpiciendo.l.1.§. cum dicitur,ſi cui pluſquam per.l.Falcidiã. Quod verum ſi præſentes ſint,& de facili poſsint citari, & inueniri,aliàs enim ſufficit citatio ad domũ,iuxta tex.in authenti. ſi omnes.C.ſi minor ſe ab hereditate abſtinuerit.l.vt perfectius. C. de annali exceptio. cum alijs, quæ de citatione ad domum

tradit Tiraq. de retractatu. tit. 1. §. 9. Si verò creditores incerti sint, tunc satis est: vt citetur per generalé præconé, vt colligitur ex tex. in. l. si eo tépore. C. de remissione pignorum, tenet Bart. in auth. sed cum testator, & dicit communem Guald. de arte testãdi, tit. fi. cautela. 8. n. 2. Maran. de Ordine iudiciorum. 6. p. memb. 1. n. 98. Boerius de cisione. 267. n. 5. Nihilominus licet hęc citatio omittatur validum erit inuentariũ, quoad citatos non verò quoad non citatos secundum sup. relatos, & tenet Alcia. respõso. 78. In hoc tamé solet cõsiderari, quod in principio inuentarij, cum debet
22 incipi describi per capitula, debet apponi per hæredem nomen sanctissimę Trinitatis, quod quidem licet iustũ sit, cum tamé sit quędam solennitas, quę potius deuotionis nomine ponitur, quam pro substantia, 27 licet omittatur non vitiatur dispositio, vt plura in hoc referens concludit Mẽch. de succes. crea. §. 9. n. 12. vbi & alios refert cõtrariam sententiam tenentes, & præd. sententiã, tenet Tiraq. de iudicijs in rebus exiguis ferendis, pag. 50. licet hanc vltimã dicat cõmunem, Greg. Lop. d. l. 5. tit. 6. p. 6. quorũ fundamentis satisfacit Roland. à Valle, consi. 82. n. 12. Huiusmodi autem inuentarium debet scribi manu tabellionis publici. l. fi. C. de iure deliberandi, vbi gl. verb. tabellionẽ. Guiller. Bened. in. c. Raynuntius, verb. mortuo, nu. 403. gl. l. perfectius, verb. sin autem, de annali exceptione, glo. verb. tabularij. l. 3. C. de Episcopis & cler. l. 5. tit. 6. p. 6. Et sic etiã debẽt interuenire testes saltim duo, nisi aliquis legatariorũ, vel creditorũ absit, quia tunc sunt tres necessarij. l. fi. C. de iure deliberandi. gl. in auth. sed cũ testator. C. ad. l. Falcid.
24 testes debent hæredem cognoscere, vt cõtra gl. d. l. fi tenet Bar. ibi. C. de iure deliberandi, cõmuniter receptus secundũ Alex. ibi. nu. 9. in quo est seruãda dispositio pragmaticę de Alcala. fol. 290. in vol. pragma.
25 Hinc fit, quod licet de iure decretũ & authoritas iudicis, non sit necessaria, vt tenẽt Doct. cõmuniter. d. l. fi. & in. dict. ll. regi nulla mentio de iudice fiat, tamen cõmunis practica est, quod iudex debet interponere suum decretum in confirmatione inuentarij, tenet Corneus. d. l. fin. n. 37. Areti. in §. extraneus. Instit. de hæredum qualitate & differentia. nu. 4.
26 Debet autẽ inuentarium inchoari intra triginta dies, & perficiendũ intra alios sexaginta. Et hic terminus nõ consideratur à die quo sit hæres institutus, sed ab adita hæreditate incipit currere. gl. d. l. fi. C. de iure deliberãdi, & ibi Doct. cõmuniter, & Grego. Lopez. l. 5. tit. 6. p. 6. Bar. l. si in diẽ de condi. & demonst. l. 3. §. si quis hęredi. de statu liberis. Coua. c. 3. de testamẽt. n. 1. Quæ sententia vera intelligitur, nisi hæres malitiosè distulerit adire, quia tunc à die mortis testatoris incipit terminus currere. Contrariam tamen sententiam, imò quòd semper dies termini debeat considerari à die mortis testatoris, tenet gl. in Auth. sed cum testator, verbo, statutum. C. ad. l. Falcidiam. vbi Corneus, nu. 40. & eam defendit Beroius in suis quęstionib. q. 61. Sed cõtrariam opinionem approbat. l. 5. tit. 6. p. 6. ibi. (Y deuen começar a fazer este inuẽtario, a treynta dias desque supiere q̃ son herederos del finado, y há lo de acabar fasta tres meses. Pero si todos los bienes no estuuiessen en vn lugar, bié les puedẽ dar plazo de vn año, de mas de los tres meses, para reconocerlos y meterlos en escripto.) Illud tamẽ considerandũ est, quod si inuentariũ intra triginta dies nõ inchoetur, non vitiatur, si infra reliquum tempus perficiatur, quia cum hoc sit de solẽnitate legis, eius omissio non viciat dispositionẽ. l. 1. §. fi. de ventre inspiciendo, cõmunis secundum Ioan. Oroscio, in. l. si quis ex argẽtarijs. §. si initium. nu. 9. de edẽdo, & in. l. si cum. §. si prætor. de trãsactioni, cõmunis secundum Guid. Pap. q. 571. Hinc fit, quod
28 tempus ad perficiendum inuentariũ adeò est præcisum, vt neque à iudice augeri, nec minui possit, Bal. & Salic. l. fi. C. de iure deliberandi. Ripa. l. 2. nu. 23. C. de rei vẽdicatio. Gual. de arte testãdi, tit. fi. caute. 8. n. 2. Et hoc tẽpus sit constitutum adeò est commune omnibus, quod etiã minoribus curritur, licet habeant beneficium restitutionis.
30 gl. in. l. filiũ. ff. de minoribꝰ, sing. secundũ Angel. in. l. properandũ. §. fin. de iudicijs, similis glo. in Authẽ. de hæredibus & Falcidia. §. non autẽ, verbo, pupillis. Et sic venit limitandus text. in. l. fi. C. in quibus causis in integrũ restitutio nõ est necessaria, &
31 est communis sententia secundũ Decium consil. 445. nu. 56. secundũ Bald. de præscriptioni. 1. p. 6. partis. n. 4. Recuffus in tomo. 2. ad. ll. Gallicas, tit. de rescriptione. gl. 1. num. 32. melius cæteris Parisius, consilio.

filio. 65. volum. 3. Et adeò hęc restitutio minori competit, vt interim illa pẽdente nihil contrà minorem sit agendum, sic Baldus, in l. ait prętor. ff. de minoribus, sequitur Xuarez, in. l. post rem iudicatam, ampliatione. 1. num. 19.
32 Sed iam quòd explicatum est, quæ personæ teneantur facere inuentarium, & intra quod tempus, videndum nunc est, de quibus rebus debeat inuentarium fieri. Et 38 resoluriuè tenendum est, quòd omnes res hæreditariæ mobiles, immobiles nomine creditorũ sunt scribẽdę in inuẽtario, & etiã illę res alienæ, quę penes testatorẽ fuerunt inuentę, vt depositum, commodatum, aut
33 res in pignus data, quia pro eis tanquam pro hęreditarijs rebus agi potest petitione hęreditatis. Authentico, de hæredibus & Falcidia. versi. si verò, quia tales res dicũtur esse in hæreditate. l. si de eo. §. si fortè 39 in fine de adquirenda possessione, cõmunis secundũ Docto. l. fi. C. de iure deliberãdi, secundũ Decium, consilio. 633. num. 10. Gualdensis, de arte testandi, cautela. 8. in fine, secundũ Grego. Lopez. l. 5. titu. 6. partita. 6. Ex quo dicebat Angel. in. l. 1. §. hęc 40
34 stipulatio. num. 24. si cui plusquam per legem Falcidiam, quod fructus & accessiones perceptæ debent scribi in inuentario, quia augent ipsam hęreditatem, argumẽto. l. qui in bonis. §. fructus, ad. l. Falcidiã. l. postulante. §. 1. l. ita tamen. §. fi seruum, ad Trebellia. pro qua sententia est. tex. in. d. l. 5. ibi. (Los bienes dela herencia.) Quæ lex cum generaliter loquatur, non est restringenda ad ciuis particulares, & facit l. 100. titu. 18. par. 3.
35 Sed videndum est, vtrum æstimatio ipsarum rerum, sit exprimenda in inuentario. Et Bart. in. l. fi. de magistratibus conueniendis, tenet quòd talis æstimatio & va- 41
lor rerum debet exprimi, & scribi in inuẽtario, tenẽt Docto. per tex. ibi, in Authentica, si omnes. C. si minor se ab hereditate abstinuerit. Salicetus. l. fi. C. de iure deliberãdi, sic intelligẽs illũ tex. in versiculo, quantitatem, vt ad valorem rei & æstimationẽ sit referendus. Pro qua sententia est tex. in l. stipulatio. §. fin. de noui operis enuntiatione, in. l. à diuo Pio. §. si pignore, de re iudicata. l. 1. de contrahenda emptione. Tradit Duarenus, lib. Disputationum, capit. 7. & plures quos refert, Pinel. in Rubrica de
36 rescindenda. 1. par. cap. 3. num. 7. & Otho manus de verbis iuris, verbo quantitas, & esse maximum periculum non exprimere valorem rerũ in inuentario, tenet Grego. Lopez, in. l. 10. titu. 6 par. 6. glo. 10. Cõtrariam verò sententiam, imò quòd nõ teneatur hæres exprimere valorem rei, sensit glo. verbo quantitatem, dict. l. fin. C. de iure deliberandi. & ibi Corneus, num. 37. Et sic Doct. ibi. exponunt verbum, quantitatem, potius debere referri ad numerum rerum, quam ad valorem, seu æstimationem: contendit Robertus, aduersus Duarenum, dicens verioré illius vocis interpretationem, lib. 3. causarum. cap. 6. & Cuiatius. l. 47. de verborũ significatione & probatur, ex. l. Paulus, la. 2. l. præses, in fine, de re iudicata. l. triticum, de verborũ. In qua difficultate illud existimo, verius prędictã vocem æquiuocam esse, vt aliquando ad species, & ad æstimationem aliquando referatur. Sed pro hac. 2. p. est text. in. l. 99. & 100. titu. 18. part. 3. ibi. (Diziendo señaladamente quantos son.) & ibi, in dict. l. 10. (Nombrando todas estas cosas, quantas son, y quales.)
Et confecto, vt dictum est, inuentario tenetur hæres, qui illud fecit in fine suã subscriptionem imponere, dicẽdo Quod omnia bona scripta sunt fideliter, quæ de iure reperiuntur, & quod nulla sunt alia bona, & si non scit scribere, alius pro eo tenetur subscribere: & ita in manibus iudicis iurare tenetur, & ꝓtestari, quod si aliquid aliud ad eius notitiã peruenerit de bonis testatoris, quod ponet in inuentario, quæ quidem protestatio plurimi est effectus, vt si alia inueniantur bona post inuentariũ confectum non vicietur propter suspicionem fraudis hæredis, Bald. & Doct. l. hæreditatem. §. fin. ad. l. Falcidiam.
Plures quidem vtilitates sequuntur hæredi ex confectione inuentarij. Quarum illa ꝓcipua est, quod licet hęres olim edẽdo hæreditatem, insolidũ creditoribus teneretur, vltra vires hæreditarias. l. quæ dotis, soluto matrimonio. l. more, de adquirẽdo hæreditate, Mechaca de succesionũ creatione. §. 10. num. 70. hodie tamen tenetur quantum vires patiũtur hæreditariæ adeò vt exceptionem hanc confecti inuentarij hæres ponere possit post latã sententiam, licet prætoria exceptio sit, secundum Docto. in. §. appellatur, de exceptionibus, & consequenter ante sententiam opponi de-

beret,iuxta.l.peremptorias,sentétiam rescindi non posse.l. præscriptionem. C. de exceptioni. Verius tamen est, vt etiá post sententiam opponi possi tenét: plures relati per Petrum Dueñas,regula.250.Xuarez.l.post rem iudicatam.2. part.§. si per euidentiam.num.44.Maranta, de ordine iudiciorum.6.par. membro.9.num.17.
42 & est communis secundum Gualdensem de arte testandi,titu.fin.cautela.9. secundũ Menesium.l.1.C.de iuris & facti ignorantia.num.46.

Quòd secus dicendum est, quando per iudicẽ assignaretur terminus ad opponendas exceptiones dilatorias, & peremptorias,quia tunc nõ poterit opponi post sententiam,tenet Alciatus,responso.428. Et hæc est verissima sententia secundum Menesium,vbi supra.nu. 4. qui refert quam plures contrarium tenentes.

Secũda est vtilitas,quòd licet aliàs quãdo creditor succedit debitori,& è cõuerso extinguatur actio.l.vt debitum.C. de hæreditarijs actionibus.l. debitori.C. de pactis,ratione cõtrarietatis vitãdæ ne hęres, qui personam defuncti repræsentat, vt in Authentico,de iure iurãdo à moriente præstito,sibi ipsi remaneat obligatus, iuxta regulam tex.in.l.breuium,de fideiusso.cum
43 multis alijs relatis per Iaso.in.l. cum filio. num 8 de leg.1.Petrus Dueñas,regula.18. l.8.titu.6.part.6.Tamen ratione inuentarij,non confundi prædictas actiones intellexit,glo.d.§.computatione quia debitum ab hærede retineri potest,& alijs creditoribus imputari,vt in.l.imponendæ.C.ad.l. Falcidiam,nam in concernentibus præiudicium hæredis, quando fecit inuentariũ habetur hæreditas pro non adita,& sic taliter institutus in bonis sibi debitis reputatur creditor.l.1.§.Scæuola si quis testamẽto liber esse iussus fuerit.l.mortuo,de fideiusso.& tenet Beroius,quæst.63. in fine,& Alex.in.d.l.creditori,num.4. vbi Alciatus,num.10.dicit communem, vbi plures effectus tradunt huius inuestigationis.Præcipuus tamen est,quod cum actionis substantia duret,poterit hęres citatis,alijs creditoribus impetrare officio iudicis separationem bonorum,vt in re certa sibi satisfaciat,argumento.l.1. & per totum,de separationibus.l. vltima,de hæreditarijs actionibus.

44 Ex qua vtilitate, & alia singularis vtilitas oritur, scilicet, quòd licet aliàs hæres contra factum defuncti venire non possit: l.cũ a matre.C.de rei vendicatione.l. successiones,soluto matrimonio.l.filius,de liberali causa,tamen si inuentariũ facit hæres,non confunditur eius actio,quã habebat aduersus defunctũ,& sic potest venire contra factum defuncti: tenet Anania, in c.constitutus,de in integrum restitutione, & tenẽt plures relati per Pinell. in.l.1.C. de bonis maternis.3.p.ampliatione.7.nu. 81.Baldus inferens ad plurima,in.l.qui se patris,de liberali causa. Vbi infertur ad alienationem maioricatus,quod admittatur hæres cum beneficio inuentarij,ad reuocandam alienationem defuncti, sequitur Grego.Lopez.l.74.tit.13.part.5.Peralta,in Rubrica de hæredibus instituendis, nu.82.à quo est cauendũ,num. 94. quatenus existimat hæredem, minimam partẽ ex hæreditate defuncti accipientem,in totum repelli ab euincenda re sua:nam contrarium verius est,imò quòd tãtum repellatur emolumento,quòd percepit ex hæreditate,iuxta.d.l.cum à matre,&.l.si vxor. C.de bonis authoritate iudicis possidẽdis. Gualdensis de arte testandi,titu. 3. cautela.14.& tit.final.cautela.8.

45 Hinc & alia vtilitas inuentarij oritur circa retentionem expensarum funeris,quæ expensæ habent priuilegiũ in iure, vt omnibus creditoribus præterãtur.l. & si quis versi.1.&.2.l.nec ære alieno,de religio.& sumptib funerũ.l.2.de priuilegijs creditorum.l.13.titu.13.part.1.l.30.in finẽ.13.par. 5.idque propter publicam vtilitatem, ne corpora maneant insepulta. Sic priuilegium hoc inter plurima alia priuilegia funeris retulit Dueñas, Regula.392.priuilegio.7.Ripa.in.l.2.nu.2.& in.l.priuilegia. n.48.de priuilegijs creditorũ. Gualdensis de arte testãdi,titu.9.cautela. 5. Et hæ funeris impensæ præferuntur doti,& alijs anterioribus habentibus tacitas hypothecas. l.at si quis,iũcta.l.certo iure.C.locati.l.fi. versi in computatione.C.de iure deliberãdi.Rolãdus à Valle,consil.41.num. 23.& Greg Lopez.dict.l.12.versi. deudas.Et nõ solum impensa funeris præcedere debet facto inuentario alijs creditoribus, verùm etiam impensæ infirmitatis., cum à iure hæ impensæ æquiparentur.l.legatum,de religiosis & sumptibus funer.l.4.C. de petitione hæreditatis,& tenet Ant. Gomez.

l.30. Tauri in fine. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica.4. §.9. & Gometius de infirmis resignantibus. quæst.9. priuilegio.5.infirmitatis. vbi enumerat.90. priuilegia infirmitatis. Et hæc est recepta sententia. Non minor vtilitas reperitur in
46 confectione inuentarij,scilicet, quod hæres durante tempore conficiendi inuentarium, nec à legatarijs,nec à creditoribus conueniri potest.l.fin.§.donec.C. de iure deliberandi.l.7.titulo.6.part.6.adeo. vt executio instrumenti guarentigij peti non possit durante confectione inuentarij: tenet Paulus & Corneus. d. §. donec Rodericus Xuarez in.l.post rem iudicatam:ampliatione.1.Gregorius Lopez. dicta. l. 7. Boetius decisione 83. Quæ sententia limitatur, vt non procedat in legato pio,quia illud etiam non cõfecto inuentario est soluendum, vt per Tiraquellum de priuilegijs piæ causæ, priuilegio.26.

Finito autem inuentario poterit hæres conueniri, etiam si tempus trium mensium non fuerit transactum.l.illa.l.à filia.ad Trebellia.Beroius in cap.potuit.num.38. de locato Rebuffus ad.ll.Gallicas.3.tomo.titu. de appellationibus.articulo.26.

47 Alia reperitur vtilitas ex confectione inuentarij, vt possit hæres deducere Falcidiam ex legatis, quam non deduceret non confecto inuentario, Authentico. de hæredibus & Falcidia. §. si non fuerint.l.fina. §. fin autem. C. de iure deliberandi. communis secundum Alexandrum & Iasonem. in.l.quæ dotis.nume.8.soluto matrimonio. præsumit enim lex hærede non conficiente inuentarium, bona fuisse sufficientissima ad soluendum creditoribus, vt in dict.
48 Authent.de hæredibus & Fal.§. Sanctimus. Quod verum, nisi legatarij confiteantur nõ fuisse alia bona,in bonis defuncti, secũdum Baldum,& alios quos refert Cæpola cautela.7. Couarruuias capi.1.de testamentis. nume.15.Quia licet aduersus præsumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio in contrarium.l.vterque. C. ad Velleia.l.fina. C.arbitrium tutelæ. bene tamen admittitur probatio in contrarium per confessionem partis. secundum gloss. in Authentico, de qualitate dotis,vbi Bar.num.13.

Alia tamen est vtilitas, quod hæres faciens inuentarium poterit creditoribus inuitis dare in solutum,tamen de bonis hæreditarijs,quando pecunia non est in hæredi-
49 tate.tex.d.l.fi.C. de iure deliberandi. versi. & si prefatam,vbi Iaso.num.3.Et sic est ibi casus notabilis, in quo inuito creditore aliud pro alio solui potest.

Cum hucusque actum sit de vtilitatibus hæredum, qui conficiunt inuentarium, restat nunc videre qua pœna puniantur hæredes, qui inuentarium non confecerint. Et quidem plurima damna enumerat text.in d.l.fina.§.si vero post quam. C.de iure deli-
50 berandi.&.l.1c.titul.6.part.6. Quæ pœnæ non solum verificantur in hæredibus profanis,& secularibus, verum etiam & in ecclesia & clerico hærede relicto, vt non confecto inuentario teneantur vltra vires hæreditarias, quemadmodum & reliqui hæredes ad id tenentur:tenet Couarru. alios referens in capitul.1.nume. 14. de testamentis. secundum Menesium.l.1.num.80.C.de iuris & facti ignorantia. vbi adducunt in hoc articulo diuersas opiniones communes contrarias. Quæ pœnæ etiam habent locum
51 in muliere, & rustico, vt teneatur vltra vires
52 hæreditarias, si non confecerint inuentariũ, vt colligitur ex generalitate text.in.d. Authentico de hæredibus & Falcidia.§.fin. ibi, omnis persona, tradit Tiraquel. de pœnis temperandis.capitu.11.nume.18.Menesius.l.fin.num.5. C.de iuris & facti ignorantia. idem etiam in bonorum possessore est
53 dicendum, argu.l.1.§. hoc autem.versic: bonorum.ad Trebellianũ.l: in conditionibus. §.si patronus. de conditionibus & demonstrationibus. tradit Tiraquellus de morte. 1.par.declaratione.2.nume.7.Barba.in repetitione rubricæ.c.qui admitti.nu.157.

54 Ex qua resolutione deducitur, quod si hæres non conficiat inuentarium, non solum amittit Falcidiam in legatis, verum & Trebellianicam in tota hæreditate.l.fina. §. si vero non fecerit. C. de iure deliberandi. Couarru.capi.Raynuntius.§.1.nume.10. de testamentis.Gregor.Lopez.l.10.tit.6. part. 6. Menchaca de succes. crea. §. 8.nume.13. vbi dicit communem, & Crotus consilio 87.&.88.volu.2.Et ita tenendum. licet contrariam opinionem dicant communem relati per Antonium Gomez.1.tomo resolutionum.cap.1.nume.12. & Alciatus responso.393. quam defendit Rolandus à Valle cõsilio.77. Plures autem casus,in quibus non conficiens inuentarium non tenetur vltra vires hæreditarias ponit Iason in.l.fina.§.& si præfatam.C.de iure deliberandi. nume.21.

Guido Papæ. quæſt.571.verbo, inuertarij. 56
Socinus in regula.114.

55 Sed videndum eſt,an teſtator poſsit hęre di remittere confectionem inuẽtarij.Et tene poſſe in præiudicium legatariorum:reſoluit Couarru.d.capitu.1. de teſtamentis. numer. 17.Oroſcius.l.1.numer.77.de officio præfecti vrbis, licet aliter ſenſerit Menchaca de ſucceſ.crea. §. 10.numer. 69. Illud tamen in dubium vertitur in prædicto articulo, vtrũ hæres non conficiens inuentarium,teneatur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias. Et Bartol.in rubrica,de adquirenda hæreditate,tenet non teneri hæredem in foro conſcientiæ, licet non confecerit inuentarium, vltra vires hæreditarias, ſequitur Alciatus in.dict. rubrica. communis ſecundum Anton.Gomez in.l.3.Tauri.nu.121.Couarru. cap.1.de teſtamentis.num.16.Fanutius de lucro dotis.Gloſſ.8.nuer.61.

Fundamentum huius opinionis,illud eſt, quia hæres repræſentat defunctum ex iuris ciuilis diſpoſitione. Vnde quemadmodum defunctus inſolidum tenebatur, ſic eius hæres qui ipſum repræſentat: ſed hæc repræſentatio cognita non erat de iure gentium: igitur in conſcientiæ foro tantum habent repræſentationis reſpectus ad iuſgentium:tenet Abb.capitul.1.in fin.de in integrum reſtitutione.

Secundo pro iſta parte facit:nam propterea hæres inuentarium non faciens, tenetur vltra vires hæreditarias; quia præſumitur res hæreditarias ſubtraxiſſe. Authentico,de hæredibus & Falcidia.§. ſi vero non fecerit.Si ergo re vera hæres nihil ex hæreditate ſubtraxit, ſequitur, quod non tenebitur in foro conſcientiæ: nam cum dicta ratio fundetur in præſumptione, non habebit locum donec de veritate conſtet, argumento.l.continuus.§.cum ita.de verbor.obligationibus. ſed de veritate conſtat in foro conſcientiæ ex ſolo dicto confitentium. capitu.ſignificaſti.de homicidio.gloſ. in capit.placuit. de pœnitentia. diſtinct. 6. Clementi.1.de priuilegijs. Quibus fundamentis hanc partem tenet idem Bartol. in.l. gerit. numer.7.de adquirenda hæreditate. idem.l. 1.C.de ſacroſanctis eccleſijs.nuthe.41.& eſt cõmunis ſecundum Ioan.Oroſcium in.l. 2. de officio procuratoris Cæſaris Abb. capit. Raynuntius.de teſtamentis.numer.14. idem in capit. quia plærique. de immunitate eccleſiarum:

Contrariam vero opinionem, imõ quòd etiam & in foro conſcientiæ teneatur hæres non conficiens inuentarium vltra vires hæreditarias, tenet Paulus de Caſtro in rubrica de adquirenda hæreditate. Federicus de Senis conſilio.21.Fundantur eo fundamento:nam lex: quæ obligat hæredem ad conficiendum inuentarium eſt iuſta, alias non ſeruaretur:ſed lex iuſta obligat in foro conscientiæ, ſicut in foro exteriori, gloſ. capit. quæ in eccleſiarum.de conſtitution.Couarru. capitu. cum eſſe numer. 2. de teſtamentis: ergo talis lex imponens pœnam non conficienti inuentarium, vt teneatur vltra vires hæreditarias obligat etiam in foro conſcientiæ. Facit etiam, & pro hac opinione, nam hæres qui fecit adeundo hæreditatem teneri in ſolidum, & nihilominus ex conditione adire videtur.l.fin.§.cum igitur.de iure deliberandi, cum igitur propria voluntate ſe obligaberit,tenebitur etiam in foro conſcientiæ.

Tertiò pro hac opinione facit, nam hæres adeundo hæreditatem contrahere cum creditoribus, & legatarijs videtur. §. hæres. Inſtitn.de obligationibus,quæ ex quaſi cõtractu. Non quód ex illa aditione illis incipiat obligari ſed obligatio antiqua qua defunctus tenebatur in ipſum tranſferatur, tanquam illius perſonam repræſentantem. l.2.§.ex his.de verborum. Cumanus conſilio.176:num.3.Iaſo.in. l.cum res.num.1.de lega. 1. Et ſic eſt intelligendus tex. in.l. qui cum alio de re iudicata.&.§.hæres.de obligatio.quæ ex quaſi cõtra.&.l.ex maleficijs.§. hęres.de action.& obligatio.Cum igitur immediata cauſa huius obligationis ſit quaſi contractus, & ex illo teneatur hæres ſequitur, quod ſi hæres non conficiat inuentarium, eadem ratione teneatur etiam in animo iudicio.

Sed his fundamentis non obſtantibus verior eſt prima opinio: quia illud fundamentum, quod habet, quod lex iuſta obligat in foro conſcientiæ,illud verum, quando fundatur in veritate, in qua, lege animæ ſemper veritas attenditur,& non fictio. Vn de quando lex ſe fundat in præſumptione, licet iuſta ſit, non obligat in animæ iudicio ſi aliter ſe habeat veritas. capitu.tua nos. de ſponſal.capitu.â nobis.el. 2. de ſententia ex communicationis.

Secnndum non obſtat fundamentum, nam, licet hæres adeundo hæreditatem habeat

beat animum ſe obligandi tamen potiſima eius voluntas dirigitur ad commodum, quia & ſi hæreditas dicatur habere commodum & incommodum. l. ſi hæreditatem. ff.mandati. tamen præcipua eius conſideratio eſt circa commodum; ſecunda circa obligationem argumento. l. ſi infanti: verbo,infanti quæſtio. C. de iure deliberandi. l.1, verbo. emolumentum. C. qui admitti. l.vltima.§. lucratiuas. C. de imponenda lucra. tradit Tiraquell.in. l.ſi vnquam.verbo, donatione largitus.num.218.C. de reuocandis donationibus.

Non obſtat.3. fundamentum vltimæ opinionis: nam dicendum eſt, quod hæres adeundo non dicitur vere contrahere, ſed ficte & improprie: ſed fictio in foro conſcientiæ non obligat vt ſupra reſolutum eſt:ergo licet hæres non fecerit inuentarium, cum ceſſet ratio fraudis & ſubtractionis rerum hæreditariarum, non tenebitur hæres in animæ iudicio.Et ſic opinio Barto. & eorũ, quos pro prima adduximus opinione,eſt verior & tenenda, licet in hoc quam dam velit aſsignare concordiam Aretinus ibi, vt opinio Barto. procedat in creditoribus,& opinio Pauli & oliorum in legatarijs, quam ſequuti fuerunt Couarr.capitulo.1.de teſtamentis.numer.16. & Gregorius Lopez. dicta.l.10.titulo.6. part. 6. verbo, (las mandas) Sed indiſtincte eſt tenenda opinio Bartoli,de quo articulo videndus eſt Antonius Gomez.l.3.Tauri.n.121.

Prædicta tamen ſententia ſupra relata, ſcilicet, quod hæres non conficiens inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias,'procedit non ſolum attento iure ciuili,& regio verum & attento iure canonico:tenent Docto. in capitu.Raynaldus. communis ſecundum Abb.conſilio.73. num.9. lib.2. Fanutius de lucro dotis.gloſſ.8.num.61.Anto. Gomez. d.l.3.Tauri.num.121.Couarr.lib.3. reſolutionum.capi.3.num.8. idem in capiti.1.l.nu.16. de teſtamentis.Alciatus in rubrica. de acqui. hęreditate.Greg.Lopez.l.5.tit.6.p.6.qui late articulum proſequuntur.

Vt enim hæc materia preſectè abſoluatur,illud videndum reſtat, vtrum fideicommiſſarius particularis, vel legatarius poſsit vigore teſtamenti petere legatum, vel fideicommiſſum ab hærede uia ordinaria, an vero via executiua.In quo articul. diuerſæ ſunt opiniones: & ſic quod via executiua peti poſsit tenuit Angel. in Authenti-

ca.de hæredibus, & Falcidia. §. illud. collatione.1.Abb.Albericus. Alexander, & Iaſon.l. fin. C. de edicto. dini Adriani tollendo.Alexand,in.l.ait prætor.§. 1. de re iudicata.Caſtro conſilio. 91.volum. 1. Socinus conſilio.183. volu.3. Segura in.l. ſi ex legati cauſa.de verbo, obliga. Et ſic in præxi communiter ſeruari eſt ſtylus; dicet contrariam ſententiam teneant Albericus in.l.quotiens. de hęredibus inſtituen. Alexan. ſibi contrarius in.l. ſi cum dote. §. eo autem tempore ſoluto matrimonio.Xuarez in.l.poſt rem iudicatam, ſexto caſu. fol. 260. Peralta in.l. 1.numer.55. de lega.2.Quibus non ſuffragatur text. in. l. minor viginti quinque annis. de mino.& tex.in.l.ait prętor.§..1.&.l.1.C. communia de legatis: in quibus conſtat fideicommiſſum ſeu legatum via ordinaria fuiſſe petitum.Nam reſpondeo, quod, licet illud ſit verum; non tamen prędicta iura negant viam executiuam competere legatarijs. Solet tamen in hoc articulo illa cautela adhiberi, vt legatum, vel fideicommiſſum particulare via executiua peti poſsit, quod legatarius producat teſtamentum coram iudice & petat vt hęres de plano confiteatur, an teſtamentum illud ſit defuncti cuius eſt hęres, quod confeſſus fuerit poterit petere legatum via executiua, non virtute teſtamenti, ſed virtute confeſsionis & recognitionis hęredis: tenet Baldus in Authentica, hoc amplius. C. de fideicommi- communis ſententia ſecundum Rodericum Xuarez in.l. poſt rem iudicatam.6.caſu. folio. 206. de re iudicata. Quę ſententia ex eo fulcitur:nam ſcriptura, & ſi priuata ſit recognita tamen â parte, vel hęrede habet effectum publicę ſcripturę ex ſola confeſſione partis. l. cum de indebito. C. de probationibus.l. 13. titulo. 18. part.3. Rebuffus in conſtitutiones regias in.titul. chiregraphi & ſchedularum recognitione. 1. part. pagina. 179.Couarr.lib.2.reſolutionum.capit.11.numero.4.Auendaño in capitulis prętorum.2. part.capitulo.30.l.1.titulo,.16.§.fin.in regno Portugalię.l.5.titulo.21.libro.4.nouę recopilationis. Quę recognitio potes fieri de commiſsione iudicis coram tabellione, & alguazello.vt probat.l.6.titulo.21. libro. 4. nouę recopilationis. Et de materia recognitionis ſcripturę, & quando illa negata debeat fieri comparatio aliarum ſcripturarum ſimilium & quando deferatur iuramento partis in ſupplementum probationis iuxta. l. in bo-

næ

næ fidei. C. de rebus creditis. videndus est Bartol. in l. contra qui propriam. C. de probatio, & in l. comparationes. numer. 10. C. de fidei instrumento. Hippolytus in rubrica. C. de probationibus. Bartol. Baldus. & Ripa in l. admonendi. de iure iurando. Gregor. Lopez. l. 119. titul. 18. part. 3. Couar. vbi supra Rolandus à Valle consilio. 26. numer. 12. idem Couarru. in practicis quæstionibus. capit. 26. numer. 6. Didacus Perez. l. 4. tit. 8. libr. 3. ordinamenti. vbi de materia recognitionis scripturarum latissime tractat. & Antonio Gomez. l. 64. Taurin. Aules in capitulis prætorum. verbo, executio. Auendaño. in capitulis prætorum. 2. part. capit. 30. Didacus Perez. l. 4. & 5. titul. 5. libr. 3. ordinamenti. Couar. lib. 2. resolutionum. cap. 11. qui omnes de hac materia viæ executiuæ latissime tractant. Ex quibus constat qualiter, & qua via relicta in testamento à testatore possint peti ab hærede.

Et cum his manet expeditus hic tractatus, & Speculum vltimarum voluntatum & Thesaurus iuris ad laudem & gloriam Dei Omnipotentis eiusque Virginis matris, & in honorem eius sanctissimæ conceptionis, sub cuius patrocinio hoc opus constitui, & in honorem omnium sanctorum & Beati Basilij, in cuius festiuitate in Cathedra Sexti, quæ vnica est in Salmanticensi gymnasio, licet immeritus, maximo cum honore sui cooptatus.

(?)

FINIS.

IVRA ADMODVM DIFFICILIA, TAM EX CAESAREO, quàm ex Pontificum iure & Regio, quæ peculiari ratione in hoc opere explicantur, præter alia innumera iura, quæ passim in comprobationem cuiuslibet rei adducuntur.

EX DIGESTORVM VOLVMINIBVS.

EX INFORTIATO.

EX. Modestinus, de condition. & demonsttration. pagina. 9. numero. 5.
L. 5. de his, quibus vt indignis. ibi dem. numero. 7.
L. quidam decedens, de administra. tutor. ibi. numer. 9.
l. sed si hoc. §. fin. cum lege sequenti, de condit. & demonst. pag. 10. nu. 13.
l. si patroni, ad Trebellian. pagina. 12. numero. 19.
l. legatum, de vsufructu legato, pagina. 13. numero. 21.
l. §. de annuis legatis, ibid.
l. si patronus. §. qui fideicommissariam, ad Trebellia. pag. 15. nu. 36.
l. omnibus. §. in testamento, delega. 1. pag. 18. nu. 43.
l. hæc conditio. §. fin. de conditio. & demonstrat. ibid. nu. 44.
l. nemo potest, delegatis. 1. pagina. 20. numero. 2.
l. hæredes palam. §. quod si pertinens, de testamentis, pag. 23. nu. 13.
l. ille aut ille. §. cum in verbis, delegat. 3. pag. 24, num. 18.
l. iure militari, de testamento militis, pag. 46. numer. 6.
l. demonstratio falsa, de conditio. & demonst. pag. 61. nu. 35.
l. filio præterito, de iniusto rupto. pagina. 94. nu. 34.
l. si filius. §. si filius, de testam. ibidem.
l. fructus, soluto matrimonio, pagina. 129. numero. 22.
l. si quis Sempronium, de hæredibus instituen. pag. 196. nu. 4.
l. in testamento, de legitimis tutoribus, pagina. 197. nu. 9.
l. Theopompus, de dote prælegata. pag. 198. num. 18.
l. cum pater, delegatis. 2. pagina. 200. numero. 28.
l. cum pater. §. hereditatem, delega. 2, pagina. numero. 35.
l. illæ autem institutiones, de hæredibus instituend. pag. 209. nu. 69.
l. cum pater. §. surdo, delegatis. 2. pagina. 229. num. 17.
l. magis puto. §. final. de rebus eorum, ibidem.
l. si seruus filij. §. 1. ibidem.
l. seruo legato. deleg. 1. ibidem.
l. cum seruus, quando dies legati cedat, ibidem.
l. cum seruus legatus, deleg. 1. pagina. 230. numero. 30.
l. cum res, eodem tit. ibidem, quę pugnat cum sententia Africani, lib. 2. Epistolarum apud Iulianum, ibidem.
l. mulier. §. final. ad Trebellian. pagina. 230. numero. 23.
l. si chorus. §. final. deleg. 3. quę pugnat cum. l. seruum filij. §. area, deleg. 1. & cũ. l. si area, delegatis. 2. pag. 233. nu. 37.
l. planè. §. si eadem res, deleg. 1. pag. 233. numero. 40.
l. si ità, de auro & argento legato, pag. 244. numero. 42.
l. vbi purè. §. 1. versiculo, qui industria, ad Trebellianum. pagina. 236. numero. 47.
l. seruus electione. §. 1. & fin. delegat. 1. ibidem. num. 50.

l.vnum ex familia.§.si rem delegat.2.pagina. 238.nu.55.
l.magis putò.§.fundum,de rebus eorum.pag. 239.nu.62.
l.si tibi homo.§.cum seruus,delega.1.pag.241 num.66.
l.1.ad.l.Falcidiam.pag.245.nu.83.
l.1.§. ad municipum. pagina. 247. numero. 93.
l.si ita quis hæredes, de hęredibus instit. pagi. 252.nu.12.
l.item quod Sabinus,de hæredibus instit.ibid. num.13.
l.Mæuio.deleg.2.ibi.num.14.
l.mulieri,& Titio, de conditio. & demonstra. pag.253.nu.16.
l.fin.§.Seio.deleg.2.ibi.nu.17.
l. hæres meus.§. quod si in fraudem, de condition. & demonstration. ibidem,numero.19.
l. si hæres, delegatis. 3. pagina. 262. numero.4.
l.Titio,aut Seio,eodem titu.ibi.
l.si seruum.§.si inter duos, delegat. 2. ibidem. num.5.
l.quidam testamento, eodem titulo , ibidem num.6.
l.si hæres damnatus,eodem titulo, ibidem.numero.7.
l.duo sunt Titij,de testament.tutela.pag. 263. num 8.
l. si ita fuerit ,de rebus dubijs,ibidem.numero.9.
l.si quis de pluribus,eodem titulo,ibidem, numero.10.
l.3.§.si quis duobus,de adimendis leg.pagina. 264.nu.12.
l.quidam testamento,delegat.2.pag.264. numero.13.
l.Paulus,la primera,quæ pugnat cum.l. Paulus,la segunda,de rebus dubijs,pagina.267. num.17.
l.qui filiabus.§.1. delegatis. 1. ibidem , numero.19.
l.duo sunt Titij,de testamentaria tutela. pag. 268.num.20.
l.2.de liberis & posthumis,pagina. 268.numero.21.
l.si constante soluto matrimonio. pag. 285.numero,75.
l. si Titio,& ei qui capere non potest, deleg.2. pag.302.nu.34.
l. 1. de vsufructu legato, pagina. 316. numero.24.
l.1.§.vsusfructus,ad.l.Falcidiam,pagina. 317. num.26.
l.Paulus respondet.§.idem respondet,ad.l.Falcidiam.pag.237.nu.73.
l.quod his verbis,in principio,deleg.3.pag.327 nu.75.
l. deducta.§.hæreditatem ad Trebellia. pagina.327.nu.76.& nu.78.
l. si iam facta,de conditio.& demonstrat.pag. 336.nu.14.quę pugnat cum.l. quæ sub conditione.§.quotiens,de conditio. institu. ibi. num.15.
l.demonstratio falsa de conditio. & demonst. ibid.nu.16.
l.idem Neratius.§.idem Iulianus.ad.l.Falcid. ibi.nu.18.
l.1.de condition.& demonstratio.pag. 337. numero.27.
l.talis scriptura.deleg.1.ibi.nu.28.
l.Titio,deleg.2.pag.338.nu.29.
l.si ita scriptum,deleg.2.ibid.nu.32.
l.filio.§.matri,de adimendis leg.pagina.339. nu.38.
l.alumnę.§.Seia liberta.eodem titulo,ibidem, quæ pugnat cum.l.vnica.§.in primo,&. §. prosecundo.C.de caducis tollend.ibidem.
l. Titio pecuniam , verficulo,nam si.delegat. 1.pag.339.nu.39.
l.non solum, de hęredibus institut. pag. 340. numero.44.
l.1.deleg.2.pag.341.num.47.
l.mulieri & Titio,de conditio. & demonstrat. pag.344.numero.71.& pagina.345. numero.72.& numero.74. & pagin. 346.numero.77.
l.adijcere.§.quamuis,de iure patrona. quæ pugnat cum.l.quarta de manumissis testamẽto.pag.446.nu.76.
l.hæres meus.§.si in fraudem,de condition.& demonstration.quę pugnat cum. l.1. C. de indicta viduitate tollend. pagina. 346. numero.78.
l.Mutiana,de conditio. & demonstrat.pagin. 347.nu.82.& nu.85.
l. Quintus Mutius. §. fin. de auro & argento legat.pag.349.nu.89.
l.nuper.in fine. delegatis. 3. ibidem, numero.90.
l. falsa demonstratio.cum.l.quibus.§. qui dotalem,de condition.& demonstration. ibid. num.91.
l.si pater tuus,de hæredibus institut. ibid. numero.93.
l.sed si hoc.§.vltimo.l.cum tale.§. Mæuia, de conditio,& demonstrat.pagina.350.numero.96.
l.cum auus,de conditio.&demonstra.pagina. 354.nu.120.
l.quę sub conditione. §. & in mortis, de condition. institution. pagina. 357. numero. 139.
l.si à milite.§.edictum,de militari testamento.pag.358.nu.143.
l.si Titius hæres erit, de condit. institut.pag. 360.nu.157.
l.filius, qui in potestate, de conditio.institut. pag.361.nu.159.
l.Titio,si non nupserit,de conditio. & demonstra.pag.352.nu.112.&.114.
l.Mæuius,de conditio.& demonstra.pag.359. num.149.
l.Diuus Seuerus.§.licet,de iure Codicillorum. pag.360.nu.155.
l.cum mulier,rerum amotarum.pag.383. numero.104.
l.is cui bonis,de vulgar.pag.398.nu 38.
l.ex facto.§.Iulianus,de vulgar.pag.400.numero.49.
l.2.de liber.& posthu.pag.492.nu. 16.
l.turpia legata,delegatis.1.pagina.993.nu.23. &.25.
l.3.de liberis,& posthumis. pag.493.numero. 22.
l.his verbis.§.1.de hæredibus instituẽdis. ibid. num.24.
l.filius à patre,de liberis,& posthu. pag. 494. num.30.
l.1.§.sed si incertam,versiculo, sed si sub conditione,de ventre in possess.mitten. pag. 495. num.36.
l.filius,de conditio.institutio.ibi.
l.1.§.idem ait,de Carboniano edicto, ibidem. num.39.
l. cum filius,versiculo iudicum, deleg. 2. pag. 502.num.87.
l.3.§.si emancipatus,de contra tabulas. pagi. 504.nu.98.
l.1.de bonorum possessione, secũdum tabulas. pag.506.nu.112.
l.quod vulgo.de contra tabulas,ibidem, numero.113.
l.filius,de liber.& posth.pag.507.num.115.
l.hac consultissima.§.si quis autem, de testament.ibidem.
l.ex facto.§.Lucius,de vulgar.pagina. 510. numero.8.
l.si filium substituat,de hęredibus instituend. ibidem.
l. Scæuola ad Trebellian.pagina. 514. numero.7.
l.si sequens gradus,de vulgar. pagina.516.numero.20.
l.si filius familias substituatur, de hæredibus instit.pag.518.nu.31.
l.pater Seuerinam, de conditio. & demõstrat. ibi.nu.33.
l.mater,de vulga.pag.521.nu.11.
l.quæ tate,de testamento.pagina.524.numero.22.
l.ex facto.§.si quis rogatus,ad Trebellian. pagin.525.nu.26.
l.Centurio,de vulga.quę pugnat,cum.l.precibus.C.de impuber.ibidem,numero.7. pagina.528.
l.seruus legatus.§.si seruus alienus.de legat.1. pag.531.num.19.
l.fin.§.si verò,qui petant tutores, pagina. 532. num.22.
l.Lucius Titius,de hęredibus institut.pag.539 num.5.
l.1.de singulis rebus per fideicom. relict.pagi. 544.nu.10.
l.& si sine ad Trebellia.ibid.
l.si Titio,& ei,delegatis.2.pagina.546.numero.26.
l.recusare.§.fiscum ad Trebellia.pagina. 549. num.37.
l.1.§.qui in distrahẽdis ad Trebellia. pag. 550. nu.43.
l.1.deleg.1.ibid.nu.46.
l.quæ sub conditione.§.hoc edictum, de conditio.insti.ibi nu.47.
l.& fideicommissum,delegatis.3.pagina.551. num.49.
l.si Titio.§.fi.de legatis.1.pagina. 554. numero.63.
l.si totas,de adquirenda hæreditate.pagi. 555. num.66.
l.ex facto.§.Iulianus Longinus,de vulgar. pagina.555.nu 67.
l.quidam cum filium,de hęredibus instituen. ibid.nu. 69.
l.tutor petitus de excusa.tutorum.pag.568.numero.46.
l.fideicommissariam.§.legatum ad Trebellia. pag.572.nu.66.
l.cum pater.§.filia, delegatis. 2. pagina. 573. numero.70.
l.si sequens gradus,ad Syllania.ibidem.numero.73.
l. tutor petitus.§.quòd à tutoribus,de excusatio.tutorum,pagina.581.numero.26.

l.ami-

l. a miciſsimos, eiuſdem tituli, ibidem, numero. 27.
l. bonis. §. qui pupillo, verſiculo, non ſolum de Carboniano edicto. pagina. 584. numero. 43.
l. cum plures. §. fina. de adminiſtratione tutorum, ibi. nu. 45.
l. qui filium, vbi pupillus educari debeat, ibid. num. 48.
l. ſi quis in principio teſtamenti, deleg. 3. pag. 593. nu. 3.
l. cum ſecundo, de iniuſto rupt. ibid.
l. ſi mihi & tibi. §. in legatis, de legatis. 1. ibidem.
l. ſi quis eumque. §. final. de vulgari, ibidem.
l. ſi ita, deleg. 1. ibid.
l. ex parte familię herciſcundæ, ibid.
l. final. de hæredi. inſtitu. pagina. 597. numero. 26.
l. demonſtratio. falſa, de conditio. & demonſtrat. pag. 598. nu. 27.
l. pater Seuerinam. §. fina. de condition. & demonſtra. ibidem. nu. 29.
l. cum tale in principio, de conditio. & demonſtrat. ibid.
l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis, de lega. 1. pag. 598. nu. 39.
l. ſi duobus. §. ſi prius, de contra tabulas. pagi. 599. num. 32.
l. ſi filius, de liberis & poſthum. ibidem, numero. 34.
l. Clodius Clodianus, de adquiren. hæred. ibid. num. 35.
l. filio prętorito de iniuſto rupto. pag. 600. numero 37.
l. qui fideicommiſſum, delegat. 2. ibidem. numero. 36.
l. diuus. §. licet, de iure codicillorum, ibid. numero. 40.
l. final. in principio delegatis. 2. pag. 601. numero. 41.
l. cum in ſecũdo, de iniuſto rupto. pag. 602. numero. 44.
l. 1. §. ſi hęres, ſi. tabulæ teſtamenti, nullę extabunt. pag 603. nu. 49.
l. cum pater. §. filius matrẽ, deleg. 2. pag. 604. num 56.
l. Scæuola ad Trebellia. pag. 619. nu. 11. &. 621. num. 23.
l. conficiuntur. §. 1. de iure codicillorum, ibidem.
l. quidam in ſuo. §. fin. de conditio. inſtitutio. ibidem.
l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. fin. de vulgar. ibid.
l. 4. §. eadem conſtitutione, de fideicommiſſa. hęredit. pag. 630. nu. 14.
l. ſi quis filio. §. eius qui, de iniuſto rupto. ibidem.
l. Lucius, de hęredibus inſtit. pagin. 632. numero. 24.
l. pupillus ſi fari, de adquir. hæreditat. ibidem, nu. 28.
l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo ad Trebellianum, ibidem.
l. pro hærede. l. gerit, de adquirend. hæredi. pagina. 633. nu. 30.
l. ſi pupillus, de conditio. inſtitution. pag. 636. num. 42.
l. qui in aliena. §. 1. de acquir. hæred. pag. 638. num. 52.
l. ſi ſolus, eodem titulo. pagina. 641. numero. 64.
l. pretia rerum, ad l. Falcidiã, pagi. 645. numero. 84.
l. ſi quis extraneus, de adquirenda hęreditate, pag. 646. nu. 90.
l. filius hęres, de liber. & poſthum. pagi. 647. numero. 94.
l. ventre, de adquiren. hæredit. ibidem. numero. 95.
l. final. verſiculo altera verò, de condition. inſtitution. ibid. nu. 97.
l. Pantonius, de adquiren. hęreditate. pag. 650. num. 66.
l. ex facto. §. final, de vulgar. pagina. 654. numero. 21.

Ex Digeſto nouo.

L. Ex verbis legis, de verborum ſignificatione. pag. 10. nu. 10.
l. §. ſi pluſquam iuſſus, de ſtatu liberis, ibidem, num. 11.
l. 3. §. in. bello. de re militar. pagina. 13. numero. 23.
l. 4. §. 1. de ſtatu liberis. pagina. 16. numero. 40.
l. ſi ita ſcriptum, de manumiſsis teſtamento, pag. 17. nu. 41.
l. cum hæredes, de adquirenda poſſeſsio. pag. 24. num. 18.
l. quidquid aſtringendæ, de verborum obligat. pag. 205. nu. 53.
l. fideicommiſſaria libertas, de fideicommiſſa. liber-

libertati, pagina. 206. numero. 60. cum ſequentibus.
l. qui autem, in principio, quæ in fraudem creditorum, pag. 239. num. 61.
l. ſolutionibus, de verborum obliga. pag. 242. num. 72.
l. ſolutionibus, de ſolutio. ibid.
l. hæreditas in multis, de adquirend. rerum domi. pag. 244. nu. 78.
l. fina. de prætorijs ſtipulat. pagina. 265. numero. 14.
l. rectè dicimus, de verborum ſignifi. pagi. 312. num. 6.
l. Lucio, cum l. ſequenti, de aqua quotidiana, pag. 314. num. 18.
l. qui vſum fructum, de verborum obligat. pag. 317. nu. 26.
l. ſi §. fructus, &. §. non ſolum, quæ in fraudem credito. pag. 318. nu. 29.
l. Qui Romæ in principio, de verborum oblig. pag. 337. nu. 25.
l. eum qui, verſiculo pecunia, de verbo obliga. pag. 338. num. 30.
l. cedere diem. de verbo. ſignifi. ibid.
l. fideicommiſſaria libertas, de fideicommiſſa. liberta. pag. 341. nu. 48.
l. libertas. §. 1. de manumiſsis teſt. pag. 348. numero. 83.
l. cum hæres. §. 1. de ſtatu liberis. pag. 358. nu. numero. 141. cum ſeq.
l. 1. ad finem de ſi carijs. pag. 403. nu. 75.
l. Pedius. &. l. fina. de incẽdio ruina, & naufra. pag. 403. nu. 75.
l. 1. & fi. de ſepulchro viola. ibid.
l. fina. de liberis agnoſcen. pag. 429.
l. 1. §. impuberi, de collatione bonorum, numero. 52.
l. alienatum, de verborum ſignifi. pag. 478. numero. 77.
l. ſtatu liberis. §. quintus, de ſtatu liberis. ibidem. 78.
l. hæreditatis, de verborum ſignifi. pag. 551. numero. 48.
l. mortuo. de fideiuſſor. pagina. 629. numero. 10.
l. ſtipulatus. §. fin. de noui operis. pag. 663. numero. 37.
l. à Diuo Pio. §. ſi pignore, de re iudicata, ibidem.

Ex Digeſto veteri.

Lex. Lecta, ſi certum petatur, pagina. 89. nu-

mero. 17.
l. in cauſæ. §. idem Pomponius, de minor. pag. 99. num. 50.
l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem, de actioni. empti. pagina. 130. nume. 60.
l. ſi mercedem. §. ſi fundum, eod. tit. pagin. 131. nu. 31.
l. in eum, de religioſis & ſumpt. fune. pag. 135. num. 57.
l. legitima. de pact. pagina. 141. numero. 10.
l. ſi puella, de ſponſalib. pagina. 205. numero. 52.
l. eleganter. §. ſeruum, de dolo. pagina. 229. numero. 18. cum ſeq.
l. huic ſcripturæ, ad l. Aquiliam, ibidem.
l. ex duobus fratribus, de negotijs geſt. pagin. 236. num. 51.
l. interdum, qui potiores in pigno. habeantur, pag. 228. nu. 54.
l. 1. quibus ex cauſis pignus, vel hypotheca, ibidem.
l. 2. verbo mox, de origine iuris, pagi. 245. numero. 86.
l. cum ſingulis, de vſufructu accreſcendo. pag. 251. num. 10.
l. 1. §. interdum. l. 2. verſiculo, neque per concurſum. l. inde Neratius, eodem titulo, ibidem.
l. cum pater. §. gener. de iure dotium, quę pugnat, cum. l. 1. C. de dotis promiſsione, pag. 256. nu. 15.
l. ſi is qui. §. quòd dicitur de iure dotium, quæ pugnat, cum. l. quod dicitur, de impenſis in rebus dotalibus, fact. pagin. 279. numero. 4.
l. aſsiduis, qui potiores in pignore habe. pagi. 285 nu. 76.
l. viæ itineris, de ſeruitutibus, pagina. 314. numero. 17.
l. ſi tam anguſti, de ſeruitutibus, ruſti. ibidem, num. 18.
l. arbor. in fine, communi diuid. ibidem. numero. 19.
l. 4. de vſufructu, quę pugnat cum. l. rectè dicimus, de verborum ſignificatione. pag. 315. num. 23.
l. fructus, de rei vendicatione, pagina. 318. numero. 29.
l. cum autẽ. §. cũ redhiberetur, de ædilitio edicto. pag. 321. nu. 46.
l. ſi vſusfructus, de iure dotium, pagina. 324. numero. 61.
l. cui vſusfructus, ibidem.

l.arboribus.§.vsusfructus,ibid.
l.non vtitur,eodem titulo,ibid.
l.in venditione,de bonis autorita.iudi.possid. ibid.n.61.
l.mora.§.in bonæ fidei,de vsuris, pag.229. nu 84.
l.vsura.eodem tit.ibidem.
l.videamus,la segunda.§.actionem, eodem titulo,ibid.
l.seruo manumisso,de conditione indebiti,pagin.361.nu.161.
l.Titio & ei qui capere non potest,de petitione hæredi.pag.400.nu.51.
l.si quis in suo de inofficioso.pag. 422. numero. 8
l.Papinianus.§. si quis mortuis, eodem titulo, pagina.224.numero.29.& pagina.429.numero.53.
l.Paulus respondet.§.si heres,de vsu.pag.455. num.99.
l.2.l.nam & is.§.final.l.Papinianus. §. si quis post rem,de inofficioso,pagina. 501. numero.79.
l.Papinianus,versiculo ipsius enim iniuria est, de inofficioso.pag.502.nu.86.
l.si pars iudicantium.l.Titia. l. qui repudiantis, eodem titulo, pagina. 502. numero 87.
l.si pater filium,eodem titulo,pagina.504. numero.98.
l.mulier.§.final,eodem titulo,pagina. 509.numero.7.
l.Papinianus.§.meminisse,eodem titulo, pagin.529.nu.10.
l. . de fideicommissa hæredita. pag. 544. numero.17.
l.in fideicommisso.§.cum Polidius, de vsuris, pag.555.nu.69.
l.si quis sepulchrum.§.funus,de religio.& sumptibus fun.pag.561.num.16.
l.si sponsus §.si quis rogatus, de donatio. inter virum,pag.571.nu.64.
l.de quibus, de legibus. pagina. 594. numero 8.
l.non est nouum.l.sed & posteriores,eodem titulo,pag.595.nu.13.
l.si duos.§.vltimo,de iure iuran.pagin.605.numero.69.
l.nam sufficit de dolo, pagina. 606. numero.72.
l.1.§.sed si parendi,de conditione ob causam, pag.636.nu.42.
l.si pro fure.de cõditione furtiua.pagina.649 numero.69.
l. hæres absens, de iudic. pag. 644. numero.76.
l. qui duos,de rebus dubijs. pagina. 645. numero.84.
l. Papinianus.§. quarta autem. de inofficioso test.pag.653.num.16.
l.2.familiæ herciscundæ, pagina. 653. numero.16.

Ex Codice Iustiniani.

L Ex.cum te,&.l.cum filia, de inoffitioso, pag.10.nu.14.
l.omne verbum,communia,delegat. pag. 12. num.20.
l. si curatorem habens,de in integ. restitutione,pag.46.num.2.
l.iubemus,de testamentis,ibi.nu.8.
l.final.§. donec de iure deliberand. quæ pugnat,cum texto in authético, vt cum de appellatione cognoscitur.§.sancimus, versiculo post nouem dies,pagina.127. numero. 15.
l. domum,de rei vendi. pagina. 129. numero 22.
l.ius sepulchri,de religio. & sumptibus fune. pagin.132.nu.37.
l.quidem, de donatio. pagina. 189. numero. 105.
l.fin.C.de pact.ibid.
l.Catoniana,de regula Catoniana, pagi. 229. num.15.
l.vnica.§.in nouissimo, de caducis tollen. ibi. num.17.
l.cum rem alienam,delegat. pagina. 234. numero.44.
l. 1. C.vnde vir & vxor. pagina. 250. numero. 4.
l.1.ne fideiussor. dotium dentur,pagina. 274. numero.7.
l.doce ancillam,de rei vendic.pagina.285.numero.73.
l. in rebus,de iure dotium,pagina. 285. numero.74.
l. ob maritum, ne vxor pro marito.pag. 287. numero.90.
l.vsufructu,la segunda de vsufructu. pag.324. num.61.
l.si domina.C.eodem tit. quæ pugnat cum.ll ibidem citatis.
l.fructus.C.de actionibus empti.pagina.329. num.85.
l.vnica.§.in autem,de caducis tolle.pag.336. numero.29.

l.vnica.§.in primo.&.§.pro secundo.eod.tit. pagi.339.nu.38.
l.cum acutissimi,de fideicommiss. pagi.354. nu.120.cum sequentibus.
l.generaliter.§. cum autem. de institutio.& substitutio.ibi.
l.si vnquam.C.de reuocand. dona.ibi.& pagina.384.nu.57.
Authentica.nisi rogati. ad Trebellia. p.354. nu.123. cum sequenti.
Authentica de sanctissimis episcopus. §.sed & hoc præsenti colla.9.ibidem.
l.vxoris abortu.C.de posthumis hæred.insti. pagi.354.nu.118.
l.eum qui duas,de adulterijs.pagina.375.numero.57.
l.si vnquam.C.de reuocand.pagin. 416. numero.142.
l.1.de naturalibus libe.pagina.599.numero. 47.
l.vt nemo priuatus. pagina. 403. numero. 75.
l.nihil,de vsucapione pro hærede.pagi.419. nume.10.
l.omnimodo,de inofficioso testa. pagi. 425. nume.32.
Authentica nouissima.C.de inofficioso testa. pagi.430.nu.59.
Authentico, de non alienam. §. ordinationes collatione prima.pagina.436.numero.9.
l.si pater.C.de institutio.& substi.pagi.494. num.31.
l.1.de inofficioso testamento, cum authentica.ex causa,de liberis præte.pagina.503. num.9.
l.si quis filiuni.de inofficioso.pagina.504.nume.97.
l.final.de bonis quæ liber.pagina.515.numero.14.
l.precibus,de impuberum.pagina.528.numero.7.
Authentica.res quæ.C.communia de legat. pagi.545.nu.23.
l.nulli.C.de episcopis,& cleric.pagina.559. num.4.
Authentico.de sanctissimis episcopis. §. si quis ædificationem, collatio. 9. pagi.567. numero. 41.
l.Consulta diualia.De testamen.pagin.567. numero.43.
Authentica hoc amplius.C.de fideicommiss. pag.568.num.48.& pag.572.nu.68.& pagi.573.nu.74.& nu.75.

l.fin.C.si contra ius,vel vtilita. pagi.596.numero.20.
l.rescripta.C. de precibus. impera. offe.ibidem.
l.humanitas,de impuberum.pagina.597.numero.25.
l.hac consultissima.§.si quis autem.C.de testamentis.pag.602.nu. 45.
l.hæreditas.C.de his, quibus vt indig. ibide. nume.47.
l.2.C.de rebus credit. pagina.605. numero. 68.
l.si quis maior,de transactio. pagina.606.numero.73.
Authentico,vt litigantes,collatione.9.pagi. 606.nu.77.
l.quidam cum testamento.§.sed cum veteres.C.de necessarijs seruis.pa. 619. n.11.
l.non codicilium de testametis.pag.621.nume.24.
l.cum oporteat.§.cum autem, de bonis quæ liberis.pag.631.nu.20.
l.1.de bonis mater.ibi.
l.2.de iure deliberan.pagi. 635.nu.36.
l.non hoc.C. vnde legitimi.ibi.nu.40.
l.vnica.§.cum igitur,&. §. in nouissimo,de caducis tollen.pag.649.num.82.&.647. nume.96.
l.vxoris abortu de posthu.hæred. insti. pagi. 648.numer.99.
l.cum antiquioribus,de iure deliber.pagina. 650.nu.105.
l.fi.C.de edicto Diui Adria.pag.652.num.5. cum sequentibus.
l.quisquis.de donatio.pagin.653.nu.9.
l.fi.C.de hæredibus instit.pa. 655.num.28.
l.fi.de iure deliberan.pagin.662.numero.24. &.663.nume.36.

Ex decretalibus.

C.tua nobis,de testam.pagin.9.n.9.& totus titulus,de testamentis.
c.præterea,el segundo,de appellat.pa.56.numer.19.
c.cum pro causa.c.officij.de sententia excõmunicationis.ibi.& totus titulus de sententia excommunicationis.
c.fin.de prebend.pag.61.numero.36.& materia præbendarum.
c.cum sit.c.fi.de appellatio. pagina. 62. numero.39.
c.1.de iudicijs. ibidem.

c.conſuluit,de vſu.pag.88.n.12. &totus titu. de vſuris,& eius materia.
c.ſalubriter eodem titulo.pagina.97.numero.44.
c.cum dilecti.c.cum cauſa,de emptione,pagina.99.nu.48.
c.fin.de conſuetud.pa.112.nu.18.
c.ad noſtram,el primero de iureiurando.pa.129.nu.22.
c.ad decorem,de conſtitutio.pagin.147.numero.35.
c.venerabilibus,de præben.ibidem,numero.37.
c.cum deputati,de iudi.p.148.nu.38.
c.cum Bertoldus,de reiudi.p.188.nu.100.& p.191.nu.111.&.p.192.num.119.
c.ne captandæ,de conceſsione præb.pa.189.num.104.
c.ex inſinuatione.de procurato.p.ibidem.
c.ex literis de iure patrona.pag.193.n.120.& tota materia iuris patronatus.
c.cum tibi,de teſta.p.197.nu.10.& p.199.nu.25.& pa.209.nu.71.
c.veniens,el primero,de teſtibus,pagin.222.num.26.
c.non ſatis.c.cum eccleſia.de ſimo.& totus titulus.p.223.numero.30.& tota materia de ſimonia.
c.fin.de pactis.pagina.224.nu.33.
c.cum vniuerſorum,de rerum permutatio.ibidem.
c.filius noſter,de teſtamentis,pagin.234.numero.45.
c.tua nobis,de decimis.pa.319.numero.36.
c.grauis de reſtitutione ſpoliato.pag.322.numero.53.
c.in præſentia,de probatio.pagina.354.numero.125.
c.fin.de conditio appoſi.pagin.357.numero.137.& materia de matrimonio.
c.is qui fidem,de ſponſa.pa.375.numero.55.
c.conſultationi,eodem titulo,ibidem.numero.58.
c.inſuper,qui matrimonium acuſare poſſe.ibidem.numero.59.
c.2.de eo,qui duxit in matrimo.ibidem.
c.ad id quod,de ſponſali.ibidem.numer.60.
c.per tuas,de conditio.appoſit.376.numero.63.
c.tanta qui filij ſint legitimi.pagina.387.numero.117.& titulus,qui filij ſint legitimi.
c.inquiſitionis,de accuſatio.pagina.406.numero.82.
c.fina.de temporibus ordinamen.ibidem.
c.Rainaldus,de teſtamentis. pagina.426.numero.39.
c.Raynuntius eod.titu.p.427.num.42.
c.licet vniuerſis,de voto. p.469.nume.33.& p.476.nu.68.&.p.477.num.71.
c.venerabilis,de præben.pagi.554.
c.conſultationibus,de donatio.ibidem.
c.fin.de inſtitutio.ibid.
c.in literis,de raptoribus.pa.559.num.8.
c.licet vniuerſis,de voto.pag.568.nnme.47.& p.571.nume.62.
c.Raynaldus verſiculo,quia vero de teſtamentis.pag.569.numero.51.
c.ſi hæredes.eodem.tit.ibi.num.54.
c.cum Marthe.de celebratione miſſa.pagi.593.num.3.
c.eam te,de ætate,& qualitate.pagi.596.numero.18.
c.nonnulli,de reſcript.ibidem.
c.ex parte,de capelis mona.ibidem.
c.querelam,de iure iuran.pag.607.nu.78.& materia periurij.
c.1.c.ex parte,de reſcript.ibidem.
c.cum non ab homine,de iudicijs.ibi.
c.Raynuntius,de teſtamentis.pagi.632.numero.26.

Ex libro ſexto decretalium.

C.Romana.§.caueant de ſententia excommu.pag.56.nu.18.
c.licet canon,de electione.p.171.numero.39.
c.Statutum,el primero eod.tit.ibidem.
c.1.de Sponſatione impuberum.pagi.380.numero.78.
c.1.de renuntiatio.pagin.383.nume.104.
c.ſi pater,de teſtamentis,pag.428.nu.49.& pa.429.n.51.&pa.511.nu.17.
c.vnico,de exceſsibus præla.pag.596.numero.18.
c.1.de conſtitutio.pag.594.nu.8.
c.vt officium,verſiculo,denique,de hæredi. qui pugnat cum.c.ſtatutum.§.cum verò,&.§.cum autem,de reſcript.pag.595.numero.14.

Ex Clementinis.

Clementina quia contingit. de religioſ.domibus.pag.13.numero.21.
Extrauagans ad euitanda ſcandala Martini Quinti,de excommunicatis,non vitanda.pag.68.nu.65.
Clementina vnica,de conceſsione præbend.pag.168.num.22.

Cle-

Clementina vnica,de homicidio.pag.595.

Ex Decretis.

CAP.quia Ioânes.12.quæſtio.5.pag.9.numero.5.
C.ſi quis iraſcitur.13.quæſt.2.ibidem.numero.8.
c.conſideratio.16.quæſt.1.pagin.18.numero.46.
c.Epiſcopi.11.quæſtione.3.pagin.58.numero.24.
c.ſi quis non recto iudicio.11.quæſt.3.pag.60.num.31.
c.cui eſt illata.11.quæſtio.3.pagin.60.numero.32.
c.cum excommunicato.c.præcipue.11.quæſtio.3.pag.86.nu.64.
c.innocens.22.quæſt.4.pagina.78.numero.30.
c.contradicimus.35.quæſt.3.pag.122.numero.44.
c.iam itaque.1.quęſtio 4.ibidem.numero.45.
c.aurum habet.12.quæſtio.2.pagina.133.nume.43.
c.quæſta.13.queſt.2.ibi.nu.44.
canon mediocriter,de cõſecratione,diſtin.5.pag.154.num.58.
c.cantantes.92.diſtinct.pag.156.num.67.
c.de eſu carnium,de conſecratione,diſtin.3.pag.157.num.71.
c.decernimus.16.quæſt.7.pagin.188.numero.79.
c.paſce fame.86.diſtinct.pag.214.numero.13.
c.qui ſtudet.1.quæſtio.1.pagina.260.numero.12.
c.quam periculoſum.7.quæſtio.1.pag.475.nu.63.& infra.
c.quicunq;17.q.4.pag.497.nu.43.
c.ſi qua mulier.19.q.3.pag.498.nu.53.
c.Syluester.11.q.1.pag.569.nu.56.
c.quicunque vult.17.queſt.4.pag.571.numero.61.
c.quam periculoſum.7.quæſtio.1.pag.570.num.59.
c.miror.50.diſtinctione.pag.596.nu.17.
c.prædicandum.22.quæſt.1.pag.607.nu.82.

Ex Concilio Tridentino.

SEſsio.22.c.6.de reformatione,p.13.n.24.
Seſsio.24.c.18.pag.183.nu.86.
Seſsio.24.c.19.pag.190.nu.107.
ſeſsio.25.c.15.pag.306.num.54.&.pag.378.num.71.
ſeſsio.25.cap.19.ibid.
ſeſsio.24.c.de reformatione matrimonij.
ſeſsio.24.cap.6.de reformatione.pagin.405.numero.82.
ſeſsio.14.c.7.de reformatione.pag.595.numero.15.
ſeſsio.25.cap.16.pag.305.nu.50.
ſeſsio.24.c.10.pag.369.nu.20.
ſeſsio.14.c.7.de reformatione.pag.370.numero.28.
ſeſsio.15.c.18.ibid.
ſeſsio.24.c.3.pag.372.num.37.
ſeſsio.24.c.3.pag.372.nu.37.
ſeſsio.24.c.13.ibid.nu.41.
ſeſsio.24.c.7.ibi.nu.43.
ſeſsio.24.c.10.pag.369.num.20.&nume.19.
ſeſsio.14.c.7.pag.373.num.44.

Leges Partitarum.

LEx.30.tit.9.part.6.pag.128.nu.66.
l.10.tit.9.part.6.pag.234.nu.44.
l.26.tit.13.part.5.pag.238.nu.54.
l.8.tit.4.part.5.pag.292.nu.114.
l.37.tit.9.part.6.pag.318.nu.32.
l.10.tit.4.part.6.pag.354.nu.120.
l.10.tit.1.&l.1.tit.3.part.4.pag.370.nu.24.
l.1.tit.13.part.6.pag.408.nu.98.
l.4.tit.4.part.5.pag.416.nu.143.
l.7.tit.1.part.6.pag.440.nu.35.
l.4.tit.9.part.6.pag.442.nu.46.
l.2.tit.15.part.2.pag.443.nu.51.
l.3.tit.4.part.5.pag.447.nu.69.
l.5.tit.15.part.6.ibid.
l.3.tit.4.part.5.pag.448.nu.77.
l.8.tit.13.part.6.pag.454.nu.93.
l.2.tit.11.part.2.pag.473.nu.56.&.475.numero.61.
l.9.tit.1.part.2.pag.475.nu.61.
l.11.tit.7.&l.fi.tit.8.part.6.pag.503.numero.93.
l.34.tit.9.part.6.pag.510.nu.12.
l.4.tit.11.part.6.pag.530.nu.13.
l.13.tit.5.part.6.pag.539.num.4.
l.28.tit.3.part.7.pag.547.nu.30.
l.6.tit.11.part.6.ibid.
l.6.tit.10.part.6.pag.560.nu.12.
l.8 tit.1.part.6.ibid.nu.14.
l.fi.tit.10.part.6.pag.568.nu.49.
l.17.tit.10.part.6.l.11.tit.4.part.6.pag.569.num.55.

l.9.tit.16.par.6.pag.581.nu. 30.
l.2.tit.18.p.6.pag.577.nu.5.
l.93.tit.18.part.3.iunct.l.9.tit.16.part.6.pag. 582.nu.36.
l.1.tit.5.par.5.pag.590.nu.71.
l.29.tit.1.par.6.pag.593.nu.4.
l.26.tit.9.par.3.pag.605.nu.67.
l.15.tit.6.part.6.pag.604.nu.60.
l.1.tit.1.par.2.pag.644.nu.5.
l.2.tit.6.par.6.pag.6646.nu.87.
l.2.tit.14.par.6.pag.652.nu.4.
l.fin.tit.9.par.6.pag.657.nu.38.

Ex ordinamento veteri.

LEX. 1.tit.2.lib.8.Ordinam. pag.89. numero.13.
L.4.tit.8.lib.3. Ordinam. pag. 242. numero.73.
l.1.titulo.4.lib.5.Ordinam.pagina. 289. numero.102.
l.1.tit.1.libro.5. Ordinam. pag. 370. numero.24.
l.6.&.7.titu.7.lib.5.Ordinam.pag.396.numero.29.
l.fin.tit.3.lib.5.Ordin.pag.406.
l.22.tit.3.lib.1.Ordi.ibid.
l.1.titulo.2.lib.5.Ordinam. pag. 431. numero.63.
l.3.tit.8.lib.3.Ord.pag.469.nu.35.
l.1.titulo delos testamentos,lib.5. Ordinam. pag.549.nu.38.
l.4.tit.2.lib.5.Ordin.pag.567.nu.44.
l.1.tit.5.lib.5. Ordinam.pag.587.nu.60.
l.1.tit.6.lib.8.Ordin.ibidem.

Ex legibus Tauri.

LEx.30.Tau.pag.9.nu.9.
l.3.Tau.pag.28.nu.32.
l.5.Tau.pag.37.nu.17.
l.55.Tauri.pag.40.nu.4.
l.3.Tauri.pag.43.nu.4.
l.4.Tau.pag.44.num.1.cum seq.
l.25.Tauri.pag.175.nu.58.
l.31.Tauri.pag.199.nu.26.
l.29.Tau.pag.202.nu.42.
l.2.Tau.pag.228.nu.7.
l.21.Tauri.pag.231.nu.38.
l.60.Tauri.pag.231.nu.30.
l.46.Tauri.pag.237.nu.52.
l.51.Tau.pag.277.nu.30.
l.10.Tauri,pag.280.nu.47.& infra.
l.26.Tauri,quæ pugnat cum l.29.pag.282.numero.61.cum seq.
l.29.Tau.pag.292.nu.114.
l.70.Tau.cum seq.pag.300.nu. 27.
l.14.Tauri.pag.326.nu,69.
l.13.Tau.354.nu.117.
l.49.Tau.pag.370.nume.24.&pag. 379.numero.74.
l.10.Tau.pag.394.nu.15.
l.9.Tau.pag.395.nu.18.& infra.
l.17.Tauri.pag.437.nu.18.& infra.
l.9.&.l.10.Tauri.pag.409.nu.15.
l.17.Tau.pag.429.nu.54.& infra.
l.20.Tau.pag.430.nu.60.
l.17.Tau.pag.435.nu.6.
l.18.Taur.p.438.n.19.
l.23.Tau.pag.440.nu.33.
l.21.Tau.pag.441.nu.39.
l.40.Tauri.pag.443.nu.51.& infra.
l.25.Tauri.pag.445.nu.60.
l.22.Tauri.pag.447.nu.71.
l.48.Tauri.pag.451.nu.81.
l.40.Tauri.pag.483.nu. 87.
l.14.Tauri.pag.503.nu.94.
l.47.Tau.pag.522.nu.13.
l.31.Tauri.pag.552.numer.56.& pagin. 553. num.57.

Leges nouæ Recopilationis

LEx.3.titulo.14.lib.3.Recopilationis.pag. 14.num.26.
l.9.tit.1.libro.5.Recopilationis.pagin.38.numero.19.
l.2.tit.3.libro.5.Recopilatio.pagina. 40.numero.4.
l.2.tit.4.lib.5.Recop. ibid.
l.1.tit.6.lib.8.Recop.pag.89.nu.13.
l.1.tit.6.lib.5.reco.pag.91.nu.20.
l.1.tit.12.lib.5.reco.pag.100.nu.54.
l.1.tit.4.lib.4.reco.pag.105.nu. 67.
l.36.tit.6.lib.3.pag.105.nu.68.
l.4.tit.6.lib.8.reco.ibid.nu.69.
l.5.tit.7.lib.5.reco.pag.123.nu.47.
l.13.tit.3.lib.5.reco.ibid.
l.5.tit.6.lib.5.reco.pag.175.nu.56.
l.5.tit.7.lib.5.reco.ibi.nu.58.
l.6.tit.4.lib.5.reco.pag.199.nu.26.
l.7.tit.4.lib.5.reco.pag.201.nu.36.
l.6.tit.4.lib.5.reco.pag.202.nu.39.
l.3.tit.13.lib.4.reco.pag.228.num.10.
l.9.tit.9.lib.5.reco.pag.231.nu.30.

l.4.

l.4.tit.8.lib.3. recopil.p.242. nu.73.
l.3.tit.2.lib.5.recop.p.243.nu.74.
l.1.tit.4.lib.5.recop.pag.144.nu.78.
l.8.tit.10.lib.5.recop.pag.277.nu.30.
l.7.tit.6.lib.5.recop.pag.280.nu.47.
l.3.tit.8.lib.5.reco.pag.281.nu.56.
l.10.tit.6.lib. 5.recop.quę pugnat cum l.13.tit. 8.lib.5.recop.pag.282.num.61.cum seq.
l.9.tit.9.lib.5.reco.pag.289.nu.101.
l.2.tit.9.lib.5.reco.ibi.nu.102.
l.3.tit.8.lib.5.reco.pag.292. nu.114.
l.1.tit.2.lib.5.reco.pag.292.nu.116.
l.7.cum sequent.tit.11.lib.5. recopil. pag. 300. num.27.
l.1.tit.1.lib.5.reco.pag.370.numer.24.&.379. num.74.
l.8.tit.20.lib.8.reco.pag.375.nu.57.
l.8.tit.8.lib.5.reco.pag.394.nu.15.
l.2.tit.delos Alcaldes de hijos dalgo.lib.2.reco pil.pag.396.nu.25.
l.vltima, titulo de los hidalgos, lib.6. recop. ibidem.
l.6.tit.8.lib.5.reco.pag.399.num. 44.
l.1.tit.6.lib.5.reco.pag.431.nu.6.
l.5.tit.5.tit.6.lib.5,recopilatio.pagina.437.numero.18.
l.7.tit.5.lib.5.recopilatio.pagina.400.numero.33.
l.5.tit.6.lib.3.reco.pag.441.nu.40.
l.1.tit.2.lib.5.reco.pag.442.nu. 42.
l.9.titulo delas mejoras.lib.5.reco.pag.447. num.71.
l.9.titulo.1.libro.5.recopilatio.pagin.451.numero.81.
l.2.tit.2.lib.5.recop.pag.455.nu.96.
l.8.tit.8 lib.5.reco.pag.469.nu. 29.
l.2.tit.10.lib.5.reco.pag.469.nu.35.
l.1.titulo delostestamentos.4.lib.5. recopila. pag.552.nu.52.& pag.560.nu.11.
l.4.tit.2.lib.5.recopilationis.pag. 561. numero.17.
l.4.tit.4.lib.5.ibi.& pag.567.nu.44.
l.fi.tit.17.lib.4.reco.pag.582.nu.31.
l.2.tit.17.lib.8.reco.pag.606.nu.76.
l.6.tit.2.lib.1.recop.pag.661.num.16.
l.6.tit.21.lib.4.reco.pag.667.nu.58.

FINIS.

INDEX RERVM MA-
XIMÈ NOTABILIVM, QVAE
per totum hoc opus tractantur.

A.

ACCVSARE etiam si nemo inuitus compellatur, non procedit in crimine hæresis, vbi cõpellitur, & tenetur, pag. 76. numero. 25. & pag. 77. nu. 26.

Actus qui requirit solennitatem, pro forma fauore alicuius, si illi sit vtilis valet, absque solennitate factus, nisi à principio opponatur exceptio, communis contra alteram communem, pag. 4. nu. 6.

Actus interiores, non comprehenduntur sub pœnis à iure impositis, pag. 220. nu. 11.

Actus factus contra legem prohibentem, substantiam ipsius actus, non est ipso iure nullus. pag. 374. nu. 5.

Actus agentium, non debet operari vltra eorũ intentionem, pag. 379. nu. 77.

Actus à iure prohibitu, non potest sustineri vt valeat meliori modo, quo potest, pagin. 380. num. 79.

Actus qui venit in causam à qua incipere non potuit, habetur pro non scripto. pagina. 382. numero 93.

Actus factus eo tempore, quo quis erat prohibitus, illud facere non caret suspicione, pag. 383. nu. 104.

Actus factus ab aliquo in eius vtilitatem, & si probetur fecisse animo nocendi, alteri valet actus, pag. 384. nu. 108.

Actus qui de per se est licitus, etiam si contingat aliquid illicitum præter spem facientis, actum non imputatur illi, pagina. 466. numero. 8.

Actum faciens maximè in testamentis, si facit quod in se est inhabilitas postea detecta non vitiat actum. pag. 600. nu. 8.

Actus legitimi conditionem recipiunt, & diẽ præterquam illi quorum substantię cõditio, & dies repugnat. pag. 619. nu. 56.

In actu dispositiuo, potest quis pro libito voluntatis disponere, pag. 596. nu. 22.

Sine actione nemo experitur in iudicio, si tamen ex ipso iudicio speratur, nascituram actionem bene experitur. pagina. 208. numero. 64.

Actus in quo præsumitur fraus, non confirmatur iuramento, pag. 457. nu. 109.

Authoritas superioris, si in aliquo actu interueniat excludit omnem suspicionem. pag. 107. num. 14.

Afflicto non est danda afflictio, pagina. 127. numero. 14.

Accessus carnalis præterquã matrimonialis, est fornicatio, & peccatũ mortale. pag. 386. numer. 116.

Adulterium qualiter sit crimen grauissimum, & tot mala quæ ex adulterio oriuntur, pag. 404. num. 78. & pag. 405. num. 85. & nu. 86. & num. 87.

Adulterium, si accusetur à viro, non potest facere transactionem, quia est maxima infamia. pag. 405. nu. 81.

Adulterinus filius, nõ succedit matri, pag. 406 num. 88.

Actio oritur ex simplici promissione, vt quis teneatur. pag. 469. nu. 34.

Alimenta debentur indistinctè filijs legitimis naturalibus & spurijs. pag. 408. numero. 99. & num. 100.

Alimenta an sit præstanda spurio pro indigentia, an secundum patris dignitatem, communis contra communem. pagin. 408. numero. 102.

Alimenta spurio in quinto bonorum dari possunt: quod si sit excessiuum an possit minui communis contra communem. pagi. 409. num. 103.

Alimenta sunt præstanda spurio, pro dignitate patris, pag. 410. nu. 18.

Alimenta coram quo iudice sunt petenda, pagina. 410. num. 119.

Alimentorum causa est summaria, ibidem. num. 100.

Alimentorum causa an peti possit diebus feriatis, communis contra communem. pagi. 411. nu. 113.

Alimenta præterita via ordinaria, & iudiciali die peti debent. ibid.

Alimenta petens, quia dicit se esse filium testatoris, tenetur cautionem prestare, quod illa restituet, si non probet communis contra alteram communem, ibid. nu. 115.

Alimenta sunt præstanda interim quod lis pẽdet, super matrimonio, ibid. nu. 116.

Alere tenetur mater infantem per triennium, ibid. nu. 118.

Super alimentis an possit fieri transactio, si iuramentum interueniat, vtrum valeat, communis contra communem, pag. 412. numero. 122.

Alia plura in materia alimentorum, vide verbo, spurius.

Alia Ciconia parentes suos senio confectos, ex instinctu naturæ. pag. 428. nu. 47.

Alienationem factam per possessorem potest successor vocatus impedire, vel rem alienatam extrahere, pag. 121. nu. 34.

Alienatio bonorum, quæ propriè dicatur, & quid comprehendatur sub eius prohibitione. pag. 479. nu. 76.

Alienationis prohibitio, quando non extendatur ad nepotes. pag. 480. nu. 81.

Alienationis perpetua prohibitio quæ dicatur, pag. 481. nu. 83.

Alienatio bonorum, fieri prohibita in fauorem certarum personarum, non possunt in extraneum illa bona transire, neque in fiscum propter delictum possessoris, pagina. 547. nume. 29.

Analogum per se sumptum stat in famosiori significato. pag. 509. nu. 5.

Animam, capit filius immediatè ab ipso Deo, pag. 122. nu. 42.

Animam respicit masculus post. 40. dies, fœmina post. 80. ibi. nu. 43.

Appellatio in multis casibus non admittitur, pag. 83. nu. 49.

Arrhas quas promisit sponsus, ex qua parte bonorum illo decedente soluatur. pag. 454. num. 94.

Arrhę non debent excedere decimam partem bonorum sponsi, & sic promissio arrharum est ex vrbanitate, & non ex obligatione, pagina. 455. nu. 95.

Si maritus promisit vxori arrhas, & illi in testamento fecit legatum qualiter arrhę, & legatum solui debeant, & ex qua parte bonorum, ibid. nu. 96.

B.

BAptismus, si à quocunque etiam infideli conferatur cum intentione faciendi quòd facit Ecclesia, est verè Sacramentum. pagin. 368. numero. 17.

Beneficia Ecclesiastica iure consanguinitatis conferri non debent, pag. 143. nu. 18.

Beneficium patris clerici non potest immediatè filius obtinere, etiam illud quod pater habuit in commendam, neque pensionem super beneficio patris, & vtrùm idem sit in nepote, pag. 144. num. 20. cum seq.

In beneficijs ecclesiasticis, prohibetur fiduciariæ successiones, & reciprocæ resignationes, ibidem.

In beneficijs ecclesiasticis ingressus, accessus, & regressus prohibentur, pag. 145. n. 26.

In beneficijs qualiter fiat renuntiatio, in manibus Ordinarij, pag. 146. nu. 27.

Beneficium resignatum ab infirmo, si intra viginti dies à die resignationis decedat, dicitur vacare per obitum, ibid. nu. 28.

In beneficio seu capellania, qualiter testator præcipere potest, vt consanguineus præferatur, ibid. nu. 29.

Ex beneficij seu capellanię præsentatione, nullum ius queritur præsentato, vsque ad institutionem prælati, pag. 146. nu. 30.

In beneficijs seu capellanijs à testatore relictis, vt consanguinei cæteris præferantur tacite subintelligitur, si ab Episcopo fuerit vt idoneus institutus, ibid. nu. 31.

In beneficijs Ecclesiasticis alienigena à regno non admittitur, & sic in impetratione beneficij necessariò est facienda originis mentio, pag. 147. nu. 32.

In beneficijs habet Pontifex M. plenissimam potestatem pag. 148. nu. 40.

Ad beneficia an aliquando minus idonei admittantur, propter clericorum penuriam, pag. 147. nu. 36.

In beneficijs duo curata qualiter fuerit prohibitum obtinere, & quid hodie seruetur, pagina. 158. numero. 75. cum sequentibus.

In beneficio intrusus, qua pœna puniatur, pagina. 186. num. 92.

Beneficiorum promissionẽ detestãtur iura, & qualiter in Pontif. M. permittatur. pag. 189. num. 103.

Beneficium vel aliud spirituale emens ipso iure est illo priuatus, & omni emolumento ecclesiastico in futurum, pag. 221. nu. 21.

Beneficium si quis pacificè possideat, & sit illo priuatus vel molestetur potest, pro redimenda vexatione pecuniam dare, pagina. 225. numero. 37.

Beneficium paternum, spurius nullo modo obtinere

tinere potest.pagina.393.numer.11.
Beneficium habens si contrahat matrimoniũ, si in minoribus erat ordinibus constitutus, est ipso iure illo priuatus, pagina. 407. numero.94.
In beneficijs ecclesiasticis dignior est eligendus,quod si dignus eligatur non annullatur electio,sed permittitur ad euitandas lites, ne diu ecclesia pastore sit destituta, & vtrũ appellatione ex Motu Pij. V.id prouideatur remedio.pag.436.num.10.cum seq.
Beneficij collatio,continet gratiam in cuidãdo institutio,neque in dando,neque in cuidando,pag.554.nu.61.
Beneficij bona,si pater expendit potest filius beneficiatus illa ab alijs fratribus recuperare.p.450.nu.80.
Bona,quorum titulo filius est ordinatus, gaudent priuilegio bonorum ecclesiasticorum, interim quod sunt penes clericum. pagin. 447.num.73.
Bona quorum titulo filius est ordinatus, non possunt per ipsum vendi seu alienari,& qua pœna puniatur communis contra communem.pag.448.nu.74.
Bona ficto modo in scriptura falsa apposita, si clericus eorum virtute fuit ordinatus, est suspensus ipso iure, quod si in ordine suscepto ministret est irregularis, pagi. 448.numero.75.

C.

CAutio Mutiana,vnde sumpserit originem, & vtrum locum habeat in vltimis voluntatibus tantum,nõ verò in cõtractibus, pag. 347.nu.83.&.348.nu.86.
Cantus in Ecclesia,à quo tempore inceperint, pag.156.num.65.cum seq.
Causa cessante,non cessat dispositio post effectum consummatum , pagina. 416. numero.145.
Causa iusta subsistente potest,quis proprijs bonis priuari,vt est causa erigẽdi maioricatus quod priuantur alij filij sua legima. p.423. num.24.
Causa pia quæ propriè dicatur, pagina.616.numero.41.
Clausula ex certa scientia,quid operetur.pag. 14.num.27.
Census annuatim soluendi ex pecunia data, vtrum contineant vsuram pag.94.nu.36.
Clericus , an sit dominus bonorum beneficij, pag.108.nu.5.
Clericus , de fructibus beneficij potest dotare filiam dum quintum non excedat. pagi.108. numero.9
Clericus,de fructibus beneficij , non potest facere donationem concubinæ.pag.109.n.12.
Clericus,vt de fructibus beneficij testari possit,vide latissimè.pag.109.nu.12.
Clericus vtrùm sit vsurarius , an verò vsufructuarius bonorum beneficij.pagina.110. numero.14.
Clericus,vt de fructibus beneficij testari possit non aduersatur iuri,ibid. nu.16.
Clerici filius,indistinctè matri & patri , prohibetur succedere.pag.395.nu.19.
Clericus,honestate,& modestia, & continentia,omnibus præcellere debet , & nõ solum debet esse sine crimine,sed virtutibus abundare.pag.395.nu.21.&.12.
Clericus ordinatus virtute donationis ficticæ est suspensus, & ministrans in ordine suscepto est irregularis.pag.448.num.75.
Clericus ordinatus virtute donationis, an teneatur illam in suam legitimam computare,vtrum postquam fuit ordinatus,possit pater illam reuocare.pag.447.nu.72.&448. num.74.
Clericus periurus,an sit priuatus beneficio ipso iure,an veniat priuandus per sententiã, communis contra communem.pagin.607. nu.79.
Clericus magis est astrictus suæ ecclesiæ,quam monachus monasterio. pagina. 307. numero.7.
Clericus hæres laici,coram quo iudice conueniatur,communis contra communem, pagina.643.nu.72.
Cõditionis species sunt plures,pag.333.& 334. nu.1.2.&.3.
Conditionis definitio traditur,ibidem.numero.4.
Conditionale legatum pendente conditione, non debetur, quòd si interim legatarius , decedat non transmittitur ad eius hæredes,ibi. numero.5.
Conditio collata in tempus præsens , non est propriè conditio , pagina. ibidem. numero.7.
Conditione pendente super beneficio non impedit ordinarij collationem alteri volens illam facere,&beneficium conferre.pag.335. num.9.
Conditio in legatis,& institutionibus altera tacita, altera expressa reperitur,ibidem , numero.10.

Condi-

Conditio,quæ inest tacita in legato facit, legatum conditionale,ibi.nu.11.
Conditionis casualis & mixtæ discrimen , pagina.336.nu.12.
Conditio potestatiua debet post mortem impleri testatoris,ibi.num.13.
Conditio potestatiua, quæ definit impleri per casum,vt sine culpa illius,qui tenebatur adimplere , habetur pro impleta , ibid. numero.17.
Conditio mixta cum à casu dependeat , quocunque tempore adimpleri potest , ibidem, num.19.
Conditio apposita in legato cum morietur non valet, tanquam incertum, ibidem. numero.22.
Conditio in contractibus retrotrahitur adueniente conditione,quòd secus in vltimis voluntatibus,sed consideratur à die mortis testatoris,pagina.338.numero.33. & pag.339. numer.34.
Cõditio quemadmodum facit deficere actum per casum,sic & modus , communis contra communem,pag.339.nu.40.
Conditionalis institutio si sequatur post purã, prœualet pura.pag.34.nu. 35.
In conditionibus primum locum obtinet testatoris voluntas.pag.341.nu.52.
Conditio apposita mulieri in legato , si non nupserit consequitur legatum , etsi nubat. pag.343.nu.61.
Inter conditionem & demonstrationem , discrimen constituitur.pag.349.nu. 88.
Conditio si sine liberis decesserit verificatur in vnico filio vel filia,pagin.354.nu.119.
Conditio prædicta, non verificatur in filio naturali,communis contra communem. pag. 356.nu.130.
Conditio prædicta,neque in spurio verificatur etiam si legitimetur,secus in naturali legitimato per subsequens matrimonium, ibidẽ pag.36.nu.133.
Conditio impossibilis,quæ sua natura impossibilis est, reijcitur ab vltimis voluntatibus, & qua ratione reijciatur ab vltimis voluntatibus,& non à contractibus, sed quod viciet ipsum contractum.pag.357.nu.136. &pag. 16.nu.39.& pag.17.nu.42.
Conditio reipsa impossibilis quam existimabat testator possibilem,vtrum viciet dispositionem,communis contra communem , pagina.359.nu.146.cum sequent.
Conditio ridiculosa, vtrum reijciatur à testamento, vel viciet totam dispositionem , an solum illam patrem.pag.147.nu.147.& numero.148.
Conditiones impossibiles reijciuntur, sed conditio leuis,quę nullam affert vtilitatem neque damnum non cõsideratur,pagina. 359. num.149.
In conditionibus non requiritur causa, quemadmodum in obligationibus.pagin. 359. numero.150.
Conditiones secundæ speciei , quæ dicantur, pag.359 nu.151.
Conditio turpis vtrum viciet dispositionem, pag.16.num.37.& pag.360.num.154.& numero.156.
In conditionibus implendis mors ciuilis equiparatur naturali, communis contra communem.pag.546.nu.27.
Concubinatus qualiter omni iure prohibeatur,pag.386.nu.115.
Concubinatus antiquo iure Romanorum erat permissus,pag.385.nu.112.
Confiscantur bona in multis casibus, hic enumeratis.pag.471.nu.43.
Confiscantur fructus maioricatus,propter delictum possessoris.ibid.nu.44.
Confiscari vtrum possit proprietas maioricatus,propter delictum,ibi.nu.46.
Non confiscantur bona,quæ ad hęredes extraneos transeunt.ibid.nu.46.
Commissarius testamentarius tenetur disponere de bonis defuncti,sicuti fidelis dispensator,& illi est obediendum , sicuti si dominus testamentum faceret, pagina. 197. numero.11.&.12.
Commissio ad acceptandum beneficium, potest alteri fieri.pag.197.nu.15.
Commissio ad contrahendum matrimonium, fieri potest alteri,ibid.nu.14.
Commiti potest iuramentum calumniæ , ibidem.pag.198.nu.16.
Committi potest,vt quis agnoscat pro alio bonorum possessionem,ibi.nu.17.
Commissio electionis in causis ecclesiasticis, potest alteri fieri,pag.199.nu.22.
Commissio ad actum faciendum potest committi,& fieri per habentem liberam facultatem ad faciendum actum,ibi.nu.23.
Commissio ad faciendum testamentum omni iure est permissa, & vtrum quilibet possit esse commissarius ad faciendum testamentum,vel debeat esse talis, qui tuo nomine testatori possit,ibid.num.24. & nu. 27. & pag.200.nu.30.
In commissione de testãdo, si detur forma de hærede,

hærede,& delegatis faciẽdis, iam non dicitur commissarius,sed nudus minister. pag. 201.nu.33.
Cõmissio facta à marito vxori, vt prosè faciat testamentum, si transeat vxor ad secundas nuptias,censetur reuocata commissio.pag. 201.num 38.
Commissarius ad testandum potest disponere circa legata seruitia, & circa fideicommissa,nõ verò circa institutionem hæredis, quia hæc pertinet solum ad committentem, pag.202.nu.40.
Commissio ad testandum potest nutu fieri,dũ committẽs habeat intellectum,ibidem,numero.41.
Commissio ad testandum an requirat eundẽ testium numerum,qui requiritur ad faciendum testamentum,ibi.nu.43.
Commissarius,& si habeat priuilegium ad testandum,absque iuris solennitatibus, si pro alio testetur tenetur testari, prout committens esset testaturus.p.203.nu.45.
Commissio ad faciẽdum maioricatum, posit ne fieri ab eo,qui ad testandum habebat facultatem,& ad faciẽdum post mortem maioricatum,pag.203.nu.46.
Commissarius omnia illa facere potest, quæ poterat committens.p.204.nu.47.
Commissarius an posit facere codicillũ, postquam fecit testamentum, cum & committens id efficere posset. pagina.204. numero.48.
Commissio ad testandum an intelligatur, de prima vice,ibi.nu.50.
Commissarius, qui virtute commissionis fecit testamentum,quod ex defectu alicuius solennitatis non valuit. an posit aliud facere. pag.205.nu.54.&.55.
Commissio seu potestas data alicui ad faciendum actum, si à principio actus sit nullus propter aliquem defectum non expirat cõmissio, per illum actum nullum cum non sit satisfactum intentioni cõmittentis,pag. 205.nu.56.
Cæcus qualiter hodie testari posit,pag.43.numer.1.cum seq.
Confessio sacramentalis,in quibus casibus posit reuelari.pag.79.nu.33.
Consuetudo sicuti potest derogari per legem, sic & lex per consuetudinem,& consuetudine possunt fieri, quæ possunt per legẽ seu priuilegium.pag.159.numero.78.& p.112. num.17.
Comparatiuum multoties,ponitur propositiuo.pag.405.numero.83.
Contractus vtrum posit in testamento celebrari,& vtrum reuocato testamento reuocetur contractus in eo appositus,pagin.23.numero.14.
Contractus non potest celebrari ab vxore, sine licentia viri,& quid si sit vtilis mulieri.pag. 40.num.4.&.5.
Contractus inuoluntarius,non transfert dominium.pag.92.nu.28.
Contrahentes an possint se decipere adinuicem.pag.99.nu.50.
Contemptus quis propriè dicatur, vt ferri possit excommunicatio.pa.58.nu.26.
Contumacia in excommunicatione est duplex.pag.57.nu.22.
Crimen Sodomię commitens,maioricatu priuatur,& transit in successorem,pagin.472. num 51.
Crimen Sodomiæ si clericus committat, si in ordine susceptо ministret,est irregularis.pagina.472.nu.5.
Codicilli qua ratione fuerunt instituti,& qualiter sic fuerunt nuncupati, & quid sit codicillus definitur.pag.617.nu.1.&.2.& pag. 619.nu.7.& nu.8.
In codicillis potest declarari persona,quæ fuit in testamento hęres instituta, si erat dubia, vel ambigua,& legata,& fideicommissa in eis relinqui.pag.492.num.15.& pagin.551. num.15.
In codicillis non potest hęres institui,benè tamen potest hæreditas in vim fideicommissi relinqui, non tamen potest apponi aliqua conditio in institutione hæredis factæ in testamento.pag.619.nu.19.& nu.14.& pag. 620.num.19.
In codicillo non potest hæreditas data in testamento,neque in parte,neque in totum tolli.pag.619.nu.15.&.16.
In codicillis possunt legata augeri,vel de nouo constitui,ibi.nu.17.
Codicillus solum debet continere quę fuerunt omissa in testamento, prout est dubia declarare,vel aliqua adijcere nõ verò in totũ euertere testamentum,pagina. 620. numero.18.
In codicillis non potest adimi substitutio pupillaris, facta in testamento, ibidem,numero.21.
In codicillis an requiratur idem numerus testium,qui in testamento attento iure regio. pag.621.nu.26.
Codicillus primus,an reuocetur per secundũ, quemadmodum fit in testamentis, & vtrũ reuocato testamento censeatur reuocatus codicillus.pag.622.nu.28.&.31.
In codicillo institutio maioratus an fieri possit,si quis habebat facultatẽ illum instituendi in testamento,ibid.nu.30.
In codicillis an posit reuocari clausula derogatoria posita in testamento. ibidem.nume. 32.
In codicillo si fuit appositа clausula derogatoria,de qua non fuit facta mentio in testamento, non valet testamentum posteà factum, & econuerso.pagina. 623. numero. 33.
Codicillaris clausula in testamento appositа facit illud conualescere, si alias ex aliquo defectu erat infirmum. pagina. 623. numero.34.
Collatio bonorum defuncti quid sit, & Doctores qui de collationum materia tractant. pag.446.nu.62.
Collatio quocũq; modo defuncto succedatur locum habet hodie.pag.446.nu.63.
In collationẽ an teneatur filius adducere bona donata quorum titulo fuit ordinatus. p. 446.nu.65.&.447.nu.70.
In collationẽ teneatur ne filius adducere quæ donantur filio ratione consequendæ dignitatis,ibid.nu.69.
In collatione adducũtur donationes factæ filio causã onerosa.ibi.nu.71.
In collationem vtrum sint conferendæ expẽsæ,quas pater in studio fecit cum filio.pagi. 448.nu.77.
In collationem conferuntur, quæ in libro rationum reperiuntur scripta præterquam,illa,quæ necessario pater cum filio expendere in alimẽtis & vestitu,tenebatur pro modo dignitatis & facultatũ patris,pag.449. nu.79.
In collationem an conferre teneatur filius pecunias, quas pro eius condemnatione pater soluit pro delicto commisso a filio. pagi. 451.num.82.
In collationem an teneatur cõferre filius donationem factam illi à patre dum esset in studio,vt illã à creditoribus patris recuperaret,pag.449.nu.79.
In collationum materia illud est obseruandũ, quod quidquid à patre filio datum est, quanto magis respicit vtilitatem filij,tanto magis in eius legitima computatur.pag.451. nu.83.
In collationem non est conferendum, quòd pro redimendo filio ab hostibus, & infidelibus pater expendit.pagina.452.numero. 84.
In collationem an debeat conferri quod filius in vita patris furatus est, & quod remediũ ad recuperandum alij fratres habeant.ibi. nu.86.
Si filio fuit tradita á patre legitima & posteà bona patris fuerunt, aucta an posit supplementum ab alijs fratribus petere .ibidem. num.87.
In collationem an debeant adduci sumptus facti per patrem in nuptijs filij, & arrhas, quas pater filio dedit, vt sponsæ daret. pagin.454.nu.91.&.nu. 94.
Filius qui negotiabat patris bona an posit ab alijs fratribus eius operas & industrias & labores petere ex bonis patris,ibidem. numero.103.

D.

DAmnatus vltimo supplicio qualiter hodie testari posit, pagina.44.num.1.cũ sequen.
Decipiens proximum vltra dimidiam in animæ iudicio an teneatur sicuti qui illum decipit intra dimidiam iusti pretij. pagin.99. num. 51.
Decimas non soluens priuatur ecclesiastica sepultura.128.nu. 21.
Decimę non soluuntur ex fructibus, qui præstantur ministris Ecclesiæ & qualiter ex decimis non deducuntur expensę.pagin.319. nu.38.
Dignus,dignior,indignus ad electionem, vel præsentationem quis dicatur.pag. 184.
Dignitas, & qualitas personæ aggrauat culpam,quia maius præstat scandalum & grauius peccat,&sic debet suam qualitatem in confessione exprimere.pag.403.num. 73. &.76.
Dispensatio quęlibet est odiosa & non extenditur vltra casum,de quo loquitur.pagina. 393.nu.12.
Dies in iure quinque modis consideratur.pag. 524.num.5.
Dispositio licet non extendat ad incogitata, si interuenit iuramentum fit extensio ad incogitata.pagina.604.num.59.& numero. 60.
Donatio omnium bonorum est prohibita. pagina.277.nu.29.

Donatio facta vnico filio non reuocatur per superuenientiam aliorum, quantum ad tertium & quintum. pag. 291. nu. 113.
Donatio facta ob causam non statim valet, secus in donatione simplici, quæ valet statim non expectata morte donatoris. pag. 446. num. 67.
Donatio facta filio vt ordines recipiat, si fuit titulo illius ordinatus, non potest reuocari. pag. 447. nu. 72.
Donatio facta filio, in quibus casibus non possit reuocari, pag. 448. nu. 76.
Duo nõ possunt esse domini insolidum. pagin. 489. nu. 5.
Dotis materia & qualiter definiatur. pagi. 272. nu. 1. & pag. 275. nu. 2.
Dos cum sit constituta ad sustinenda onera matrimonij, debet semper illæsa manere. pag. 273. nu. 3.
Dos coniunctim accepta comprehendit corporalia, & incorporalia, ibi. num. 5.
Dos respectu viri dicitur titulus onerosus, ibidem. nu. 6.
De dote restituenda & conseruanda, etsi maritus non teneatur præstare fideiussores si timetur de eius dilapidatione, vel inopia poterit mulier pro dote conseruanda fideiussorem petere, pag. 274. nu. 8.
Dotare filiam qua ratione teneatur pater, etiã si filia sit dives & emancipata, communis contra communem, pag. 275. nu. 12.
Dos est præstanda in vita patris, quę succedit loco legitimæ, ibid. nu. 16.
Dos est filię præstanda à patre, & si iam sit nupta, communis contra communem, ibidem num. 17.
Dos alicui legato à testatore ad contrahendũ consequitur, licet sit nupta, pagina. 276. numer. 18.
Si pater reliquit filiæ legatum pro ipsa maritãda & ipsam in vita maritauit, consequitur legatum & dotem, ibid. nu. 20.
Si testator reliquit centum distribuenda inter pauperes potest executori illa distribuere pro maritandis virginibus pauperibus, ibid. nume. 21.
Dos dicitur causa pia, ibid. nu. 22.
Dotem potest mulier promittere filiæ, sine licentia viri, & ad illam tenetur, ibidem, numer. 23.
Relicta pro virginibus maritandis non possunt in alium vsum quantumcunque pium expendi. pag. 277. nu. 25.
Executor ad distribuendum bona inter pauperes si filias habet inopes, quod secundum illarum dignitatem contrahere non possunt, potest in earum dotem illa distribuere. ibid. num. 26. & 27.
Pro maritandis virginibus valet donatio omnium bonorum, quia est causa pia. ibidem. num. 31.
Dotare filiam qualiter compelli possit pater communis contra communem, ibidem, numero. 32.
Dotare filiam compelluntur hæredes patris, communis contra communem. pagin. 278. num. 33.
Dotem potest petere filia, licet cum indigno contrahat, ibid. nu. 35.
Dotare filiam non compellitur mater, ibid. nu. 36. & 37.
Dotare neptem vtrũ teneatur auus paternus, communis contra communem, ibidem, numer. 38.
Et vtrum filia, vel filius illam dotem quam auus præstitit teneatur in legitima computare. pag. 279. nu. 39.
Dotare sororem tenetur frater vtrinque coniũctus, ibid. nu. 40.
Dotare potest clericus sororem, ex bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis, ibidem, numero. 41.
Dotare iterum tenetur pater filiam, quæ dotem perdidit, secus in fratre, qui ad hoc semel tenetur, ibid. nu. 42.
Pro restituẽda dote possunt alienari bona prohibita. pag. 280. nu. 43.
Dotare tenetur pater filiam spuriam, seu naturalem in quinto, ibi. nu. 46.
Dotare vt non teneatur pater filiam possit lege effici. pag. 280. nu. 45.

E.

EBrius etiam ad pias causas testari non potest. pagina. 50. numero. 13. cum sequentibus.
Episcopus de bonis intuitu ecclesiæ quęsitis, non potest testari. pag. 113. nu. 22.
Æquitas scripta præfertur rigori scripto. pagi. 497. nu. 44.
Euictionis materiam vide remissiuè. pagi. 511. num. 16.
Ecclesias, vel capelas ædificare, est opus piũ. pag. 140. nu. 5.
Ecclesiam primam quis fecerit ędificare. ibid. num. 6. & 7.
Ecclesiam ędificare sine Prędati licentia, nemo

mo potest. pag. 141. num. 9.
Ecclesia, vel capela si nõ dotetur perfundatorem amittit ius patronatus, pagin. 142. numero. 13.
Ecclesia si nõ sit benedicta peccat clericus in ea celebrãs, pag. 142. nu. 14.
Ecclesiæ si relinquatur legatum pro eius ædificatione non deducitur Falcidia, pagi. 143. num. 15.
Ecclesię si relinquatur legatum, licet aliàs si erat incertum viciaretur valet. pagina. 143 num. 16.
Ecclesia non debet diu prędato vacare. p. 169. num. 19.
Ecclesia si non dotetur a fundatore, possunt tolli eius arma. p. 170. nu. 32.
Ecclesia nõ iudicat de occultis, qualiter intelligatur. p. 221. nu. 15.
Ecclesiasticum interdictum, quibus diebus & festiuitatibus suspendatur, pagina. 156. nume. 69.
Eleemosyna quid sit, & eius effectus. p. 210. nume. 1. 2. & 3.
Eleemosynæ quit sint effectus, & qualiter cõsideretur dupliciter. pag. 212. n. 5.
Eleemosyna non remittit peccata, sicuti sacramenta remittunt, ibi. nu. 6.
Eleemosynam lege iustitiæ tenetur quis indigenti facere, si potest. pagi. 213. numero. 8. & 9.
Eleemosynam si testator reliquit distribuendam inter pauperes possit executor si pauper sit sibi applicare. ibi. n. 10.
Eleemosynam si quis à suis detrahat non tenetur quis lege iustitię. p. 214. n. 11.
Eleemosynam vt dives faciat non tenetur expectare, vt pauper summè egeat, & sit in extremis positus. p. 214. nu. 15.
Eleemosynam si ciuitas faciat in necessitate, exteri sunt expellendi vt proprij nõ pereãt p. 215. nu. 17.
Eleemosyna ex lucro turpi an fieri debeat. pagina. 215. nu. 18. & verbo meretrix.
Eleemosynam, quæ personæ teneantur facere. p. 216. nu. 23.
Eleemosynam de bonis castrẽsibus, an teneãtur filij facere. p. 217. nu. 24.
Executores testamentarij, qui dicantur & quotuplices sint, & eorum officium quale cõsideretur. p. 559. nu. 1. cum seq.
Executores testamentorum grauissimè peccant non adimplentes inquantum possunt testatoris voluntatem. ibidem. numero sepmo.
Executor intra quod tẽpus teneatur exequite stamentum. p. 560. nu. 9.
Ad exequendum testamentum á quo tempore incipiat annus, communis contra communem. ibi. num. 10.
Executio testamenti currit executoribus à die mortis testatoris. ibi.
Executor testamentarius tenetur intra mensem coram iudice testamẽtum præsentare alias amittit legatum sibi relictum præcedente prius monitione. p. 561. n. 15.
Executor testamenti vtrum compelli possit illud officium exercere, pagina. 561. numero 18.
Executores quando sunt plures si sint discordes, quid agendum sit. ibi. num. 19.
Executorem compellere potest episcopus, vt adimpleat testamentum, etiamsi sit laicus vel alterius diœcesis. pagina. 562. numero. 20.
Executor per se & non per interpositam personam compelli potest, vt exequatur contẽta in testamento. ibi. nu. 21.
Executor testamentarius, an possit testatoris voluntatem alterare, vel commutare in aliãrem, vel vsum, vel locum ex iusta causa. pagi. 563. nu. 26.
Executor potest inter virgines maritandas distribuere pecuniam à testatore relictam, inter pauperes distribuẽdam, & vtrum si pauper sit possit sibi applicare. pag. 563. numero. 27.
Executores quibus à testatore non fuit tradita certa forma quid teneantur facere. pagin. 564. nu. 29.
Executor testamentarius, an possit vendere bona testatoris propria autoritate ad exequendum testamentum. pagina. 564. numero. 30.
Executor testamentarius si rem vendidit pro adimplenda voluntate defuncti an transferat dominium in emptorem. ibidem. numero. 31.
Executores testamentorum qui propriè dicãtur, communis contra communem. pa. 565. num. 32.
Executor testamenti potest esse monachus in his, quæ consistunt in facto. ibi. nu. 33.
Executores testamentorum qui prohibeãtur esse. ibi. nu. 32.
Executores testamentorum qui possint esse. ibi. n. 34.
Executrix testamenti potest esse mulier. ibid. nume. 35.

Executionis testamenti officium vtrum amittat mulier secundò nubens. pagina. 566. numero. 36.
Executor testamenti vtrum excommunicatus esse possit, ibid. nu. 38.
Executor habet annum ad exequendum testamentum, ibi. num. 40.
Executor testamenti est Metropolitanus, si Episcopus fuit negligens, in non præcipiẽdo executoribus exequi intra annum testamentum. pag. 567. nu. 41.
Executores qui intra tempus à iure præscriptum non adimplent testamentum, quæ pœna puniantur, pagina. 566. numero. 39.
Executor vtrum amittat legatum, si non exequatur testamentum. pagina. 568. numero. 45.
Executores non possunt anticipare tempus dandi eleemosynam, quando testator certum tempus ad illam distribuẽdam statuit, pag. 573. nu. 71.
Executor testamentarius, an pro exequendo testamentum possit aliquid recipere, & petere, & quid in executore testamentario ad pias causas dicendum sit. pag. 574. num. 78. & pag. 575. nu. 80.
Excommunicationis materiam, tract. Doctores, pag. 51. nu. 1.
Excõmunicatio multipliciter accipitur, pag. 52. num. 2.
Excommunicationis definitio tradit, ibidem, numer. 3.
Excommunicatio dicitur censura, quia est robur ecclesiasticæ disciplinæ, ibidem, numero. 4.
Excommunicationis sententia non requirit scripturam de eius substantia. pagina. 53. numero. 6.
Excommunicationis sententia an requirat expressionem causæ, communis contra communem, ibid. nu. 8.
Excommunicatio quare dicatur sententia, ibi. numer. 9.
Excommunicatio est duplex, pagina. 54. numero. 10.
Excommunicatio & anathema, an sint idem. ibid. num. 11.
Excommunicatus minori excommunicatione non dicitur anathema, ibidem, numero. 12.
Excommunicationis sententia, quo iure sit introducta. pag. 55. nu. 13.
Excommunicatio vt dicatur legitima quatuor requiruntur, ibi. nu. 14.
Excommunicatio pro futuris culpis an proferri possit, pag. 56. nu. 17.
Excommunicatio pro rebus leuibus non est ferenda. ibid. nu. 16.
Excommunicatio sub hac forma: Nisi intra tale terminum satisfeceris excommunicote, vtrum valeat, pagina. 57. numero. 20.
Excommunicationis propria materia est contumacia, ibi. nu. 21.
Excommunicationis contumacia est triplex. ibidem, nu. 22.
Excommunicatio quando pro re minima liget, pag. 58. nu. 27.
Excommunicatio etiam iniusta qualiter sit obedienda, & liget. ibi. nu. 28.
Excommunicationis sententia quando est nulla, neque tenenda, neque timenda, pagina. 59. num. 29.
Excommunicatus iniustè si semoto scandalo celebret non est irregularis. pagina. 60. numero. 30.
Excommunicatus per falsas probationes in foro conscientiæ, an sit excommunicatus. pag. 59. numer. 30.
Excommunicatio & si ex falsa causa sit lata si superior intendit ligare valet, quæ intentio colligitur, quando causæ cognitio interuenit. pag. 61. nu. 32.
Excommunicatio an liget ignorantes, communis contra communem. pagina. 61. numero. 38.
Excommunicatio quando dicatur medicina, & quando pœna. pag. 62. nu. 4.
Excommunicatio non ligat, si ante finitum terminum datum à iudice à parte prorogetur. pag. 63. nu. 43.
Ab excommunicatione si clericus appellat, quam credit nullam, vel iniustam, & si celebret pœnam non incurrit, secus si appellatio est notoriè iniusta. pagina. 63. numero. 44.
Excommunicandi potestas, quibus sit concessa, ibid. nu. 45.
Excommunicatio interposita per Archiepiscopum, non ligat subditos suffraganeorum, sed suæ diœcesis tantum, ibi. nu. 46.
Excommunicandi potestas, solum ad iudices ecclesiasticos pertinet, & est de iurisdictione contentiosa. pagina. 64. numero. 47. cũ sequentibus.
Excommunicatio Prælati in sua diœcesi, an liget subditos existentes extra illam, communis contra communem, ibidem. numero. 50.
Excommunicatio per statutum an liget subditum extra diœcesim, cõmunis contra communem. p. 63. nu. 51.
Clericus absens si excommunicationem ignoret, & celebret non efficitur irregularis. pa. 65. nn. 52.
Excommunicationis subiectum est homo baptizatus. p. 65. nu. 53.
Excommunicatio non cadit in Põtificem Maximum cum nulli subsit. ibidem. numero. 54.
Excommunicari non potest prælatus inferior à superiore, ibi. nu. 55.
Excommunicatio non cadit in animalibus, neque in homine mortuo. pagina. 66. numero. 56.
Excommunicatio adhæret hæresi. ibidem, numero. 57.
Excommunicatus vtrum careat testamenti factione. ibi. nu. 58.
Excommunicato communicans quibus pœnis afficiatur, & quo iure hæc prohibitio fuerit introducta, ibidem. num e. 59. & numero. 60.
Nulla maior pœna reperitur in ecclesia, quã excommunicatio ibi. nu. 61.
Excommunicationem tenetur iudex relaxare si viderit non prodesse. pagina. 67. num. 62.
Excommunicationem minorem incurrit cũ excommunicato participans. ibi.
Excommunicatus potest facere permutationem beneficij. p. 69. nu. 68.
Excommunicatus licet sit denũtiatus potest facere testamentum. p. 70. nu. 69.
Excommunicato publico denegatur sepultura ecclesiastica. p. 129. nu. 24.
Excommunicatus assimilatur deportato. pa. 200. nu. 29.
Excommunicatus non potest constitui procurator etiam ad substituendum. pag. 201. numero. 34.
Exhæredationis materiam & eius definitionẽ explicant Doctores. pa. 489. nu. 1.
Exhęredatio, vt valeat, requiritur quod aliquis fuerit hæres institutus. ibi. nu. 4.
Vt exhæredetur filius á matre non requiritur, quòd alius hæres instituatur, cum respectu matris filius non habeat suitatem, neque dominij continuationem, pagina. 490. numero. 7.
Exhæredatio debet fieri per nomen proprium & cognomen ità vt apertè constet persona exhæredata. p. 494. nu. 14.
Exhęredatus in testamento potest declarari, si est ambiguus in codicillo. pag. 492. numero. 15.
Exhæredatio filiorum generalis quando sunt plures filij non valet. pa 493. nu. 20.
Exhæredatio non potest fieri subconditione, sicut neque institutio, pagina. 494. numero. 27.
Per expressionem causę etiam si possit constare de filio exhæredato si filius non exprimatur expressæ non valet talis exhæredatio. pag. 493. nu. 21.
Exhæredari, vel institui debet filius, vt non possit dari casus, in quo reperiatur præteritus. p. 494. nu. 28.
Exhęredatio, si fiat subcontrarijs conditionibus valet, quia nullo casu reperitur exhęredatus. ibi. nu. 29.
Exhæredatio conditionalis repugnat naturæ exhæredationis. ibi. nu. 29.
Exhæredatio an dari possit in posthumo. pag. 495. n. 34.
Exhęredatio subconditione potestatiua non valet, & tamen valet institutio subconditione potestatiua. ibi. nu. 37.
Exhęredatio facta filio cum elogio competit illi bonorum possessio Carboniana. ibidem. num. 38.
Exhęredatus filius cum elogio teneatur probare contrarium. ibi. num. 40.
Exhæredatio filij, vt valeat, debet fieri cum causa iusta, & expressa, ibidem. numero. 41.
Exhęredádi filium vt ecclesia instituatur, an sit iusta causa. p. 496. nu. 42.
Exhæredationis principalis causa est ingratitudo, quæ exprimenda est per testatorẽ, & probanda per hęredem. pagina. 499. numero. 55. & numero. 56. cum sequentibus.
In exhęredatione, licet pater plures causas ingratitudinis exprimat sufficit, vnam probare. p. 500. nu. 60.
Exhæredatio non valet etiam si hæres probet ingratitudinis causam, quam testator non expresit. ibi. nu. 62.
Exhæredationis causa, quod sit iusta præsumitur pro testatore, nisi contrarium filius exhæredatus probet. ibidem. numero. 63.
Exhæredatio, quę potuit valere propter iustam causam ingratitudinis, tollitur per

ingreſſum religionis filij, & purgatur, vt non poſsit exhæredari. ibidem. numero.64.
Exhæredari an poſsit filia contrahens ſine licentia patris. pag.501.nu.60.
Exhæredari filius nõn poteſt, vt eccleſia hæres inſtituatur.pag.598.nu.50.
Ex eiſdem cauſis ex quibus filia poteſt exhæredari, ex eiſdem & dos denegari. pag. 501. num.67.
Exhæredatus ſi ſit filius, & nepos hæres inſtituatur, efficitur ſuus hæres auo, ſine vlla aditione.pag.505.nu.102.
Si pater & filius exhæredatus à patre decedãt ſimul, & nepos ex filio reperiatur præteritus, vtrum poſsit rumpere teſtamẽtum aui, ibidem.
Si pater & filius in aliquo periculo decedant ſimul, præſumitur ex legis diſpoſitione filiũ ſuperuixiſſe, ibi.nu.104.
Exhæredatio in iure tripliciter conſideratur, ibid.nu.107.
Præteritio non eſt propriè exhæredatio formalis, ſed tacita, ibid.nu.109.
Per exhæredationem expreſſam, quemadmodum redditur teſtamentum nullum, ſic & per tacitam, hoc eſt, per præteritionem, ibi. numero.110.
Cætera in hac materia, vide verbo, præteritio.

F.

FIdes Catholica eſt vnica, pagina.75. numero.18.
Fidem Catholicam ſic tenemur defendere, vt pro illâ mori licitum ſit.pagina.77.numero.27.
Falcidia qua ratione fuit in legatis introducta, vide latiſsimè materiam explicatam, pagina.285. numero.81.cum ſequentibus, & pagina.246.nu.88.
Fideicommiſſa in ſui origine fuerunt infirma, quia nemo inuitus compellebatur reſtituere hæreditatem. pagina. 543. numero.2.
Fideicommiſſaria ſubſtitutio non ciuilibus verbis, ſcilicet, mando, iubeo, ſed deprecatiuè, ſcilicet, rogo proficiſcitur, ibidem, numero.3.
Fideicommiſſa & legata differunt, quia illa verbis directis, fideicommiſſa deprecatiuis verbis relinquuntur, ibi.nu.4.
Fideicommiſſa inducẽdi cauſa quæ fuerit, ex plicatur, ibid.nu.5.
Fideicommiſſa, ex conſtitutione Diui Pij firma eſſe cœperunt, & de illis ius dicere conſules mandarunt, & vt executionem haberent, ibid.nu.6.
Fideicommiſſum nolens hæres reſtituere, vtrũ auferatur hæreditas ab eo, tanquam ab indigno.ibid.nu.7.
Fideicommiſſum ſi hæres inuitus reſtituat, nõ deducit Trebellianicam, neque Falcidiam, pag.543.nu.8.
Fideicommiſſa ſunt in duplici differentia, pagina.543.nu.9.
In fideicommiſſarium tranſeunt omnes actiones, quę hæredi ſcripto competebant. pagi. 544.nu.14.
Fideicommiſſarius hereditate reſtituta, tenetur ad omnia onera ſecundum quod ad eũ peruenit, hæres tamen pro rata quartę Trebellianicę.ibi.nu.15.
Contra fideicommiſſarium competit hæredi repetitio, ſi pluſquam tenebatur reſtituit, ibidem, nu.16.
Si duo fuerunt fideicommiſſarij à primò, an vero à ſecundò hæres poſsit, vel reneatur petere & recuperare quod plus dedit, ibidem, nume.18.
Fideicommiſſario ſi reſtituatur hæreditas, non tranſit cum illa ius patronatus, quod erat in hereditate.pag.545.nu.21.
Heres ſi religionem ingrediatur, qui tenebatur reſtituere hereditatem poſt eius mortem, an ſit expectanda mors naturalis, an verò ſit reſtituenda ſtatim fideicommiſſario, pagina.546. numero.24. & numero.28.
Grauatus filius reſtituere hereditatem poteſt deducere duas quartas, legitimam, & Trebellianicam, pagina.545. numero.22.
Heres qui tacitam fidem præſtitit, de reſtituẽdo incapaci poſsit ſalua conſcientia ſibi illa retinere, quod ſi reſtituat incapaci ſit in animæ iudicio obnoxius, pagina.547.numero.31.& num.32.
Heres, qui præſtitit fidem, de reſtituendo incapaci amittit Trebellianicam.pagi.548. nume.33.
Fideicommiſſaria ſubſtitutio, an poſsit dari in melioratione tertij, & quinti, pag.549. numero.40.
A fideicommiſſario qualiter heres poſsit recuperare ſumptus factos, ibidem, numero.41.

Ad

Ad fideicommiſſarium pertinet ſolutio tributi, quod ineſt in hæreditate à die reſtitutionis, & hæredi vſque ad illum diem. pagin. 550.nu.44.
Fideicommiſſa, & legata, vtrum ſint exæquata, & effectus qui ſequitur, ibidem, numero. 45.
Fideicommiſſum non ſolum in teſtamento, ſed in codicillo relinqui poteſt.pag.551.numero. 51.
Fideicommiſſum familię relictum an conſideretur proximitas reſpectu teſtatoris, an reſpectu vltimi poſſeſſoris, communis contraria.p.555. nu.53.
Fideicommiſſario ſi duo hæredes conſtituti accõmodarunt fidem de reſtituenda hereditate, & ille erat incapax ſi vnus exhæredibus decedat portio illius qui defecit acreſcat cohæredi.ibi. nu.65.
Hæres qui incapaci per fideicõmiſſum tacitum reſtituit hereditatem, neque detrahit quartam neque fructus medio tẽpore perceptos facit ſuos.ibi.nu. 68.
Heres ſi reſtituit fideicommiſſario, hæreditatem, & poſtea deueniant alia bona ad hæredẽ defuncti conſanguineis, vel aliunde, an teneatur etiam fideicõmiſſario illa reſtituere, an ſibi ipſi remaneãt, communis contra communem.pagina.555. numero. 70.
Feſtiuitas Virginis Mariæ omni deuotione venerandæ.p.143. num.17.
Fictio legis vbi fictione opus eſt habetur proveritate.p.25.n. 19.
Filius & ſi de iure communi quãdo ſub patris poteſtate eſt conſtitutus, non poſsit facere teſtamentum hodie tamen iure regio bene poteſt.p.33.nu.1.&.pa.37.nu. 15.
Filius nõ poteſt patrem in ius vocare, ſine venia.p.34.nu.7.
Filius ad pias cauſas, vtrum indiſtincte teſtari poſsit.p.36.n.11.
Filius, iam hodie in quanta quantitate poſsit teſtari.p.37.n.15.
Filius iam hodie per cõtractum matrimonij efficitur ſui iuris.p.38.n.18.
Filius in multis caſibus liberatur à patria poteſtate.ibi.nu.21.
Filius clericus liberatur à poteſtate patris, vt libere teſtari poſsit.ibid.nu. 22.
Filios alere naturali ratione tenentur parentes, & compelluntur.pa.407.n. 97.
Filij adoptiui, ſeu arrogati non ſuccedũt hodie parentibus abinteſtato, neque gaudent priuilegio.l.cum auus.de cõd. & demõſt. pagi.117.n.13.
Filij adoptiui, ſeu arrogati etiam ex teſtamento ſolum in quinto ſuccedere poſſunt patri attento iure regio.pagina.118.numero. 16.
Filius dicitur monaſterium, & loco filij habetur.ibidẽ.nu. 18.
Filius ſpiritualis non ſuccedit patri abinteſtato.ibid.nu.20.
Filius naturalis iam hodie ſtantibus filijs legitimis non ſuccedit patri etiam ex teſtamẽto, niſi in quinto ex teſtamẽto, quod ſecus de iure communi erat diſpoſitum. pa. 119. num.21.
Filij ſpurij tam ex teſtamento, quam abinteſtato non ſuccedunt patri.ibi.nu. 22.
Filij clericorum qualiter à beneficijs parentũ excludantur.pagina.144.num.2.cum ſequentibus.
Familia ceſſat in fœmina, & ſic priuilegium conceſſum familię ceſſat in fœmina ſi contrahat matrimonium.pagina. 485.nu.95. & nume.96.
Fiſcus, vtrum conſequatur bona alienari prohibita propter delictum poſſeſſoris.p.547. nume.29.
Fiſcus an teneatur ad debita, & reliqua onera defuncti, quãdo ſuccedit incapax cui bona fuerunt reſtituta, communis cõtra cõmunem.pa.548.nu.39.
Fiſcus ſuccedẽs in hæreditate, quę alicui fuit ablata, tanquam indigno licet non conficiat inuentariũ non tenetur vltra vires hæreditarias.ibi.nu.36.
Fiſcus qui in bonis incapacis ſuccedit, ſi non dũ ad eius notitiã peruenerit de teſtamẽto, in quo indignus inſtitutus eſt, vtrum heres ſcriptus ante cõdemnationem poſsit ſalua conſcientia illa bona retinere.ibidem.numero.34.
Fiſcus ſuccedens in bonis, quę ab indigno fuerunt ablata tenetur ad eius debita.pa.549 num. 39.
Fiſcus ſuccedens in bonis vacãtibus, vtrum teneatur ad onera, & præſtationes legatorũ. pagi.630.n.15.
Fructus materiam, vide in verbo, vſusfructus, latiſsimè.
Fictio non retrotrahitur ad tẽpus de iure prohibitum. p. 417.nu.149.
Funeris expenſæ, & qualiter fieri debeat, & de qua parte bonorum ſint deducẽdę, p.439. nu.30. & vide latiſsimè verbo, ſepultura.

Furiosis & mentecaptis, plurima in iure prohibentur. pag. 48. nu. 7.
In furore, an sit actus factus maximè in testamento, qualiter probetur, pag. 49. num. 8. & num. 9.
Furiosum si quis dicat esse testatorem tempore testamenti, probare tenetur, ibi.
Aliquèm esse furiosum, vel sanæ mentis creditur tabellionis scripturæ, ibi. nu. 11.
Furiosus & ebrius, quibus casibus æquiparentur, ibi. num. 12.
Furiosus & mentecaptus, quis dicatur, pag. 47. num. 1.
Furiosus qui ante furorem commisit crimen hæresis, qualiter puniatur, pagina. 48. numero. 3.
Furor & dementia si superueniat post ingratitudinem purgetur, vt nõ possit filius exhęredari, ibid. nu. 4.
Furiosus & mentecaptus, an possit matrimonium contrahere, ibi. nu. 6.
Furiosus & mentecaptus non promouetur ad ordines, ibid. nu. 7.
Fructus appellatione non continentur prouẽtus, sed qui renascuntur in quolibet anno, & sic redditus nomẽ plus comprehendit, quã nomen fructus, quia comprehẽdit omnes prouentus. pag. 327. nu. 71. & pag. 328. numero. 77.
Fructus appellatione an veniat partus ancillarum, & vtrum sequatur patrem aut matrem. pag. 328. nu. 79.
Fructus vtrum veniant à tempore moræ qualiter intelligatur. pag. 329. nu. 83.
Fructus rei venditæ si æqualiter se habeant, cum pretio & lucro ad nihilũ tenetur morosus, pag. 329. nu 87.
Ad fructum æstimationem qualiter consideretur tempus moræ, ibi. nu. 83.
Omnes fructus, tam de iure Canonico, quam de iure ciuili, in contractibus bonæ fidei veniunt a tempore moræ, sed in contractibus stricti iuris post litis contestationem, pag. 300. num. 90.
Fructibus pendentibus, si decedat vsufructuarius, non ad eius hęredes, sed ad proprietarium pertinent, communis cõtra communem. pag. 318. nu. 30.
Fructus maturi dicuntur pars rei, & augent ipsam rem, & hęreditatem, ibi. num. 31.
Fructus vtrum faciat suos bonæ fidei possessor licet post modum sciat ad se non pertinere, pagina. 321. numero. 47. cum sequẽtibus.

G.

GRauamen, nęque in legitima, neque in dote apponi potest. pag. 170. nu. 31.
Ex grauitate pœnæ consideratur grauitas delicti, pag. 404. nu. 77.
Grauiora dicuntur quædam peccata alijs secundum eorum essentiam, ibi. nu. 80.
Gubernatio totius reipublicæ Christianæ in duas potestates est diuisa, & sic de potestate Papæ, vide verbo, potestas.
Grauatus restituere hæreditatem, vide verbo, fideicommissum.

H.

HÆresis crimen omnium grauissimum, & quid sit hęresis. pag. 71. & 72. nu. 1. & 2. & num. 6.
Hæresim si sapiat quod præcipit Pontifex nõ est illi obediendum, ibid. nu. 3.
Hęresim si committat Pontifex, quod absit, accusari, & iudicari tanquam priuatus potest, ibid. num. 4.
Hęresis dicitur electio, ibi. num. 5.
Hæreticus, vt quis constituatur quinque requiruntur, ibid. nu. 7.
Hæreticus, vt quis dicatur debet esse homo baptizatus. pag. 73. nu. 9.
Hæreticus vt quis sit debet vera pro falsis, & falsa pro veris asserere, & pertinaciter affirmare. pag. 73. num. 10.
Non omnis error dicitur hæresis, nam si quis ignorantia protulit hæresim, & paratus sit corrigi, non punitur vt hæreticus, sed extra ordinem. pag. 73. nu. 12.
Hæreticus non dicitur qui protulit errores cõtra sacras literas, & se emendet, pag. 74. num. 15.
Hæreticus baptizans aliquem cum intentione faciendi quod facit ecclesia, est verus baptismus, ibid. num. 15
Hæretica propositio, & erronea maximè differunt, ibid. nu. 16.
Hæreticus vt quis dicatur debet pertinaciter tenere, quæ sunt contra fidem, ibi. nu. 17.
Hęreticis credentes, qualiter vt hęretici puniantur, pag. 75. nu. 20.
Hæreticorum receptatores qui dicantur, ibidem. num. 21.
Hæreticorum defensores, & fautores qui sint? pag. 76. nu. 24.
In hęresis crimine nõ attenditur minor ętas, sicuti in alijs criminibus. pag. 76. nu. 25.

Hæreticum quilibet compellitur accusare, secus in alijs criminibus, ibidem. num. 25. & pag. 77. num. 16.
Hæreticum non denuntians est suspectus, de hęresi. ibid. nu. 28.
Hæreticum sacramentaliter confitentẽ, vtrũ teneatur sacerdos reuelare, pag. 78. nu. 32.
Hæreticus vt apprehendatur sufficiunt præsumptiones, sed ad illum condemnandum requiruntur probationes, saltim per duos testes. pag. 79. num. 34.
Hæresis crimen vt probetur testes minus idonei, & in alijs causis inhabiles admittuntur, & qui ad testificandum se sponte offerunt, pag. 80. nu. 35.
Hæresim crimen quis iudicat, & sit cõpetens iudex ad cognoscendum, ibid. nu. 37. cum sequentibus.
Hæreticus, vt capiatur brachium seculare inuocari potest. pag. 80. num. 38.
Hæretici punitio si seculari iudici per Inquisitores executioni tradatur, tenetur secularis obedire, neque de meritis processus, & iusta sententia tractare. p. 81. nu. 39.
Hæretici, quibus pœnis afficiantur, ibidem. num. 40.
Hæreticus etiam post mortem excommunicari potest, & corpus eius exhumari ab ecclesia, & affici eisdem pœnis, ac si viuus existeret, ibid. nu. 41. & pag. 82. nu. 42.
Hæretico est interdicta administratio bonorum à die commissi criminis, ibidẽ, numero. 43.
Hæreticus non potest facere testamentum, neque codicillos, ibid. nu. 44.
Hæreticus est priuatus officio, & beneficio publico, ibid. nu. 46.
Hæreticus pertinax, igne comburitur, ibidẽ. nu. 47. & vtrum appellare possit, ibidem. num. 48.
Hæreticus an sit excommunicatus, ipso iure, communis contra communem. pag. 200. numero. 14.
Hæres qualiter dicatur obligatus creditoribus defuncti. pag. 14. nu. 28.
Hæredes vsurarij, manifesti tenentur ad restitutionem vsurarum defuncti. pag. 93. numero. 30.
Hæredis institutio, non potest ex arbitrio tertij pendere. pag. 208. nu. 67.
Hęredis institutio in alterius voluntatem collata, si sit facta ad pias causas, vtrũ valeat, pag. 209. nu. 68.
Semel hæres nõ potest amplius desinere esse hęres. pag. 324. nu. 62.
Hæredes omnes etiam eos, qui abintestato succedunt, comprehendit verbum: Ad hęredes legitimos bona mea perueniãt. pag. 413. nu. 129.
De hæredis institutione tradunt plurima Doctores, pag. 419. num. 2.
Hæres dicitur filius in vita patris quodammodo, & repræsentat patrem, ibi. nu. 4.
Hęres non potest contra factum defuncti venire. pag. 420. num. 5.
Hæres vtrum possit rem venditam à defuncto retrahere, communis contra communem. ibid. num. 6.
Ex hæredis institutione plures effectus causantur, ibi. nu. 7.
Hęres filius non acquirit nouam hæreditatẽ ex institutione, sed continuat dominium patris, ibid. nu. 8.
Pro hærede titulus, est titulus petitionis hæreditatis, ibid. nu. 9.
Hęres filius institutus, & si in eum continuetur dominium, non continuatur possessio sine apprehensione. pag. 421. nu. 11.
Hæredem quis possit instituere, ibidem. numero. 12.
Hæredis institutio est caput testamenti, ibid. nu. 13. & 14.
Hæres si filius instituatur, datur sibi cohęrede vniuersali, an possit quęrelare testamentũ patris. pag. 425. nu. 33.
Hęredis institutionem an inducat verbum, reliquo, si adijciatur certę rei, & referatur ad filium. pag. 426. nu. 38.
Hęredis institutionem an inducat verbum lego, adiectum vniuersitati bonorum, cõmunis contra communem. pag. 427. nu. 40.
Hæredis institutio non causatur ex hoc, quod pater dicat: Melioro filium meum in sua legitima. pag. 427. nu. 41.
Hæres institutus in plurimis partibus, an possit vnam adire, & alias repudiare, ibid. numero. 44.
Hæres si instituatur possessor maioricatus, possit hæreditatem repudiare. pagina. 42. num. 45.
Hæres si à filio pater instituatur, an sit instituẽdus titulo honorabili institutionis, sicuti si pater filium hæredem institueret, pagina. 428. num. 46.
Hæredes an sint necessario filij instituẽdi, vt valeat testamentum, & quid quoad alios extraneos dicendum sit. pagina. 431. numero. 61.

Absque institutione heredis qualiter valeat testamentum, quod legata & reliqua in testamento relicta, ibid. nu. 63.
Sine institutione heredis valet testamentum de iure regio, ibid. nu. 31.
Hereditas vtrum detur in suis, communis contra communem. pag. 491. nu. 11.
Hereditas postquam est apprehensa, non dicitur hereditas, sed proprium patrimonii, & sic si heres cadat ab ea non potest agere petitione hereditatis, sed alio remedio, ibidem. num. 12.
Hereditas iacens non datur in suis, propter repræsentationem dominij, & continuationem inter patrem & filium, ibidem, numero. 13.
Hereditas aditione confirmantur testamenta institutiones, & substitutiones. pag. 627. num. 1. & 2.
Hereditas vnde dicatur, & qualiter dupliciter cõsideretur, & vtrum possit dari in suis. pag. 628. nu. 3. 4. & 5.
Hereditas postquam est adita non dicitur hereditas, sed proprium patrimonium, & effectus, quia ex hoc causatur, communis contra communem. pagina. 628. numero. 6. & 7.
Hereditatis aditionis definitio. pa. 629. numero. 8.
Inter hereditatem & bona vacantia discriminis ratio. pa. 630. n. 13.
Hereditatis aditę dominium, quod filio competit, vtrum possit tolli per principem, pagina. 630. numero. 16.
Hereditariorum bonorum, trasmissio fuit inuenta à iure ciuili. pag. 630. nu. 17.
Heres si pater & filius simul instituatur, an in parte filij habeat pater vsumfructũ, quod secus in filio clerico, cũ patre instituto hærede, pag. 630. numero. 19. & pagina. 631. nume. 21. & 22.
Ad hereditatem vocati plures inter quos non datur ordo necessitatis, sed charitatis, sint vocati simul, an ordine successiuo. pagina. 631. num. 23.
Hereditatem vtrum possit adire pupillus, sine autoritate tutoris, communis contra cõmunem. pag. 632. nu. 27.
Hereditas qualiter olim adquirebatur. pag. 633. num. 29.
Hereditatis aditio, an solo animo, sine actu exteriori inducatur, communis contra cõmunem. pag. 933. nu. 32.
Hereditatis aditio facta videtur, per solã ex actionem debitorum, pagina. 635. numero. 38.
Heres faciens actum, qui fieri non potest citra ius, & nomen heredis inducit aditionẽ hereditatis, pag. 634. nu. 35.
Hereditatis aditio an præsumatur ex possessione rerum hereditariarum. p. 635. nu. 39.
Hereditas non dicitur adita per confectionẽ inuentarij. pag. 636. nu. 43.
Heres sepeliendo defunctum, an dicatur ex hoc hereditatem adire, pagina. 636. numero. 41.
Hereditatem an possit mulier sine licentia mariti adire. pag. 636. nu. 44.
Adeũdi ius nõ dicitur esse in bonis, pag. 636. numero. 46.
Hereditas licet præsumatur ex temporis diuturnitate ipsa tamen aditio non præsumitur. pag. 638. nu. 51.
Heres quod tempus habeat ad adeundam hereditatem. pag. 638. nu. 53.
Hereditatis aditionis ius per quod tempus præscribatur, communis contra communem. pag. 639. nu. 54.
In hereditatis aditione qua ratione requiratur iussus patris. pagina. 639. numero. 55.
Hereditatis aditio cõnumeratur inter actus, qui non recipiunt conditionem, & diem pag. 639. nu. 57.
Hereditas non potest per alium, quam per filium adiri. pag. 640. nu. 58.
Hereditas postquam est adita per heredem, potest possessio adipisci, per procuratore, pag. 940. nu. 59.
Hereditas non potest per seruum sine iussu domini adiri. pag. 640. nu. 61.
Heres si instituatur filius, vtrum possit suam legitimam acceptare, & reliquam hereditatem repudiare, communis contra communem. pag. 640. nu. 62.
Heres qui repudiat partem hereditatis, & de alia nihil dixit videatur totam repudiare, cum communi contra communem. pag. 941. num. 63.
Si filius adimplet defuncti conditionem, vtrum amittat beneficium abstinendi, cõmunis contra alteram communem. pag. 641. num. 65.
Ius immiscẽdi an possit aliquo tempore præscribi, communis contra alteram communem. pag. 641. nu. 66.
Heres an teneatur ex delicto defuncti. pag. 642. nu. 68.

Heres

Heres qui semper fuit in bona fide rem esse defuncti, vtrum si finita præscriptione superueniat mala fides, teneatur ad restitutionem in animę iudicio. pag. 642. nu. 70.
Heres, vtrum compelli possit ad perficiẽdum actum, quod propriam industriam defuncti requirebat. pag 643. nu. 71.
Heres laici si sit clericus, vtrum possit coram ecclesiastico conueniri, communis contra communem. pag. 643. nu. 72.
Hereditate non adita, non trãsmittitur etiam in substitutione. pag. 644. nu. 77. & 78.
Hereditas vsque dum adita sit non potest trãsmitti, quia ius adeundi non est in bonis nostris. pag. 644. nu. 79.
Heres si sit institutus ætate minor, & decedat hereditate non adita, vtrum tanquam læsus in vltimo vitæ, spiritu transmittat ius adeundi ad heredes, cum communi contra alteram communem. pag. 645. nu. 83.
Hereditate non adita fit transmissio in suis ex potentia suitatis. pag. 646. nu. 86.
Hereditatem paternam tenetur adire emancipatus, vt gaudeat prærogatiuis suorum, aliàs non trãsmittitur eius hereditas, si per illum non sit adita. pag. 646. nu. 88.
Hereditatem ex parte matris si filius nõ adierit, non transmittit illam cum non dicatur suus heres matri. pag. 646. nu. 89.
Transmissionis beneficium an amittat filius ex datione substituti vulgaris, communis contra alteram communem. p. 646. nu. 91.
Adire debet vt hereditatem adquirat sub conditione institutus. pag. 647. nu. 92.
Transmittere ius dicendi nullum vtrum possit filius præteritus in heredes. p. 648. nu. 98.
Heres vt mittatur in possessionem bonorum, non solum potest extraneus, verum suus & necessarius id petere tenetur, pag. 651. nu. 1.
Hereditas etiam si eius dominium continuetur in filium, possessio tamen non continuatur, quia consistit in proprio facto. pag. 652. numero. 2.
Ad petendam hereditatem competunt plura remedia filio. pag. 653. nu. 11.
Petens tanquam heres se mitti in possessionem bonorum, debet esse talis, qui possit succedere iure prætorio, at verò ad petendam hereditatem, sufficit, quod testamẽtum nõ sit vitiosum, ruptum, aut cancellatum. pag. 653. num. 13.
Pro hereditate delata monacho vtrum cõpetat monasterio remedium. l. fi. de edicto Diui Adria. pag. 654. nu. 18.
In hereditate si fiscus succedat, cõpetat dicta l. fi. remedium. pag. 654. nu. 20.
Heres vt petere possit se mitti in possessionẽ bonorum, debet probare testatorem mortuum esse, & alia requisita explicatur, pag. 654. nu. 22. & 23.
Heres vt mittatur in possessionem, debet probare illud, quod prætentat esse vltimum testatoris testamentum, quo mortuus fuit, & vtrum originale testamentum debeat præsentare. pag. 654. nu. 24. & 25.
Heres, vt iuuari possit testamento non debet esse vitiosum in substantialibus, secus si in præfationibus. pag. 655. nu. 26. & 27.
Heres vt non mittatur in possessionem, quis sit legitimus contraditor, & vtrum executor testamẽtarius sit cõtradictor legitimus. pag. 655. nu. 30. & pag. 656. nu. 31.
Pro hærede si sit data sententia, vt in possessionem mittatur, non admittitur appellatio in contrarium.
Heredi vt impediatur possessio sit sufficiens causa allegatio præscriptionis. p. 656. nu. 33.
Heredi vt impediatur possessio, debet exceptio intra triginta dies allegari. p. 657. nu. 36.
Contra heredem vtrum peti possit legatum via executiua, an via ordinaria. pagin. 657. num. 37. & nu. 39.
Heres pro possessione rerum hereditariarum, quam apprehendit non tenetur gabellam soluere. pag. 657. nu. 40.
Hærede non vindicante mortem defuncti efficitur indignus hereditate, siue id contingat ante aditam hereditatem siue post. pag. 516. num. 21.
Heres qui accommodauit fidem de restituenda hereditate incapaci ad quid teneatur, vide latissimè verbo, fideicommissum.
Heres non faciens inuentarium licet teneatur vltra vires hereditarias, secus in fisco succedente in bonis alicuius. pagina, 548. numero. 36.
Heres qualiter teneatur recuperare, sumptus factos in re subiecta restitutioni. pag. 549. num. 41.
Heres grauatus restituere incapaci an possit illa sibi retinere, vide verbo, fideicõmissum.
Heres qui fuit grauatus diuidere inter pauperes bona, possit illa præstare filio testatoris pauperi, vel sibi applicare, si cõcurrant in eo qualitates paupertatis. pag. 552. nu. 55.
Heres grauatus restituere, quidquid ad eũ peruenerit, tenetur etiam restituere, quidquid ad eum peruenit ex dispositione inter vi-

uos,

tuos,ibidem.numero. 58.
Hæres grauatus restituere hereditatem , non tenetur restituere fructus.
Hæres grauatus restituere hæreditatẽ vni de familia,quem ipse elegerit,an possit illi imponere grauamen,in restitutione fideicommissi.pag.553.nu.60.
Hæredes non possunt intra nouem dies à die mortis defuncti,à creditoribus molestari ipsius defuncti.pag.127.nu.13.
Si duo hæredes fuerunt à testatore constituti, & vnus illorum accommodauit fidem de restituendo incapaci & alter decesit, portio illius vtrum accrescat superstiti.pagin. 555.num.63.
Hæres institutus cõtemplatione incapacis,neque detrahit quartam,neque fructus medio tempore facit suos,ibi.num.58.
Hæres qui fideicommissum restituit,si superueniãt alia bona postea,an teneatur etiam illa restituere,an sibi consequatur,communis contra communem.ibi.nu.70.
Hæres non adimplens voluntatem defuncti, sit ipso iure priuatus,non expectata sententia,communis contra communem. pagin. 572.num.67.
Hæres non cogitur hæreditatem adire , neque lucrosam amittere,vitiosum est,pagin. 573.num.76.
Abhæredis institutione incipere tenebatur testamentum,tempore Paganorum , qua ratione forma Galli Aquilij sub his verbis cõcepta:si filius meus me viuo moriatur, instituo nepotem,non erat sufficiens ad sustinendum testamentum,quia expressim hæredis institutionem non habebat.pag.597. num.24.

I.

ILlatio non fit ex separatis. pagina.38. numero.81.
Indefinita æquipollet vniuersali.pag.492. numero.17.&.18.
Ingratitudo est causa principalis , vt filius exhæredari possit,vide verbo,exhæredatio.
Ingratitudo est sufficiens causa, vt donatio facta reuocetur.pag.499.nu.56.
Ingratitudo commissa per filium vtrum purgetur,per furorem superuenientem. pagin. 48.nume.4.
Impossibile dupliciter consideratur. Dicitur quid impossibile simpliciter: secundo dicitur quid impossibile per suppositionem , pagina.359.numero.146.
Indiuiduum quid propriè dicatur.pag.313.numero.12.
Indiuiduè non tenetur qui tenetur insolidum, ibid.nu.13.& nu.14.
Indiuiduum dicitur, quod in partes non recipit sectionem,ibidem,numero.15.& numero.16.
Indulgentiæ quæ conceduntur á P.M. vt constitutus in mortis articulo consequatur,non verificantur si ille ab illo casu liberetur.
Indulgentiæ, quæ in festiuitatibus Sanctorum conceduntur,incipiunt à vespera vigiliæ,vsque ad vesperas diei sequentis.pag.156.numero.70.
Institutiones captatorias Senatusconsultus Libonianus , prohibuit. pagina. 198. numero.20.
Impubes generare potest & habere filios,pag. 525.num.28.
Inuentarium quid sit?& quæ personæ teneantur illud facere,pagina.659.numero.1.&numero 2.
Inuentarium tenetur facere non solùm hæres, ad quem hereditas defertur,sed hæres, qui illam est restituturus pag.659.nu.4.
Etiam fideicommissarius & maioricatus possessor tenetur facere inuentarium.pag.659. numer.5.
Inuentarium etiam filius facere tenetur, aliàs tenetur vltra vires hæreditarias, & vtrum si illud non conficiat amittat legitimam ,cõmunis contra communem.pag.659.nu.6. & num.7.&.8.
Inuentarium si filius non conficiat vtrũ amittat Trebellianicam,communis contra communem.pag.660.num.9.
Inuentarium tenetur,tutor vel curator , de bonis minoris facere. pagina. 660. numero. 1.
Inuentarij confectionem, & si testator remittat si iudici visum fuerit, potest compellere tutorem,vel curatorem,vt illũ faciat, ibid. numero.11.
Inuentarium tenetur facere fructuarius, ibid. numero.12.
Inuentarium tenetur facere mater hæres instituta,ibid.nu.14.
Inuentarium tenetur facere pater, quando est legitimus administrator bonorum filij , ibidem,num.13.
Inuentarium vtrum teneatur facere Episcopus,seu beneficiatus de rebus ecclesiæ.pag. 661.numer.15.

Inuen-

Inuentarium vtrum teneatur facere monasterium,de hæreditate delata monacho , ibidẽ. num.17.
Inuẽtarium an teneatur facere fiscus, ibidem, num.18.
Inuentarium vt videant facere , quę personæ sint citandæ,ibi.nu.19.
Inuentarij confectionem vt videant legatarij creditores sunt citandi , ibidem , numero.20.&.21.
Inuentarij qualiter exordium debeat scribi,ibidem,nu. 22.
Inuentarium scribi debet manu tabellionis, pag. nu.23.
Inuentarium vt effectum habeat debet iudicis decretum interuenire , pagina. numero.25.
Inuentarium à quo tempore incipere debeat, & intra quod tempus finiri, pagina.662.numero.26.
Inuentarium & si non incipiat fieri intra triginta dies, satis est,vt intra terminum à iure præscriptum finiatur, ibidem , numero. 28.
Inuentarij tempus cum sit pro forma non potest minui vel alterari à iudice, ibid. nu. 29. & num.30.
Inuentarium, de quibus rebus sit faciendum, & vtrum de omnibus rebus , tam mobilibus , quam immobilibus , de nominibus creditorum de bonis alienis , quæ penes testatorem reperiuntur , vt depositum commodatum rei datæ in pignus. pagina. 663. num.33.
In inuentario sunt scribendi fructus & accessiones,quæ augent ipsam hæreditatem, pagin.663.nu.34.
In inuentario vtrũ sit scribenda estimatio ipsarum rerum.ibid.numero.35.&. 38.
Inuentario perfecto debet coram iudice præsentari, cum iuramento & certa verborum forma,ibi.nu.40.
Ex confectione inuentarij sequũtur plures vtilitates,quæ explicantur.pag.663.nume.41. & pag.664.num.43.&.44.
Inuentarij non confecti quo tempore exceptiones proponi possint , ibidem , numero.42.
Inuentarium si hæres confecit, non confunditur eius actio,quam habet contra defunctũ, alias tamen diceretur venire contra factum defuncti,quod facere non posset , ibidem.numer.44.
Inuentarij confectio habet hoc priuilegium, vt expensæ funeris præferantur omnibus creditoribus,etiam habentibus tacitam hypothecam,& dotis,ibid.nume.45.
Inuentarij tempore durante,non potest hęres à legatarijs,seu creditoribus conueniri. pag. 665.nume.46.
Inuentarium,si ante tempus trium mensium, quod datur ad illud perficiendum finiatur, potest hæres à creditoribus & legatarijs conueniri. num.47.
Inuentarium si hæres confecit, potest deducere ex legatis Falcidiam quam non deducet, si illud non conficiat,ibid.nu.48.
Inuentarium si fecit hæres,potest de bonis hæreditarijs soluere creditoribus,etiam illis inuitis ,secus si non confecit,quia tunc in pecunia numerata,si erant pecuniæ in bonis, ibidem.nu.49.
Inuentarium,si non fecit ecclesia hæres instituta,vel clericus an teneantur vltra vires hęreditarias,communis contra alteram communem,ibid.nu.51.
Pœnæ contra non cõficientes inuentariũ enumerantur,ibidem.nu.50.
Inuentarium etiam rusticum & mulierem cõprehendit,& eius pœna,ibidem.nu.52.
Inuentarium si hæres non conficiat, non solum Falcidiam in legatis, sed & Trebellianicam,in hæreditate amittit,ibidem,numero.54.
Inuentarij confectionem , an possit remittere testator,cõmunis contra communem,ibidẽ, num.55.
Inuentarium si hæres non conficiat teneatur in animæ iudicio vltra vires hæreditarias, communis contra communem,ibidem, numero.56.
Iuramentum in contractu venditionis appositum facit,vt licet deceptio intra dimidiam iusti pretij , interueniat non rescindatur actus.pag.630.nu.62.
Iuramenti tanta est virtus,vt licet aliàs præsumatur actum errore,vel dolo factum excluditur talis præsumptio virtute iuramenti, ibid.nu.61.
Iuramentum maximè in testamentis habet clausulam derogatoriam ad sequentia ,ita vt omnia alia testamenta postea facta infirmet.pag.605. nu.63.
Iuramentum operatur, vt si apponatur in contractu,& contraueniat aliquis ex contrahẽtibus, tenetur ad interesse,& manet periurus,ibi.num.65.
Iuramentum habet vim transactionis, & maiorem

iorem effectum,quâ res iudicata. pag. 606. nume.76.

Ius accrescendi, vnde originem duxerit, tradunt Doctores. pagina. 249. numero. 1. & numero.2.

Ius accrescendi habet infirmum principium, & incertum. pag.250.nu.5.

Iuris accrescendi traditur definitio. pagi.250. nu.6.&.7.

Iuris accrescendi,cõiunctio est triplex tam in legatis,quâ in institutionibus, & quid sit cõiunctio realis,ibidem.nu.8.& nu.9.& de cõiunctione quæ fit verbis, & re simul.pagin. 252.num.15.

Iuri accrescendi an sit locus inter fratres,de legitima fratris exhęredati. pag. 255. numero.23.

Iuri accrescendi est locus in querela inofficiosi testamenti,vno remoto vel excluso,ibidẽ. num.24.

Iuri accrescendi non est locus in coniunctis;cõiunctione legali,nisi quando agitur de hæreditate,vel de vsufructu,sed verius est cõtra Bart.ibid.nu.25.

Ius accrescendi qualiter in legitima filij locũ non habeat,pag.257.nu.27.

Ius accrescendi vtrum habeat locum in distributionibus quotidianis,pag.258.&.259. numero.28.cum sequentibus.

Ius accrescendi,an consoliderur cum proprietate,quando mater fuit relicta vsufructuaria,& frater hæres in proprietate & decessit frater superstite matre singularis decisio. pag.259.nu.31.&.32.

Ius accrescendi vtrum habeat locum, vt proprietas consideretur cum proprietate, quãdo filius ex parte, quam disponere potest hæredem instituit, qui viuo patre decessit hæres, vtrum cum vsufructu, quem pater consequitur, ex bonis filij consolidetur illa proprietas,& accrescat patri.p.260.in fine.

Iureconsultis, solum fuit cõcessum iura interpretari.pag.347.nu.84.

Iuris patronatus variè in iure accipitur verbum.pag.164.nu.2.

Ius patronatus in causa beneficiali,qualiter cõsideretur.ibid.nu.3.

Iuris patronatus definitio. ibidem, numero.4.

Ius patronatus ecclesiasticum dicitur, quid spirituale.ibi.nu.5.

Ius patronatus consistit in honore & præeminentia,ibid.nu.6.

Iuris patronatus possessor si sit in necessitate inopiæ sustentari debet,de redditibus Ecclesiæ,vel capelæ,à fundatore relictę, ibidem. numer.7.

Iuris patronatus, possessores vsurpantes bonæ suæ ecclesiæ fundatoris, sunt ipso iure excõmunicati. pag.165.nu.8.

Visitatio ecclesiæ vel capelę iuris patronatus, pertinet ad Ordinarium, ibidem. numero.10.

Ius patronatus,solum constituitur in ecclesijs parochialibus,& capelis,& capelanijs,non verò in cathedralibus vel collegiatis, in quibus per electionem proceditur.ibid. numero.11.

Ius patronatus ecclesiasticum,qualiter ad Reges Hispaniæ pertineat, in omnibus dignitatibus ecclesiasticis,ibi.num.13.

Ius patronatus ecclesiasticum,an possit præscribi. pag.167.nu.14.

Ius patronatus est duplex ecclesiasticum,& seculare,ibi.nu.17.

Ius patronatus seculare habet quatuor menses,ad presentandũ, ecclesiastici verò habẽt sex mẽses,ibi.nu.18.

Ius patronatus possidentes,si intra terminum non præsentant,Episcopus potest facere institutionem absque præsentatione,ne ecclesia sit ministro destituta, pagina. 168. numero.19.&.20.

Iuris patronatus possessores à quo die currat tẽpus ad præsentandum,ibid.num.21.

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

Iuris patronatus possessores litigantes cum Episcopo, etsi terminus præsentationis sit transactus nõ instituit Episcopus, sed cõstituit vicarium ecclesię,ibid.nu.24.

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

Patronus possessor condemnatus in proprietate clericus ab eo præsentatus, consequitur fructus medio tempore perceptos. pag. 169. numero.27.

Ius patronatus,quibus modis adquiratur,ibid. numer.28.

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

Ius patronatus, vt quæratur dotatione debet dos ad illud obtinendum esse sufficiens. pag.170.num.30.

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

Ius patronatus inter plures patronos cõsequitur,qui ecclesiã seu capelã dotauit,ibi.n.35.

Iuris patronatus capelania si fundetur dicitur collatiua,quando interuenit licẽtia Episcopi.pag.171.nu.35.

Iuris patronatus,si sit capela,vel ecclesia, seu capelania,non potest fundator iubere,quod eius prouisione non se intromittat Episcopus,ibid.num.4.

Si testator in bonis temporalibus, alicui relictis assignauit,vt in quolibet anno vel tali tẽpore sibi tot missæ dicatur,non dicitur capelania collatiua,neque eius titulo potest quis ordinari,ibi.num.41.

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

Ius patronatus indistinctè competit ex gratia, neque in hoc est aliquod discrimẽ, inter ecclesiasticum & seculare.pag.172.nu.43.

Iuris patronatus beneficia nõ continentur sub reseruatione,quam facit Pontifex de beneficijs.pag.173.num.44.

Ius patronatus an iure sanguinis,an hæreditario iure acquiratur.pag.174.nu.46.

Ius patronatus tã ad fœminas, quã ad masculos pertinet,sed in præsentatione prefertur masculus,ibi.num. 47. cum seq.

Ius patronatus non quæritur fœminæ si in hæreditate,in qua inest ius patronatus non succedat fœmina,ibid.nu.49.

Ius patronatus solum transit ad hæredes,&sic filius exhæredatus non succedit in illo, ibid. num.49.

Ius patronatus si quis reseruauit sibi & suis hæredibus,non succedit filius exhęredatus,vel præteritus,pag.175.nu.52.

Ius patronatus,non transit in filium melioratum,qui hęreditatem repudiauit,ibi.nume ro.57.

Ius patronatus est quid indiuiduum,pag. 176. nume.57.

Ius patronatus quo ad præsentationem ita est penes omnes hæredes,vt vnus sine alijs nõ possit præsentare.pag.176.nu.60.

Patroni si fuerunt duo, & vnus reliquit decem filios alius vnum filium habet tantam vocẽ ille filius,sicuti & alij decẽ, qui vocẽ vnius habent,pag.ibi,num.61.

In iure patronatus præfertur præsentatus à maiori parte,ibid.num.62.

Ius patronatus transit cum bonis lucratis,constante matrimonio, ex quibus fuit facta ecclesia,vel capelania fundata.pagina.177.numero.63.

Iuris patronatus beneficium, si ex sua institutione requirit, quod præsentatus sit sacerdos,non sufficit, quod facta præsentatione intra annum promoueatur, sed quod tẽpore præsentationis sit sacerdos.pag. 177. numero.65.

In beneficijs,vel capelanijs iuris patronatus si qualitas beneficij est annexa,per modũ sufficit, vt præsentatus intra annũ promoueatur,secus si talis qualitas sit annexa actualiter,quia tunc requiritur,quod tempore præsentationis sit sacerdos,ibid.nu.66.&.67.

Si manifestè nõ apparet de voluntate testatoris in dubio intelligitur de qualitate sacerdotis,& si Episcopus de patronorum cõsensu,pro illa vice possit non sacerdotem instituere,dum intra annũ promoueatur, ibidẽ. nume.68 &. 69.

Si testator vocauit ad beneficium iuris patronatus consanguineum, sacerdotẽ & in eius defectum curam parochiæ,si fuerit institutus cura parochialis,nõ admittitur consanguineus,licet fuerit postea effectus clericus, pag.178.num.70.

In iure patronatus præsutatione qualiter patroni possint variare.pag.179.nu.73.

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

Ius patronatus quando competit clerico iure hæreditario potest variare, secus si iure ecclesiastico cõpetat,quia variare non potest. pag.180.num.77.

Redditur ratio quare patronus laicus potest variare,ecclesiasticus verò non.ibi.nu.77.

Si patroni plures præsentarunt, est locus gratificationi in institutioni Episcopi.pag. 181. num.78.

Patronus non potest se ipsum præsentare: patronus verò clericus potest à compatrono præsentari,ibi.num.80.

Si sint septem patroni & tres vnum præsentant alij tres compatronum clericum, præfertur à compatronis præsentatus, cum cõmuni cõtra alteram communem.pag. 182. num.81.

Patroni an teneantur digniore præsentare, & vtrum præsentatio de digno, valeat etiam in animæ iudicio.pag.ibi.nu.84.

Si præ-

Si præsentati sint æquales posit, vel teneatur digniorem instituere Episcopus, ibidem. numero. 85.
Patroni præsentantes scienter indignum sunt, pro illa vice priuati iure præsentandi, communis contra communem. pagina. 183. numero. 87.
Ius instituendi competit Episcopo, post præsentationem patronorum, per quam adquiritur præsentato ius plenum. pagina. 185. numero. 93.
Si præsentatum a patronis secundo loco Episcopus instituat, non habet locum appellatio de primo præsentato. pagina. 187. numero. 95.
A die præsentationis patronorum, habet duos menses Episcopus ad faciendam institutionem. pagina. 187. nume. 95.
Si præsentationis tempus non est transactum Episcopus instituere non potest. pagina. 187. num. 96.
Et vtrum talis institutio non facta præsentatione, sit ipso iure nulla, an veniat irritanda, communis cõtra communem. pag. 188. numero. 99.
Patronus, non potest viuente possessore beneficij p o nittere, alteri præsentationem ad illud beneficium in genere, neque in specie, pag. 189. nume. 102.
Patro io irrequisito, non potest fieri permutatio beneficij, vel capelaniæ cum alio. pagin. 188. num. 101.
Ius patronatus, quod ineſt in aliqua hæreditate, si venditur hæreditas transeat ius patronatus cum illa. pag. 109. nu. 108.
Ius patronatus non potest vendi, & constituitur pœna contra patronos illud vendentes. ibid. num. 109.
Ius patronatus qualiter transeat cum vniuersitate bonorum. pag. 191. nu. 12.
Ius patronatus si assignatur in dotẽ cum alijs bonis, vtrum simonia committatur. pag. ibi. num. 113.
Ius patronatus, quod in dote ineſt, cum sit penes maritum & vxorem si diuersos præsentent, præfertur præsentatus à marito. ibid. num. 114.
Ius patronatus, quod ineſt in aliquibus bonis si bona confiscantur, an censeatur confiscatum. pag. 192. nu. 15.
In patronatus, quod inre ineſt, si ille qui emit rem illa intentione faciat propter ius patronatus, quod est in ea re, an committat simoniam, ibi. nu. 116.
Ius patronatus non transit in conductorem ad modicum tempus, pag. 193. nu. 121.
Super ius patronatus, si inter possessorem, qui est conductor, & dominium proprietatis sit lis, quis teneatur præsentare, ibidem, numero. 122.
Ius patronatus acquirit meretrix, ex capela vel ecclesia ab illa fundata, & dotata, etiam ex lucro meretricio. pagina. 215. nume. 21. cum sequentibus.
Ius patronatus an transeat in fideicommissarium, an verò maneat penes hæredem grauatum per fideicommissum, communis cõtra alteram communem. pag. 530. nu. 5.

L.

LEgatum relictum sub conditione, si hæres noluerit, & sic si legatum soluat hæres, non dicitur legatarium capere legatum titulo legati, sed titulo donationis, cũ à principio fuerit legatum nullum. pag. 205. nu. 58.
Legati datio non potest, ex voluntate hæredis pendere. pag. 207. num. 62.
Legatum qualiter definiatur, & qualiter donatio dicatur, quia est in potestate legantis legare illud. pag. 227. num. 2. &. 3.
Legatum non solum in testamentis, sed in codicillis relinqui potest, pag. 228. num. 4.
Legatum semel relictum, an possit per testatorem reuocari, ibi. num. 5.
Legatum si per testatorem alienetur, an cẽsetur reuocatum, ibid. num. 6.
Legatum venditum à testatore non facta mẽtione, quòd legauerat, tenetur ad æstimationem, ibi. num. 9.
Legatarius non potest propria authoritate capere legatum, sed de manu hęredis. pag. 128. num. 9.
Legatarius, vt propria authoritate capiat legatũ potest testator præcipere, ibid. num. 11.
Legatarius vtrum legatum in minus solenni testamento, possit retinere salua cõscientia, ibid. num. 12.
Legatum à quo tempore debeatur, & transeat in legatarium dominium. pag. 229. num. 13. & num. 16.
Legatum cum á die additionis hæreditatis possit peti, cuius expensis debeat dari, pag. ibid. num. 19.
Legatarius ex re sibi legata tenetur ad debita defuncti pro rata, an verò præcipuum consequatur legatum. pag. 230. num. 21.
In legatarium transeunt omnes actiones activæ

uæ, & passiuę, ibidem. numero. 22.
Differentia inter legatarium certæ patris bonorum, & certæ patris hæreditatis. ibidem num. 24.
In legati solutione quando sit electio hæredis ibi. nu. 25.
Legatũ extenuatur pro rata, si debita defuncti extenuant hęreditatem. pag. 231. numero. 27.
Legatarius an possit pro parte legatum repudiare, & pro parte acceptare. ibidem. numero. 29.
Prælegatũ si filio relinquatur possit illud acceptare, & repudiare legitimam. ibid. numero. 31.
Legatæ plures res in testamento nominatæ an censeantur plura, vel vnum legatũ si in diuersis orationibus contineatur. p. 232. numero. 32.
Legatum alternatiuum, an valeat. ibid. n. 33. & vtrũ in legatis alternatiuis sit electio legatarij, & qua ratione in contractibus est electio debitoris. ibi. nu. 34.
Legata re si sit aucta augeatur legatum in ea relictum, & sic legata area, ædificiũ in ea factum cedat legatario. pagina. 233. numero. 36.
Legata res si fuit æstimata, licet augeatur res, non augetur legatum. ibid nu. 41.
Legatum rei alienæ vtrũ valeat, & sic legato ędificio in alieno solo facto, an debeatur saltim quoad æstimationem. p. 236. nu. 46. & p. 238. nu. 59.
Legatum relictum ecclesię potest prælatus repudiare, sed tenetur ad æstimationem. pa. 240. nu. 63.
In legato relicto, si adijciatur pœna de nõ. reuocando, vtrum possit reuocari. ibidẽ. numero. 64.
Legatum annuatim præstãdum, si plures annos non soluatur præscribi possit. pa. 241. num. 65.
Legatario etiam ignorante quæritur emolumentum rei legatę. ibi. n. 64.
Legata ex transcursu cuiuscunq; tẽporis debita non præscribuntur. ibid.
Legatum in minus solenni testamẽto, an debeatur. p. 243. nume. 69.
Legatum à testatore suo creditori relictũ videatur cum debito illud cõpensare. p. 242. num. 71.
Legatum cõtra quem peti possit, si nõ est hæses qui adeat hæreditatem, & quę actiones competant legatario in tali casu ad petendum illud. pagina. 243. numero. 76. & numero. 79.
Legatum iá hodie debetur à die mortis testatoris, cum non sit necessaria aditio hæreditatis. p. 244. nu. 80.
In legatis qua ratione fuerit introducta Falcidia de iure communi, licet attẽto iure regio non detrahatur Falcidia ex legatis. p. 245. n. 81. & 246.
In legatis ad pias causas omni iure cessat Falcidia. p. 247. nu. 92.
Ex legatis particularibus, an verò ex vniuersalibus detrahatur Falci. ibi. nu. 94.
Ad deducendam Falcidiam quod tempus requiratur. p. 248. n. 95.
Legata à die aditę hæreditatis l. Papia. debentur. p. 250. nu. 3.
Legatum an propter incertitudinem vitietur p. 262. n. 3.
Legatum relictum mulieri si nupserit, an possit petere legatum antequam conditio adimpleatur. p. 267. nu. 18.
Legatum si relinquatur alicui quod non potest possidere, sine sua culpa debetur quoad æstimationem. pagin. 303. numero quadragesimo.
Legatum relictum monasterio Sancti Francisci, si sint duo monasteria eiusdem nominis cui debeatur. pagina. 308. numero. 41.
Legatum incertum ad pias causas valet. pa. 304. nu. 4.
Legatum ad certum tempus constitutum soluendi potestante tempus inuito eo, quod si nõ solueretur consequebatur commodum. p. 337. num. 24.
Legatum simpliciter relictum à testatore præsenti die debetur, & dicitur purum. ibidẽ. num. 26.
Legatum relictum in diem statim debetur exceptione non oppositа. pagina. 338. numero. 31.
Legatum solutum in vita testatoris nõ debetur posteà aliud. pagina. 339. numero. 36. & numer. 37.
Legatum si deficiat pendente conditione an remaneat penes hæredem. pagina. 339. n. 37.
Legatum pro dote an sit modale an conditionale. p. 340. num. 36.
Legatum relictum sub conditione si nupserit cum licentia testatoris, vel alterius aliter contrahat cõsequatur legatũ, vel quod nõ contrahat cũ tali familia, vel cognatione si ali-

si aliter contrahat an illud cõsequatur, pagina. 341. nu. 50. & nu. 49.

Legatum relictum sub conditione, si non nupserit, vtrũ valeat, pag. 341. nu. 51. cum sequentibus, vbi per plures articulos disputatur.

Legatum etiam in animæ iudicio potest percipi ab eo, qui contra voluntatem testatoris contraxit matrimonium. pag. 344. numero. 70.

Legatum quando vicietur falsa demonstratione. pag. 349. nu. 92.

Legatum relictum à filio matri, si honestè vixerit, si transeat ad secũdas nuptias amittat legatum. pag. 350. nu. 94.

Legatum virgini relictum, si non nubat cõsequitur legatum, licet nubat, secus in ea quę fuit iam nupta. ibid. nu. 97.

Legatum relictũ matri, si nõ nupserit, si erat valde formosa, & timebatur de eius continentia consequitur illud, & si nubat. pag. 350. nu. 98.

Legatum relictum à marito mulieri si nõ nupserit amittit illud, si nubat, pag. 351. numero. 100.

Legatum sub conditione si non nupserit verificatur solum in ea quæ fuit coniugata, ibi. num. 304.

Legatum relictũ sub cõditione, Si filius meus filios non habuerit verificetur, ac si dixisset, si sine liberis decesserit. pag. 353. num. 115. & 116.

Legatum relictum, vt post eius mortem grauatus restituat Petro si grauatus ingrediatur religionem, an fructus pro vita grauati consequatur monasterium, quod si fideicommissarius decedat in vita grauati, extinguitur fideicommissum, & fit caducũ. pag. 355. num. 128.

Legatum assimilatur donationi causa mortis. pag. 357. nu. 140.

Legatum relictum mulieri ad illam maritandam præsenti die debetur si sit maritata, pag. 359. nu. 152.

Legatum pro alimentis relictum dicitur purum. pag. 408. nu. 101.

Legatum, seu eleemosyna, quantumcunque pium fieri nõ debet de legitima filij, & si in eo quod excedit legitimã fieri possit. pag. 497. nu. 45.

Legatum relictum ab instituto, quare censeatur repetitum à substituto. pag. 511. nu. 13. & pag. 618. nu. 4.

Legatarius an ossit legatum peterevia ordinaria, an via executiua. p. 667. nu. 57. & 657. num. 37. cum seq.

Legitima magis est debita descendentibus, quam ascendentibus, & sic præferuntur descendentes, ascendentibus abintestato. pag. 119. num. 28. cum sequen.

Legitima licet attento iure regio, sit quota bonorum, est soluenda de corpore hæreditatis. pag. 231. nu. 26.

Legitimam tenetur pater filijs præstare etiã si sint diuites. pag. 275. nu. 13.

Legitima licet non debeatur filijs, in vita parentum, dos tamen est præstanda filiæ in vita patris. pag. 275. nu. 16.

Legitima filij recipiebat onus ante dispositionem. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. aduersus opinionem Costę. pag. 398. nu. 41. & 42.

Legitima an sit relinquẽda filio titulo honorabili institutionis, an verò sufficiat alio quocũque titulo, scilicet, titulo legati & effectus, qui ex hoc causatur. p. 421. nu. 15. & pag. 422. nu. 16. & pag. 425. nu. 31.

Legitimam suam vtrum possit filius propria authoritate capere. ibid.

Legitima quo iure debeatur filijs, communis contra communem. pag. 422. num. 19. cũ multis sequentibus, & pag. 467. nu. 23.

Legitimam filiorum vtrum princeps tollere possit, & posse cum causa iusta, scilicet, erigendi maioricatum. pag. 423. nu. 24.

In sua legitima si sit filius institutus consequitur per ius accrescendi portionem alterius cohæredis vacantem. pag. 424. nu. 30.

Legitima filiorum à quo tempore consideretur, communis contra communem. pag. 430. num. 55.

Legitima filiorũ in quibus bonis sit relinquenda, & vtrum in pecunia numerata possit à patre relinqui. pag. 430. numero. 57. & numero. 58.

Legitima filiorum de iure communi, non excedebat semissem. pagina. 435. numero. 3.

Legitima secundum parentum naturalem instinctum proe nit ab ipsa ratione iuris naturalis, quoad quotam verò prouenit à iure ciuili, ex iuris ciuilis dispositione. pag. 435. num. 4. & 5.

Legitima filiorum qualis & quanta sit in Regno Valentiæ, Aragoniæ, & in alijs exteris regnis. ibid. nu. 8.

Si vltra legitimam si dos assignata filiæ nõ cẽsetur in illo excessu meliorata. p. 441. n. 43.

Legiti-

Legitima si semel fuit data filio, & illã perdidit, non est illi iterum præstanda. p. 453. n. 89. & p. 454. nu. 90.

Cũ respectu legitimę filius sit quasi creditor patris, potest malè alienata à patre reuocare in his, quæ suæ legitimę præiudicant. p. 497. n. 46.

Legitimam an possit titulo legati relinqui filio ecclesia hærede instituta, cõmunis cõtra alteram communem. p. 498. n. 51.

Legitima filij an possit excludi mater per substitutionẽ pupillarem tã in exteriori, quã in interiori foro, communis contra cõmunem. ibid.

Legitima si non fuit relicta filio titulo institutionis valet testamentum inter liberos. p. 498. nu. 52.

Legitima attento iure nouiori, non potest miles filium priuare, & sic neq; grauamen in illa apponere, communis contra communem. p. 529. nu. 11.

Legitima filiorum est fauorabilior, quacunq; causa pia. p. 570. n. 60.

Pro legitima recuperãda cõpetit filio iudiciũ familiæ herciscundæ. p. 653. nu. 12. & 14. & nu. 15.

Legis vim quando plebiscita cœperunt habere. p. 245. nu. 85.

Legis virtus quęsi. p. 15. n. 33.

Legis conditio est eadem quod voluntas testatoris, & sic habetur pro lege. pagina. 16. n. 38.

Lex debet cõsulere publicæ vtilitati, & sic testamentum. p. 18. nu. 47.

Lex debet esse possibilis, & sic testatoris volũtas. p. 16. nu. 38.

Legislator si quemadmodum fuisset interrogatus in casu omisso, ita disposuisset habetur pro expresso, sic testator. pag. 19. num. 48.

Lex non potest fingere si per impossibile. pa. 359. nume. 147.

Legi humanæ non subiacent qui Dei spiritu aguntur. p. 305. num. 49.

Lex si resistat alicui actui, & actus lege resistẽte fiat, nulla oritur obligatio, etiam naturalis. p. 374. num. 51.

Lex positiua, & si non possit tollere obligationem iam ortam naturalẽ, bene tamen potest illam declarare, vt talis obligatio naturalis nõ dicatur orta, nisi tali forma præcedente. p. 374. nu. 52.

Lex quæ ex iustis causis resistit cõtractu, vel dispositioni, non solum erit nullus talis con

Spe. Test.

tractus iure ciuili, verum & naturali. ibid.

Lex debet esse iusta, & rationabilis, alias nõ meretur nomen legis. pagina. 463. numero. 4.

Lex humana non potest tollere, quę à iure naturali sunt instituta. p. 464. n. 9.

Legis autoritate non peccat qui peccat qualiter accipiatur. ibid.

Lex quę permittit aliquid quod ex sua natura est malum, vt maiora mala euitentur talis permissio legis non est approbatiua, sed permissiua, quę permissio non facit licitũ quod ex sua natura est licitum. p. 465. nume. 12.

Lex quæ permittit meretrices in republica, vt maiora mala euitẽtur nõ excusantur ipsæ à peccato mortali propter legis permissionem. ibidem.

Lex, quæ permittit marito occidere vxorẽ in adulterio deprehensam nõ excusat à peccato maritum. ibi. nu. 14.

Lex, quę statuit vt deceptis vltra dimidiã iusti pretij actio denegetur est, propter bonũ commune introducta, non tamẽ excusantur à peccato deceprores. ibidem. numero. 19.

Lex quæ statuit aliquid in commune bonum non cõsiderat, quod particulares malè vtãtur illa lege, vt desinat esse iusta. pag. 466. nume. 20.

Leges duę concurrentes naturales, quarũ altera est maior, quæ respicit bonũ publicũ, altera minor, quæ respicit bonũ particulare illa lex minor cedit maiori, & seruatur solum illa lex suprema. pagina. 467. num. 21.

Lex quæ vsucapionem, & præscriptionẽ permittit, etiamsi videatur tribuere occasionẽ vt quis cum aliena iactura locupleretur, quod est peccatum mortale, non considerat lex, nisi id quod in bonum publicũ est introductum, vt iusta sit. ibidem. numero. 22.

Lex quæ exæquitate aliquid inducit, potest ex eadem æquitate contrarium inducere. pagi. 492. nu. 19.

Lex quantumcunque iusta potest tolli, seu derogari per aliam. p. 594. n. 7.

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

Lex vt possit reuocari non est quælibet causa sufficiens, sed debet causa esse talis, quod compenset damna, quæ huiusmodi legis

mutatio adducere ſolet.pag.595.nu.12.
Lex non eſt iudicanda iniuſta ex hoc quod ſe cundum temporum varietatem, ipſę quoque leges varientur, & mutentur, il idem. numero.11.
Leges habent intrinſecè clauſulam ad condendam.pag.596.nu.19.
Lex poſterior derogat primam,&ſi de prima non faciat mentionem.ibid.
Lex fundata in præſumptione, non habet locum in animæ iudicio,ibid.
Legis finis eſt, de ratione ipſius legis, pag. 615.num.38.
Leges etiam ſi ſubiaceant principis poteſtati,non tamen contractus, ſeu teſtamenta, pag.630.num.18.
Leges poſitiuæ,non habent aliquam poteſtatem in actibus interioribus.pagina.634.numero.33.
Lex dicitur eſſe certa,de quibus per rerũ naturam ſciri poſſunt, etiamſi eam homines ignorent.pag.634.nu.34.
Lex ciuilis,quæ ab eccleſia non reprobatur, debet etiam de iure canonico obſeruari. pag.644.nu.75.
Lex efficere poteſt, vt abſque actu verò, vel ficto,& abſque actuali apprehenſione tranſferatur poſſeſsio.pag.652.nu.7.
Legis ratione ceſſante, an ceſſet eius diſpoſitio qualiter intelligatur.pag.246. nu 89.
Legitimati à principe non ſuccedunt abinteſtato,cum legitimis.pag.117.nu.9.
Legitimatio quæ fit de illegitimo, vt effectũ habeat ſunt citandi illi,quorũ intereſt.cõmunis contra alteram communem,ibidẽ. numero.10.
Illegitimi efficiuntur legitimi per ſubſequens matrimonium vt parentibus ſuccedant, ibidem,nu.12.
Lectum quotidianum qualiter ſit vxori viduę præſtandum.pag.136.nu.64.
Literæ Apoſtolicæ ſunt preſentandæ in ſupremo regis ſenatu,antequam illis vtatur impetrans ſub pœnis ibi conſtitutis,pag.174. numer.45.
Lucri ceſſantis ratione vtrum liceat, aliquid vltra ſortem recipere.pag.95.nu.37.

M.

MAle meritus oportet, vt perpetua egeſtate laboret pag.222.nu.22.
Maritus eſt dominus vſusfructus rei dotalis conſtante matrimonio.pag.326.nu.66.
Maritus nullum ius habet in bonis paraphernalibus vxoris.pag.439.nu.26.
Mariti confeſsio etiam in teſtamento aſſerẽtis,centum in dotem cum vxore recepiſſe non ſufficit,niſi ipſa probet, alias non noceth ęredibus mariti,etiam ſi iurata fuerit talis confeſsio.pag.457.nu.107. &. 108.
Maritus ſi habet filios ex primo matrimonio, non poteſt vxori ſecundæ promittere iocalia,quę excedant quintum bonorum ſuorũ, ſi verò filios non habet poteſt illi promittere octauam partem.p.460.nu.117.
Matrimonij finis eſt triplex,& quæ vtilitates ex matrimonio prouenient enumerantur. pag.343.nu.60.61.&.62.
Matrimonialis coitus ſolus eſt licitus, omnes alij illiciti,ibi.nu.63.
Ratio expenditur quare excoſta Adæ,& non ex alio loco fuit Eua formata.ibi.nu.63.
Matrimonium fuit inſtitutum ante peccatũ, reliqua verò ſacramenta propter peccatũ. pag.343.nu.64.
Matrimonij ſacramentum,quo tempore fuerit celebratum.pag.344.nu.67.
Matrimonium,vt contrahat filia cum licentia parentum, eſt de honeſtate, non verò de neceſsitate.pag.346.nu.80.
Matrimonij definitio traditur. pagina. 365. numero.2.
Matrimonium cum ſit contractus requiritur ex vtraque parte mutuus conſenſus. pag. 366.numero.3.
Matrimonij ſubſtantia an requirat verba, cõmunis contra communem,ibi.nu.7.
Matrimonij materia & forma, eſt mutuus conſenſus per verba ſeu ſigna declaratus, ibidem,numero.9.
In matrimonij ſacramento non requiritur materia & forma,& miniſter diſtincti ſicut iin alijs ſacramentis,quia ſolum actus,& conſenſus contrahentium inducit effectũ ſacramenti ſine miniſtro,ibidem. numero.10.
In matrimonij contractu,verba quæ proferũtur à parrocho, ſcilicet : Ego vos coniungo,&c.nõ ſunt de eſſentia ſed ſolus vtriuſque contrahentiũ conſenſus.p.367.n.12.
In ſacramento matrimonij non diſtinguitur materia & forma,ſed vtriuſque contrahentium conſenſus eſt forma,& materia, ibidem.num.13.
Matrimonium mutuo contrahentium cõſenſu celebratum eſt ſacramentum, & cõferẽt gratiam.pag.368.nu.15.

Quę

Quæ ſunt de ſubſtantia matrimonij nõ poſſunt per eccleſiam tolli.ibi.n.16.
Matrimonium etiã à conſtituto in mortis articulo ſine ſolẽnitatibus ſancti Cõcilij celebratum non valet.p.368.n.18.
Matrimonium clandeſtinum iam hodie dicitur,quod ſine ſolennitatibus ſancti cõcilij contrahitur,& ſi aliter acciperetur de iure communi.p.369.n.19. cum ſequent.
Vt matrimonium non dicatur clandeſtinũ copulatiue requiritur,quod corã teſtibus, & parocho ſimul,neque vni,ſine alijs interſint.p.370.n. 25.
Si prædicti omnes interſint,& omittãtur denuntiationes ex cauſa iuſta nõ dicitur matrimoniũ clãdeſtinum,ſi aliter fiat eſt clãdeſtinum,& pœnę ſtatuuntur, & quæ ſit cauſa iuſta, vt ſine monitionibus fiat.ibi. nume.28.
In matrimonio ſi ex aliqua cauſa iuſta omittantur ſolennitates non poſſunt contrahẽtes carnaliter commiſceri vſque dum fiãt ibi.nu.30.
Vicarius vt concedat licentiam ad contrahẽdum ſine monitionibus debet habere ſpeciale mandatum ab Epiſcopo, neque generalis commiſsio ſufficit.ibi.n. 29.
Parochus ſi abſque dictis ſolennitatibus ſine licentia epiſcopi interſit matrimonio punitur pœnis de quibus.pagina.371.numero.31.
Si virgo vexata ab eo ſub cuius eſt poteſtate, vt cum aliquo infimo ſuæ qualitati cõtrahat,& ipſa cum alio contrahat ſuæ cõditioni ſimili,eſt iuſta cauſa vt omittãtur ſolennitates monitionum.ibid.n.32.
Sanctum Conciliũ non ſolum in ſubſtantia, ſed in modo prohibet matrimonia clãdeſtina.ibid.n.33.
Eccleſia non poteſt efficere,quod ſit de ſubſtantia matrimonij,quod antea nõ erat. p.371.n.34.
Matrimonium,& ſi mutuo contrahẽtiũ conſenſu perficiatur declarat Eccleſia talem conſenſum legitimum non eſſe,niſi parochus,& teſtes interſint.ibidem. numero. 35.
In matrimonio contrahendo alius ſacerdos de licentia parochi poteſt pro illo intereſſe.ibi.n.36.
Ordinarius cum ſit parochus vniuerſalis poteſt intereſſe matrimonio, quod ſecus in metropolitano in diœceſi epiſcoporũ,niſi per viam appellationis ad eum adeãt con-

trahere volentes.pa.373.nu. 40.
Parochꝰ quis propriè dicatur, vt intereſſe debeat in matrimonio.ibi.n.41.
Matrimonium peregrini contrahere volẽtes ſolum de licentia vicarij in eccleſia Compoſtelana contrahere poſſunt,ad id deputati.p.372.nu. 45.
In matrimonio nihil operatur priuilegia,& bullæ Cruciatæ,vt poſsit eligi ſacerdos ad intereſſendum ſicuti in cõfeſsionis ſacramento prodeſt.p.ibi.n.44.
Matrimonium contrahere volentes,licet ad aliam ſe transferant parochiã,tenẽtur coram parocho,vbi ſacramenta receperunt contrahere,vel de eius licentia.ibi.n.42.
Quilibet ſacerdos,& ſi curam animarum nõ habeat,eſt idoneus adminiſtrãda ſacramẽta in articulo mortis,fallit in ſacramento matrimonij.p.373.n. 45.
In matrimonio teſtes qui intereſſe debẽt, vt fidem faciant nõ requiritur, quod ſint omni exceptione maiores, ſed omnes indiſtinctè admittuntur.ibi.nu.47.
In matrimonij contractu teſtes, qui debẽt intereſſe ita debẽt eſſe præſentes, vt mutuũ contrahentium conſenſum intelligant. ibi.n.48.
In matrimonio contrahẽdo ſi parochus fraude,vel doloſe inuitus adducatur,vt interſit cum teſtibus,valet matrimoniũ.ibidẽ. nu.49.
Quamuis lex poſitiua inhabiliter perſonas. quę ſine ſancti concilij ſolẽnitatibus contrahere intendunt,nõ ex hoc inhabilitat materiam ſacramenti,quod lex poſitiua minime efficere poteſt.pa.374.nu.53.
Eccleſia habet hanc poteſtatem, vt ſi matrimoniũ aliter quam ab ipſa eſt diſpoſitũ ſi contrahatur ſit nullum pagina.375.num. 54.
Sponſalia de futuro ſequuta copula iam hodie non efficiunt matrimoniũ de præſenti.ibid.
Matrimonium metu contractum abſque ſolennitatibus ſancti Concilij non purgatur per copulam ſubſequutam, licet ſecus de iure communi. pagina.376. numero. 60. &.61.
Contrahentes ſi habebant aliquod impedimentum, quod per ſuperiorem ſublatus eſt,an nouus requiratur conſenſus.p.376. nu. 62.
Matrimonium etiam ſi attento iure cõmuni contractũ ſub cõditione ſequuta copula

efficeretur purum hodie requiritur ſolennitas ſancti Concilij. pag. 376. nu. 64. &. 65.
In matrimonio iam hodie attento ſancto Cõcilio traductio ad domum nullum operatur effectum ſecus de iure communi. pag. 377. num. 66.
In matrimonio adueniente cõditione, an nouus requiratur conſenſus, communis Theologorum, contra communem Canoniſtarum diſſoluitur. ibid. nu. 67.
Matrimonium abſque ſolennitatibus ſancti Concilij neque in interiori, neque in exteriori foro valet. pag. 378. nu. 68. &. 69.
Circa matrimonij ſubſtantialia, licet Eccleſia nihil ſtatuere poſsit, tamen circa preãbula bene poteſt, vt ſi aliter contrahatur non valeat. ibid. nu. 70.
Quamuis de ſubſtantia ſacramenti pœnitentiæ ſit oris confeſsio coram ſacerdote legitimę facta, poteſt tamen eccleſia ſtatuere, vt niſi coram proprio cura parochiali fiat non valeat. ibid. nu. 71.
Sanctum Concilium non tollit eam obligationem ad quã tenetur quis ex promiſsione, vel deceptione factæ mulieri. pag. 379. num. 72.
Obligatus ex deceptione, vel promiſsione facta mulieri ad contrahendum cum illa tenetur, ſecundum formam ſancti Concilij contrahere. ibid. nu. 73.
Matrimonium quod nõ potuit valere, vt matrimoniũ de præſenti ex defectu ſolennitatis ſancti Concilij, an valeat ſaltim, vt ſpõſalia de futuro. pag. 379. nu. 76. &. 75.
Quando partes intendebant facere actũ obligatorium, ſi non valet, vt agitur non valet præter eorum intentionem. ibid. nu. 76.
Sanctum Concilium nihil innouauit circa ſponſalia de futuro. pag. 380. nu. 80.
Quando eſt diuerſa prohibitionis ratio in matrimonio ab ea, quæ eſt in ſponſalibus de futuro diſpoſitum, in vno nõ cenſetur in alio diſpoſitum, ibi. nu. 82.
Matrimonia clandeſtina, qua ratione fuerint prohibita, ibid. nu. 83. &. 84.
In matrimonio contrahendo ex iuſtis cauſis poſſunt prætermitti ſolennia. ibid.
In gradibus à iure prohibitis ſolus P. M. diſpẽſat, an ex cauſa poſsint inferiores diſpenſare. ibid. nu. 86.
Matrimonium in articulo mortis an poſsit cõtrahi. p. 381. cum ſequent. & earũ numeris reſoluit, pro v-raque parte articulus.
Matrimonium caſtratus nõ poteſt contrahere, & quis fuerit primus qui pueros caſtrare prohibuit, pagina. 382. numero. 98. cum ſequenti.
Matrimonium valet quando generandi impotentia non eſt perpetua. p. 383. nu. 100.
Matrimoniũ eũ concubina contractũ, in mortis articulo valet, & filij legitimi efficiuntur, quod vt animę conſuleret potius eſt præſumendum, quam in odium ſubſtituti in hæreditate, vel maioratu, qui alias ſuccedebat, licet ſucceſſor eſſet frater legitimus, cõtrahẽtis. p. 384. n. 107. cum ſequẽt.
Matrimonium inter ſolutos facit reuocare donationem, antea factam in magna quantitate, quia filij naturales fuerunt legitimi effecto. ibi. num. 111.
Matrimonio conſtante bona lucrata eo ſoluto diuidantur. pag. 456. nu. 105.
Matrimonio conſtante etiam inter coniuges putatiuos diuiduntur lucra. pagina. 458. numer. 113.
Matrimonio conſtante an poſsit maritus bona lucrata alienare & diſtrahere, communis contra communem. pag. 459. nu. 14.
Matrimonium poteſt per alium contrahendum committi. pag. 197. nu. 14.
Matrimonium furioſi non valet, pagina. 48. nume. 5.
Materia cuiuslibet rei eſt quid rude & informe ex qua res formatur, & forma illa eſt, quę perficit materiam. pag. 366. nu. 5.
Maritus conſtante matrimonio facit fructus bonorum dotalium ſuos, & poteſt de illis diſponere, vide verbo, vos.
Si mater tranſeat ad ſecundas nuptias, & ex primo matrimonio habebat filios, & vnus illorum mortuus eſt non conſequitur mater, vel pater illa bona, ſed alij fratres ex primo matrimonio habiti, quod ſecus ſi pater, vel mater ſecundas nuptias non cõtraxit, quia tunc eſt legitima hæres filij. pag. 406. num. 118.
Mater eſt legitima tutrix filiorum, quã amittit per tranſitum ad ſecundas nuptias, vide verbo, tutor.
Matris præteritio non habetur pro exhæredatione attento iure nouiori, licet ſecus attẽto iure antiquo. pag. 402. nu. 65. &. 66.
Mater tenetur per triennium infantem alere. pag. 411. nu. 118.
Matri non ſuccedit filius ex damnabili coitu habitus, ſecus ſi nõ ſit ex coitu damnato, ſi legi-

legitimi filij non ſtent, quia tũc matri ſuccedit. p. 395. nu. 17. &. num. 19. &. 402. numer. 62.
Mater ſi exhæredet filium ſpurium natũ non ex damnato coitu competit ſpurio querela ibi. nu. 64.
Mater grauata reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis, &c. ſi habet ſpurium natum nõ ex coitu damnato excludi ſubſtitutum. ibid. num. 6.
Mulier ſecũdo nubens amittit plurima priuilegia. p. 351. nu. 201. cum ſequẽtibus, vbi & pœnæ cõtra mulierem ſecundo nubentẽ declarantur.
Mulier ſi ſecũdo nubat liberatur hæres à præſtatione alimentorum, etiamſi dotem illi hæredes primi mariti non reſtituerint. ibi. nume. 99.
Mulieri honeſtum eſt à ſecundis nuptijs, ſe abſtinere. p. 350. n. 95.
Mulier prægnans ſi vidua ſit tenentur hæredes mariti illi præſtare alimenta interim, quod parit, & ſi dos ſit illi reſtituta. pa. 351. nu. 106.
Mulier ſi intra annum luctus ſecundo contrahat amittit veſtes lugubres à qua hæredes mariti recuperare poſſunt. p. 352. n. 107.
Mulier ſi ſecundo nubat ſunt bona dotis hypothecata pro bonis primi mariti, ibid. num. 108. cum ſeq.
Mulier quæ partui appropinquat dicitur in articulo mortis conſtituta. pagin. 385. num. 113.
Mulier ſi fuit ſeparata à viro, vtrum bona cõſtante matrimonio lucrata cõſequatur quãtum ad dimidietatẽ mulier diſtinctio ſingularis. p. 438. n. 112.
Mulier in teſtamento vtrum poſsit eſſe teſtis, & ſic in codicillo, vide verbo teſtamẽtum, & verbo teſtis, & p. 623. nume. 36. & pagi. 624. n. 37.
Mulier vtrum poſsit facere teſtamẽtum, ſine licentia viri.
Mulier non poteſt facere contractus, ſine viri licentia.
Mulier eſt alenda a viro, licet nullam dotem illi ſoluerint. pagina. 283. nu. 65. & nume. 66.
Mulier non poteſt pro alio intercedere, niſi cercioretur Velleiano etiamſi dicat rẽ eſſe in eius vtilitatem conuerſam, & licet iuramentum interuenerit. pa. 290. num. 109. & nu. 110.
Mulier quę fecit ſui corporis copiam, quãdo ex ſibi donatis teneatur ad reſtitutionem. pag. 216. nu. 22.
Meretrix qua ratione ex turpi lucro non teneatur ad reſtitutionem, & in alijs actibus turpitudinem habentibus non excuſatur quis a reſtitutione. pagina. 215. numero. 20.
Meretrix ſi ex actu meritricio lucrum facit, & ex tali lucro ædificet eccleſiã, vel capellam acquirit ius patronatus. ibidem. numero. 21.
Mora an ſit moroſo nociua, & plurima de hac materia more, vide verbo, vſusfructus, in fine.
Municipes non poterant ex teſtamẽto capere, niſi illis fuiſſet ſpecialiter cõceſſum. pagi. 361. nu. 160.
Muciana cautio, qua ratione fuerit introducta vide, verbo, cautio.
Mors ciuilis quando operetur eundem effectum, quem mors naturalis. pagi. 302. n. 35. & pag. 363. nu. 36.
Mors ciuilis non æquiparatur naturali in conditionibus implendis, niſi in caſibus à iure expreſsis, communis contra communem. pag. 346. n. 27.
In mortis articulo an poſsit contrahi matrimonium explicatur ad vtramque partem. pagina. 381. numero. 87. cum ſequentibus.
Mortis articulus, quis dicatur, ibid.
In mortis articulo conſtitutis, ſi concedantur indulgentiæ non operãtur ſuum effectum, ſi ille a periculo euaſerit, vſque dum moriatur ſi in ſtatu decedat ſalutis. ibidem. numero. 90.
In mortis articulo, ſi quis fecit votum tenetur a periculo liberatus illud adimplere. p. 383. nume. 101.
Maioricatus erigere, & conſtituere, an iuſtæ cauſæ poſsit dari, & quanta commoda, & incommoda ſecum afferrat, pro vtraq; parte latiſsime explicatur. p. 462. n. 1. &. pag. 463. n. 2. cum ſeq. & n. 5. &. 6. &. pa. 464. n. 7. &. nu. 8.
Maioricatus erectio multis de cauſis fieri poteſt. p. 465. nu. 15. &. 16.
Maioricatus, vt conſtituantur maximè cõuenit reipublicę. p. 466. n. 17.
Maioricatus fundatione quia alij filij ſuis legitimis priuantur alli debent à poſſeſſore, & quæ perſonæ à poſſeſſore alij teneatur, & quos fructus illi aſsignare ad alimenta, vel pro dignitate, vel facultatibus maioricatus

pagina.468.numero.26.& numero.27.& numero.28.
Possessor maioricatus,non potest illi imponere aliquid onus,vel conditionem,seu obligationem nouam. pagina. 469. numero.30.
Maioricatus possessor est fructuarius, & non dominus,& sic nõ potest successor illo priuari, & sic contra illum ingratitudinem commiserit,ibi.nu.31.&.32.
Maioricatus successor, an teneatur ad debita prædecessoris,ibi.nu.36.
Possessor maioricatus & si fecerit in eo meliorationes,non tenetur ad eas successor in illo,pag.470.nu.37.
Maioricatus successor, tenetur expensas factas in funere prædecessoris soluere, vbi defensatur opinio Ludouici Molina ab impugnationibus.ibi.nu.38.
Si pater impetrauit facultatem ad constituẽdum maioricatum in filium nomine Franciscum,& sunt duo filij eiusdem nominis in quo verificetur. pag.269.nu.23.
In maioricatu succedit legitimatus per matrimonium excluso fratre legitimo possessoris,vel alius vocatus. pag.384.nu.109.
In maioricatus successione filius minor,ex legitimo matrimonio,præfertur filio maiori per matrimonium legitimato. pag.387.numero.126.
Successor in maioricatu,habet ius à fundatore,& non ab vltimo possessore.pag.388.numero.127.
In maioricatibus constituitur regula, quod linea succedendi semel occupata, semper est continuanda in omnes descendentes. ibid.num.128.
In successione maioricatus præfertur nepos, vltimi possessoris patruo possessoris filio, ibid.num.129.
Maioricatus erigẽdi an sit iusta causa, vt alij filij suis legitimis priuentur.p.423.n.24.
Maioricatus fructuum diuisio qualiter sit facienda inter filios vltimi possessoris. pag. 458 num.11.
Maioricatus successor,tenetur ad debita prædecessoris si erãt exigua, ad exonerandam eius dẽ defuncti conscientiã.p.470.n.40.
Maioricatus successor,an teneatur stare locationi prædecessoris, & vtrũ si nolint cõductores eius locationi stare compellantur. pag.471.nu.42.
Maioricatus successor, si committat delictũ confiscatione,dignum possit maioricatus proprietas confiscari, vel solũ vsusfructus. ibi.num.46.
Clausulæ quæ solent apponi in fundatione maioricatus fauore principis & fidei Catholicę,licet non apponãtur censentur apposite,ibidem.nu.47.& num.48.
Maioricatus possessor,si commisit Sodomiæ crimen,priuaturillo,& transit in successorem.pag.472.nu.49.
In maioricatus fundatione si fuit appesita clausula,quod semper deueniat ad proximiorem consanguineum,præfertur nepos possessoris filio secundo possessoris, communis contra communem. pagina. 472. numero.52.
In maioricatu furiosus non succedit,declaratur per conclusiones,ibi.nu.51.
In maioricatu & in alijs bonis succedit nepos auo,non ex vi transmissionis, sed ex vi repræsentationis verè,& non ficte. pagina. 473.numero 54.
Si in fundatione maioricat⁹ apponatur quod deueniat ad suos descendentes, an proximiores testatori, an verò vltimo possessori præferantur.pag.474.nu.58.
In maioricatibus semper consideratur proximitas vltimi possessoris.pagin.475.numero.62.
In maioricatibus repræsentationis qualitas cõseruationis lineæ, facit locum representationi ad excludendos eos qui sunt extrã lineam.pag.476.nu.65.
Possessore maioricatus viuente, an possit per eos qui intendunt succedere in eo litigari, communis contra communem.
In successione regni cũ succedatur iure sanguinis, succedit alijs deficientibus proximior transuersalis,sine aliqua distinctione gradus,etiã si sit incentesimo gradu,cũ nõ succedatur vltimo possessori iure hæreditario.pag.477.nu.70.
Maioricatus institutor potest in eius fundatione apponere in eo, quas voluerit conditiones ad eius cõseruationem.pag.478. nu.74.&.75.
In maioricatibus ea est natura vt filius natu minor præferatur filiæ natu maiori.pagin. 481.numer.85.
In successione maioricatus, quando excludatur fœminę.pag.483.nu.86.
Maioricatus bona quamuis alienari non possint vtrum possint præscribi,communis cõtra communem.pag.484.num.88.& pag. 485.numero.91.

Vt bona maioricatus præscribantur quę præscriptio sit necessaria, communis contra cõmunem.ibi.nu.92.&.93.
Si princeps cõcedat priuilegium alicui, pro se & suis successoribus,si perueniat successio ad fœminã quæ nupta est extinguitur priuilegium.p.485.cum sequent.
In filia non consistit conseruatio familiæ, & sic præfertur illi masculus minor natu.pagina.490.nu.8.
Etsi attento iure communi nepos ex filio maiori nõ excluderet patruum filium possessoris maioricatum,aliter de iure regio dispositum est,ibi.nu.10.
Subiecta restitutione per maioricatum differunt in multis ab ea quę sunt restitutioni subiecta per fideicommissum.pag.550. numero.42.
Sicuti in testamento sic in codicillo vtrũ possit fundari maioricatus. pagina. 622. numero.20.
Meliorationis verbum,vnde traxit originem, & quid sit proprie meliorare,& vtrum in vnico filio possit cadere melioratio, communis contra communem.pag.434.n.1. &.435.nu.2.& pag 436.nu.15.&. 16.
Meliorare filium quem pater voluerit est in eius potestate etiamsi melioratus sit, indignus respectu aliorum.pag.435.nu.7.neq; ex hoc pater mortaliter peccat cõtra Molina.pag.439.nu.13.
Melioratio quinti potest in quemlibet extraneum fieri,ibi.nu.14.
Meliorare & si non posset pater filium de iure communi,secus de iure regio est dispositũ. pag.437.nu.18.
Etsi meliorationem de iure communi nõ posset pater facere in nepotem de iure cõmuni,st mibus filijs permittitur hodie de iure regio.pag.438 nu.22.
Meliorari potest nepos, & si vnicus tantum sit filius.ibid.nu.23.
Meliorare filium an possit mater in præiudicium mariti,ibi.nu.24.
Meliorare licet possit mater filium de arris si tamen transeat ad secundas nuptias, non potest de illis disponere.pag.439.nu.27.
Meliorationem potest pater assignare filio in certa parte bonorum, secus quoad legitimam,ibid.nu.28.
Melioratio potest solui in pecunia numerata si bona patris non possunt commodè dividi.ibid.num.29.
Melioratio tertij licet secundum ordinem est prius deducenda tamẽ, quia ex quinto bonorum soluuntur expensæ funeris, est prius deducendum,ibi.nu.30.
Melioratio consideratur secũdum valorem bonorum tempore mortis testatoris. pag. 440.num.33.
Melioratio facta in testamento minus solenni,valet inter liberos,communis contra cõmunem.pag.440.nu.34.
Melioratus vtrum possit acceptare meliorationem,& repudiare hæreditatem,seu legitimam,& vtrum teneatur ad debita defuncti pro illa parte.pag.441.nu.40.
Melioratus siue sit filius per testamentum, siue per donationem, tenetur ad debita defuncti pro rata.ibid.nu.41.
Meliorata non dicetur filia in excessu, quando vltra illam est dos sibi assignata, ibidẽ. numero.43.
Etsi filia non possit meliorari per cõtractum inter viuos vt contrahat matrimonium,bẽ ne tamen potest in testamento meliorari, vt commodius cõtrahere possit.pag.442. numer.45.
Si filius grauetur in melioratione, vt illam restituat proximiori & melioratus decedat relicto filio consequitur meliorationem, & si esset alias, non relictis filijs ad alios testatoris filios deferenda.ibid.nu.47.
Melioratio si fiat à patre, & matre simul an possit per superstitem reuocari.pag.444. num.53.
In melioratione tertij & quinti, an possit dari substitutio fideicommissaria. pag. 549. numero.40.
Melioratio non detrahitur de dote, neque de donatione propter nuptias, neque de alijs donationibus filiorum, pag. 445. numero.65.
Monachus quis proprie dicatur,& de voto solemni,& de ætate legitima, & de alijs necessarijs ad profitendum legitimè. pag. 295.nu.1. cum seq.
Monachus qui fecit tacitè professionem an dicatur verè monachus professus,nã vt valeat professio debet fieri in manibus superioris.pag.296.num.3. vbi de origine monachorum traditur.& pag.296.n.4.&.5.
Monachus si sit professus an possit ex causa iusta cum eo Pontifex dispẽsare, circa tria vota substantialia, & sic ad contrahendũ matrimonium, vel si sit factus Episcopus liberetur à potestate religioni,ibid.num.6. cum sequentibus.

Moniales, & si secundum suam regulam nō fuerunt professæ perpetuam clausuram possunt per superiorem compelli illam seruare. pagina. 297. numero. 9. & numero.10.
Monacho, an possit imponi austerior regula ab ea, quam professus est, ibidem. numero.9.
Monachus faciens professionem sub cōditione aduersanti, substātialibus religionis non valet. ibid.nu.12.
Monachus dicitur mortuus quo ad sęculū & sic possidens propriū est excommunicatus. pag.298.nu.17.
Monacho si relinquatur legatum valet, ibidē numer.17.
Monachus cui fuit delata hæreditas, & decessit ante aditam hæreditatem succedit monasterium, communis contra communē, ibid.num.18.
Hęreditatem delatā monacho an possit prælatus repudiare, communis cōtra communem pag.299.num.20.&.21.
Si sit relictus alicui vsusfructus pro eius vita, & ingrediatur religionem, cōsequitur monasterium vsumfructum durante vita monachi ibid.nu.21.
Pater habens vsumfructum in bonis filij si ingrediatur monasteriū, consequatur vsumfructum, an remaneat cum proprietate filij, communis contra communem. pag. 299.num.22.
Etiam spes succedendi, nedum bona quæsita transeūt in monasterium, per professionē monachi, ibidem.nu.23.
Si monachus existens in vna religione, transeat ad alians, & in ea professus est bona à patre quæsita cui monasterio, seu religioni quærantur pag.300 num.25.
Per professionē monachi adquiritur ius monasterio, vndecunque prouenerint monacho, vnde si crimen hæresis commisit, applicantur illa bona monasterio, vbi fecit professionem. ibid.
Monacho qualitercunque bona proueniant iam dicuntur de monasterio, neque appellantur de familia monachi, & sic si vendātur per monasterium consanguinei monachi non poterunt illa retrahere pro tanto, ibid.nu.27.
Monasterium qualiter loco filij accipiatur, communis contra communem. ibidem. numero.28.
Grauatus de restituenda hæreditate si sine liberis, &c. si ingrediatur religionem, excludit substitutum, ibi. num.29.
Testator vtrum possit præcipere, vt bona sua ad monasterium non perueniant si hęres institutus ingrediatur religionem. pagin. 301. numero.30.
Si testator dicat, quod solum succedant filij ex suo corpore nati si grauatus religionem ingrediatur excludat substitutum, communis contra communem, ibi.
Si possessor maioricatus religionem ingrediatur, an durante eius vita consequatur monasterium vsumfructum, communis contra communem, ibidem, numero.31. cum sequentibus.
Si filius melioratus ingressus est religionem incapacem bonorum, & facta professione aliam religionem ingressus est bonorum capacem, vel ex dispositione, & dispensatione Pontificis factus est clericus, ad quē deueniant illa bona. pagina. 303. numero.38.
Monasterio bonorum incapaci si fit legatum relictum, an succedant in eo venientes abintestato, & vtrum debeatur monasterio ęstimatio. ibi.num.39.&.40.
Donatio omnium bonorum valet si fiat monasterio, & sic plurima in iure conceduntur, & permittūtur fauore religionis. pag.304. numero 45. cum sequentibus.
Renuntiatio facta per monachum ante tempus & formam præscriptam per Sanctum Concilium, etiam iurata non valet. pagin. 305. nu.51.&.52.
Si pater habebat filios legitimos tępore, quo filia est ingressa religionem, & ipsa fecit renūtiationem in fauorem patris, iuxta formam Sancti Concilij, postea decesserunt omnes fratres legitimi relicto vno filio naturali, quem pater heredem fecit, vtrum possit monasterium petere, quia filiam legitimam habebat hæreditatem, & excludere filium naturalem. pagina. 306. numero.52.
Si monachus fecit renuntiationem iuxta formam sancti Concilij, & fecit professionē postea reperitur quod ante legitimam ætatem fuit professus, & interim decessit cui illa bona adquirantur monasterio, an illi, cuius fauore fuit facta renuntiatio, an venientibus abintestato. ibi. nu.33.
Vt valeat renuntiatio facta per monachū & effectum suū sortiatur requiritur, vt sequatur plena & legitima professio. p.307.n.55.

Professio

Professionis actus est quidam quasi contractus, inter profitentem & prælatum. ibid. num.58.
Qui ante ætatem legitimam professionem fecit, non dicitur monachus, ibid.num.58. & num.59.
Quamuis professione sequuta, omnis metus & violentia tollatur, si tamen ante legitimā ætatem professionē fecit, habet quinquennium ad declarandum, & reclamandum à die professionis, illo verò transacto non auditur. pag.308.num.63.
Qui non habebat ætatem legitimam ad profitendum fecit renuntiationem, & postea reclamauit potest donationem reuocare. ibidem.num.64.
Monachus qualiter possit esse executor testamenti, vide verbo, executor.
Naturale ius nihil, quod turpe sit appetit. pag.393.nu.4.

N.

NAturalia præcepta quædam, sunt quæ ad singulos pertinent, quædā quæ ad vniuersos. pag.342.nu.55.
Naturales filij qui propriè de iure communi dicantur, pag.385.nu.114.
Naturalis filius, vt quis dicatur requiritur, quod tempore cōceptionis, vel natiuitatis eius, patres essent habiles ad contrahendū matrimonium inter se. pag.385.nu.118.
Naturalis nō dicitur filius, si tempore conceptionis, vel natiuitatis eius, patres nō poterāt inter se cōtrahere, licet ex post facto cessauerit impedimentum. ibi.nu.12.
Naturalis filius est necessarius hæres matri, & reuocat donationem à matre alij factā. pag.387.num.121.
Naturalis stantibus legitimis nō est hęres patri, neque matri, sed solum quintum illi relinquere possunt. pag.ibi.nu.122.
Naturali filio, cui quintum relictum est, si nō sufficiat prosui alimentis vtrum ex alijs bonis debeat suppleri. ibid.nu.123.
Naturalem filium potest pater hæredem facere, si non sint legitimi. ibi.nu.124.
Naturali filio legitimo facto per subsequens matrimonium competunt omnia iura, quę competunt legitimis. ibid.nu.125.
Naturalis filius & si sit natu maior, & factus legitimus per matrimonium, nō præfertur in successione maioricatus minori, natu ex legitimo matrimonio. ibi.nu.126.
Natus ex parentibus infimi status nō est pariui pendendus, si proprijs virtutibus decoretur.
Natus ex damnato coitu matri nō succedit. pag.395.num.17.
Naturalis filius gaudet nobilitate parentum, sicuti parentum legitimus. pag.395.num. 123.& pag.396.num.24.
Naturali ratione teneatur, & cōpelluntur parentes filios alere. pag.407.num.97.
Nepos repręsentat patris personam, & sic vbi tractatur de successione aui nepos intrat personam patris, nō solum de iure antiquo duodecim tabularum, verum & de æquitate prætoria, communis contra communē. pag.443.nu.49.
Iura suitatis remanent in nepote in potestate aui retento, quia intrat locum patris, & succedit in omnibus, at si pater esset viuus succederet, non ex vi transmissionis, sed ex vi repræsentationis. pag.403.num.50.
Nepotes an contineantur appellatione filiorum in materia odiosa, seu fauorabili. pag. 145.num.40.
Necessitate extrema positus, quando quis dicatur, & quādo permittātur aliqua necessitatis ratione. p.214.nu.15.& p.277.nu.28.

O.

ORdo scripturæ attenditur, vbi est dubia mens testatoris, si verò aliter saltim per præsumptiones potest de mente constare, testatoris non attēditur ordo scripturæ. pag.439.num.32.
Ordo scripturæ & literæ, constituit argumētum, ibi.num.31.
Ordinatus ad titulum donationis factæ à patre an teneatur, in legitimam illam cōputare donationem, communis contra communem. pag.446.nume.61.& pag.447. num.70.
Ordinatus filius ad titulum donationis illi factæ vtrum libere de illa disponere possit, & testari. ibid.num.68.
Ordinatus virtute donationis illi factę á patre, an possit illum postea pater reuocare. ibidem.num.72.
Ordinatus filius virtute donationis, seu ad titulum patrimonij non potest illa bona vēdere, seu alienare, communis contra communem. pag.448.num.74.
Ordinatus cum falso titulo patrimonij, est suspensus q; si ministret in ordine suscepto, est irregu-

irregularis,ibidem.nu.75.
Ordinatus clericus ad titulum aliquorum bonorum,gaudent illa bona priuilegio bonorum ecclesiasticorum, interim quod sunt ipsius clerici.pag.447.num.37.
Ad ordines nemo sine titulo sufficienti est promouendus.pag.155.num.61.
Ad ordines suscipiendos requisita pertinet, examinatio eorum ad ordinarium.pagin. 151.num.49.
Ad ordines illegitimi non admittuntur,quia promouendi debent esse de legitimo matrimonio inter Christianos contracto.pag. 150.num.47.
In ordinibus recipiendis ætas requisita, & vtrum annus inceptus habeatur pro completo.ibid.nu.46.
Ordines, furiosus,seu mentecaptus,non potest recipere.pag.48.nu.6.
Obliqua verba & verba directa, quæ dicatur. pag.528.num.5.

P.

PAtria potestas,quæ propriæ dicatur.pag. 33.num.2.
Patria potestas,cum sit introducta de iure ciuili,nõ cõsideratur de iure canonico. pag. 34.num.3.
Patria potestas, qua ratione fuerit introducta.pag.34.nu.6.
Patria potestate semel liberatus, perpetuo manet liberatus.pag.38. nu.19.
Patria potestate in quibus casibus filius liberetur,ibid.num.21.
Pater si ingrediatur religionem,vtrum amittat vsum fructũ in bonis filij, vt filius possit de omnibus liberè testari.pag.37.nu.16.
Pater an sit instituendus eodem titulo honorabili,sicuti filius à patre.pag.428.n.46.
Parentes suos alit Ciconia,ex instinctu naturæ ducta.pag.428.num.47.
Pater instituendo filium hęredem,dulce officium exercet,ibid.nu.50.
Parentes summa veneratione sunt honorandi à filijs,ibid.num.48.
Pater etiam si in testamento confiteatur,talẽ hæreditatem emisse cum pecunia filij,nõ nocet talis cõfessio alijs fratribus,nisi probetur.pag.457.nu.106.
Pater si vendidit bona ad effectum defraudãdi filios sua legitima possunt, illa filij recuperare.pag.457.nu.110.
Parentes olim habebant maximam potestatem in filios,quæ potestas paulatim fuit illis sublata.pag.498.nu.2.&.6.
Partus ancillæ, an veniant in restitutione fideicommissi,quando testator iussit omnia bona,& ancillas restituere. pag.455.numero.97.
Parochũ tenentur parochiani, ex lege iustitiæ alimentare.pag.155.num.62.
Peccatum originale non ep Adamo, & non ex Eua contractum est.pag.122.nu.41.
Peculium castrense,vel quasi castrense quod dicatur.pag.36.num.13.
Præscriptio contra impeditum nõ currit.pag. 484.num.89.
Præscriptio in bonis maioricatus, qualiter fieri possit,vide verbo,maioricatus.
Præteritio filij quid propriè dicatur, & quod præteritio non sit propriè exhæredatio formalis, sed tacita.pagin.505. numero.108. &.109.
Per præteritionem si creditur testamentum nullum, sicuti per exhæredationem.ibi. num.110.
Præteritus filius habet bonorum possessionẽ contra tabulas, & quis sit effectus, & qualiter illi concedatur.pag.506. num. 111. & num.114.
Præteritio matris, qua ratione habeatur pro exhæredatione.pag.507.nu.116.
Præterito filio à matre non datur querela, sed ius dicendi nullum,ibid.nu.117.
Testamentum,in quo filius præteritus est, an sit nullum ipso iure.
An veniat annullandum per sententiã,pag. 508.num.119.
Princeps si iniusta præcipiat mortaliter peccat.pag.463.num.3.
Princeps habet summam potestatem in bonũ commune,& publicam vtilitatem conseruandam.pag.468.num.25.
Princeps iustis de causis potest aliquem propriis bonis priuare.pag 467.nu.24.
Princeps,si concedat alicui priuilegium, & eius successoribus extinguitur, si deueniat ad fœminam.pag.485.num.94.
Princeps quando ex certa scientia, possit iuri alterius præiudicare.pag.414.nu.31.
Princeps vtrum possit aliquem propriis bonis priuare.pagina.422.numero.22. cum sequentibus.
Principi illa sunt in supplicationibus exprimenda,quæ possent illum mouere ad non concedendum, vel denegandum petitũ. pag.415.num.135.

Quæ

Quę pendent à voluntate principis reputantur impossibilia qualiter intelligatur.pag. 126.nu.9.
Princeps non habet voluntatem absolutam. pag.14.nu.25.
Principes & Reges Hispaniæ non recognoscunt superiorem in terra.p.944.nu.74.
Princeps non potest dominium ex testamento alicui,quæsitũ,sine iusta causa auferre. pag.26.nu.24.
Pontifex Max.excõmunicari non potest,quia nulli subest,pag.65.nu.54.
Pontifex M.si aliquid præcipiat, quod hæresim sapiat,non est illi obediẽdum.pag.72. numero.3.
Pontifex M.si hæresim committat quod absit potest accusari,& tanquam priuata persona iudicari,ibi.nu.4.
Pontifex M.vtrum possit dispẽsare cum monacho, ad contrahendum matrimonium, pag.130.nu.16.
Pontifex M.nõ potest in vita eligere sibi successorem,pag.144.nu.19.
Pontifex M.habet plenissimam potestatem, in beneficijs ecclesiasticis.pagina.148.numero.40.
Pontifex Maximus non potest seipsum à peccatis absoluere.pag.182.nu.82.
Pontifex M.potest vti sua potestate claue nõ errante.pag.189.nu.106.
Potestas Christiana est duplex, altera spiritualis,&ecclesiastica altera temporalis,& secularis,& vtraque potestatis fuit Petro, & eius successoribus data à Christo spirituale,& ecclesiasticã habet in actu & habitu temporalẽ,& secularem in habitu, quã ex causa potest ad actum & exercitium reducere,in causis concernentibus peccatũ. pag.563.nu.23.24.&.25.
Periurij pœnę plures enumerãtur in iure,pag. 605.num.66.
Periurus clericus,an sit priuatus ipso iure beneficio,an sit priuandus,communis cõtraria,pag.607.nu.78.
Periurus de iure canonico est infamis,quę infamia purgatur per pœnitentiam,quod secus est in infamia, quę de iure ciuili propter periurium incurritur,ibidem.numero.80.&num.81.
Periurij incõmoda & pericula,quæ ex eo causantur,ibi.nu.83.

Q.

QVerelam inofficiosi testamenti, vtrum possit filius intentare,qui in re certa fuit institutus dato illi cohærede vniuersali.pag.425.nu.24.
Querela inofficiosi testamenti, præsupponit testamenti validitatem.pag.502.nu.80.
Querelam vt possit filius intentare debet præcipuum probare se gratum & debitum seruitium præstitisse parentibus,ibidem, numero.84.
Querela inofficiosi apud cẽtum viros, hoc est apud illos centum iudices per magistratũ Romanum positos, proponebatur, hodie verò apud proprium iudicem hæredis scripti.ibi.nu.87.&.88.
Querela inofficiosi testamenti quid propriè sit.pag.503.nu.90.
Attẽto iure nouiori filio exhęredato nõ datur contra fideicommissariũ querela, sed sola rescinditur hæreees institutio.pag.503. numero.92.
In querela inofficiosi testamenti an sit locus successorio edicto,& vtrũ nepos, qui loco patris successit exhæredatus ab auo possit prædictam querelam intentare, & quæ requisita sint necessaria,vt nepos prędictam possit intentare querelam.pag.504.nu.95. &nu.100.& pag.505.nu.101.
Querela non præparata,& si iure digestorum non transmitteretur ad hæredes,hodie tamen benè transmittitur,ibid. nume.104. cum sequenti.

R.

REges in Hispania, qualiter olim creabãtur.pag.477.nu.73.
Rei suæ quilibet est moderator & arbiter, seruator moderamine, & non cum excessu. pag.280.nu.48.
Religiosorum & religionis materiam, vide, verbo monachus,latissimè.
Repræsentatio procedit ex fictione à patre in filium.pag.122.nu.45.
Repræsentatio patris in filium,in multis casibus constituitur,de quibus.pagi.123.numero.46.
Repræsentationi an sit locus in successione hominis,communis contra communem, ibid.numero.49.
Residẽtia in capelanijs à testatore fundatis, certis temporibus designatis est seruanda. pag.157.nu.73.
Residentia in ecclesiasticis, maximè in curatis beneficijs,quo iure sit introducta, ibid.
Aduersus non residentes in beneficijs sunt statutæ pœnæ.pag.158.nu.74.

Con-

Consuetudine effici non potest, vt clerici à residentia in beneficijs excusentur. pagi. 159. numer. 77.
Alia circa residentiam clericorum, & de distributionibus non residentiũ, vtrum accrescant alijs, vide verbo, ius accrescendi.
Reuocari an possit primum per secũdum testamentum. pag. 593. num. 1. cum sequentibus.
Reuocari potest testamentũ minui & tolli, seu declarari, vsque ad vltimum vitæ spiritum. pag. 594. nu. 5.
Ratio propter quam per secundum reuocatur primum. pag. 596. nu. 21.
Reuocatio primi testamenti vt fiat per secundum, requiritur quod secundum sit æquè solenne. pag. 599. nu. 3.
Per secundum testamentum non reuocatur primũ, si in secundo non fiat expressa mentio, & specialis clausula derogatoriæ primi testamenti. pag. 600. nu. 30.
Reuocatio primi testamenti, habentis clausũ iam derogatoriam, quibus verbis fiat. pag. 601. num. 42.
Et si vnicum tantum fecerit testamẽtum requiritur, quod in secundo de primo fecerit mentionem. pag. 602. &. 603. numero. 48. & nu. 51.
Reuocari an possit per secundum testamentum primum, si primum fuit iuratũ. pagi. 603. numero. 53.

S.

SACERDOS in sanctitate, & morum integritate, omnibus præcedere tenetur. pag. 150. num. 45.
Sacerdotes quas qualitates obtinere debeãt. pag. 149. nu. 41.
Sacerdos existens in peccato mortali celebrando mortaliter peccat. ibidem. numero. 42.
Sacerdos, qui pro vna Missa recipit duas pitanças, malefacit, quantumcunque egemus, & pauper sit. pagina. 154. numero. 60.
Sacerdos, qui nulli ecclesiæ, seu beneficio subest, sed est quidã simplex sacerdos nulli ecclesiæ, vel animarum curæ obnoxius teneatur aliquando missas celebrare sub peccati mortalis pœna. pagina. 155. numero. 63.
Sacerdos qui ex institutione capellaniæ habet missam peculiarem possit pro communi, vel de festiuitate diei missam celebrare, non obstante fundatoris præcepto. pag. 153. nu. 56.
Sacerdos si dicat in die præcepti de audiẽdo missam pro defunctis satisfaciant, qui illam audiunt cum præcepto. pag. 154. numero. 57.
Sacerdos, si habeat capellaniam, cum onere vt quotidie celebret, sit inconueniens ex multis rationibus, cum videatur non licere, quotidie sacerdoti missam dicere. pag. 152. num. 54.
Sacerdos semel in die celebrare tenetur, excipiuntur aliqui casus. pagina. 152. numero. 54.
Si sacerdos habeat capelaniã, cui plures missæ sunt ex institutione iunctę, & sit parui valoris, potest Episcopus Missarum numerum moderari. pagina. 152. numero. 52.
Missa quid sit, & quotuplex eius valor, & alia in articulo singularia, pagina. 151. num. 50. cum pluribus sequentibus.
Sacerdotem dicẽtem Missam, potest laicus, adiuuare, etiam tempore interdicti, si alius minister commodè non reperiatur, pag. 155. num. 64.
Sacerdos vtrum hæreticum sacramentaliter confitentem possit reuelare. pagina. 78. numero. 32.
Sacramentum baptismi, cum sit tantæ necessitatis, à quolibet sacerdote etiam hæretico ministrari potest, cum intentione faciẽdi quod facit Ecclesia, quod secus est in reliquis sacramentis. pagina. 150. numero. 44.
Sacramenta omnia repræsentant Christi passionem. pag. 344. nu. 66.
Sacramenta omnia tribus conficiuntur, pag. 366. num. 8.
Spiritualia sine temporalibus, diu esse non possunt, pag. 142. nu. 12.
Sententia an debeat continere scripturam, & vtrum in omnibus sententijs scriptura requiratur, & quid de sententia excommunicationis, communis contra alteram communem. pagina. 33. numero. 15.
Sententia liberè & absque aliqua coactione proferri debet, sicut testamentum, vt effectum habeat, pagina. 21. numero. 5.
In sentẽtia an sit causa exprimẽda, & quid in excommunicationis sententia, communis contra communem. pag. 53. nu. 5.
Sententia ex falsis probationibus non reddit securitatem in conscientia. pag. 20. nu. 4.
Sententia transfertur dominium, sicuti testamentum additione sequuta, ibid. nu. 3.
Scriptura est introducta à lege positiua, & sic consuetudine tolli potest, pagina. 53. numero. 7.
Sepultura est corporis defuncti requies, & de multis testimonijs sanctorum Patrum, & egregijs factis & dictis antiquorum, circa electionem sepulturæ. pag. 125. num. 1. cũ sequentibus, & pag. 126. nume. 6. cum sequentibus.
Si sepulturam constituit testator in certo loco, postquam corpus suum in loco sepulturæ cineribus fuerit redactum, est adimplẽda talis voluntas, & ad hoc hæredes cõpelli possunt, ibid. nu. 8.
Si testator præcepit sepulchrum sibi fieri, omnes hęredes insolidum tenentur, ibidem, numero. 10.
Creditores non possunt impedire ne corpus debitoris sepeliatur, & etiam si liquida instrumenta & executionem paratam habeant. pag. 127. num. 11.
Creditores non possunt intra nouẽ dies quod corpus sepulturæ traditum est, vxorem & hæredes defuncti molestare, neque intra tempus confectionis inuentarij à iure cõcessum. ibid. num. 13. & nu. 16.
Sepultura ecclesiastica pluribus personis denegatur, inter quos publico vsurario, nõ soluenti decimas, occidẽti seipsum, si signa contritionis non ostendit, publicè excommunicato, monacho si tempore mortis cũ pecunijs proprijs reperiatur: & vtrum reperto in flumine vel puteo etiam denegetur. pag. 128. num. 17. cum sequentibus, & pag. 129. num. 25.
Sepultura denegatur decedentibus in agitatione taurorũ, & de ratione prohibitionis huius agitationis, & de sanctionibus à pontificibus in hoc editis. pag. 130. nu. 27. cum sequentibus.
Sepultura intra ciuitatem lege duodecim tabularum erat prohibita. pag. 131. nu. 30.
Sepultura fuit in ecclesia, vel propè ecclesiã, in cœmenterio concessa Christianis post Christi aduentum, ibidem. num. 32. cum sequentibus.
Sepulturam si elegit testator in vna ecclesia, cui legatum reliquit & sua culpa in alia fuit sepultus consequitur legatum prima ecclesia. pag. 132. nume. 34.
Sepultura non potest vendi, communis contra communem, ibid. nu. 35.
Sepulturam non eligens, est sepeliendus in sepulchro maiorum, quod si maiorũ sepulchrum non habet, sepelitur in parochia. ibi. nu. 36. & 39.
Sepulturam eligẽs extra parochiam, tenetur quartam canonicam soluere parochię, nisi in monasterijs & locis habentibus priuilegium non soluendi quartam canonicã parochiæ, ibid. nu. 39.
Sepulturæ electio, si committatur alicui potest commissarius post mortem committẽtis illam eligere, ibi. nu. 40.
Sepulturam potest vxor eligere, sine licentia mariti. pag. 133. nu. 41.
Pro sepultura qualiter constituatur pretium absque simoniæ vitio, pag. 133. nu. 42.
Pãni lugubres, qui in ecclesia per annũ sunt positi, ex consuetudine applicantur ipsi ecclesię. pag. 134. num. 45.
In sepeliendo defunctum quales & quantæ expensę faciendæ. pag. 134. nu. 46.
Tumulus, qui constituitur ad sepulturæ pompam, vnde dicatur, & de plurimis antiquorum pompis in sepulchris factis. ibidem. numer. 47.
Funeris & sepulchri expensæ, quales iure regio sunt constitutæ, ibi. nu. 48.
Sepulturæ & funeris expensæ, quales dicãtur esse necessariæ, & qualiter de quinto bonorum prius quam alia debita, sint soluendę, & prius quam legata pia. ibid. nu. 49. cum sequentibus.
Quintum bonorum est expendendum in sepulturæ & funeris expensis, siue abintestato, siue ex testamento succedant hæredes quando nihil circa sepulturam statuit testator. pag. 135. nu. 53. cum seq.
Funeris & sepulturæ impẽsas facere tenetur successor maioricatus, etiamsi ad alia debita exoluẽda defuncti non teneatur, ibidẽ. num. 56.
Sepelire tenetur maritus suis expensis vxorẽ, licet cum ea nullam dotem receperit, ibidem. numer. 58.
Sepulturæ & funeris sumptus illum sequuntur, qui dotem defunctæ lucratur. pag. 136. numero. 59.
Sepelire tenẽtur hæredes maioratum expensis defuncti, non verò vxor, ibi. nu. 60.
Sepulturę & funes expensas, quas teneatur hęres extraneus relictus facere, quãdo testator

tor nihil diſpoſuit, ibi.nu.62.
Veſtes lugubres,ſi teſtator nihil de illis diſpoſuit,quibus ſint præſtandæ,ibid. nu. 61. cũ ſequentibus.
Lectum quotidianum debet vxori præſtari,& de quo lecto intelligatur,ibid.nu.64.
Sepulturæ & funeris expenſæ debẽt fieri per melioratum in quintum bonorũ. pag.137. num.65.
Sepulturam ſi elegit teſtator in aliqua eccleſia cui reliquit legatum,poſteà mutauit voluntatem,& in alia ſepultus eſt,vtrum trãſeat legatum ad aliam eccleſiam ,in qua fuit ſepultus,ibid.num.66.
Sepulturam ſi quis elegit in eccleſia ſancti Franciſci,ſi ſunt duæ eccleſię eiuſdem nominis,in qua ſit ſepeliendus , ibidem ,numero.67.
Simonia quid propriè dicatur, & quotuplex ſit,tradunt Doctores.pag.218.& pagi.219. num.1.2.3.4.&.5.
Simonia vtrum committatur ex legato promiſsis dicendis,relicto,ibid.nu.2.
Simonia vt committatur ex actibus exterioribus cognoſci debet,ibi.num.4.
Simoniam vtrum cõmittat clericus,qui principaliter intereſt diuinis,propter lucrãdas diſtributiones.ibidem.nu.7.
Simoniam mentalem committit,qui ingreditur religionem principaliter, vt ſibi detur prælatura.ibid.nu.8.
Simoniam vtrum committat,qui ea intẽtione renuntiat beneficium,vt conſanguineo conferatur,alias non renuntiaturus,ibidẽ, num.9.
Expenditur Bulla Pij Quinti,circa renuntiãtes beneficijs ,vt certæ perſonæ conferantur.pag.220.num.10.
Simonia dicitur hæreſis,& vnde traxerit originem,& de ſimonia reali,ibidem. nu.13. & pag.221.nu.17. & nu.18.
Simoniam realem & actualem cõmittit, qui proadminiſtratione ſacramentorum pecuniam recipit,ibid.nu.19.
Simoniam committit realem , & actualem, qui emit beneficiũ eccleſiaſticum , quo eſt priuatus ipſo iure,& omni emolumẽto eccleſiaſtico in futurum. pagina. 221. numero. 21.
Simoniæ crimine,omnes teſtes alias inhabiles admittuntur , & fidem faciunt, ibidem.
Simoniacus ſtatim quod illam committit debet ſe abſtinere ab adminiſtratione diuinorũ,alias ſi in ordine ſuſcepto miniſtret eſt irregularis.pag.222.nu.24.&.25.
Simoniam neque aliquod peccatum cõmittit teſtator,qui pro miſsis celebrãdis in ſuo funere præcipit eleemoſynam exhibere. pag.223.num.27.
Simoniam non cõmittit clericus,qui pro ſuo labore in adminiſtratione ſacramẽtorum, vel diuinorum pecuniam recipit.ibi.n.28.
Simonia non committitur,& ſi pro matrimonio contrahendo pecunia promittatur,ibidem,num.29.
Simonia nõ cõmittitur ex legato relicto monaſterio ea cõditione, vt aliqua recipiatur in monialem aduerſus quam plures,ibidẽ. num.31.
Simonia committitur,ſi aliqua pactio in ſpiritualibus interueniat. pagina. 223.numero.32.
Simonia in beneficijs eccleſiaſticis , & ſpiritualibus cauſis omni iure eſt prohibita.pag. 224.num.34.
Simoniam non committit,qui dat pecuniam clerico,vt illum baptizet,vt puerum ſi aliter non vult illum baptizare,ſi alius nõ reperiatur qui illum baptizet,ſecus in ſacramento confeſsionis dicẽdum eſt.pag. 225. num.36.&.37.&.35.
Simoniam non cõmittit clericus,qui cum pacificè poſsidet beneficium moleſtatur in illo,ſi pro redimenda vexatione det pecuniam,ibidem.num.7.
Succeſsionis abinteſtato definitio,& ſpecies ſuccedentium abinteſtato;&Doctores qui de hac materia tractant.pag.115.num.1. & pagi.116.nu.4.&.nu.6.
Succeſsioni abinteſtato eſt locus, quando ſucceſsioni ex teſtamento locus non eſt, ibid. numero.2.
Sicuti eſt honor maximus decedere cum remento,ſic eſt dedecus ſine teſtamento mori,ibidem.nũ.2.
Succedentium abinteſtato, prima linea ſunt deſcendentes.pag.116.nu.5.
Succedunt etiam abinteſtato poſthumi,ibid. nume.7.
Succedunt abinteſtato legitimati à principe, ſi non ſequatur alijs præiudicium, vel ſi nõ ſtent legitimi,ibidem.numero.8.&.numero.9.
Succedunt abinteſtato aſcendentes deſcendentibus.pag.119.nu.23.
A ſucceſsione filij an poſsit mater excludi per legem,ſeu ſtatutum.ibid.nu.24.

Succedendi ius venientibus abinteſtato , an poſsit princeps auferre legitimando ſpurium,ibi.nu.26.
Succeſsio abinteſtato defertur illi,qui proximior eſt teſtatori,ibi.num.27.
Succedebat filio pater abinteſtato iure peculij,ſed aliter hodie ſuccedit de iure regio. pag.120.nu.30.
Succedebant iure antiquo fratres , vtrinque coniuncti cum aſcendentibus, quod ſecus ſeruatur hodie de iure regio, ibidem. numero.30.
Succedunt pater & mater æqualiter attento iure nouiori filio abinteſtato. ibi.nu.32.
Succedere qualiter debeãt collaterales abinteſtato,& vſque ad quem gradum extendat.pag.121.nu.36.&.37.
Succedit fiſcus deficientibus his , qui abinteſtato poterant ſuccedere.p.121.nu.38.
In ſucceſsione abinteſtato,an ſit locus repræſentationi,ibi.nu.39.
Repræſentatio procedit ex fictione à patre in filium,& ſic eſt filius in diuerſo , & non in eodem gradu cum patre.pag. 122.nu. 45. cum ſequent.
In ſucceſsione patrui,ſobrini habẽt repreſentationem cum patris, pagina. 123. numero.49.
Succedentes abinteſtato,ſemper cẽſentur ſuccedere ex tacita voluntate defuncti. pag. 307.num.36.
Succeſsio abinteſtato non excedit decimum gradum,quãdo ſucceditur iure hæreditario.pag.477.num.69.
Societas quid ſit,& qualiter fiat, vel fieri poſſit,& plurima in articulo, pagina. 96. numero.42.
Sodomiæ crimen ſit comittat clericus,eſt ſuſpenſus,& miniſtrans in illo ordine eſt irregularis.pag.472.nu.50.
Sodomiæ crimen ſi ſucceſſor in maioricatu, cõmittat priuatur ſucceſsione,quod ſi poſſeſſor ſit priuatur illo,ibid.num.49.
Subſtitutio generaliter ſumpta qualiter accipiatur,& qualiter in ſpecie.pag.508. nu. 1. & pag.509.nu.2.&.3.
Subſtitutio propriè ſumpta an ſit ſecunda inſtitutio,communis contra alteram cõmunem.pag.510.num.9.
Subſtitutio operatur ſuum effectum deficiente inſtituto.ibid.nu.11.
Subſtitutus ſi detur coheredibus,deficiente inſtituto ceſſat ius accreſcẽdi,in alijs cohæredibus,& admittitur ſubſtitutus.p.510.n.11.
Subſtitutꝰ datus inſtituto,ſi ſine liberis deceſſerit,excluditur per legitimatum per ſubſequẽs matrimonium,vide,verbo,legitimus, & verbo,matrimonium.p.384.nu.106.
Si poſſeſſor maioricatus,vel hæreditatis commentur ſubſtitutum,quod ad eum excludendum debet contrahere cum cõcubina, non obſtante comminatione, filij naturales per ſui ſequens matrimonium excludent ſubſtitutum.p.384.nu.106 &.107.
Propter incapacitatem ſubſtituti permittitur aliquando teſtatori decedere pro parte teſtatum,& pro parte inteſtatum. pag. 398 num.40.
Subſtitutionis ſpecies quot ſint ,& quotuplex ſpecies ſubſtitutionis directę.pag.512.num. 18.&.513.nu.1.
Legata relicta ab inſtituto, quare cenſeatur repetita à ſuſtituto.pag.511.nu.13.
Verba dubia ſubſtitutionis declarantur per primam inſtitutionem.ibid nu.14.
Explicatur ratio, propterquam teſtamentũ, quod non potuit valere in primo gradu inſtitutionis propter vitium prętereritionis, incipiat valere in ſecundo gradu ſubſtitutionis,ibid.num.17.
Etſi emptor inſtitutum poſſet conuenire pro re empta à defuncto ab eo reuicta,ſi tamen inſtituto detur ſubſtitutus fideicommiſſarius debet ſubſtitutus citari, ibidẽ, numero.14.
Subſtitutionis vulgaris traditur definitio , & traditur differentia inter ſubſtitutionem vulgarem , & alias ſpecies ſubſtitutionis. pag.513.num.2.
Subſtitutio vulgaris cum ſit generalior cæteris,vbi ſimpliciter fit mentio de ſubſtitutione , intelligitur de vulgari. ibidem.numero.3.
Subſtitutio vulgaris qua ratione fuit inuenta,ibid.nu.4.
Subſtitutioni vulgari, vt detur locus , an debeat inſtitutio præcedere, communis contra communem.ibid.nu.15.
Subſtitutio vulgaris ſolum in teſtamento non verò in codicillis fieri debet , licet eius declaratio poſsit fieri in codicillis,ibidem,numero.6.
Per dationem ſubſtituti vulgaris, an tollatur ſuitas,& quid ſit ſuitas explicatur. p. 514. nu.8.&. 9.
Subſtitutionis vulgaris effectus eſt, quod ſi minor repudiauerit hæreditatem ,admittitur ſubſtitutus,licet beneficio reſtitutionis illi ſuccurra-

ſucurratur,quod & in maiore ſe abſtinente ab hæreditate paterna procedit,qui poteſt reuocare abſtenſionem.ibid.num.10. & nu.11.

Subſtitutus vtrum ſtatim admittatur per abſtenſionem filij.p.515.n.12.

Subſtitutus vulgaris ſi ſit datus filio & repudiet hæreditatẽ talis filius,excludatur ſubſtitutus,vel ipſe ſubſtitutus excludat patrem,cõmunis contra cõmunem.ibidẽ. n.13.&.14.

Subſtitutus vulgaris admittitur excluſo patre in bonis profectitijs filij, ſi filius deceſſit,nulla facta declaratione.ibid.numero. 16.

Si à ſubſtituto vulgari nõ ſit repetitũ fideicõmiſſum præfertur fideicommiſſarius ſubſtituto vulgari,communis contra cõmunem.p.516.nu.18.

Si ſubſtitutus vulgaris ſit datus hæredi indigno inſtituo an fiſcus; an verò ſubſtitutus vulgaris admittatur in illis bonis,cõmunis contra communem.ibidem.numero. 18.

Subſtitutus vulgaris,ſi ſit datus duobus hæredibus inſtitutis,ſi vnus illorum nõ adeat vel repudiet hæreditatem,an admittatur ſubſtitutus ad illam portionem excluſo cohærede.p.517.num.22.communis contra communem.

Subſtitutio vulgaris, non ſolum expirat per aditionem hæreditatis,verum & aliæ ſubſtitutiones,communis contra communẽ. ibid.n.23.

Subſtitutio vulgaris eſt triplex,altera expreſſa,altera tacita,& ſub expreſſa vulgari cõtinetur tacita.ibidem.nume.24.& num. 25.

Subſtitutio pupillaris tacita expreſſa ſub vulgari,an excludat matrem.ibid.n.26.& numero.27.

Per ſubſtitutionem vulgarem expreſſam ſucceditur ipſi defuncto,& non pupillo.ibid. nu.28.

Sub ſubſtitutione vulgari expreſſa an poſsit pater relinquere filio ſuã legitimã. p.518. nume.30.

Subſtitutio vulgaris concepta in vno caſu non luntatis extenditur ad omnes caſus impotentiæ.ibi.n 32.

Per ſubſtitutionem vulgarem non impeditur tranſmiſsio virtute iuris accreſcendi,neq; ex potentia ſanguinis impeditur tamen tranſmiſsio ex potentia ſuitatis. ibidem. nume.34.

Subſtitutio vulgaris impedit tranſmiſsionem ex potentia ſuitatis. pagin.519. numero. 35.

Subſtitutionis pupillaris definitio, & quo iure fuerit introducta explicatur. pagi.520. numer.2.

Ad vtranque partem diſputatur, vtrum poſsit pater facere hãc ſubſtitutionem pupillarem.ibi.n.3.&.4.

Subſtitutio pupillaris,vt valeat tenetur pater ſibi ipſi facere teſtamentum.pag.521. numero.5.

Subſtitutio pupillaris facta à patre inope de bonis filij valet ibi.num.6.

Subſtitutio pupillaris ſolum ſit filio exiſtẽti ſub patris poteſtate etiamſi filius ſit exhęredatus.ibi.n.7.

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

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

Subſtitutio pupillaris fieri non poteſt emancipato.p.522.n.12.

Subſtitutionem pupillarem non poteſt facere auus nepoti.ibi.nu.14.

Subſtitutio pupillaris, vt effectũ habet àquo tempore filius dicatur eſſe ſub patris poteſtate,vel deſinat eſſe ſub eius poteſtate. ibi.nu. 15.

Subſtitutio pupillaris requirit, vt tempore, quo fit ſit filius ſub patris poteſtate ante patris mortẽ,quia ante mortem patris nõ habet effectum. pagina. 523. numero. 16.

Subſtitutio pupillaris etiam ſi nõ poſsit fieri filio præterito,ſi tamen rumpatur teſtamẽtum ex cauſa præteritionis cõſeruatur pupillaris ſubſtitutio,communis contra communem ibi.nu.18.

Subſtitutio pupillaris vt extingatur ſufficit, quod filius attigerit decimumquartum annum,cum filius,qui non habet decimumquartum annum reſtari non poſsit: & hac ratione pupillaris fuit inuenta.pagi. 524. nu.20. 21.

Subſtitutio pupillaris excluſa matre quẽadmodũ valet in foro exteriori ſic in animæ iudicio obtineat communis contra communem.pagina.497.nu.48.cum ſequentibus.

Subſtitutus pupillaris admittitur probando minorem deceſsiſſe,& vtrum competat ſi bi probare,quod deceſsit intra pupillarem pagi.525.n.25.

Subſtitutio pupillaris expirat per natiuitatem filij,& per natiuitatem poſthumi.ibid.numero. 27. &. 29.

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

Subſtitutio pupillaris eſt triplex.pagina.526. num.31.

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

Subſtitutio pupillaris tacita eſt illa quæ cõtinetur ſub expreſſa vulgari.ibidem. numero.32.

Vbicunque in ſubſtitutione fit mẽtio de morte intelligitur de compẽdioſa, & quæ dicitur ſubſtitutio compendioſa,explicatur.p. 527.nu.2.

Subſtitutio compendioſa vtrum verificetur in omnibus ſubſtitutionibus, & qua ratione ſit fuerit appellata.p.528 n.3.&.n.5.

Verba obliqua, & verba directe,quæ dicãtur. ibid.nu. 5.

Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis directis intra pubertatem valet vt pipillaris,poſt pubertatem verò vt directa militaris.ibid.nu.6.

Subſtitutio compẽdioſa iam hodie facta à milite verbis directis matre in medio exiſtente valet intra pubertatẽ vt pupillaris, poſt pubertatem verò iure fideicõmiſſi.pa. 529.num.8.

Subſtitutio compendioſa,quòd valeat, vt pupillaris,vel iure fideicõmiſſi operatur maximos effectus.p.529.n.9.

Subſtitutio compendioſa facta à pagano verbis directis valet intra pubertatem vt pupillaris,poſt pubertatem iure fideicõmiſsi communis contra communem.pagi. 530. numero. 17.

Subſtitutio compendioſa concepta verbis directis,quę nunquam potuit valere iure directo non poteſt valere,neque in vim fidei commiſsi.pa 531.nu.18.

Subſtitutio compendioſa, quæ verbis directis fuit concepta,& nũquam potuit valere iure directo,trahitur ad fideicommiſſum, cõmunis contra communem.pagina.533.numero.20.

Compendioſa ſubſtitutio concepta à pagano verbis communibus, an ſit interpretanda ſemper vt fideicommiſſaria, communis, contra communem. pagina. 532. numero.21.

Subſtitutio compendioſa verbis directis à pagano facta,expreſſa conditione, ſi ſine liberis,&c. valet poſt pubertatem iure fideicommiſsi. pagina. 533. numero. 23.

Subſtitutionis exemplaris definitio, & Doctores qui illam declarant, dicitur exẽplaris,quia eſt ad exemplũm pupillaris,ſedvẽ rè non eſt pupillaris nam poteſt fieri poſt pubertatem.pagina.534.numero.1.cũ ſequentibus.& pagina.535.numero.3.& numero.4.

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

Subſtitutio exemplaris poteſt fieri à patre vel à matre,non ab vtroque ſimul, ſed altero deficiente,cum communi contra alteram communem.ibi.nu.6.

Subſtitutio exemplaris à matre facta expirat ſi ſecundo nubat,communis contra cõmunem.ibi.nu.7.

Subſtitutio compendioſa,quibus perſonis fieri poſsit.p.536.nu.9.

Subſtitutio exemplaris ceſſat ceſſante furore communis contra communem.ibi.nu. 10.

Subſtitutio exemplaris,an muto fieri poſsit, ibi.nu.11.

Subſtitutio exemplaris poteſt fieri prodigo cũ furioſo æquiparetur.p. 537.n.13.

Subſtitutio exẽplaris fieri debet filijs, quibus legitima debetur.pagi.537.

Subſtitutio exemplaris fieri poteſt à matre filio naturali,non ſtantibus legitimis.ibidẽ nu.m. 15.

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

Subſtitutio pupillaris, vt valeat ſunt ſubſtituẽdi filij furioſi.ibidem.

Auus vtrum filio furioſo poſsit vnum ex filijs eiuſdem furioſi exemplariter ſubſtituere, communis cõtra communem.ibidem. numero.17.

Subſtitui exemplariter poteſt ſoror fratris furioſi.p.538.nu.20.

Subſtitutionem exemplarẽ poteſt facere pater in vnum ex pluribus fratribus furioſi, quem pater voluerit.ibid.n.22.

Substitutio reciproca, quare sic appellata, & de ei⁹ definitione, & quare appellatur etiã reciproca, & requisita necessaria, vt locum habeat. pag. 538. num. 1. & pag. 539. num. 2. & pag. 540. num. 6.
In substitutione reciproca continetur expressa vulgaris, & expressa pupillaris. pag. 539. numer. 3.
Substitutio reciproca vtrum cõuertatur in fideicommissariam, si clausula codicillaris in testamento fuit apposita. pagina. 540. numero. 9.
Spurij omni iure sunt detestabiles, & pluribus opprobrijs afficiuntur in iure, & vtrum cõprehendat hoc nomen, spurius, omnes natos ex coniunctione vaga, sine lege, sine honestate, & coitu à iure reprobato. pagi. 392. n. 1. & 2. & 3. cum seq.
Spurij sunt infames & non dicuntur de familia patris. pag. 393. num. 8.
Spurij patribus non succedunt quomodocunque bona velint illis relinquere, vel ad eos quacunq; forma bona patris perueniant, sunt incapaces, ad illa retinenda, tam de iure communi, quam ex regio & motu Pij Quinti. pag. 394. nu. 13.
Spurij sunt inhabiles ad obtinendum paternum beneficium. pag. 393. nu. 11.
Spuriam filiam, potest clericus de bonis intuitu Ecclesiæ quęsitis dotare dum quintum, quod pro alimentis poterat illi dare, non excedat. pag. 394. nu. 14.
Spurius si habet vnde se possit sustentare, nõ est à patre alendus, ibi. num. 16.
Spurius & si legitimetur à principe, non gaudet nobilitate patris. pag. 396. nu. 25.
Spurij arma parentum non possunt portare, quod si velint illa portare, vt à legitimis distinguantur, ponunt lineam nigram transuersam in scuto, ibid. nu 26. & 27.
Spurij non sepeliuntur in sepulchro maiorũ solum legitimis, & ex familia descendentibus depuratum. ibi. num. 28.
Spurius nõ potest iure retractus retrahere rẽ patris vel maiorum, cum nõ dicatur de cognatione, bene tamen posset prædict. l. retractus in spurio respectu matris locum habere, si ex damnato coitu habitus nõ esset, quia dicitur de eius agnatione, ibi. nu. 30. & 31. & 32.
Spurij sicuti ad successiones parentum non admittuntur, sic neque ad tutelas, quę conceduntur consanguineis. pag. 397. nume. 33. & nu. 34.
Spurij non succedunt in iure patronatus parentum, ibidem. nu. 35.
Spurius neque ex testamento, neque aliqua alia forma potest à patre substitui, in eius bonis, neque filio legitimo substituere spurium, ibid. nu. 36. & 37.
In spurijs deficit, vt pupillaris expressa contineat in se tacitam vulgarem. pag. 398. n. 39
Spurio vt bona patris deueniant alter hæres instituatur, qualiter in vtroq; foro, illa bona sint restitutioni subiecta, & vt indignus hæres illis priuari possit & fisco applicentur. pag. 400. num. 53.
Spurio qualitercunque mediante tertij persona relinquantur, an ad fiscum regis vel Pontificis deueniant. pagina. 401. numero. 55.
Spurio etiam causa conditionis implendę nõ possunt paterna bona relinqui, ibi. nu. 56.
Spurius qualiter matri succedat, & tũc matri succedet, quando non ex coitu damnato, neque stent legitimi. pag. 402. nu. 62.
Etiamsi pater in testamento asserat, spurium filium centum sibi mutuasse ad emendũ tale prædium non statur eius confessioni, nisi filius spurius probet. pag. 401. num. 57. cum sequentibus.
Si mater fuit grauata hereditatem restituere, si sine liberis, &c. & habeat filium spuriũ natum, nõ ex coitu damnato & punibili, excludit substitutum, communis contra alteram communem. pag. 402. nu. 64.
Spurij si nõ sint nati ex coitu à iure reprobato, plurima cõceduntur à iure ex parte matris, q. si mater talẽ filiũ spuriũ exhæredet, competit illi querela. ibi. nu. 64. & nu. 67.
Spurius consequitur malè alienata à matre, si non ex coitu damnato, quemadmodum si esset legitimus. pag. 403. nu. 68.
Spurius non ex coitu damnato habitus consequitur, suã legitimã ex parte matris, sicut legitimus ex parte patris. p. 403. nu. 69.
Spurius excludit ascendẽtes ex parte matris, si non ex coitu damnato. pag. 403. nu. 70.
Circa filios incestuosos examinatur singularis quæstio. pag. 417. nu. 148.
Spurium vtrum possit princeps legitimare, præiudicium venientium ab intestato, qui iam hæreditatem defuncti cõsequuti sunt. pag. 413. nu. 125.
In legitimatione spurij clausula solita apponi, scilicet, sine præiudicio venientium abintestato, sit alicuius effectus, communis cõtra communem, ibi. num. 127.

Spu-

Spurij legitimatio facta per principem nõ excludit illum, qui virtute fideicommissi succedit, vel quem testator à successione excludere nõ potest, sicuti in vinculo, seu maioriçatu. p. 414. n. 130. cum seq.
In legitimatione spurij si modo pater non habet filios legitimos, non tenetur citare eos, qui possunt patri succedere ab intestato. pag. 415. nu. 136.
Spurius in præiudicium substituti legitimari non potest. ibi. num. 137.
Spurio si pater relinquat bona à principe legitimetur, non tenetur citare illos, qui ab intestato illi succedere poterant. ibi. numero. 138.
Spurius si in vita patris legitimetur, & pater relinquat illi minus legitima, nõ potest agere ad supplemẽtum, & vtrũ si à patre sit præteritus rumpat testamẽtum patris. ibi. nume. 139. & 140.
Spurij superuenientia legitimati a principe reuocetur donatio alicui facta, cõmunis cõtra alteram communem. pag. 416. nu. 141.
Spurij legitimatio iam facta reuocetur per superuenientiam legitimorum. ibidem. numero. 145.
Habẽs facultatem legitimãdi spurios, & adulterinos, an possit legitimare vtroque morbo laborantes. pag. 417. nu. 147.
Spurius ex matre illustri natus quare illi non succedat. p. 403. n. 72.
Spurius ex eo, qui habebat beneficiũ ecclesiasticum, neque effectus erat sacerdos, an patri, vel matri succedat. p. 407. n. 93.
Spurio sunt præstanda alimẽta à parte, & qualiter & in quãta quãtitate, & vtrum pater compellatur illa præstare. ibidem. nu. 93. & pag. 408. nu. 101. cum sequen.
Spurio si relictum sit fundum pro alimẽtis an possit illum vendere. pagina. 409. numero. 106.
Spurio sunt præstanda alimẽta ab hæredibus secundum qualitatem patris. pag. 410. numero. 108.
Spuriæ filiæ sunt præstandã alimenta, & cõpellitur pater illam dotare. ibi. nu. 112.
Spurius etiam si alimenta concessa consumpserit, tenetur pater iterum præstare illa. pagi. 412. nu. 121.
Spurius, si habeat vnde se alat, non tenetur illi pater alimenta præstare. pagina. 411. n. 117.
Super alimentis an possit fieri transactio, q. si sit iurata vtrum valeat, cõmunis contra alteram communem. pagina. 412. numero. 122.
Spurium filium quemadmodum tenetur pater alere, sic spurius patrem. ibidem. numero. 123.
Spurio filio vtrum possit pater vltra quintum bona relinquere, vel facere hæredem ea cõditione, vt consequatur legitimationem à principe, communis contra alteram communem explicatur. ibid. nu. 124.
Alia in hac materia filij spurij, vide, verbo naturalis, & verbo, matrimonium, & verbo legitimatio latissimè.

T.

Testamenti vera traditur definitio, & in quibus locis testamentorum materia expendatur. pagina. 7. numero. 1. & 2. cũ sequentibus.
Testatoris dispositio modis omnibus est seruãda. p. 11. n. 16.
Testatoris voluntati recte dicitur satisfactum etiam si pinguius adimpleatur. pagi. 13. numero. 22.
Testatoris voluntas debet, vt lex obseruari, & eiusdem conditionis est, qua ipsa lex. pagina. 15. numero. 32. & numero. 34.
Testatoris voluntas debet esse honesta: nam turpis cõditio reijcitur. ibidem. numero. 35. & pagi. 16. n. 37.
Testatoris dispositio debet esse possibilis, & sic in testamentis conditio impossibilis sustinetur, in contractibus vero vitiat dispositionem, communis contra communem. pagi. 16. n. 39.
In testamentis conditio impossibilis pro non adiecta iudicanda est, cum multis contra communem. p. 17. n. 42.
Testamentum vt habeat vim legis debet esse vtile, & necessarium, & publicæ vtilitati consulere. pagina. 18. numero. 45. & 47.
Testamentum in hoc etiam cum lege conuenit, quod quemadmodum si legislator, si de aliquo casu omisso fuisset interrogatus sic disposuisset, habetur pro disposito, sic testator in testamento. pagina. 19. numero. 48.
Testator semper præsumitur, quod disponit idem, quod lex disponit. ibid.
Testamentum assimilatur sententiæ: nam

quemadmodum per ſententiam transfertur dominium, ſic per teſtamentum aditione ſequuta.nu.13.
Teſtamétum liberè & abſque aliqua coactione fieri debet,quod ſi fiat importunis precibus non valet.pag.21.nu.5.& nu.9.
Teſtatoris voluntas vt probari poſsit, quod fuit cõtraria abeo,q; apparet in teſtaméto idem numerus teſtium,qui in teſtamenti ordinatione requiritur,ſi autem probari interretur non libere fuiſſe defunctum teſtatum,duo teſtes ſufficiunt,ibi.nu.6.&.7.
Teſtamentum vt libere à teſtatore fiat,poteſt iudex ex officio adire in domũ teſtare volentis,quando timore conſanguineorum, vel aliorum non libere teſtaturum timetur,ibi.num.8.
Teſtamentum,in quo vxor & maritus adinuicem ſe hæredes faciunt valet, ſi tamen manu mariti ſcriptum eſt,reſcinditur illa pars teſtamenti,in qua ab vxore fuit hæres inſtitutus.pag.22.nu.10.
Teſtamentum ex interuallo factum, qua ratione non valeat,ibid.nu.11.
Si in teſtamento fiat contractus conſequutiuus ad teſtamentũ valet,quia in teſtaméto celebrari poteſt contractus:& vtrũ reuocato teſtamento reuocetur cõtractus in eo factus,communis contra communem. pag.22.nu.12.& pag.23.nu.13.&.nu.14.
Teſtamentum factum ab eo, qui prohibitus eſt an adueniente priuilegio confirmetur. ibi.num.15.
Teſtamenti ſolennitates,quę ſint neceſſariæ, vt valeat,ibi.num.16.
Teſtatoris diſpoſitio accipit vires à die mortis ipſius,ibi,nu.17.
Teſtaméti factio quo iure ſit introducta. pag.25.nu.20.
Teſtamenti approbatio,confirmatio,& ſolennitates fuerunt à iure ciuile introductæ. pag.26.nu.21.
Teſtamentum vt pro lege obſeruaretur ſtatuit ius ciuile,ibi nu.22.
Teſtamentorum ſolennitates iure gentium non erant cognitæ.ibi.num.23.
Per teſtamentum dominium alicui cauſatũ, non poteſt per principem,ſine iuſta cauſa auferri.ibid.nu.24.
Teſtatoris verba vt interpretentur neceſſarię ſunt ſufficientes coniecturæ: nam à verbis teſtatoris non eſt recedendum, miſi manifeſte conſtet aliud ſenſiſſe. pag.27.nume. 26.&.27.
Teſtamentum duplex eſt aliud in ſcriptis, aliud nuncupatiuum,& qualiter differat teſtamentum in ſcriptis à nuncupatiuo, ibid.num.28.& nu.29.
In teſtamentis quando tabellionis præſentia ſit neceſſaria.pag.28.nu.31.
Solennitates,quæ de iure cõmuni requiruntur in teſtamentis,eędem requiruntur iure regio,& ſeruantur,ibi.nu.32.
In teſtamento an teſtium ſubſcriptio ſit neceſſaria,ibi.nu.33.
Teſtator qui deſtinauit teſtari in ſcriptis, & nõ adhibuit ſolẽnitates requiſitas ad tale teſtamentũ,ſed quę requiruntur ad teſtamẽtum nuncupatiuum, an valeat ſaltim vt nuncupatiuum.pag.29.nu.34.
Teſtator ſi aperuit ſigilla teſtamenti in ſcriptis,videatur illud reuocaſſe.pag.29.numero.35.
Teſtamentum debet continere locum in quo celebratur.pag.30.nu.1.
In teſtamentis conſuetudo patriæ habet maximum effectum.ibi.
Teſtamentum an ſit vitioſum, ſi ſcribatur per notas inſolitas.ibid.3.
Teſtamentum rurí factum,quas debet habere ſolennitas,pag.31.nu.4.
Teſtamentum peregrini,qua forma debeat fieri,& quod ſit tẽpore peſtis an indulgeantur in eo ſolennitates requiſitæ.pag.31.n.7.
Teſtamentum factum inter infideles,iuxta eorum mores,an valeat quo ad nos,ibid.
Teſtandi facultas iure gentium fuit introducta, & ſic non poteſt tolli per principem. pag.32.nu.10.
Teſtamentum non poterat de iure communi fieri à filio exiſtenti ſub patris poteſtate,& vtrum valeret factum ad pias cauſas, & de bonis caſtrenſibus,ipſius filij,&quid hodie de iure regio obſeruetur.pag.36.nũ.11.& 12.& pag.37.nu.14.&.15.
De teſtamentis ad contractus,an valeat argumentum.pag.39.nu.2.
Si in teſtamento celebretur contractus, nullum habet effectum,vſque ad mortem teſtatoris.pag.40.nũ.3.
Teſtamentum vxoris abſque licentia viri valet.pag.40.nu.8.
Teſtamentum monachi profeſsio non valet, & vtrum teſtamentum factum ante profeſsionem,poſt profeſsionem poſsit reuocari. pag.43.nu.4.
Teſtamentũ cæci licet attento iure digeſtorũ non valeret,valet tamen attẽto iure regio, cum forma ibi præſcripta.pagi.43.nu.1. cum ſequent.
Teſtamẽtum poteſt facere damnatus vltimo ſupplicio de iure regio, etiam ſi aliter eſſet diſpoſitum de iure communi. pag.44. num.1.cum ſequent.
Teſtamentum factum à mutuo,& ſurdo à natura,non valet.pag.45.nu.1.
Teſtamentum furioſi,frenetici, & mentecápti,& ebrij,nõ valet,etiam ad pias cauſas. pag.50.num.15.
Teſtamentum factum ab excommunicato, vtrum valeat.pag.66.nu.58.
Teſtamentum poteſt facere excommunicatus,etiam ſi ſit denuntiatus,cum communi contra quam plures.pag.70.nu.69.
Teſtamentum,ſeu codicillos,hæreticus facere non poteſt.pag.82.nu.44.
Facultas teſtandi, actiua & paſsiua eſt hæretico interdicta.ibi.nu.45.
Teſtamentum nõ poteſt facere vſurarius,neque codicillos, neque donationem cauſa mortis,etiam ſi ſit tale teſtamentũ ad pias cauſas,neque legata in eo contenta,ſeu relicta.pag.91.nu.23.&.24.& p.92.nu.26.
Teſtamentũ factũ ab vſurario antequã vſuras cõmitteret, ſi tẽpore mortis illas exercebat,reſcinditur tale teſtamentũ.p.91.n.25.
Teſtamentum non poteſt facere qui bonis eſt interdictus.pag.107.nu.4.
Teſtamentum omnes poſſunt facere,niſi expreſsè prohibeantur.pag.113.nu.20.
Teſtamentum vt poſsit clericus facere de bonis intuitu Eccleſiæ,quæſitis conſuetudine eſt introductum,neque ex hoc aduerſatur iuri canonico,ſed hęc conſuetudo ad Epiſcopos non extenditur.pag.110.nu.16. & pag.114.nu.24.&.113.num.22.cum ſeq.
Teſtamentum non poteſt facere qui bona nõ habet,neque in actu, neque in potentia poteſt illa habere.pag.113.nu.21.
Teſtamenti nomine cõtinetur donatio cauſa mortis,confectio codicilli, poteſtas legãdi pag.197.nu.8.
Teſtandi diſpoſitio,quãdo alicui cõmittitur, debet eſſe talis,quod ſuo nomine poſsit facere teſtamentum.pag.200.nu.300.
Teſtamentum qui habet poteſtatem faciendi,poteſt etiam facere codicillos. pagina 304.num.49.
Teſtamentum qualiter dicatur indiuiduum. pag.313.num.9.
Teſtamentum abſque inſtitutione hæredis iure communi non valebat,legata tamen & alia in eis relicta an valerent.pagina.431. num.61.&.62.
Teſtamentum iure regio valet abſque hæredis inſtitutione.
Teſtamentum vtrum poſsit fieri per maritũ & vxorem in eadem charta,ſimul,& quæ forma poſsit dari vt ſuperſtes non poſsit ſinum teſtamentum reuocare. pag.444. num.55.&56.
Teſtari vtrum libere filius poſsit, de donatione facta illi à patre,vt illius titulo ad ſacros ordines promoueretur.pag.447.
Teſtamentum matris rũpitur agnatione poſthumi,ſicuti teſtamentum patris. pagin. 507.num.118.
In teſtamentis Paganorum & Romanorũ,illud pro cõſtanti erat,quod debebat incipere ab inſtitutione hæredis,qua ratione forma Galli Aquilij ſub his verbis concepta,ſi filius meus me viuo moriatur,inſtituo neporem,nonerat ſufficiens,ad ſuſtinendum teſtamentum,quia expreſſam inſtitutionẽ hæredis non habebat.pag.597.nu.24.
In teſtamento minus ſolenni liceat legata,& fideicommiſſa in eo relicta non debeãtur, ſi tamen interuenit iuramentum debent præſtari à venientibus ab inteſtato, quia iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris.pag.604.nu.57.
Teſtamentum ſecundum,vtrũ reuocẽtur per primum iuratum,& teſtator reuocãdo primum maneat periurus.pag.608 nu.58.
Teſtamenti virtus,& fundamentum conſiſtit in fide teſtium.pag.610.nu.3.
Inter teſtamentum,& contractum eſt maximum diſcrimẽ circa receptionem & validitatem,& numerum teſtium,ibid.nu.10.
Si teſtimentum fuit factum à teſtatore omnibus ſuis partibus abſolutum, & dum vocarentur teſtes ad ipſius perfectionẽ interim deceſsit teſtator,eſt nullum tale teſtamentum,& vtrum inter liberos ad pias cauſas valet,propter defectum teſtium.p.612.nu. 24.& pag.613.nu.27.
Teſtamentum in quo hæres inſtitutus fuit, ſi ſit imperfectum ex defectu teſtium,vtrum talis hæres poſsit illa bona retinere in foro conſcientię,communis contra communẽ. pag.613.num.25.
Teſtamẽtum,in quo extraneus ſimul cũ cauſa pia hæres inſtitutus eſt,ſi ſit imperfectũ ex numero teſtium,valeat ſaltim quo ad piam cauſam.pag.616.nu.43.

In testamento ad pias causas, testium rogitus necessarius non est. ibi. nu. 45.
In testamento facto inter liberos testium rogitus, necessarius non est, sicuti neque testiũ numerus ibid. nu. 47.
In testamentis, numerus testium est de substãria, & non probatoria causa, cum communi, contra alteram communem, ibidẽ, numero. 48.
Si testium numerus, qui in alijs testamẽtis requiritur, deficiat in testamẽto ad pias causas, legata extraneis, relicta valeant ratione piæ causæ institutæ. pagina. 616. numero. 44.
Testamentum originale debet pręsentari coram iudice. pag. 615. nu. 25.
Testamenta si reperiatur duo facta eodẽ die, & non constat de prioritate, est legitima causa impediendi possessionem hęredi petenti illam virtute testamẽti, quod pręsentat. ibid. nu. 32.
Testamentum vtrum habeat executionem paratam. pag. 656. nu. 35.
Contra testamentum debet exceptio opponi intra viginti dies. pag. 657. nu. 35.
Testatoris voluntas vsq; adeo est adimplẽda, quod etiam si hæredes sint laici possunt cõpelli per iudicem Ecclesiasticum ad illã seruandam. pag. 139. nu. 1.
Testator licet non perfecerit testamentũ, in quo capelam ædificare fecit, tenentur venientes abintestato illam perficere. pag. 140. num. 3.
Testator qui reliquit centum expendenda in capela, si hæredes minus consumpserint illis quod supereſt accrescat. p. 140. nu. 4.
Testator semper desiderat implementum cõditionis turpis, non verò impossibilis, quia præsumitur errore lapsus. p. 358. nu. 144.
Testator vsque ad vltimũ vitæ spiritũ, potest testamentum reuocare. pag. 608. nu. 85.
Testatoris voluntas, nunquã præsumitur mutata. p. 618. nu. 3. & sic potest quandocunque, & quomodocunque illam mutare, declarare, ibid. nu. 6.
Testes minus idonei, & qui se sponte offerũt, sunt sufficientes ad probandum in crimine hæresis. pag. 80. num. 35.
Testes priuilegiati testimonium non proferre inuiti in crimine hæresis ad testificandũ compelluntur. pag. 80. nu. 36.
Testes in crimine vsurarum, etiam si singulares sint, probant etiã si de diuerso actu quilibet deponat. pag. 90. nu. 19.
Testes inhabiles, & minus idonei, admittuntur in crimine simo. ibid.
Testes qui in matrimonio interesse debent, ita præsentaliter requiruntur, vt perfectè intelligant legitimum contrahentium cõsensum. pag. 373. nu. 48.
Testium habilitas diuersa requiritur in testamentis ab ea, quæ requiritur in cõtractibus pag. 610. nu. 6. &. 7. &. n. 9.
Testes ad validitatem testamenti non debent esse fœminæ, sed masculi, pag. 611. nu. 11.
Testis in testamento potest esse hermaphroditus, si præualeat in sexu virili, ibid.
Testamentum ruri factum, & vbi non est testium copia, non potest mulier in eo esse testis. pag. 611. nu. 13.
Testis qua ratione nõ possit esse mulier in testamento, ibid. nu. 14. &. 16.
Testes in testamento debent esse puberes, ibidem. num. 17.
Testis in testamento, non debet esse furiosus, mente captus, surdus, cæcus, aut mutus. pag. 612. fi. 19. nã requiritur vt non solũ audiat quid dicat testator, sed quod sit pręsentialiter, & intelligat ei⁹ voluntatẽ. ibi. n. 21.
Testibus qualiter debeat legi testamentũ post quam est perfectum, ibi. num. 22.
Testes in testamento vt fidem faciant, debẽt esse vicini eiusdem loci, & debent esse rogati. pag. 613. nu. 29.
Testium numerus, quãtus requiratur in testamentis, & de forma adhibẽda, & solennitate testium in testamento. p. 614. n. 32. &35.
Testamẽtum coram duobus testibus ad pias causas valet, & vtrum possit in tali testamẽto esse fœmina. p. 615. n. 39. & p. 616. n. 42.
Testes, quales & quanti requirantur in codicillis, & de illorum numero, & vtrũ in codicillis fœmina possit esse testis. pag. 623. nu. 36. & pag. 624. nu. 37.
Transmittendi ius non habet quis, si non fuit ab illo adita hæreditas. pag. 644. nu. 78.
Transmitti non potest hæreditas vsque dum sit adita, quia ius transmittendi non est in bonis nostris. ibi. num. 79.
Transmittere ius adeundi, vtrum possit minor ex eo, quia non fuit adita hæreditas, & læsus antè aditam hęreditatem decesserit, cõmunis contra communem. pag. 645. n. 83.
Transmissio fit ex potentia suitatis hęreditate non adita. pag. 646. nu. 86.
Non transmittitur hæreditas, neque ius adeũdi in emancipati hęredes, nisi prius hæreditatem adierit. ibi. num. 88.

Non

Non trãsmittitur hęreditas filij ex parte matris, si non sit adita cum suitas, non detur in matre. ibi. num. 89.
Trãsmissionis beneficium vtrum amittat filius, ex datione substituti vulgaris, cõmunis cõtra communem, ibi. nu. 91.
Transmittendi ius vtrum detur filio præterito. pag. 648. nu. 98.
Transmissionis beneficium quos effectus operetur, ibi nu. 102.
Transmissionis species quędã dicitur fieri ex potẽtia sanguinis, quędã ex potẽtia suitatis.
Transmissio, quæ fit ex potentia sanguinis fit etiã in ascendẽtes, ibi. n. 101. &p. 649. n. 103
Transmissionis species alia reperitur, quę ex potentia iuris proficiscitur, quæ ius deliberandi appellatur. p 650. nu. 104.
Tranſactio in crimine adulterij est illicita, & maxima infamia. pag. 405. nu. 81.
Transactio super alimentis non valet, quid autem si fit iurata. pag. 412. nu. 122.
Tutorũ agitatio qua ratione prohibeatur, & de motu proprio Põtificũ, & eius declaratione, & qualiter in his agitationibus decedẽti busepultura denegatur. p. 130. n. 27. cũ seq.
Tępus quãdo ex eius diuturnitate faciat præsumere omnia solenniter fuisse acta p. 308.
Trebellianica qua ratione fuerit introducta, & quare Trebellianica nõ verò quarta Pegasiana fuerit dicta. pag. 544. nu. 12.
Trebellianica an sit quota hęreditatis, an quotabonorũ, & quẽ effectũ operetur. ibi. n. 19.
Trebellianicas duas potest filius deducere, si sit gratuatus hæreditatẽ restituere, quartam Trebellianicam & legitimam. p. 545. n. 22.
Trebellianicam amittit hæres, qui incapaci hæreditatem restituere promisit. pag. 548. numero. 33.
Tutorum & curatorum materiam, & quis sit tutor, & quotuplex. pag. 577.
Tutelam subire cogitur ille, cui decernitur à iudice, & sic appellatur onus. ibidem. nu. 1. cum sequentibus.
Tutor testamentarius quis dicatur, & quis tutor legitimus, & quis præferatur alteri. pag. 578. num. 6. cum sequen.
Mater est legitima turrix filiorum, quã tutelam amittit, si nubat, & si ex post facto ad viduitatem redeat. pag. 579. nu. 11.
Auia materna præfertur auiæ paternæ, & omnibus in tutela deficiente matre, ibid.
Filij non relinquuntur in potestate matris, quæ transiuit ad secundas nuptias, si sit datis illis tutor & si illa dicat, quod vult ex pręprijs bonis illos alere, ibidem. num. 14.
Tutor datiuus, quando præferatur legitimo, & è conuerso, ibid. nu. 15.
In discernenda tutela, quid iudex inquirere debeat, & vtrum in die quantumcunque feriato possit decerni, si causæ cognitio nõ sit necessaria, & apud quem iudicem debeat decerni, si tutor vel curator dãdus sit clerico. pag. 580. nu. 18.
Quæ de tutore dicuntur de curatore etiam dici censentur. ibi. nu. 19.
Tutor datur impuberi, curator puberi, ibidẽ, numer. 20.
Minor qui semel curatorem accepit, non potest illum dimittere, vsque ad vigesimumquintum annum, ibid. nu. 23.
Mater si nolit non cogitur tutelam subire, secus in patre, ibi. nu. 24.
Tutor seu curator recusans tutelam, vtrum amittat legatum. pag. 581. nu. 25.
Tutor vel curator quid iurare teneatur in receptione tutelę, & quibus verbis vti debeat ibidem. num. 28. cum sequenti.
Tutor seu curator qualiter teneatur satisdare, & vtrum teneatur inuentarium facere. pagina. 582. nu. 33. &. 37.
Antequam discernatur tutela, non potest tutor vel curator se ingerere in administratione. pag. 583. nu. 41.
Testator an possit remittere tutori confectionem inuentarij, ibi. nu. 4.
Tutoris bona sunt tacitè hypothecata pro administratione tutelæ. ibid.
Tutor vel curator, qualem curam teneatur adhibere in administratione bonorum minoris. ibid. num. 43.
Tutor an de fructibus proprietatis, an verò de ipsa proprietate minorem alere teneatur. pag. 584. nu. 46.
Tutor vel curator prima rudimenta & alias literas maiores qualiter teneatur facere mĩnori docere. ibid. nu. 47. &. 50.
Tutor vel curator qualiter pecunias minoris adhonestum lucrum cõstituere teneatur, & ad census, & prędia eméda & qualiter, si non faciat teneatur ad interesse, ipsi minori. pag. 585. nu. 54.
Tutor seu curator qualiter de negligentia teneatur, & de malègestis. pag. 586. nu. 56.
Tutori vel curatori quod tempus detur ad cõstituendas pecunias lucro. pagina. 585. numero. 55.
Tutor seu curator, an possit rem minoris emere, seu vẽdere sine iudicis authoritate,

& si

& si cũ prædicta authoritate vẽdidit an teneatur de euitione. p. 587. nu. 61. cum seq.
Tutori si minor rem vendidit cum iuramento, an valeat venditio, communis contra communem, ibi. nu. 63.
Tutor vel curator qualiter teneatur reddere rationem administrationis. pag. 588. numero. 64.
Tutor seu curator, si incepit litem pro minore, tenetur illam prosequi, etiamsi tutela sit finita, ibi. num. 65.
Tutor vel curator, etiam si sit liberatus à rationibus redditis, si tamen error interuenit tenetur, iterum eas reddere. p. 589. nu. 67.
Tutor seu curator, qualiter ex mala administratione teneatur. pag. 590. nu. 68.
Mater an teneatur ex mala administratione tutelæ. ibi. nu. 68.
Maritus tenetur pro muliere cum qua secundo contraxit, quæ fuit tutrix filiorum primi mariti. ibi. num. 10.
Tutori vel curatori, qualiter sit decima præstanda, pro administratione bonorum minoris. pag. 591. nu. 72.

V.

VSusfructus quid propriè sit & quotuplex, & qua ratione dicatur diuiduum cum reliquæ seruitutes sint indiuiduæ. pag. 312. nu. 1. cum seq. & num. 11. &. 15. & num. 20.
Si vsusfructus seruitus fuerit alicui legata, & suis hæredibus, cuilibet hęredi debetur insolidum. pag. 315. nu. 20.
Vsusfructus qui consistit in commoditate dicitur diuiduus omni respectu, ibi. nu. 23.
Vsusfructus potest de illis bonis legari, in quibus vsusfructus constitui potest: qua ratione cum in seruitute constitui nõ possit, nõ valet, in ea legatum vsusfructus. pag. 317. num. 25.
Qualiter intelligantur illa verba, Relinquo vxorem meam dominam massariã, & vsufructuariam. pag. 523. nu. 55.
Quando maritus reliquit vxori suæ vsufructũ stantibus filijs legitimis de quinto bonorũ, intelligitur secus quando non habet filios, seu hæredes necessarios. pagina. 323. numero. 56.
Testator vtrum possit mandare, quod vsufructuarius cautionem non præstet. pag. 324. num. 57.
Vsufructuarius non solũ tenetur præstare cautionem, verumetiam & facere inuentariũ ibidem. nu. 59.
Vsufructuarius an possit vendere vsumfructum, ibid. nu. 66.
Ius illud primæuum ipsius rei, ex quo cõsequitur vsufructuarius cõmoditatẽ non potest vendi, ius verò commoditatis & sic ipsa cõmoditas rectè vendi potest. p. 325. nu. 63.
Vsufructuarius etiamsi comiserit delictũ confiscatione dignum non confiscatur vsusfructus formalis commoditas verò vsusfructus rectè confiscari potest, nisi eius conditionis sit delictum, quod omne ius alicui cõpetens tollat. pag. 325. nu. 64.
Partus ancillarum vtrum cõtineatur in legato vsusfructus omnium bonorum, & an tequatur patrem vel matrem. pag. 327. n. 79.
Partus ancillarũ vtrum teneatur restituere hæres, qui fuit rogatus hæreditatem restituere. pag. 327. num. 71. &. 72.
Vsufructuarius tenetur tantam curam in re, ex qua percipit vsumfructum quantam qui libet in re propria. pag. 328. nu. 80.
Vsufructuarius quid expendere teneatur in re, ex qua vsumfructum percipit, ibi. n. 82.
Vsufructuarius vtrum teneatur ad solutionẽ legatorũ, an hæres proprietatis. p. 329. n. 83.
Vsurarum nomẽ qua acceptione accipiatur, & quid sit vsura, & quotuplex sit, & describẽtibus, qui hanc prosequuntur materiam. pag. 85. & 86. num. 1. cum seq.
Vsura mẽtalis quæ proprie dicatur. p. 87. n. 6.
Vsura committitur accipiẽdo vnum pretium pro vsu, & aliud pro substantia, pag. 87. numero. 7.
Vsura lege veteri, lege Euãgelica, iure pontificio & regio est prohibita, ibid. nu. 8.
Vtrum illa authoritas S. Lucæ mutuum dãtes & nihil inde sperãtes malè ab scribentibus intelligatur dum de vsura illam intelligũt pag. 88. nu. 9. 10. & nu. 11.
Vsuræ qua ratione iure digestorum fuerunt permissæ. pag. 89. num. 14. cum seq.
Vsura antiquo iure Romanorum quę dicebatur, ibid. nu. 18.
In crimine vsurarum testes singulares probant, etiamsi quilibet de diuerso actu deponat. pag. 90. nu. 19.
Vsurarius manifestus non potest facere testamentũ, neque codicillos, seu donationem causa mortis, nisi præstita cautione de restituendis vsuris. pag. 91. nu. 23. &. 24.
Vsurarius si non erat quis tempore, quo fecit testamentum, sed tẽpore mortis appa[illegible] illum

illũ esse vsurarium, & quod vsuras exercebat, non valet testamentum, ibid. nu. 25.
Vsurarij testamẽtũ vsq; adeo nõ valet, quod neq; legata pia in eo relicta valẽt. p. 92. n. 26
Ex pecunijs vsurarij, non transit dominium in vsurarium, ibid. nu. 27.
Vsurarij hæredes tenentur ad restitutionẽ vsurarum defuncti. pag. 93. nu. 30.
Vsurarius tenetur ad restitutionem vsurarũ non tamen earum, quæ ex pecunijs vsurarijs fuerunt adquisitæ. pag. 93. nu. 29.
Vsurarius manifestus, vt possit facere testamentum, non sufficit cautio iuratoria, sed tenetur præstare pignora, vel fideiussores. pag. 93. num. 31.
Vsurarius & li tẽpore cõfectionis testamenti non præstet cautionẽ sufficit, vt post factũ testamentum illam præstet. p. 93. nu. 32.
Vsurarij non dicuntur qui pecuniã præstant, vt redditus censuales animalium sibi soluantur. pag. 94. nu. 26.
Vsurã nõ dicetur cõmittere, qui ratione lucri cessantis recipit, aliquid vltra sortem, & qualiter intelligatur.
Ab vsura vtrum liberẽtur mercatores, qui habent pecuniam expositam ad negotiandum, si eam mutuando aliquid vltra sortẽ recipiant. pag. 95. nu. 38.
Vsuram vtrum cõmittat qui rem vendidit carius, seu merces in vno loco, quam esset in alio loco venditurus, ibid. nu. 39.
Vsura cõmittitur ex societate quoq; pohes pecuniam solum lucrum cõsequatur, nihilque ex damno patiatur. pag. 96. nu. 41.
Vsuras committit qui pro assecuratione rei, quã vendidit pecunias recipit. p. 97. n. 43.
Vsura vtrũ cõmittatur, qui pro pignore dato cõstituit pecunias ea cõditione, vt si intra certũ terminũ nõ reddãtur pignus pro suo remaneat, absq; alia solẽnitate. p. 98. n. 46.
Vsura vtrũ cõmittatur, si pignus seu fundus datus in pignus erat sterilis, & sua diligẽtia qui pecunias mutuauit, fructiferum reddidit, an illos fr[illegible]us nõ computando in sortem vsuram committat. ibid. nu. 45.
Vsuram an cõmittat qui vendit rem carius pecunia credita, hoc est, (Al fiado,) quam præsente pecunia. ibid. nu. 47.
An licitum sit cõtrahentibus ad inuicẽ sẽ decipere. pag. 99. nu. 50.
Decipiens proximũ intra dimidiam iusti preci, an sit in animæ iudicij recurus. ibi. n. 51.
Vsura committitur si triticum vendatur sub ea conditione: Vendo tibi triticum eum carius, valere solet mense Maij, pag. 101. numero. 56.
Vsura vtrum cõmittatur recipiendo aliquid vltra sortem ratione damni emergentis. ibid. nu. 57.
Interesse an possit peti à tempore morę. pag. 103. nu. 58.
Tempus damni emergentis, an veniat considerandum à tempore moræ. ibidem. numero. 62.
Ad vsuram cognitionem & punitionem quis sit iudex competens, & vtrũ sit crimẽ mixti fori, communis contra alteram communem. pag. 104. nu. 66.
Vẽdens rem carius in vno loco, quam in alio esset venditurus, vtrum faciat illicitum. pag. 95. num. 39. pag. 100. nu. 53.
Regula quæ habet, quod tantum valet res, quantum vendi potest, quod aliter accipiatur. pag. 99. num. 48.
Regula quæ habet licitum esse contrahentibus ad inuicem se decipere, quomodo intelligatur, ibi. nu. 50.
Merces quæ non possunt seruari incorruptæ in futurum possit vendi carius pecunia credita, quam pecunia de præsenti soluta.
Vsurario publico denegatur ecclesiastica sepultura. pag. 128. nu. 18.
Vni & eadem res non debet diuerso iure cẽseri. pag. 253. nu. 18.
Vicini semper præsumuntur scire facta vicini. pag. 288. num. 96.
Vicarius Episcopi, in causis specialiter commissis repræsentat Episcopi personã. pag. 370. num. 28.
Vestes lugubres qualiter sit præstandæ ab hæredibus mariti vxori viduæ. pagina. 136. numero. 63.
Vestes lugubres, quãdo nõ relinquuntur à testatore ſtatur cõsuetudini loci. p. 136. n. 61.
Vestes pretiosas quas maritus vxori cõcessit, qualiter teneatur hęredibus mariti restituere. pag. 459. nu. 115.
Venditio facta à patre de suis bonis ad effectũ defraudandi filios, in sua legitima non valet, & qualiter filij possint illa bona vendita à patre recuperare. pagina. 457. numero. 110.
Verba, quæ possunt accipi in genere & in specie, in dubio sunt accipiẽda in specie. pag. 509. nu. 4.
Voluntas testatoris, quæ in alterius arbitrium vel arbitrio tertij relinquitur, an valeat, pag. 205. nu. 57.

Va-

Voluntas defuncti quæ alterius fideicommittitur, vel in alterius arbitrium an idem sit. pag. 195. num. 2.
Voluntas alicuius, an possit alterius dispositioni committi, adducuntur pro vtraque parte plurima. ibi. nu. 7. cum sequent.
Eadem solennitas, quæ requiritur in voluntate declaratoria, eadem requiritur in voluntate dispositiua. pag. 203. nu. 34.
Voluntas testatoris est deambulatoria, vsque ad mortem. pag. 205. nu. 57.
In vltima voluntate conditio adiecta resolutioni reddit actum conditionale, secus in contractibus. pag. 207. nu. 63.
Inter voluntatem vltimam, & contractus declaratur discrimen. pag. 209. nu. 70.
Voluntates defunctorum qualiter sint adimplendæ. pag. 559. nu. 6.
Voluntas testatoris, nũquam præsumitur mutata. pag. 618. nu. 3.
Voluntas testatoris potest qualitercunque, & quandocunque ab eo mutari, corrigi declarari, interpretari, & alterari. pag. 618. n. 6.
Votum solenne quid sit? pag. 295. num. 1. cum sequentibus.
Circa tria vota substantialia, an possit Pontifex cum monacho professo dispẽsare. pag. 266. nu. 6. &. nu. 7.
In quolibet voto intelligitur, nisi aliud magis placeat Deo, ibid. nu. 8.
Votum emissum in articulo mortis sequuta conualescentia debet adimpleri. pag. 383. num. 101.
Votum personale obligat vouentem, & cõtra illum oritur actio, etiam in exteriori foro contra promittentem, & qualiter ex nuda promissione oriatur actio & obligatio. pag. 477. num. 72.
Votum omni iure seruandum est. pagin. 571. num. 63.
Vxor, de ijs, quę pertinent ad hac materiam, vide, verbo, mulier.

LAVS DEO, EIVSQVE IMMACVLATÆ
VIRGINI MATRI.

LVCRONII.
Excudebat Matthias Mares.
M. D. XCII.

UNIVERSITARIA