D. JOANNIS
DEL
CASTILLO
SOTOMAYOR,
J. C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLUTENSIS
Academiæ Anteceſſoris Primarii; poſtmodùm in Gallæciano, Hiſpalenſi, & Granatenſi Auditoriis, Regiiſque Curiis, ſucceſſivè Senatoris Ampliſſimi; demum in Supremo Dominicæ Rei, ſive Patrimonii Regii Senatu Conſiliarii præſtantiſſimi;

QUOTIDIANARUM
CONTROVERSIARUM JURIS
TOMUS SECUNDUS:

IN QUO

QUÆSTIONES VARIÆ, ATQUE USUI FORENSI
admodùm utiles, imò neceſſariæ, accuratâ manu, & methodo practicâ elaboratæ congeruntur.

OPUS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBUS
utiliſſimum, cum Summariis, & Indicibus, ad ſublevandum Lectoris laborem, opportunis.

NOVA EDITIO, AB INNUMERIS VETERIS PRÆLI MENDIS EXPURGATA,
& Characterum varietate diſtinctis Allegationibus non mediocri labore adornata.

COLONIÆ ALLOBROGUM,
Sumptibus FRATRUM CRAMER, & CL. PHILIBERT.

M D C C L I I I.

D. JOANNIS
DEL
CASTILLO
SOTOMAYOR,
J. C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLUTENSIS
Academiæ Anteceſſoris Primarii; poſtmodùm in Gallæciano, Hiſpalenſi, & Granatenſi Auditoriis, Regiiſque Curiis, ſucceſſivè Senatoris Ampliſſimi; demum in Supremo Dominicæ Rei, ſive Patrimonii Regii Senatu Conſiliarii præſtantiſſimi;

QUOTIDIANARUM
CONTROVERSIARUM JURIS
TOMUS SECUNDUS:
IN QUO
QUÆSTIONES VARIÆ, ATQUE USUI FORENSI
admodùm utiles, imò neceſſariæ, accuratâ manu, & methodo practicâ elaboratæ congeruntur.

OPUS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBUS
utiliſſimum, cum Summariis, & Indicibus, ad ſublevandum Lectoris laborem, opportunis.

NOVA EDITIO, AB INNUMERIS VETERIS PRÆLI MENDIS EXPURGATA,
& Characterum varietate diſtinctis Allegationibus non mediocri labore adornata.

COLONIÆ ALLOBROGUM,
Sumptibus FRATRUM CRAMER, & CL. PHILIBERT.

M D C C L I I I.

ARGUMENTA
OMNIUM CAPITUM

Quæ in hoc Libro seu Tomo II. continentur.

Ubi dilucida traditur, & distincta summa rerum omnium, maximè earum, quæ notabiliores sunt, ac in unoquoque capite præcipuè tractantur.

Cap. I. INteresse lucri cessantis, & damni emergentis, à quo, & quando licitè peti possit; an ex conventione, vel citra conventionem; ex culpa, aut mora debitoris tantum, vel absque culpa, & mora. Ut petatur, an debeat esse certum, & quando dicatur certum. Item, an requiratur quòd petens solitus sit negotiari cum pecunia, vel non: Et quomodo illud probetur, deducatur, & consideretur; & quid necessàrio probandum sit ab agente. Diligens quidem, & accurata explatio: ubi quæ ab aliis hactenus dicta sunt, & scripta, distinctione & resolutione explicantur; sic ut quærendi alibi necessitas ampliùs non immineat; & materia ista singulari ordine composita, & dilucidè magis, quàm antea erat, resoluta proponitur; ac denique nonnulla, & noviter, verè adnotata per authorem traduntur. *p.* 1.

Cap. II. Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, utrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur: ubi quæ ab aliis hactenus scripta erant, breviter recensentur in unum: Peregrini, Prætis, Manticæ, Menochii, Angeli Matheacii & aliorum traditiones discutiuntur; ac demum Ludovici Molinæ in Hispanorum primogeniis sententia, ita demum admittitur, si agnationi consultum fuisse probetur; aliàs, & novè, & subtiliter, verè tamen impugnatur; & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ (ut videbis lector) non erant antea sic scripta. *p.* 10.

Cap. III. Joannis Andreæ sententia *in addit. ad Specul. in tit. de obligat. & solut. in princip. super rubr. col.* 1. quod promittens se obligaturum ad decem intra certam diem, die adveniente conveniri possit statim, ac si de præsenti se obligasset, quia inutilis circuitus est vitandus, an & in quibus terminis procedere possit. Ubi quæ ab aliis hactenus scripta sunt, breviter & dilucidè recensentur, legibus hujus regni applicantur, & nonnullis distinctè magis, quàm antea erant, adnotatis; res ista brevitate, & distinctione explicatur. *p.* 14.

Cap. IV. Fœminæ primogenitæ qualiter ad majoratus successionem admittantur, vel non; propter masculos ejusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris quando excludantur: agnationis conservandæ rationem, ex quibus videantur majoratus institutores habuisse; masculorum vocatio, quando in hominum dispositionibus censeatur facta; agnationis conservandæ, aut prælationis inducēdæ gratiâ: qualitas masculinitatis in certis gradibus, substitutionibus, aut personis expressa, an, & quando in aliis repetita ceeseri debeat, vel non: ubi de contrarietate consiliorum Abbatis Ananiæ, & aliorum accuratè, & plenius quàm antea erat, tractatur. Deinde repetitio qualitatis, vel conditionis adjectæ præcedentibus, quando dicatur, vel præsumatur fieri ad sequentia: & qualitatum præcedentium repetitio ex quibus causis, dictionibus, vel rationibus induci, aut cessare debeat, plena, & distincta manu tractatum proponitur: Authorum ferè omnium, qui hactenus in proposito scripserunt, sententiæ, & opiniones suo ordine, breviter tamen, & distinctè recensentur in unum; & multa dilucidè, & noviter adnotantur per Authorem, quæ originali & assidua librorum lectura digeruntur, nec erant ab alio hucusque sic explicata. *p.* 16.

Cap. V. Ad *l. omnes, & l. bene à Zenone, C. de quadrien. præscript.* ubi quæ hactenus in proposito earum scripserunt Doctores in

Jo. del Castillo, Quotid. Contr. Jur. Tom. II.

mille locis, breviter recenſentur in unum: nonnulla verò, quæ nec abſolutè, nec diſtinctè explicarunt, dilucidè & eleganter magis quàm antea erant, enucleata traduntur. Deinde, utrùm in damnum minorum, Eccleſiarum, & Clericorum, laïcorum etiam in terris Eccleſiæ, aut de jure Canonico procedant, diligenti manu diſcutitur, Laurentii de Pinu reſolutio *in conſilio* 90. *num.* 9. (ad quam nullus hucuſque animadvertit in hac materia) noviter, & verè impugnatur, atque in propoſito quamplurima ultra alios ab Authore adnotantur. Vulgatum denique Doctorum aſſumptum, Piæ cauſæ favendum, atque in dubio judicandum pro illa; multis remiſſivè exornatum; & *ibidem*, quæ dicatur pia cauſa, cum multis exemplis, latè etiam declaratum remiſſivè. *pag.* 33

CAP. VI. De captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium alterius, vel in liberam cujuſque voluntatem confertur: dilucida, & abſoluta, brevis tamen, & diſtincta interpretatio traditur: communes *ibidem* DD. reſolutiones expenduntur; legibus hujus regni noviter applicantur; & in effectu res iſta ad praxim expeditius quàm antea erat declarata relinquitur. Deinde ad quæſtionem infertur, utrum meliorandi aliquem ex filiis, vel nepotibus facultas in voluntatem alterius à parentibus poſſit committi. Quid ſi dictum ſit, *Melioro unum ex filiis meis, quem uxor mea*, vel alius *elegerit*: vel, *Concedo facultatem uxori meæ*, vel alteri, *meliorandi unum ex filiis*, vel *nepotibus meis*: ſive, *Uxor mea*, vel alius, *ſi voluerit*, *melioret unum ex filiis meis*; aut, *Ex tertia, & quinta bonorum parte, ſi velit, in aliquem ex filiis meis primogenium inſtituat*. Quid denique ſi non deſignata melioratione, neque qualitativè, neque quantitativè, arbitrio, vel ad arbitrium alicujus unum ex filiis ſuis meliorari teſtator dixerit, Ubi, quæ ab aliis dicta erant hucuſque, breviter recenſentur; & nonnullis noviter, & melius quàm hactenus adnotatis, vera, & diſtincta reſolutio traditur & *l.* 13. *Tauri*, germanus ſenſus detegitur. *p.* 40.

CAP. VII. Pater meliorans filium, aut deſcendentem alium in Tertio bonorum ſuorum, ſi in vocationibus, gravaminibus, aut ſubſtitutionibus non ſervaverit ordinem, & formam quæ *in l.* 27. *Tauri*, ſtatuitur, utrum melioratio in totum corruere debeat, an verò reducenda ſit an ordinem, & formam in ea lege præſcriptam: ubi nonnullis ab Authore noviter adnotatis, Scribentium hujus regni ſententia profertur; & ultra eos, duo caſus principales conſiderantur, quibus propoſitum dubiũ & verè, & dilucidè magis, quàm antea erat, remanet explicatum. Ac denique in ea materia, An actus qui non valet ut agitur, valere debeat omni meliore modo, quo poſſit: & quando Utile per inutile vitietur, vel non vitietur, nonnulla dicuntur, & res iſta latiſſimè explicata proponitur remiſſivè. *pag.* 49

CAP. VIII. *Legis* 2. *C. de reſcindenda venditione*, remedium, an ex humanitate, vel ex rigore juris proceſſerit, & quare fuerit introductum? nec per illud intra dimidiam tantùm læſis ſuccurſum ſit. Cur etiam emptori fuerit cõceſſa ſupplendi pretii facultas & ejus electioni res relicta? arguta quidem, ſubtilis, & non vulgata diſceptatio, qua poſt incredibilem, & originalẽ ſcribẽtiũ lectura, multa adnotantur, quæ ſic elaborata, aut digeſta nullibi antea erant. p. 52

CAP. IX. Inſtantia cœpta cum majoratus poſſeſſore, an, & qualiter tranſeat in ſequentes ipſius majoratus ſucceſſores: Item, an tranſeat in ſingularem etiam rei ſucceſſorem in judiciis realibus. Ubi nonnulla adnotantur ab Authore, quæ pro hujus rei explicatione ſilentio prætermitti non poterant; & ab his relinquuntur intacta, qui de Hiſpanorum primogeniis tractarunt. *p.* 55

CAP. X. Ad explicationem primæ, ſecundæ quintæ & ſextæ aſſertionis, quarum *lib.* 1. *harum controverſ. cap.* 81. mentio fit per Authorem, brevi traditur, ſed non cõtemnenda interpretatio, in quo (ut videbis) nihil ab alio dictum tranſcribitur, nec etiam aliquid ſcriptum omittitur; & in materia ſubſtitutionum noſtulla & noviter, & verè conſiderata, in medium proferuntur. p. 57.

CAP. XI. Filii nati ex matrimonio putativo bona fide contracto, an, & quando ex præſumpta teſtantis voluntate, vel ex juris diſpoſitione cõprehenſi dicantur, ut in fideicommiſſis, & primogeniis, etiam excluſis aliis filiis ex legitimo matrimonio natis, ſuccedant. Ubi de matrimonio putativo dicuntur nonnulla; Decii ſententia, quam Socinus junior & alii tuentur, contra Curtium juniorem eleganter, & novè defenditur; & congeſtis in unum, quæ ab aliis in mille locis erant ſcripta, res iſta dilucidè, & diſtinctè magis quàm hactenus explicatur. *p.* 60.

CAP. XII. Liberi in conditione poſiti, an, & quando cenſeantur vocati, vel gravati, & quæ conjecturæ vocationẽ, vel gravamen in re dubia inducant, multiſque in propoſito neceſſariis, plena, atque abſoluta manu actum ab his, qui *hoc capite* recenſentur in unum; & *ibidem* reddita ratio, quare hujuſce rei diſceptatio prætermiſſa ſit ab Authore, in qua ipſe non levi, aſſiduo potius, & importuno labore quamplurima evolverat, & non mediocri diligentia diſtinxerat. *p.* 65.

CAP. XIII. Pater qui unicum tantum filium habeat, utrum tertiæ partis bonorum ſuorum meliorationem facere poſſit, ita ut in ea gravari valeat filius, aut in favorem deſcendentium, futurorúmve liberorum gravamen, aut fideicommiſſum injungi: accurata equidem, & diligens explanatio, ubi Scriptorum hujus regni ſententia communis, melius quàm antea erat, corroboratur; Joannis Parladorii in contrarium rationes & fundamenta noviter, & verè ſubvertuntur; & multa adnotantur, quæ alibi lector non inveniet ſcripta. Deinde melioratio hujuſmodi facta filio, quem pater unicum habebat; an convaleſcat, ſi alii filii, vel nepotes vivo patre naſcantur. Quid è contra ſi tempore meliorationis factæ plures erant filii, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis parentis unicus tantum filius ſuperſit: ubi etiam traduntur nonnulla, quæ ſic diſtinctè, & abſolutè explicata non erant ab alio. *p.* 67

CAP. XIV. Subſtitutio pupillaris, an ex rigore juris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta; non extraordinaria, vulgata potius, & in materia ſubſtitutionum agitata quæſtio: ſed ab Authore luculentiùs forſan, & diſtinctè magis quàm antea erat, nunc explicata. *Ibidem* adnotata noñulla, ad quæ alii non ſic animadvertunt. Ac denique ſubſtitutio pupillaris, an patris, vel filii teſtamentum, ſive an duo teſtamenta dicantur, vel unum; optimè, & breviter declaratum. *p.* 74

CAP. XV. Subſtitutio pupillaris quare introducta, curioſa magis in ſcholis, quam in praxi neceſſaria quæſtio; nunc tamen breviter, & dilucidè magis quam antea fuerat, explicata. *p.* 76

CAP. XVI. De inſtrumentorum authoritate, & fide, tam quæ originalia, quàm quæ exemplaria ſunt. Item de his, quæ in ipſorũ confectione, ut ſolemnia ſint, intervenire debent. Qualiter, & per quos teſtes impugnari poſſint. Quibus ex cauſis ſuſpecta, aut falſa reddantur, ut non, vel minus probent. Adverſus ſuſpiciones falſitatis quaſcunque, quibus rationibus defendantur. Ac denique de protocollis, ſeu regiſtris nonnulla breviter, & diſtinctè traduntur *in hoc capite*, quæ utilia ſunt, & in praxi frequenter contingunt, nec abſque ingenti, & aſſiduo Scribentium omnium ſtudio in unum recenſeri potuiſſent. *p.* 77

CAP. XVII. Ex *l. hæreditas* 53. *ff. de petitione hæreditatis*, ubi quamplurimorum Authorum traditiones ex illa lege ſumptæ improbantur; Aliorum verò placita diſtinctè magis, quàm hactenus, explicantur. Eum, qui nulla bona reliquit, teſtari non poſſe in effectu, neque ejus hæreditatem diei, ſi nihil ſit in quo ſuccedi poſſit, cum Fulgoſio, & aliis tuendum, coacta ratione demoſtratur; & veriſſimo ejuſdem legis intellectu adducto, nonnulla & noviter, & verè adnotantur per Authorem in hac materia, quæ nullus antea ſic conſideraverat. *p.* 83

CAP. XVIII. Teſtamentum à marito, & uxore, vel à duobus aliis ſimul confectum, utrùm à ſupervivente pro ſua parte, vel *in* ſolidum revocari poſſit. Quid in majoratu, aut in melioratione ſimul facta ab eiſdem, tam de jure communi, quàm de jure Regio. Quid ſi ſupervivens aliquid cõſequutus eſt ex bonis cõjugis prædefuncti. Quid denique de uſufructu, aut de fructibus ab eodem perceptis in caſu revocationis, vel an hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, ſupervivens videatur onus non revocandi diſpoſitionem ſibi impoſitum agnoviſſe; & de aliis multis, prædictis connexis, quæ eſſe vulgata, & multis in locis tractata fatetur Author; ideo tamen eorum diſputationem prætermittere noluit, ut accurata equidem, & diligenti explanatione, quæ hactenus in propoſito ſcripta erant ab aliis hoc loco recenſeret in unũ, & alibi quærendi labore in futurũ cæteros excuſaret; tum etiam, ut dictis adhuc quàplurima, & noviter, & verè adjiceret, quæ diſtinctè ſic, & dilucidè explicata, ſuóque ordine compoſita, nullibi antea erant. *p.* 87

CAP. XIX. Frater in quibus caſibus querelare poſſit teſtamentum fratris, in quo turpem, aut inhoneſtam perſonam inſtituit. Turpi perſona inſtituta, an in totum, vel uſque ad legitimam tantum reſcindi teſtamentum debeat. Text. *in authent. ex cauſa*, *C. de liberis præteritis*, utrùm obtineat in hoc caſu. Turpis, aut infamis perſona, quæ in propoſito dici debeat? vulgata equidem, & mille in locis agitata dubia, ſed hactenus nec abſolutè, nec diſtinctè ſatis explicata, ut arbitratur Author, qui *hoc capite* (ut videbis lector) diligenti, & accurata manu ſuperiora omnia pertractavit, Alvari Valaſci *conſultationem* 17. novè, & verè improbavit, & Tiberii Decian. Anton. Galeat. Malvaſ. & Joannis Vincentii Hondedei conſiliis tribus commendatis, nonnulla in hac materia adnotavit, ad quæ cæteri Recentiores hucuſque ſcribentes, non ſic animadvertebant. *p.* 99

CAP. XX. Repræſentatio, utrùm locum habeat in ſucceſſione majoratus, in quo proximior vocatur, vel continuò admitti proximio-

proximiores cavetur; ubi quæ hucusque in proposito scripserunt alii, suo ordine, & distinctè recensentur in unum; Ludovici Molinæ, & aliorum sententia, melius quàm antea erat, corroboratur; & nonnullis noviter, & ferè ab Authore adnotatis, dilucida traditur, & vera ratio *l. si libertus prætorito*, §. 1. *ff. de bon. libert.* ad quam (ut videbis lector) cæteri hactenus Scribentes non sic animadvertebant. *pag.* 106.

CAP. XXI. Ad explicationem 3. 4. & 7. assertionis, quæ ad divisionem substitutionum pertinent, & *cap.* 81. *lib.* 1. continentur, brevis traditur & dilucida interpretatio, substitutionis directæ an quatuor sint, vel quinque species; vulgaris etiam an sit triplex; fideicommissaria item an propriè sit substitutio discutitur, & nonnulla ab Authore adnotantur, quæ sic distinctè composita, atque originali Scribentium omnium lectura elaborata, nullibi antea fuerant. *p.* 112

CAP. XXII. Majoratum si quis instituens dumtaxat dixerit, *Ex bonis meis majoratum instituo, sive facio,* aut *volo, quod bona mea jure majoratus deferantur*; nec aliud adjiciat, utrum ex vi verbi *majoratus*, perpetua majoria inducatur; & quis ordo in successione ejus observari debeat? Ubi quæ hucusque in proposito scripta sunt ab aliis, in medium proferuntur; & Jacobi Simancæ, contra Communem, opinio noviter destructa; novè etiam, & verè fundamento illius respondetur; atque eodem casu retento, si familia simpliciter vocetur, vel in favorem consanguineorum, aut conjunctorum majoratus instituatur, nec certus successionis ordo designetur, quid fieri debeat explicatur. Quid etiam, si de majoratus origine, & institutione per scripturam non appareat, sed per immemorialis præscriptionis probationem tantum, an perpetuus judicari debeat in dubio, & quo sit in eo ordine succedendum. Deinde si majoratus institutor, vocato filio, vel consanguineo aliquo transversali, aut etiam extraneo, dixerit se majoratum instituere ex bonis suis, sive omnia bona sua vel aliquam partem eorum proprio testamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quod ea obtineat, & habeat titulo, & jure majoratus, nec amplius adjiciat, an perpetuum majoratum instituisse censeri debeat. Quid si pater meliorationem Tertii, & Quinti bonorum faciens, vocationes ad descendentes ex filiis primò nominatis restrinxerit, sive filios tantum, vel aliquem eorum, & descendentes ab eis vocaverit, bona alienari perpetuò prohibuerit; aut alia verba adjecerit, quæ videantur denotare perpetuitatem, verbum tamen *vinculi*, aut *majoratus* non expresserit, an perpetuus majoratus præsumatur inductus. Præterea, si majoratum instituens, ad ejus successionem filium suum primogenitum, & ejus descendentes vocavit, vel majoratum in persona talis filii, ac descendentium instituit, sive reliquit talia bona tali filio, & ejus descendentibus, ut illa possiderent jure majoratus, vel inter filios, ac eorum descendentes majoratum instituit, cùm uniuscujusque filii, & descendentium speciali vocatione; transversales tamen non vocavit, nec descendentes eorum, an perpetuus majoratus institutus censeatur inter transversales etiam, qui ex genere institutoris fuerint; an verò in ultimo descendente majoratus extingui debeat? Denique, si factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus, ad collateralium, vel aliorum vocationes institutor non descenderit, dixerit tamen suam dispositionem facere favore generis, & familiæ, & ad conservationem illius, vel ut bona perpetuò in sua familia, agnatione, aut domo conserventur; vel ea ratione alienari bona prohibuerit: utrùm majoratus perpetuus inducatur ultra nominatos etiam in infinitum, maximè si ratio hæc adjecta sit in fine dispositionis, aut in principio. Ubi quæ hactenus in præfatis quæstionibus dici, aut excogitari potuerunt, diligenti, & plena manu enucleata traduntur, multáque adnotantur per Authorem, quæ ita dilucidè, atque distinctè explicata nullibi invenies, etiamsi omnes usque ad præsentem diem Scribentes perlegeris. *p.* 115

CAP. XXIII. Instrumentum, in quo duo erant obligati, cùm alteri eorum creditor reddiderit, an præsumi debeat liberatio debitoris, cui traditum fuit instrumentum, ac etiam conjectura sumi, quod eidem donaverit actionem, quæ adversus alium debitorem competebat sibi: ubi Guil. Cunei, Bartol. & aliorum sententia communiter rejecta, ab impugnationibus immunis redditur: & *l.* 1. *C. de donationibus*, decisione exornata nonnullis; item, an, & quando præsumi debeat, vel non, donatio? pleniſſimè explicatur remissivè: nonnulla noviter, & verè adnotantur, quibus Menochii, & aliorum considerationes contra Bartolum subvertuntur, & ejusdem Bartoli sententia tuta manet. *p.* 129

CAP. XXIV. Legatum quantitatis in pecuniis sic relictum, *Lego Titio centum, quæ in pecuniis ei præstari jubeo*; aut, *Lego Titio centum in pecuniis:* utrum præcisè in pecuniis solvi debeat, etiamsi pecunia in hæreditate non sit? ubi Simonis de Prætis distinctio, & resolutio adducitur, (quæ verè Romani, & Jasonis consultationibus non probatur) ab Authore noviter refellitur, & res ista melius quàm antea erat, explicata relinquitur. Bursati *consil.* 84. *per totum, libro primo,* commendatur, ubi plenè ac eruditè agitur de debitore, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest: quæ, inquam, & cujus qualitatis bona tradere possit, & qualiter se habere debeat, ut electionem tradendi, si pecunias non habeat, non amittat. Deinde, utrù hæres cum beneficio legis, & inventarii, teneatur satisfacere legatariis, aut creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est solvendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inveniatur pecunia: ubi tres præcipuæ recensentur Doctorum sententiæ, quas nullus antea sic distinctè adduxerat. Jacobi de Aren. & Cyni sententia probatur, argutè, & subtiliter corroboratur, multaque adnotantur per Authorem quæ hactenus ab alio nec dicta fuerant, nec forsan excogitata. Denique agitur de legato certæ quantitatis pecuniæ sic relicto, ut ex bonis, aut substantia, vel patrimonio defuncti sit solvendum, an invito legatario, pecunia numerata solvi possit? Et casus Azevedo occurrens, noviter declaratur per Authorem; & nonnulla dicuntur de materia *l. non amplius*, §. *cum bonorum, ff. de legatis primo.* p. 132.

CAP. XXV. Contractus simulatus, pignoratitius, vel usurarius, per quæ, & quibus modis probetur; an ex modicitate pretii, ex pacto de retrovendendo, & ex eo, quod emptor, vel venditor solitus sit fœnerari? vel ex pacto de retrovendendo, & modicitate pretii dumtaxat; etiamsi consuetudo fœnerandi, aut alia conjectura non sit? Ubi, quæ hactenus in mille locis scripta erant ab aliis, plena & diligenti manu recensentur in unum: illis etiam adduntur quamplurima; & text. *in c. ad nostram, de empt. & vendit.* (qui est fundamentum totius hujus materiæ) & *in c. illo vos, de pignoribus*, singulariter, & verè enucleantur, multáque in proposito noviter, & distinctè adnotata traduntur, quæ (ut videbis lector) importuno, & assiduo labore digeruntur, nec ullus antea sic dilucide, nec absolutè explicaverat. p. 141.

CAP. XXVI. Concessa facultate, aut commissione alicui, ut majoratum in aliquem ex filiis, aut filiabus, quem voluerit, aut quem elegerit, faciat, sive instituat; an possit ipse filio masculo prætermisso, in filia fœmina majoratum instituere? an verò filiis masculis existentibus, necessariò debeat fœminis eos præferre, quamvis inter illos, quem voluerit, etiam filium natu minorem eligere valeat? Ubi in casu occurrenti, & Authori commisso, consultatio traditur ejusdē, qui verè primus omnium in proposito scripsit, & nullo alio causam defendente, primam sententiam pro se tulit. (Alii postmodùm scripserunt, sed non ita exactè, aut nihil quidem addentes.) Deinde alternativæ secunda pars, quando censeatur apposita in defectum prioris, ut ordinis potiùs sit, quàm electionis. Quando etiam liberè accipienda non sit, sed limitativè tantum, ut simpliciter, ut diversos gradus constituat, tam in fideicommissis, quam in majoratibus eleganter discutitur. *L. cum pater*, §. *à te peto, l. unum ex familia.* §. *si de falcidia, ff. de legatis secundo, l. hæredes mei*, §. *finali, ff. ad Senatusconsult. Trebel. cap. primum, de eo qui sibi, vel hæredibus*, optimè expenduntur, & declarantur: & Ludovic. Molinæ sententia, quod elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad majoratus successionem, filiam etiam natu minorem, omisso filio primogenito, eligere; & quod vigore facultatis Regiæ idem possit; noviter improbatur, & declaratur. De verbis etiam enunciativis, an, & quibus casibus dispositionem inducant, multa dicuntur. Et in effectu circa omnia prædicta, quamplurima maturiùs nunc adnotata traduntur, quæ utilia sunt, & in praxi valde conducibilia, nec absque ingenti studio, & labore, sic recenseri potuissent. p. 152.

CAP. XXVII. Ad explicationem assertionis 13. & 115. quæ *cap.* 81. *libri primi*, continentur; utrùm, inquam, in formula Galli Aquilii, institutio filii per emancipationem irritetur, ut tunc nepos posthumus admitti debeat, ac si mortuus esset filius: ubi res ista breviter, & absolutè explicatur; & §. *& quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis*, verus intellectus adducitur. p. 164.

CAP. XXVIII. De potestate Principis circa tollendum jus quæsitum, sive à lege, sive ab hominis dispositione proveniat; vel circa tollendam, aut mutandam, sive revocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & majoratus, legésque, & conditiones illorum; & qualiter in his dispensatio, vel mutatiò impetrari debeat; & ab ipsomet Principe, contra testatoris, vel ad ejus voluntatem, an possit aliquis habilitari, ut in fideicommisso, aut majoratu succedat; vel relicta in unum usum, an Principis decreto possint commutari? Ubi in proposito eorum omnium, quamplures Authores

Authores congeruntur in unum, ac inter alios, Antonius Gabriel, Didacus Covarruvias, D. Franciſc. Sarmient. Simon de Prætis, Marcus Antonius Peregrinus, Angelus Matheacius, Pelaez à Mieres, Fortunius Garſia, & Andreas Fachineus, magis commendantur: & redditur ratio, quare hujuſce capitis majorem diſputationem Author omiſerit. p. 165.

CAP. XXIX. Ad explicationem textus, *in l. & quia, in fine, ff. de jurisdictione omnium judicum; in cap. gratum, in cap. relatum, & in cap. licet undique, de officio & poteſtate judic. delegat. in cap. quamvis, & in cap. ſi delegatus, eodem titulo, lib. 6. & in cap. ultimo, de officio Legati*, diligens equidem, accurata, & nova, vera tamen, atque notanda interpretatio traditur, quia (ut videbis lector) adnotantur nonnulla per Authorem; quæ nullibi invenies ſcripta, etſi Interpretum omnium, atque aliorum traditiones, ſive obſervationes perlegeris; & in effectu res hæc diſtinctione, & certa reſolutione explanatur, quæ velut in tenebris antea fuiſſe videbatur. p. 167.

CAP. XXX. Ordo & forma, quæ in *l. 27. Tauri*, præſcribitur, utrùm ſervari debeat non ſolùm in ſubſtitutionibus deſcendentium legitimorum, ſed etiam illegitimorum, tam reſpectu patris, quàm matris? Ubi omnia recenſentur in unum, quæ hujus regni Scriptores hactenus tradiderunt: his & noviter, & verè adjiciuntur nonnulla, quæ dictæ legis Regiæ mentem, & intentionem dilucidè magis declarant, nec per aliquem fuerant hucuſque ſic adnotata, nec ſcripta. p. 171.

INDEX QUÆSTIONUM

In hoc TOMO SECUNDO contentarum.

CAP. I. DE Lucro ceſſante, & Damno Emergente.
II. De Fideicommiſſo Maſculino.
III. De Promiſſione obligationis futuræ.
IV. De Fœminarum excluſione vel incluſione in Majoratu.
V. De Acquirente Rem Alienam à Fiſco.
VI. De Captatoria voluntate & de remiſſa in arbitrium alterius.
VII. De Meliorationibus juxta formam leg. 27. Tauri faciendis.
VIII. De Reſcindenda Venditione.
IX. De Inſtantia cœpta de Majoratu qualiter tranſeat in hæredes.
X. De Subſtitutione Vulgari.
XI. De Filiis ex putativo matrimonio procreatis.
XII. De Liberis in Conditione poſitis &c.
XIII. De Melioratione Bonorum in Tertio à Patre facta.
XIV. De Subſtitutione Pupillari.
XV. Subſtitutio Pupillaris quare introducta.
XVI. De Fide & Autoritate Inſtrumentorum.
XVII. Ad Ornatum Legis Hæreditas ff. de petit. hæredit.
XVIII. De Teſtamentis plurium in eadem chartâ confectis.
XIX. De Inofficioſo Fratris Teſtamento.
XX. De Jure Repræſentationis in Majoratu.
XXI. De Subſtitutionibus in genere.
XXII. De Inſtitutione Majoratus.
XXIII. De Inſtrumento remiſſo uni ex correis debendi.
XXIV. De Legato Quantitatis in pecuniis relicto, an præcisè in pecuniis ſolvi debeat, quamvis pecunia in hæreditate non ſit?
XXV. De Contractu ſimulato & uſuris palliatis.
XXVI. De Mandato Alternativo.
XXVII. An emancipato filio nepos ſit inſtituendus.
XXVIII. De Poteſtate Principis circa tollendum jus quæſitum.
XXIX. De Juriſdictione Delegati perpetuanda.
XXX. De Forma leg. 27. Tauri in Majoratibus ſervanda.

D. JOAN-

D. JOANNIS

DEL CASTILLO

SOTO MAYOR

QUOTIDIANARUM CONTROVERSIARUM JURIS

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

De Lucro ceſſante, & damno emergente.

Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, à quo, & quando licitè peti poſſit: an ex conventione, vel citra conventionem; ex culpa, aut mora debitoris tantùm, vel abſque culpa, & mora: ut petatur, an debeat eſſe certum, & quando dicatur certum: item an requiratur, quòd petens ſolitus ſit negotiari cum pecunia, vel non; quomodo illud probetur, deducatur, & conſideretur, & quid neceſſariò probandum ſit ab agente: diligens quidem, & accurata explanatio: ubi quæ ab aliis hactenus dicta ſunt, & ſcripta, diſtinctione, & reſolutione explicantur; ſic ut quærendi alibi neceſſitas ampliùs non immineat, materia iſta ſingulari ordine compoſita, & dilucidè magis, quàm anteà erat, reſoluta proponitur; ac denique nonnulla, & noviter, & verè adnotata per Authorem traduntur.

SUMMARIUM.

1 *De Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, tractatum & diſputationem ſuſcipiens Auctor, quid principaliter intenderit.*
2 *De intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, per multas quæſtiones excitari communiter.*
3 *Reduci tamen in effectu ad eas, quæ in argumento hujus capitis, & hoc numero proponuntur.*
4 *Joannes Bolognetus, tractatu, reſolutione, & explicatione hujus materiæ, multos alios antecellit, idcircò videndus erit omninò.*
5 *Franciſcum Burſatum, optimè, & eruditè loquutum in hac materia.*
6 *Joſephum Maſcardum, pleniſſima, & abſoluta, atque diſtincta manu in hac materia ſcribere, idcircò præ oculis habendum, & omninò legendum.*
7 *Hippolytus Riminaldus, plenè, & eruditè (ut ſolet) materiam hanc pertractat, & in negotiis variis conſultus, multa dicit notatu quidem digna, ut hoc numero adnotatur, ubi ejuſdem Authoris plura conſilia recenſentur in unum.*
8 *D. Petrum de Barboſa, magiſtraliter, & doctè in hac materia loquutum, & aliorum reſolutiones percepiſſe diſtinctè.*
9 *Ludovicus Molina, è Societate Jeſu religioſus, laudatur.*
10 *Ludovici Molinæ, Michaëlis Saloris Valentini, & Alphonſi à Villagutta reſolutiones in hac materia; adeò plenas & abſolutas eſſe, ut prædicti Authores, nihil, quod in propoſito excogitari poſſit, intactum relinquant.*
11 *Patrem Petrum de Aragon latè, & eruditè quidem, atque ingeniosè egiſſe de hac materia.*
12 *Blaſii Flores Diaz de Mena, ex mente communi, noviſſimam, & generalem reſolutionem in hac materia tenendam, & ad illam advertere debere eos qui non ingenti ſtudio aliorum ſcripta, & reſolutiones prælegerint, ne facilè in iſtis rebus dijudicandis decipi poſſint, quod ex defectu lecturæ Scribentium paſſim contingit.*
13 *Uſura licèt omni jure prohibita ſit, Divino, Naturali, Canonico, & Regio, ac etiam Civili, juxta declarationem communem intelligendo.*
14 *Tamen intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod verè creditoris interſit, rectè ab eo exigitur abſque labe, aut periculo uſurarum, idque ultra ſortem ipſam principalem, ac etiam jure Pontificio.*
15 *Quia non uſura, ſed intereſſe, & damnum petuntur.*
16 *Et in hoc nullus Scribentium diſſentit.*
17 *Dummodò bonus, & diſcretus Judex animadvertat, quod intereſſe petitum ſit verum, nec anteà concedatur, quàm conſtet veriſimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi evenire potuiſſet: item quod omnis dolus, & fraus palliandi uſuras abſit.*
18 *Quod ex perſona creditoris, item & debitoris, qualitate negotii, & rerum circumſtantiis poterit dijudicare.*
19 *Ac creditorem juſtè petentem admittere, uſurarium verò, vel palliatum, rejicere.*
20 *Quoniam Judices boni, & optimi debent repellere uſurarios à limine judicii, & eos ſeveriter punire, cùm ſint devoratores pauperum, & oppreſſorum.*
21 *Intereſſe hodie de jure Canonico non debetur niſi in quatuor caſibus ex ſententia Jacobi Mandelli de Alba, quæ hoc numero præcitatur, ac pro regula generali hujus materiæ commendatur.*
22 *Intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis cauſam, non eandem, ſed diverſam eſſe in nonnullis ſive diverſum jus in illis conſtitui, prout hoc numero adnotatur; & ibidem probatur labi Doctores utrumque intereſſe confundentes, & ſimul utrumque tractantes; idcircò diſtingui debere unum ab altero,*

ac de unoquoque separatim agendum, ne confusè, sed distinctè procedatur.

23 *Interesse triplex, commune, singulare, & conventum; & de unoquoque remissivè.*

24 *Interesse dividi in extrinsecum, & intrinsecum.*

25 *Interesse intrinsecum quod dicatur.*

26 *Et quod extrinsecum.*

27 *Interesse intrinsecum, hoc est, ipsa æstimatio rei, in quolibet contractu debetur à tempore moræ,*

28 *Interesse extrinsecum, ex quo tempore debeatur, ubi distinguitur inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, & vide* infra n. 59. & n. 65.

29 *Interesse naturale & rei cohærens, quodam modo dici lucrum, quod mercator, & alius negotiari, & lucrari solitus pecunia sibi debita fecisset*

30 *Ea ratione, quia lucrum illud consistit in proxima potentia pecuniæ, & ejus fructus quodam modo censetur.*

31 *Idcirco in materia nostra in consideratione habendum, modò intercedant ea, quæ mox dicentur.*

32 *Mercatoris pecuniam in proposito, majorem censeri habere æstimationem, quàm alterius, sicuti & triticum semini destinatum.*

33 *Mercatoris pecunia negotiationi exposita, vel alterius emptioni frugiferæ rei destinata, pluris valet, quàm altera tanta aliorum, & etiam ipsius, illi non ita exposita.*

34 *Interesse lucri cessantis exempla plura, remissivè.*

35 *Interesse lucri cessantis debetur mercatori, qui solitus est cum pecunia negotiari: Rationem vide* infrà n. 37.

36 *Et in hoc Scribentium omnium nullus dissentit, omnes potius unaniniter id probarunt.*

37 *Sed inter plures alios, ex recentioribus Andreas Gaill. & Joannes Corrasius elegantiùs, & apertiùs explicarunt, prout hoc numero adnotatur; ubi vide omninò, ne facilè decipiaris in hac materia.*

38 §. Cùm per venditorem, l. si sterilis, ff. de actionibus empti, *vera ratio redditur.*

39 *Interesse lucri cessantis, solito negotiari, quare denegetur*, in l. ultima ff. de periculo; & commodo rei venditæ, *ubi verus traditur illius textus intellectus, & Joannis Corrasii, ac aliorum interpretatio novè rejicitur.*

40 *Interesse lucri cessantis petens, probare debet, se fuisse solitum negotiari eo tempore, quo debitor fuit in mora.*

41 *Interesse lucri cessantis peti non potest, ubi qui illud habere vult, nihil lucraturus esset.*

42 *Et ideò neque Doctor, Miles, vel persona Ecclesiastica, hujusmodi interesse prætendere potest; neque alius, qui cum pecunia, aut non vult, aut non potest negotiari: quod intellige, ut noviter, ac verè, & notabiliter declaratur* infrà, num. 46.

43 *Quod etiam in mercatore solito negotiari procedere potest, intelligendo, prout Navarrus explicat.*

44 *Interesse lucri cessantis, solito negotiari, deberi, non solum in contractu mutui, sed etiam in aliis contractibus, in quibus à fortiori debebit ejus lucri ratio haberi, maximè in contractu emptionis, & venditionis, ut in eo quidem liceat mercatoribus, lucri cessantis ratione, cariùs merces vendere pecunia credita, quàm statim pecunia numerata vendidissent, modò intercedant ea, quæ Doctores requirunt communiter.*

45 *Interesse lucri cessantis deberi etiam non solito negotiari, si pecuniam, destinatam, vel ad emptionem prædiorum, vel censum, habebat, vel aliud lucrum speratum, quod ideò amisit, quia pecunia soluta non est: dummodò per probationem propinquam ostendat creditor se paratos habuisse venditores prædiorum, vel censuum, & reditum: ut hoc numero per totum latiùs demonstratur. Praxis refertur; & quæ hactenùs ab aliis dicta sunt, in proposito congeruntur in unum. Et vide* infrà, num. 72. *ubi Doctoris Feliciani de Solis contraria sententia novè taxatur.*

46 *Ad ea, quæ dicta fuère supra* n. 42. *in utroque foro judiciali, & conscientiæ singulariè, & vera declaratio adducitur.*

47 *Interesse lucri cessantis articulari debere in libello, ac postea probari: quod certissimum est, sic ut nullus Doctorum in hoc dissentiat.*

48 *Sed in modo articulandi, & probandi dissentiunt, ut hoc numero demonstratur, ubi ad finem sententia Authoris proponitur:* & n. seqq. *usque ad* n. 57.

49 *Interesse lucri cessantis in facto versari, ac difficilem probationem habere.*

50 *Utcunque tamen sit, probationem concludere debere ut lucri cessantis condemnatio fiat, nec solam præsumptivam probationem sufficere.*

51 *Interesse lucri cessantis, solito negotiari deberi, si saltem lucri probationem faciat eo modo, quem requirunt Authores adducti in secunda opinione relata supra* n. 48.

52 *Interesse lucri cessantis non probari, nisi per testes in ea re expertos, & sui dicti rationem certam reddentes.*

53 *Interesse lucri cessantis, etiam ubi plene probatum fuerit per creditorem, non debet fieri plenaria condemnatio, sed de summa interesse probata, aliqua diminutio fieri debet, ut hoc numero latiùs ostenditur.*

54 *Interesse lucri cessantis debetur non solum pro primo anno, sed pro sequentibus, in quibus interest, modò contractus duabus conditionibus justificetur, de quibus hoc numero remissivè.*

55 *Interesse interesse, aut lucrum lucri non deberi, etiam si mora debitoris intercedat.*

56 *Interesse omne solvendum in pecunia, remissivè: & ibidem quomodo sententia ferri, & executio ejus fieri debeat in interesse.*

57 *Interesse lucri cessantis ut debeatur, omninò necessariò esse, quod debitor in mora solvendi sit constitutus.*

58 *Nec valere pactum, quod ante moram interesse debeatur.*

59 *Mora, cùm agitur ad interesse, quando dicatur intervenire, ex sententia communi; & quando ex sententia Auctoris:* & numeris sequentibus *ubi ad hujus rei explicationem, atque ut distinctè magis, quàm alij faciunt, procedat, ipse nonnulla constituere necessarium duxit.*

60 *Moram duobus modis committi, ex re, aut ex persona; & ibidem, quando dicatur ex re, vel ex persona.*

61 *Moram committi ex unica interpellatione, etiam extrajudiciali.*

62 *Moram committi, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem extrajudicialem, quæ fit per diei appositionem, quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare, idque ex communi & recepta sententia.*

63 *Cui verè repugnant nonnulla, quæ hoc numero adnotantur.*

64 *Unde licet in judicando, & consulendo à communi recedendum non sit: tamen in puncto juris, forsan verior erit Camilli Plancij distinctio, an dies adjecta sit exactioni, an solutioni pecuniæ, ut hoc numero declaratur.*

65 *Interesse lucri cessantis, in contractibus stricti juris non deberi ex tempore moræ, sed ex litis contestatione, verius esse in puncto juris, contra communem; à qua tamen durum esset in praxi recedere.*

66 *Interesse lucri cessantis, in foro conscientiæ debetur ex tempore moræ citra ullam expressam interpellationem, quando, ex signis, vel alio modo, de egestate creditoris, debitori constiterit.*

67 *Pro Interesse lucri cessantis, ab initio certam summam expressam in conventionem deduci posse, & consequenter licere creditori ratione lucri cessantis, ante moram mutuatarii pacisci de tali interesse sibi solvendo, absque eo, quod contractus usurarius, aut palliatus*

palliatus videatur, nec etiam quod mora præcesserit, idque ex sententia multorum Authorum, quos sequutus est Author, & numeris seqq.

68 *Dummodò fraus, & dolus creditoris absit, ac verè sit lucrum cessans, conveniatque summa expressa quantitati, quæ verè interfit.*

69 *Nec aliquid statim solvendum à creditore exigatur: maximè in mutuo.*

70 *Interesse lucri cessantis sub incerta quantitate, ab initio posse in conventionem deduci ex communi scribentium omnium sententia, sicut in hoc nullus dissentiat*

71 *Interesse damni emergentis certâ summâ expressâ, ante moram mutuatarii in stipulationem, & pactum posse venire: nec in hoc esse controversiam, ut infrà* n. 75.

72 *D. Feliciani de Solis opinio, contraria hîc, quæ Author supra* n. 45, & 46. *resolvit, noviter, sed verè quidem, & concludenter taxatur.*

73 *Damni emergentis exempla plura remissivè.*

74 *Interesse damni emergentis, variis modis probari.*

75 *Interesse damni emergentis, regulariter non deberi, nisi à tempore moræ, & hoc utriusque interesse commune esse.*

76 *Interesse damni emergentis articulari, & probari debere, & hoc esse utriusque interesse commune.*

77 *Interesse damni emergentis, ut debeatur, non sufficit probare quòd debitor non solvit in tempore, & quòd creditor pecunias sub usuris accepit, nisi justificetur, quòd ob retardatam solutionem illas acceperit, ex quo possibile est ex aliis causis recepisse.*

78 *Sufficit tamen damnum verificari, nec est necesse actorem probare, quòd si pecuniam habuisset, damnum illud non esset passus: nam ex quo constat de damno, præsumitur, quòd illud non incurrisset, si pecunia debito tempore fuisset soluta.*

79 *Sed cùm agitur ad interesse lucri cessantis, contrà statuitur; nec enim sufficit constare, quòd creditor desiit lucrari, sed oportet probare, quòd creditor verisimiliter, & quasi certitudinariè aliquid esset lucratus, si pecunia debita, ei suo tempore fuisset soluta.*

80 *Interesse damni emergentis, ut debeatur, non requiritur, quòd actor solitus sit negotiari cum pecunia, sed indistinctè debetur; & tamen in interesse lucri cessantis contrà statuitur, ut hoc numero explicatur.*

81 *De interesse damni emergentis, cùm agitur, exigitur etiam interesse ipsius interesse, quicquid in interesse lucri cessantis contrà dicatur.*

81 *Author pro hujus capitis enucleatione, tot, tantaq; originaliter, atque attentè prælegit ut ex ipsis facilè posset integrum librum, aut plenum tractatum de interesse, contentus in hoc capite, ea, quæ frequentiùs accidunt, & magis necessaria sunt, tradidisse.*

1 DE interesse lucri cessantis, & damni emergentis, frequenter contingit in scholis, & judiciis agitari: & verè, quæ de hac re suscipitur disputatio, utilis est, & quotidiana, & licèt à multis, diffusè tamen atque involutè præhabita: quocirca, non absque maxima utilitate futurum judicavi, si in unum congestis, & anteà originaliter à me prælectis, omnibus ferè, qui de hac re ex professo magis tractarunt, (qui infiniti sunt) nonnulla generaliter constituerem, sive certas quasdam traditiones, aut generales regulas in medium deducerem, quibus faciliùs possit hujus materiæ cognitio, & resolutio haberi, atque ex ipsis, cùm occasio se offeret, aliorum etiam disceptatio dilui.

2 Et in primis monendum lectorem duxi, hujus materiæ permultas quidem quæstiones esse, quæ excitantur communiter; reduci tamen in effectu ad eas, quas

3 in summario proposui, Interesse scilicet lucri cessantis, & damni emergentis, à quo, & quando licitè peti possit: an ex conventione, vel citra conventionem; ex culpa, aut mora debitoris tantùm, vel absque culpa, & mora: ut petatur an debeat esse certum, & quando dicatur certum: item, an requiratur, quod petens solitus sit negotiari, vel lucrari: quomodo illud probetur, deducatur, & consideretur, & quid necessariò probandum sit ab agente: de quibus omnibus, post ordinarios, & alios multos ab eisdem relatos, tractarunt latissimè Rebuffus, Cagnolus, Curt. jun. & Berengarius *in l. unica, C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur*, & *ib.* Joannes Bolognetus, qui tractatu, resolutione, & explicatione hujus materiæ, multos alios antecellit; idcircò videndus erit omninò, *ex n.* 106. *cum infinitis seqq. usque in finem leg.* Antonius Gabriel *commun. concl. lib.* 3. *tit. de solutionibus, concluf.* 10. Plotus *de in litem jurando*, §. 11. Afflictis *decif.* 20, & 316. Rubeus *in consilio* 88. Mantua *in conf.* 185. *per totum lib.* 2. Capicius *decif.* 19. Pulchrenata *in conf.* 370. *per totum vol.* 2. Navarrus *in manuali cap.* 17. *n.* 111, & 112. Conrad. *de contractibus, quæst.* 30, & 33. Palacius *eodem tract. lib.* 4. *cap.* 4. Rolandus *in conf.* 35. *vol.* 1. Joannes Botta *in consil.* 67. *ex num.* 6. Gama *decif.* 110. ferè per totam, & *dec.* 156. *num.* 1. & *decif.* 218. *num.* 7, & 8. Didacus Perez *in tit.* 2. *lib.* 8. *Ordinamenti, col.* 10. & *seqq.* Joannes Gutierez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 2. *ex n.* 3. *usque ad num.* 9. Forcatulus *dialogo* 38, 42, & 43. Tiberius Decianus *in consil.* 2. *n.* 103. *vol.* 1. & *in conf.* 60. *num.* 43. & *in conf.* 84. *n.* 23. *vol.* 2. & *in conf.* 76. *n.* 6. *lib.* 4. Joannes Cephalus *in conf.* 85. *ex n.* 8. *cum seqq. lib.* 1. Cujacius *lib.* 9. *observ. cap.* 31. & *lib.* 16. *cap.* 34. Franciscus Burfatus qui optimè, & eruditè loquitur in hac materia *in conf.* 68. *per totum lib.* 2. & *in consil.* 453. *n.* 35, 36, & 37. *lib.* 4. Menochius *de arbitrariis libro* 2. *casu* 119. & vide *casu* 120. Jacobus Mandellus de Alba *in conf.* 300. *ex n.* 9. *usque ad n.* 14. & *in consilio* 610. *per totum*, Joseph. Mascardus, qui plenissima, & absoluta, atq; distincta manu scribit, idcircò in hac materia præ oculis habendus erit, & omninò legendus, *de probationibus, tomo* 2. *concluf.* 933, & 934. & 935. & vide etiam *concluf.* 930, 931, & 932. Joannes Vincentius Hondedei *in conf.* 50. *per totum lib.* 1. Hippolytus Riminaldus, qui plenè, & eruditè (ut solet) materiam hanc pertractat, & in negotiis variis consultus, multa dicit notatu quidem digna *in conf.* 52. *ex n.* 31. *usque ad numer.* 36. & *n.* 40. *usque ad n.* 46, & *n.* 48, & 54, & 56, & 58. & *in conf.* 67. *lib.* 1. & *conf.* 218. *num.* 85, & 99, & 100, & 102, & 103. *libro* 2. & *in conf.* 281. *ex n.* 40. *usque ad n.* 56. *lib.* 3. & *in conf.* 304. & *in consil.* 346. *eodem libro*, & *in conf.* 399. *ex n.* 44. *usque ad n.* 47. & *in conf.* 426. *ex n.* 7. *libro* 4. & *in conf.* 804. *num.* 38, & 39. *lib.* 7. latiùs *in consil.* 815. *eodem lib.* ubi vide omninò: Gratianus *regul.* 243. *per totum*, Petrus Surdus *de alimentis, tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 28. & *seqq.* & *num.* 33. & *n.* 39. *usque ad n.* 49. Vincentius Caroc. *de locat.* & *cond.* 1. *part. de lucro cessante morosо, quæst.* 1. *fol.* 39, & 40. Andreas Gaill. *practicarum observ. libro* 2. *observat.* 5. *ex n.* 14. *cum seqq.* & *observat.* 6. *per totam* D. Petrus de Barbosa, qui magistraliter & doctè in hac materia loquitur, & aliorum resolutiones percipit distinctè *in l.* 2. *in princ.* 1. *part. ex n.* 44. *usque ad num.* 53. *ff. soluto matrimonio* & *in l. de divisione*, 5. *ex n.* 25. *eodem tit.* Ludovicus Molina, vir quidem eruditus, atque ex Societate Jesu religiosus dignissimus, *de justitia & jure, tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 314, 315, 316, & 317. qui quoad utrumque forum, interius, & exterius, videndus erit omninò, ac cum eo Pater Michaël Solon Valent. *eodem tract.* & *tom. in quæst.* 77. *Divi Thomæ, art.* 2. *controv.* 8. 9, & 10. *ex fol.* 671. *usq; ad fol.* 771. ubi nihil, quod in proposito excogitari possit, intactum reliquit, & tredecim conditiones congerit ad lucrum cessans petendum necessarias, *ex fol.* 739. *usque ad fol.* 757. Alphonsus etiam à Villagutta *tr. de usur. q.* 18, & 19. *ex fol.* 139. *usq; ad fol.* 184. ubi de omni interesse agit latissimè, & *dicta qu.* 18. *n.* 27, 28. & 29. adducit omnes conditiones requisitas, ut quis tuta conscientia fatione interesse lucri cessantis ultra sortem consequi possit: &

dicta quæst. 19. plenissimè scribit, ac ponit conditiones, quæ concurrere debent, ut damni emergentis interesse in conventionem deduci, aut post moram mutuatarii exigi possit. Loriotus & Modernus Paris. *in tract. de eo quod interest.* Azevedius *in l. 1. tit. 6. ex n. 19. lib. 8. Recop.* Costanus *lib. 1. qu. cap. 4.* Eguinarius *lib. 4. dividui, & individui cap. 3.* Caballinus *milleloquio* §43. *cap.* Corseus *indagationum juris lib. 1. cap. 21.* latè, & eruditè quidem atque ingeniosè, P. Petrus de Aragon *in secundam secundæ Divi Thomæ, qu. 78. de usuris artic. 2. ex fol. 489.*
11
12 *vers. in solutione ad primum, usq; ad fol. 497.* & noviss imè his non relatis, Blasius Florez Diaz de Mena, *in addit. ad decis. Gamæ 10. n. 3. fol. 51.* qui ex mente communi Doctorum adducit brevem quandam & generalem resolutionem in hac materia, ad quam advertere debebunt ii, qui non ingenti studio aliorum scripta, & resolutiones prælegerint, ne facile in istis rebus dijudicandis decipi possint, quod ex defectu lecturæ Scribentium passim contingit.

Ego verò plura alia adjiciam, & rem hanc latius, & distinctè magis explanabo: Et ut radicitus sumam constituere in primis necessarium duxi, quòd licet usura omni jure prohibita sit, Divino, Naturali, Canonico,
13 & Regio, ac etiam Civili, juxta declarationem communem intelligendo; uti, jure, & authoritate latissimè probarunt (alios plures consultò prætermitto) Covarr. *variarum resolut. libro 3. capite 1. num. 5. & 6.* Joannes Guttierez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. n. 2.* Rolandus *in cons. 35. n. 26. lib. 1.* Andreas Gaill. *practicarum observat. lib. 2. observat. 5. n. 5.* Tamen interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quod verè creditoris interfit, rectè ab eo exigitur absque labe, aut periculo usurarum; idque ultra sortem ipsam principalem, ac etiam de jure Pontificio, per textum *in l. 3. §. ultimo ff. de eo quod certo loco, l. atqui natura, §. non tantum, ff. de negotiis gestis, l. socium, ff. pro socio, cap. pervenit, de fideijussoribus, cap. dilecti, de foro competenti*, & ex communi Theologorum, & Pontificii juris Interpretum sententia, sic annotarunt, & infinitos referunt Covar. *variar. resol. lib. 3. cap. 4. n. 1.* Craveta *in consil. 912. num. 11.* Rolandus *dicto cons. 35. num. 1, 2, & 3. libro 1.* Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. num. 3.* Gratianus *dicta reg. 243.* Surdus *de alimentis tit. 1. qu. 45. num. 28.* Bonifacius Rogerius *in cons. 57. ex num. 40. lib. 1.* Peregrinus *de fideicommissis art. 33. n 35.* Menochius *in cons. 7. à num. 16. lib. 1.* Bolognetus *in cons. 14. num. 2..* Burfatus *in cons. 68. n. 10. lib. 1.* Joannes Vincentius Hondedei *in cons. 50. n. 1. lib. 1.* Andreas Gaill. *lib. 2. dicta observ. 5. n. 14, & 15.* ubi refert glossam singularem *in cap. conquestus, de usuris*
15 *in verbo, defendo*, quæ dicit, quod damna, & interesse, etiam secundùm Canones peti possunt à tempore moræ, quia non ut usura, sed interesse, & damnum petuntur; & Panormitanus *ibidem, n. 6.* dicit, illud perpetuò mente tenendum, quod etiam de jure Canonico peti possit aliquid ultra sortem ratione interesse, non solum damni contingentis, sed etiam lucri cessantis: Barbosa *1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio, n. 47. vers. potest etiam, & in dict. l. de divisione n. 25. & 26.* Pater Petrus de Aragon *loco relato supra, n. 11. fol. 490. ex vers. alii Doctores absolutè*, ubi concludenter, & plenè fundat, & fundamentis omnibus, quæ in contrarium excitari possunt satisfacit: Molina, Salon, & Villagutta, quos, & alios consultò prætermitto; conveniunt enim in hoc omnes utriusq; juris Interpretes, ac e-
16 tiam Theologi, ut ex iisdem constat, nec ullus Scribentium dissentit, dummodò bonus & discretus judex animadvertat, quod interesse petitum sit verum, nec antea
17 concedatur, quàm constet verisimiliter de damno contingenti creditori, aut de lucro, quod illi evenire potuisset: item, quòd omnis dolus & fraus palliandi usuras absit, quod ex persona creditoris, item & debitoris, qualitate negotii, & rerum circumstantiis poterit dijudicare, ac creditorem justè petentem admittere, usura-
18 rium verò, vel palliatum rejicere; quoniam, ut inquit Rolandus *dicto consil. 35. n. 29. lib. 1.* judices boni, & optimi debent repellere usurarios à limine judicii, & eos severiter punire, cùm sint devoratores pauperum, & oppressorum, & ita est de mente omnium Auctorum, quos superiùs retulimus, ac inter alios Navarri, *in manuali, cap. 17. n. 111. & 112.* Jacobi Mandelli de Alba *in cons. 300. ex n. 9. & in cons. 610. per totum*, ubi tradit generalem doctrinâ in hac materia, & constituit, quòd hodie de jure Canonico nō debetur interesse nisi in quatuor casibus. Primùs, cùm succedit loco fructuum, veluti cùm emptor fruitur re, & pretio, juxta textum *in l. curavit, C. de actionibus empti.* de qua latius Covarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 4.* Fachineus *controv. juris, lib. 32.* Secundus casus est, cùm quis re vera probat, se passum fuisse damnum propter dilatam sibi solutionem, veluti quia coactus fuit aliunde pecunias capere sub usuris. Tertius casus est, in persona, quæ consuevit negotiari; & tunc habetur etiam ratio lucri cessantis. Quartus casus est, cùm quis compellitur pecunias mutuo dare Principi, vel Reipublicæ, nam eo casu, vel propter id, quod cogitur eas dare, vel propter periculum eas recuperandi, ut docet experientia, admittunt Doctores, posse usuras licitè capi, quæ tamen ut interesse, aut damnum petuntur, & præter istos casus cæteri omnes sunt excluſi secundùm Doctores, ut ipse Author firmat, & hactenus de prima generica traditione, aut regula generali in hac materia.

Nunc verò secundò, & principaliter observandum 22
est, interesse damni emergentis, & lucri cessantis causam, non eandem, sed diversam esse in nonnullis, sive diversum jus in illis constitutis: inde & consequenter parem rationem non esse utriusque, sed utrumque per se considerari: quod voluit Baldus *in cons. 182. in princip. vol. 1.* Soto *de justitia & jure, lib. 6. quæst. 1. articul. 3.* ac cum illis eruditè Gaill. *practicarum observat. lib. 2. observat. 6. in princ.* ubi dicit, aliud esse damnum emergens, aliud verò lucrum cessans: damnum enim emergens dicitur, quoties de vitando damno; lucrum autè cessans; quando de lucro captando quis certat: & sic, quòd in praxi plurimum habet momenti hæc differentia; licèt Alciatus, & alii illam rejiciant. Addiderim ego libenter, traditionē hanc verissimam mihi videri, tum quia notabiles sunt differentiæ damni emergentis, & lucri cessantis, quas adducunt Authores *in initio hujus capitis* relati; & duas considerat Barbosa *1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio n. 48. vers. est sane advertendum, & vers. est alia differentia*, aliam tradit Gaill. *lib. 2. observ. 2. n. 16.* tum ex his, quæ latiùs, & rectè probavit Pater Michaël Salon *de justitia & jure, tom. 2. tract. 2. in q. 78. Divi Thomæ, art. 2. controv. 9. in princ. n. 10.* ubi cum judicio adnotavit, labi Doctores, utrumque interesse confundentes, & simul utrumque tractantes; sed debuisse unum ab altero distinguere, ac de uno quoque separatim agere: idcircò priùs de interesse lucri cessantis, & postmodùm de interesse damni emergentis disputationem instituens, ne confusè, sed distinctè procedamus, constituendum erit, & tertio loco;

In primis, interesse triplex, commune, singulare, & 23
conventū, prout notarunt Bartol. & cæteri Scribentes communiter, *in dicta leg. unica C. de sententiis quæ pro eo quod interest*, ubi latissimè Bolognetus *ex num. 62. cum infinitis sequent.* Mascard. *de probationibus tomo 2. concl. 930, 931, & 932.* Villagutta *tract. de usuris, quæst. 18. num. 19, 20, & 21.* qui plene explicant, quod dicatur interesse commune, quod singulare, & conventum: ideò amplius in hoc non insisto. Deinde, interesse dividi in 24
extrinsecum, & intrinsecum; in quo omnes ferè conveniunt, ut ex superiùs relatis constat apertè: Interesse intrinsecum dicitur illud, quod est ipsa eadem res, seu ejus æstimatio, *l. si sterilis, §. cùm per venditorem, ff. de* 25
actionibus empti. Extrinsecum, quod extrinsecus extra ipsam rem provenit: cum distinctione tamen, quia 26
quoddam cohæret rei, necessariò ex ipsa re provenit: veluti

veluti fructus, partus ancillæ, & similia: quoddam cohæret rei, nec necessario, seu naturaliter ex ipsa descendit, veluti si pœna commissa sit, vel pignora distracta, quia debitor pecuniam debitam creditori non sol-
27 vit, qua potuisset ipse & creditori suo satisfacere. Rursus interesse intrinsecum, hoc est, ipsa æstimatio rei, in quolibet contractu debetur ex tempore moræ, *l. videa-*
28 *mus, 38. §. in cæteris, ff. de usuris*; in contractibus verò stricti juris fructus non præstantur ex sola mora, sed ex litis contestatione: & sic ex eo tempore interesse ratio habetur, non ex mora: *l. cum fundus, in principio, ff. si certum petatur, l. si filiusfamilias, §. 1. ff. de verborum obligat.* inde in contractibus bonæ fidei, usuræ ex mora debentur, quia loco fructuum habentur, *l. usura, ff. de usuris*, in contractibus stricti juris, usuræ non promissæ ex litis contestatione veniunt, *leg. lite contestata, ff. de usuris.* Quod in terminis hujus materiæ rectè advertit, & sic expressè resolvit Villagutta *tract. de usuris, q. 18. num. 22. 23. 24. & 25.* & infrà *nu. 59. & 65.* dicemus:
29 & vide Barbosam *in dict. l. de divisione, ex num. 30.* ubi de interesse intrinseco & extrinseco pleniùs loquitur. Præterea interesse naturale, & rei cohærens quodam modo dici lucrum, quod mercator, vel alius negotiari & lucrari solitus, cum pecunia sibi debita feciſset: ea
30 ratione, quia illud lucrum consistit in proxima potentia pecuniæ, & ejus fructus quodam modo censetur: argumento textus *in l. si navis, ff. de rei vendicatione, l. venationem, l. prædiorum, & l. ultima, ff. de usuris*, idcircò in
31 materia nostra in consideratione habendum, modò interveniant ea quæ mox dicentur: quod libenter admittunt relati *suprà, n. 14. & 15.* & cæteri alii initio hujus
32 capitis adducti. Et denique mercatoris pecuniam in casu proposito majorem sensu haberi æstimationem, quàm alterius, sicuti & triticum semini destinatum: ut advertunt Cajetanus *secunda secundæ, quæst. 78. art. 2.* Scotus *in 4. distinct. 15. quæstio. 6.* ac cum illis Navarrus *in manuali, cap. 17. num. 111. in vers. & quod pecunia*, ubi
33 dicit, quòd pecunia mercatoris, negotiationi expositа, vel alterius emptioni frugiferæ rei destinata, pluris valet, quàm altera tanta aliorum; & etiam ipsius, illi non ita expositа; quod est notandum.

34 Hoc præmisso, & exemplo lucri cessantis supposito, quod adducit Navarrus *in manuali, dict. cap. 17. n. 111. in vers. exemplum interesse lucri cessantis*, à quo accipium, cæteri Recentiores: Ludovicus Molina *de just. & jure tom. 2. tract. 2. dis. 314. in princ, fol. 386.* Villagutta *de usuris, qu. 18. n. 3. & 4.* quidquo exempla tradit interesse lucri cessantis: tria Barbosa *1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrim. nu. 49. in princ. & num. 50. in princ. & num. 51.*
35 *in vers. additur.* Et tertium exemplum principaliter, & tertio loco (ut dixi) constituendum erit interesse lucri cessantis deberi mercatori, qui solitus est cum pecunia negotiari: per textum expressum, & singularem *in leg. 3. §. finali. ff. de eo quod certo loco, in l. socium, qui pro eo, in princ. ff. pro socio, in l. atqui natura, §. non tantùm, ff. de negotiis gest.* textus notabilis *in l. si commissa. ff. rem ratam haberi*, ibi: *Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* Glossa singularis, *in l. curavit, in verbo*, ratio. *C. de actionibus empti*: per illum textum, & *ibid.* Baldus *num. 1.* Bartolus *n. 25.* Cinus, & Salicet. *col. ult.* Rebuff. *n. 603.* Curtius jun. *n. 39.* Cagnolus *n. 40. & seqq.* Bolognetus *num. 122. in dicta l. unica, C. de sententiis quæ pro eo, quod interest*: idem Bartolus *in l. nummis, num. 5. ff. de in litem jurando*, ubi Alexander *col. finali.* Castrensis *num. 6. in fine*, & Jason *num. 18.* Natta, Decius, Baldus, Alexander, Antonius Gabriel, Joannes Baptista, Lup. Covarr. Rolandus, Mexia, Menchaca, Sylvester, Socinus, Ancharanus, Bertrandus, Felinus, & alii, quos in unum recensent, & sic resolvunt Mascardus *de probationibus, tom. 2. concl. 933. num. 1.* Andreas Gaill. *practicarum. observat. lib. 2. observat. 6. nu. 3.* Burfatus *in cons. 68. n. 11. cum seqq. & mon. 16. lib. 1.* Cephalus, Decianus, Riminaldus, Afflictis, Didacus Perez, Mandellus de Alba, Hondedei, Villagutta, Molina, Salon, & alii relati supràin *in initio hujus capitis*, Soto *de justitia & jure, libro 6. qu. 10. art. 2. in fine.* Navarrus *in manuali, cap. 17. n. 111. & 112.* Joan. Guttierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. nu. 4.* Barbosa, *1. part l. 2. in princ. ff. solut. matrimonio, n. 48. & 49. & in dict. l. de divisione n. 26. cum seq.* alios infinitos prætermitto consultò, propter- 36
eà quod Scribentium omnium nullus in hoc dissentit, omnes potius unanimiter id probarunt; & dum requirunt solitum esse negotiari eum, qui interesse prædictū petierit supponunt apertè, negotiationis qualitate non interveniente, in contrarium esse jus commune. Quod 37
ex Recentioribus omnibus, superiùs, & in initio hujus capitis præcitatis, duo duntaxat expressim, & verè quidem explicarunt; alii vel ita non animadvertunt, vel in hoc non insistentes, silentio prætermittunt: prædictorum, inquam, Gaill. *dicta observ. 6. numero 2.* & Corrasius *Miscel. jur. civ. lib. 3. cap. 13. nu. 6. fol. 260. & 261.* rectissimè intelligentes, ac Bartoli, Baldi, & aliorum resolutiones probantes, cum judicio præmittunt, debitorem morosum interesse damni emergentis præstare debere creditori, sed non lucri cessantis: idque tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris: per textum *in leg. si sterilis, §. cùm per venditorem, ff. de actionibus empti.* posmodùm dicunt, id admittendum non esse in persona solita negotiari, quæ verè lucrum, aut interesse prætendere potest: sed rationem non reddunt; reddit tamen Ruinus *in cons. 104. n. 7. lib. 4.* & verè concludit ea, quam adduximus *suprà num. 29. & seq.* quod eum, qui cum pecunia solitus est negotiari; quoad eum verò, qui negotiari solitus non est, ratio deduci potest *ex dicta leg. si sterilis, §. cùm per venditorem, ff. de actionibus empt. leg. si ædibus, 32. ff. de damno infecto*, ideò interesse lucri cessantis, regulariter non venire ex mora, quia damnum contingens, potuit & alia via resarcire, ac impediri; & sic venit intelligendus textus *in dicto §. cùm per venditorem in princip.* ubi emptor non erat lucrari 38
solitus, & sic illud interesse non consequitur: ut rectè intellexerunt Gaill. & Corrasius *ubi suprà*, in id expendentes illum textum *in vers. Non magis quàm si triticum emerit*, ubi illud damnum non compensatur, quia erat prorsus extrinsecū, quod ex accidenti veniebat, & alia via poterat priùs resarciri, ut sentit *ibi* textus; & eleganter Bartolus *in summario ejusdem §.* dum dicit, quod non habetur ratio interesse extrinseci: Fulgosius 39
in l. 3. §. finali. ff. de eo quod certo loco, & in effectu hoc eodem modo, addito dumtaxat, an certum, vel incertum lucrum esset, intelligendum putat textum *in leg. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Corrasius *Miscel. lib. 3. dict. cap. 13. num. 7. & 8.* Joan. Gutierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. n. 8.* Sed non concludit eorū ratio, libentiùs dixerim, negotiatorem lucrari solitum, totū interesse non consequi in eo textu, eo quod ex ipso contractu debebantur usuræ, & erant jam à lege taxatæ; ideò ne contingeret, quod taxationi usurarum facilè fraus fieri posset, Imperatorū constitutione cautum fuit, ne ultra modum usurarum, etiam ex causa interesse quicquam consequi posset creditor, *l. Julianus 13. §. ibidem Papinianus, ff. de actionibus empti*, ibi: *In fraudem constitutionum videri adjectum id, quod usuram legitimam excedit: l. si partem, ff. de usuris, leg. cùm allegas, C. eodem tit.* & alios plures intellectus ad text. *in dict. leg. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & in dicto §. cùm per venditorum*, vide Barbosam *in dict. l. de divisione, n. 29. cum tribus seqq.* Ubi etiam rectè advertit, duas esse contrarias sententias in eo articulo, utrum interesse lucri cessantis debeatur solito negotiari; & veriorem esse deberi.

Et hactenùs de primo requisito necessario ad interesse lucri cessantis; quod extenditur, & declaratur nonnullis modis per Mascardum *dicta conclusione 933. n. 2. 3. 4. & seqq.* Ac primum quidem, quòd interesse tale petens 40
probare debeat, se fuisse solitum negotiari eo tempore, quo debitor fuit in mora, ut ipse Mascardus probat: & reddit rationem *ibidem, num. 4. & num. 3.* post Sotum,

41 & Covar. ac etiam ex mente communi rectè constituit, quòd interesse lucri cessantis peti non potest, ubi, qui illud habere vult, nihil lucraturus esset: quod etiam cum aliis probat Barbosa 2. *part.leg.*2. *in princ. ff. soluto matrimonio, nu.*49. dicens: Quod neque Doctor, vel Miles, vel persona Ecclesiastica hujusmodi interesse prætendere potest, neque alius qui cum pecunia, aut
43 non vult, aut non potest negotiari: & eisdem terminis existentibus, etiam in solito negotiari, qui tamen lucraturus non esset, admittit Navarrus *in manuali, d. cap.* 17*n.*112. *ad finem*, prout ipse intelligit: & vide *infrà n.* 46. ubi eleganter, & verè declaratur: vide etiam eundem Barbosam *in dicta leg. divisione, n* 28. *per totum*, ubi plura adducit, quæ solitus negotiari probare tenetur, ac etiam articulare.

44 Nunc etiam extenditur superior resolutio, interesse, inquam, lucri cessantis solito negotiari deberi, non solù in contractu mutui, sed etiam in aliis contractibus, in quibus à fortiori debebit haberi ratio lucri cessantis, maximè in contractu emptionis, & venditionis, ut in eo quidem liceat mercatoribus, lucri cessantis ratione, cariùs merces vendere pecunia credita quàm statim pecunia numerata vendidissent, modò interveniant ea, quæ ad explicationem textus *in cap. in civitate, & in cap naviganti, de usuris*, requirunt Doctores *ibidem*, & cum multis Theologis Covarr. *variarum resolut. lib.*2. *cap.*3. *n.* 6. *per totum*, qui de hac re videndus erit omninò, Conradus *de contractibus, quæst.*59. *conclus.*3. Pater Dominicus Bannez *de justitia & jure, qu.*78. *de usura, artic.*2. *fol.*597. *vers. deniq; licitum est, & fol.* 601. *versic. ad* 4. *argumentum*, latissimè Joan. Guttierr. *Canonicar. lib.* 1. *cap.* 39. *per totum.*

45 Secundò extenditur, interesse lucri cessantis deberi, etiam non solito negotiari, si pecuniam destinatam, vel ad emptionem prædiorum, vel censuum habebat, vel ad aliud lucrum speratum; qud ideò amisit; quia pecunia suo tempore soluta non est: dummodò per probationem propinquam ostendat creditor separatos habuisse venditores prædiorum, vel censuum, & redituum: quod cum Ancharano, Barbatia, Claudio, Covarruv. & Joan. Baptista Lopez, ut certum tradit Mascardus *de probationibus tomo* 2. *concl.*933. *n.*24. Barbosa 2. *part. leg.*2. *in princ. ff. soluto matrimonio, num.*50. ubi refert Castrensem, Lancelot. Decium, Claudium, Cagnolum, Alexandrum, Cravetam, Gratum, Rolandum, Nevizan. Grammaticum, Bursatum, Nattam, & Ruinum idem tenentes; & Alexandri, aliorùmque rationi in contrarium, videlicet emere prædia, vel census, aut annuos reditus non esse actum ex se quæstuarium, neque in quo possit verificari conditio negotiandi, rectissimè ex mente aliorum respondet, dicens: Quòd non requiritur præcisè, ut petens interesse lucri cessantis, sit solitus cum pecunia negotiari; sed illud exigitur ad hunc effectum, ut hujusmodi lucrum reddatur verisimile: sed si aliunde constet esse verisimile, utique peti poterit, ut alio loco Alexander ipse fatetur: quem, Menochium etiam, & Rolandum sic tradentes, *ibidem* retulit idem Barbosa, & *num.*51. cum aliis multis affirmat, quòd non sufficit hoc casu probare, quòd si pecuniâ habuisset creditor, potuisset fundum emere, vel reditus annuos: Sed oportet probare quòd ille fundus esset venalis, vel etiam annui reditus, & quod illos non emit propter defectum pecuniæ: & ultra eum, idem tradit, & eleganter loquitur Alphonsus Villagutta *tractatu de usuris, quæstione* 18. *n.*23. ubi specificè ostendit ea, quæ probare tenetur non solitus negotiari, lucrum hujusmodi petens; & in quo distinguatur ab eo, qui solitus est negotiari: & juxta hæc debent intelligi, quæ tradit Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio* 1. *part. cap.*2. *n.*4. ubi dicit: Quòd scit, & vidit per litteras executorias in aliis casibus, hoc est, non agentibus creditoribus solitis negotiari, judicatum fuisse in Cancellaria Regali Pinciæ secundùm opinionem quæ in solitis negotiari servatur, in pecuniis debitis minoribus, & aliis personis, earum solutione ultra tempus debitum retardata: & quandoque jubetur solvi hoc lucrum cessans ad rationem unius pro quatuordecim, aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti, prout Dominis Regiis Auditoribus videtur. Et novissimè Blasius Florez Diaz de Mena *in addit. ad decisionem Gamæ* 110. *n.*3. *in fine, fol.*51. ubi nullo ex prædictis Authoribus relato, tradit eandem resolutionem; & dicit, quòd in praxi semper parcè, & moderatè hoc lucrum taxatur, & ad rationem quatuordecim pro uno; & in mercatoribus ad rationem septem, aut octo pro centum, & quod in plurimum denegatur, nisi justa causa concedendi fuerit: & vide *infrà n.*53. *per totum.*

Ex his opportunè, atque libenter dixerim, limitanda 46
ea, quæ annotamus *suprà, n.* 42. nam & miles, & Doctor, atq; Ecclesiastica persona prætendere posset interesse hujusmodi, si ex eo quod pecunia suo tempore soluta non est, & quia pecuniam non habebat, probaret apertè, annuos reditus, vel prædia fructifera non emisse, quæ venialia erant, & emi ab eo potuissent: id quod ex dictis supra negari non potest, & in foro conscientiæ fortiùs procedit; nam in eo foro tenetur debitor, ex cujus solutione non facta damnificatur creditor ad interesse passum, etiamsi in foro judiciali cessaret actio, secundum Scotum *lib.*3: *sententiarum distinct.*25. *art.*2. *vers. de ultimo.* Cagnolum *in l. curavit, n.*61. *C. de actionibus empti.* Et hactenus de his, quæ sunt notanda, quia quotidiana quidem, nec alibi sic congesta: & vide *infrà n.* 72. ubi etiam sic defenditur, & contraria Doctoris Feliciani de Solis opinio novè taxatur.

Quartò deinde & principaliter constituendum est se- 47
cundum requisitù esse, quod interesse lucri cessantis articulari debeat in libello, ac postea probari, ut dicit Glossa *in l.*3. §. *fin. ff. de eo quod certo loco*, ac cum infinitis unanimiter admittunt omnes, qui mox referentur; sic ut hoc certissimum sit, nec ullus Doctorũ in eo dissentiat: nam cùm interesse in facto consistat, non sufficit dicere tantum lucrari potuisse creditorem, sed totum probari debet, & liquidari. Nec concludit dicere, Titium mercatorẽ, & lucrari solitum, ea vice lucrari potuisse, cùm etiam pati damnum, & jacturam posset; idcircò probatio necessaria est: ut rectè probat Mascardus *dicta con-* 48
clusione 933. *n.*7. & *n.*18. sed in modo articulandi, & probandi dissentiunt: enim verò Doctores quamplures, sic probationem fieri debere crediderunt, ut probandũ sit à creditore, quod prædictũ interesse fuerit in potestate propinqua illud acquirendi, imò quasi in actu cõsequendi, ut quia creditor habuit tales merces præ manibus, quas emisset, & ex quibus tantùm lucrasus fuisset, sed quia pecuniam suam non habuit, ideò non potuit emere, & sic omisit lucrũ, & passus interesse lucri cessantis totius summæ: sic explicarunt Paulus & Jason *in l.*3. §. *finali, ff. de eo, quod certo loco* Afflict. *dec.* 20. Decius, Alexand. Curtius junior, Parisius Rubeus, Craveta, Rolandus, Purpurat. Nevizan. Bursatus, Cajetanus & Angelus, quos adducit Mascardus *de probationibus, tomo* 2. *concl.*933. *n.*17. & alios refert Baptista *in l. curavit, n.*117. *C. de actionibus enti.* Nat. *in consil.* 450. *n.6. lib.*2. Prosper Phafetus *in cons.*126. *n.*17. Anton. Gama *decis.*110. *à n.*21. Bolog. *in l. unica C. de sententiis quæ pro eo quod interest, n.*122. Hippol. Riminal. *in cons.*52. *n.*46. *lib.*1. *& in cons.*218. *ex n.*99. *lib.*2. Joa. Guttierr. *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.*2. *n.*8. Mohedanus *decis.*218. *n.*2. Ludovicus à Peguera *decis.* 33. *n.*2 Joa. Vincent. Honded. dicens hanc opinionem communiter approbari, & in judicando, & consulendo esse sequendam, *in cons.*50. *n.*30. *lib.* 1. & rationem hujus resolutionis reddunt Mascardus *ubi suprà, n.* 18. Bologn. Riminald. & alii.

E contra verò, plurimi alii sunt arbitrati, satis esse petenti tale interesse, si probet se esse, & fuisse mercatorem, & solitum cum pecunia negotiari, & quòd alii mercatores similis conditionis, & qualitatis, prout ipse est, tot eo anno lucrati sint, & quòd ipse tantùm verisimiliter

similiter lucratus fuisset, si pecuniam habuisset: & hanc opinionem esse praxi receptam asserit Cagnol. *in dict. l. unica n.*42. *C. de sent. quæ pro eo quod interest, & in l. curavit, n.* 67. *C. de actionibus empti. & in l. quatenus, n.* 10. *ff. de regulis juris*, & sequuntur Aretinus, Castrensis, Alexand. Rebuffus, Natta, Bursatus, & alii, quos referunt Antonius Gabriel *commun. lib.*3. *tit. de solutionibus concl.* 10. *à n.*3. Mascardus *dicta conclus.* 933. *n.*19. & esse veriorem sententiam, & praxi receptam, affirmat Baptista *in d. l. curavit, n.* 117. & in solito negotiari, & lucrari, admittit Mascard. *d. concl.* 933. *n.*24. priorem verò, in eo, qui negotiari solitus non est; & eodem modo componit Villagutta *tract. de usuris qu.* 18. *concl.*4. *n.* 23.

Ego verò, ut in præfata contrarietate sententiam meam interponam, sequentia constituo. In primis hac in re certam non posse, aut generalem doctrinam constituì; ex varietate enim negotiorum, ac circumstantiis eorum, item ex qualitate personarum, & locorum, res hæc debebit dijudicari; sic ut in uno casu interesse hujusmodi censeatur probatum, quod in alii probatum censeri non debeat; & in una persona interesse condemnatio fiat, quæ in alia deneganda sit: idcircò totum hoc discreti, & boni judicis arbitrio relinquendum esse; qui re maturè & diligenter inspecta, dijudicet, an interesse probatum sit, necne: quod cum aliis multis rectè observarunt, licèt ad diversitatem casuum, & personarum non attendant, Mascardus *de probationib. tom.*2. *d. conclus.* 933. *n.* 24. Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *casu* 119. *in finalibus verbis.*

49 Deinde, interesse lucri cessantis, in facto quidem versari, ac certè difficilem probationem habere. Quod etiam cum aliis multis Authoribus observarunt Menochius *d. casu* 119. *n.*4. & 5. Gama *decis.*11. *num.* 16. Barbosa 1. *part. leg.*2. *in princ. n.* 52. *ff. soluto matrimo-*
50 *nio.* Utcumque tamen sit, probationem concludere debere, ut lucri cessantis condemnatio fiat, nec solam præsumptivam probationem sufficere: ut cum aliis expressim advertit Jo. Vinc. Hond. *in cons.* 50. *n.* 30. *in princ. lib.* 1. & clarè sentit Barb. *in d. l. de divisione,*
51 *n.*28. *in princ.* Præterea, in eo, qui solitus est negotiari, veriorem mihi videri secundam sententiam, & in praxi servandam, ut Cagnol. Mascard. & Villag. affirmant, & tenet etiam Barbosa *ubi suprà. d. n.* 28. Gaill. *pract. obs. lib.*2. *observ. 6. n.* 4. & non obscurè Navarrus *in manual. cap.*17. *n.*111. qui cum judicio hac in re ad verisimilitudinem respicit, dicens; quòd debet constare priùs, quod verisimiliter lucratus fuisset creditor: in quo etiam diligentia, & consuetudo creditoris inspicienda erit, plus enim lucrari solet unus, quàm alius.
52 Quod etiam exprimere testes necessarium erit, ac in ea re expertos esse, & sui dicti rationem certam reddentes, ut sentit Barb. *in d. l. de divisione, d.n.* 28. dum dicit, quòd ita debet restringi articulus, ut lucrum, quod prætenditur, quasi certum videatur; aliàs enim non potest sequi condemnatio. Item quòd pecunia debita, esset destinata ad negotiandum, & sic quòd creditor cum ea negotiatus esset, si sibi fuisset soluta; & in effectu, quòd mercatores similis conditionis, merces emerunt ex quibus tantùm lucrati sunt: idem etiam, hoc est, testes concludere debere, scribit Rolandus *in*
53 *consil.*35. *n.*14. *lib.*1. Joan. Guttierr. *de juramento confirmatorio, 1. part. cap.*2. *n.*9. *in fine.* Surdus *de alimentis, tit.*1. *quæst.* 45. *n.*43. Denique, quod etiam in casu, in quo de hujusmodi interesse lucri cessantis per probationem plenè constiterit, non debeat fieri plenaria condemnatio, ut dixi *suprà, n.* 45. *in fine.* Sed quia hujusmodi lucrum magis videtur speratum, quàm debitum de summa interesse probata, & de eo quod verisimile videtur testibus, quod creditor lucrari potuisset, aliqua diminutio fieri debeat: quod cum Rebuffo, Silvano, Palatios Rubios, Soto, Riminaldo, & Gama probavit Barbosa 1. *part. l.*2. *in princ. ff. soluto matrimonio, n.*52. dicens *ibid.* cum Navarro, & Peguera, quod creditor non debet accipere totum interesse, quod verisimiliter speratur; sed tantùm id, quod valet ea verisimilis spes: nam potuit multis modis ea spes ad irritum deduci, & potius damnum, quàm lucrum obtinere. Quod etiam eleganter probavit Pater Petrus de Aragon. *in secundam secundæ Divi Thomæ, quæst.*78. *de usuris, art.*2. *fol.* 491. *in vers. his ergo, & aliis conditionibus rejectis*, ibi: *quarta & ultima conditio est*, ubi dicit, lucri cessantis conditionem esse, ut creditor non exigat tantùm, quantùm futurum creditur lucrum cessans; sed deductis laboribus, & expensis, attentòque etiam, quod lucrum est in futuro, & in periculo, & quod valet minus nondum habitum, licèt speratum, ob ejus incertitudinem, quàm valet actu existens; & Divi Thomæ mentem eam fuisse, argutè quidem, atque eruditè ostendit: & idem nullo Authore relato observat Blasius Flores Diaz de Mena *in decis.* 110. *Gamæ, n.*3. *fol.*51. ubi dicit; quòd interesse prædictum debet moderari deductis expensis, & aliqua moderatæ quantitate pro dubiis, & periculis: & subdit, quòd debetur non solum pro primo anno, sed pro sequentibus, in quibus interest: id tamen nullius Authoris
54 allegatione comprobat; sed ita practicari observavit Cagnol. *in d. l. unica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, n.*43. & *ib.* fundat Bolog. *n.* 122. *in fine*, quibus junge Alphonsum Villagut. *tr. de usuris, q.* 18. *concl.* 5. *n.* 34. *fol.* 167. ubi is Author eleganter explicat superiorem traditionem, & duas conditiones ponit, quibus ipsa justificari debet, sic ut aliter non procedat: ut *ibidem* cùm occasio se offeret videri poterit, ne alibi plenè & verè resoluta repetamus.

Similiter, quòd etiam in casu, in quo de hujusmo- 55
di interesse constet, interesse, aut lucrum lucri non debeatur, etiam si mora debitoris intercedat, ne res in infinitum trahat argumento textus *in l. finali, C. de usuris rei judicatæ*, ut post Albericum & alios declarat Ruinus, *in cons.*55. *n.*16. & *seq. lib.* 2. Decius *in cap. cum venerabilis, n.* 16. *de exceptionibus.* Anton. Gabriel. *commun. lib.*3. *tit. de solutionibus, conclus.* 10. *n.* 4. & 5. Cephalus *in cons.* 85. *n.*8. & *seq. lib.*1. Bonif. Rogerius *in cons.* 60. *n.*44 *lib.*1. Joan. Vincent. Hond. *in consil.* 50. *n.* 28. *lib.* 1. & latius comprobat Joan. Bapt. Lup. *in tract. de usuris, comment.*1. §. *6. n.*120. qui contrariis respondet: Bolognetus *d.l. unica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest*, disputans, & quinque casus distinguens *ex n.*123. *usque ad n.* 131. & tandem *n.* 128. dicens, periculosam esse opinionem contrariam, quod lucrum lucri, & interesse possit peti; quam *ibidem* audacter tenuit Cagnolus: sed quòd rationes suæ sunt debiles, & non allegat Decium in terminis; & sic superior opinio tutior & verior est: ideò diligentes sint creditores in exigendo pecunias suas, & res suas, & non exspectent lucra lucri, & interesse interesse: & vide eundem Bolognetum *in eadem l. unica, n.*177. & *duobus seq.* ubi dicit omne interesse solvendum in pe- 56
cunia; & tractat quomodo sententia ferri, & executio ejus fieri debeat in interesse, *ibidem n.* 170.

Quintò, & principaliter constituendum est, & aliud 57
requisitum esse ultra prædicta, idque omninò necessarium, ut interesse lucri cessantis debeatur, moram scilicet debitoris intercessisse: interesse enim lucri cessantis, nec etiam damni (ut dicetur inferiùs) peti non potest, antequam in moram solvendi sit constitutus debitor, ut habetur *in l.* 2. §. *si navis, ad leg. Rhod. de jactu, & in l. lecta, ff. si certum petatur*, & tradit Glossa *in c. conquestus, de usuris*, quam cum Castrensi, Craveta, Anton. Gabriel, Covarr. Ploto, Lupo, & aliis sequuntur Mascardus *de probationibus, tom.* 2. *concl.* 933. *n.* 24. Andreas Gaill. *practicarum observat. libr.*2. *observat.* 6. *num.*3. Navarrus *in manuali, cap.*17. *n.*111. *in princip.* Bursatus *in cons.*68. *post. n.*1. *vol.*1. & cum Cagnolo, & Baptista, Barbosa 1. *part. leg.* 2. *in princ. ff. soluto matrimonio, n.* 48. *ad finem.* Cephalus, *in cons.* 56. *n.* 50. *lib.*1. & *in cons.*398. *num.*14. *libro* 3. Franc. Beccius *in*

cons.

conf. 105. *num.* 24. Hippolytus Riminaldus *conf.* 52.
58 *n.*54. *lib.* 1. & *in conf.* 218. *n.* 105. & *seq. lib.*2. ubi *n.* 100. subdit, non valere pactum, quod ante moram interesse debeatur; & refert alios idem tenentes: sequitur etiam Joannes Vincentius Honded. *in conf.* 50. *n.*22. *lib.*1. & in hoc nullus Scribentium dissentit, omnes potius, quos retuli *suprà*, *initio hujus capitis*, & quicunque in hac materia loquuntur, moram debitoris necessariò requirunt, sic ut in hoc nullum dubium sit: sed in eo duntaxat, quando scilicet mora dicatur intervenire, ut inde appareat, ex quo tempore
59 ejus quod interest ratio habenda sit: & quidem Authores omnes relati *suprà*, & alii innumeri, quos prætermitto consultò, ne prolixus appaream, in ea sunt sententia, ut securè existiment, etiam citra litis contestationem per diei lapsum, & congruam interpellationem etiam extrajudicialem committi morã, quamvis simus in contractibus stricti juris: Quod cum communi non dubitavit afferere Mascardus *de probationibus, d. concl.* 933. *n.* 35. dicens à communi non esse recedendum, licèt Socinus, & Decius plura adducant, quæ fortiter urgent contra comunem; & Gomezius, & Alciatus contrà tenuerint, credentes superiorem resolutionem duntaxat procedere in contractibus bonæ fidei; secus in contractibus stricti Juris, in quibus arbitrantur moram committi debere per litis contestationem, & sic per judicialem interpellationem, ad hoc ut interesse debeatur: quod etiam tenuit Villagutt. relatus suprà *n.* 28. ubi diximus.

Ego verò, ut sententiam meam interponam, ac etiam,
60 ut in hac re distinctè magis, quàm superiores faciunt, procedam, sequentia constituere necessarium duxi. Primò moram duobus modis committi, ex re, aut ex persona: ex re dicitur, cùm re ipsa, & ipso jure sine hominis interpellatione committitur, quia lex introducit, efficitque aliquem esse morosum absq; hominis facto, tamen cum sententia declaratoria Judicis, ut *in l. in minorum* 3. *C. in quib. causis in integr. restitut. in l.*1. §. *ult. ff. de usuris*, *in l. penult. ff. de vi, & vi armata*, & in multis casibus congestis per Menochium *de arbitrariis*, *lib.* 2. *casu* 220. *ex n.* 5. *usque ad n.* 25. Ex persona dicitur, cùm debitor interpellatur à creditore in judicio, vel extra: *l. mora*, *ff. de usuris*, *l. Titia*, §. *usuras*, *ff. de legat.* 2. *l. qui Romæ*, §. *cohæredes*, *ff. de verbor. oblig.* Me-
61 noch. *ubi suprà, n.*25. & 26. ubi cum aliis multis, quos refert, rectè probat, moram comitti ex una interpellatione duntaxat, etiam extrajudiciali. Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubr.*4. §. 23. *Glossa*, Sera suffisamment, *ex n.* 7. *cum multis seq.* & hoc est certissimum, &
62 probatum ab omnibus. Deinde & secundò ex sententia communi Doctorum, moram committi, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem extrajudicialem, quæ fit per diei appositionem; quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare, *l. quoties in diem*, *cum seq. ff. de verborum oblig. l. magnam*, *C. de contrahenda & committenda stipulatione*, ut dicit communis resoluta per eundem Menochium, *dicto casu* 220. *n.* 43. & 44. Jo. Vincent. Honded. *in conf.* 50. *n.* 5. & 7. *vol.* 1. Alex.
63 Raudensis *decis.*17. *num.*16. & 17. sed verè communi resolutioni fortiter repugnant nonnulla, ac inter alia primò, negari non posse, quin dies, aut tempus in favorem debitoris appositum censeatur, *l. cum in tempus* 7. *ff. de regulis juris*, & inde non debeat in ejus damnum censeri adjectum, ut statim constituatur in mora per lapsum ejus: ex regula *l. quod favore*, cum vulgatis, *C. de legibus.* Secundò, quia obligatio quando pura est, & præsenti die debetur, aut peti potest, sine interpellatione non committitur mora: §. *omnis*, *Institut. de verbor. oblig.* juncta *l. si ex legati causa*, & communi Doctorum resolutione *ibidem*, *ff. eodem tit.* undè nec committi debet cùm dies venerit, quia ante peti non potest: *l. cedere diem*, *ff. de verb. significatione*, nec tunc debitor venire debet cum sacco paratus, *l. quod dicimus*, *ff. de solutionibus.* Tertiò per textum, *in l. ex empto*, §. *Cassius. vers. denique*, *ff. de actionibus empti*, *l.* 1. §. *licèt*, *ff. de periculo & commodo rei venditæ.* Undè licet in judicando, & consulendo à communi 64
recedendum non sit, quam etiam cum multis probavit Rolandus *in conf.* 89. *n.* 9. *lib.*2. Cephalus *in conf.* 586. *num.*17. *lib.*4. Hippolyt. Riminaldus *in conf.* 89. *n.* 18. *lib.* 1. & cum multis Alex. Raudensis, *ubi suprà*; tamen in puncto juris forsan verior erit Camilli Plautii distinctio *in l. quod te mihi, num.*16. *ff. si certum petatur*, quam & non obscurè præsentit Addit. ad Decium, *in l. vinum, num.*9. *littera, H. ff. si certum petatur*, ubi non absque ratione distinguendum putavit, an dies adjecta sit exactioni pecuniæ, ut die adveniente peti possit; juxta textum *in l. cedere diem*, *ff. de verb. significatione*, an præcisè adjiciatur solutioni: ut primo casu interpellatio requiratur; nec anteà mora committatur, quia dies ad alium effectum videtur à partibus adjecta, non ad effectum. ut mora commissa dicatur. Secundo verò casu dies interpellat pro homine, imò & ipse creditor jam ante interpellavit, & sic eo ipso mora committitur, nec opus est alia interpellatione juxta sententiam communem, quæ (ut dixi) indistinctè obtinere solet in praxi, & consequenter quoad interesse locum habebit. Denique & tertiò, in puncto juris, Gomezii, & 65
Alciati opinionem, de qua mentionem facit Mascardus relatus *suprà n.* 9. ut scilicet in contractibus stricti juris, mora comitti debeat per litis contestationem: nec sola interpellatio extrajudicialis sufficiat, ut interesse debeatur: fortassis veriorem esse, & juris rationi magis consentaneam; cùm in illis fructus non veniant nisi ex litis contestatione: *l. videamus*, 38. §. *si actionem*, *ff. de usuris*, unde fortiori ratione nec interesse extrinsecum ante litis contestationem debebitur, ut dicebamus *suprà n.* 28. idcircò Doctores communiter, male quidem existimasse, mercatori solito negotiari, ex tempore moræ indistinctè lucrum deberi; cùm ex dictis contrarium constet apertè: quamvis in praxi durum esset à comuni traditione recedere: quæ in foro con- 66
scientiæ urgentius militat, etiam absque aliqua interpellatione, ut scilicet interesse lucri cessantis debeatur ex mora in eo foro citra ullam expressam interpellationem: intelligendo prout explicavit Mascardus *de probationibus, to.*2. *concl.*933. *n.* 36. quando ex signis, vel alio modo, de egestate creditoris debitori constiterit.

Nunc verò limitatur superior resolutio comunis, ut non procedat, cùm interesse lucri cessantis ab initio 67
certa suma expressa in conventionem deductum fuerit: licebit enim creditori ratione lucri cessantis ante moram mutuarii pacisci de tali interesse sibi solvendo; absque eo, quòd contractus usurarius, aut palliatus videatur, nec etiam quòd mora præcesserit: quod tenuerunt Hostiensis, Abbas, Anania, Archidiac. Romanus, Alexander, Decius, Jo. Lup. Florentinus, Cajetanus, Conr. Adrianus, Modern. Paris. Scotus, Gabriel, Angelus, Syvester, & Joannes à Medina, quos in unum congessit Covarr. *var. resol. lib.* 3. *cap.*4. *n.* 5. *in vers. item*, & *illud quod maxima æquitate*: ubi dicit hanc esse veram opinionem, & omninò observandam; licèt in mutuo illicitam censeant Innocentius, Joan. Andreas, Cald. Laurentius à Rodulphis, Ancharanus, & Craveta, quos *ibidem* refert; & sequuntur eos Mascardus *tom.*2. *de probationib. concl.* 933. *ex n.* 25. *cum seq.* Andr. Gail. *pract. observ. lib.*2. *observ.* 5. *num.* 16. Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis.* 11. *Gamæ*, *num.*3. *fol.*51. Sed priorem sententiam constanter tuetur Navarrus *in manuali*, *c.*17. *n.* 111. servandam scribit Co- 68
varr. ut superiùs dixi; dummodo fraus, & dolus creditoris absit, ac verè sit lucrum cessans, conveniatque summa expressa quantitati, quæ verè intersit: & veriorem libenter dixerim, idque ex fundamentis, quæ adducit Molina, *de justitia & jure, tom.* 2. *tract.*2. *disp.* 315. *fol.*394. *in vers. Contraria tamen communis est*, quæ verè concludunt; idcircò amplius in hoc non insisto: & post

post longam disputationem, & diversas Doctorum sententias relatas, huic accessit pater Salon Valentinus, *de justitia & jure, tom.*2. *controv.*9. *in secundã secundæ Divi Thomæ, quæst.*78. *art.*2 *fol.*696. usque ad *fol.*739. defendit etiam Pater Dominicus Bañez *de justitia & jure*, *quæst.*78. *de usura, art.*2. *ex fol.*597. *vers. Dubium tamen difficile est.* usque ad *fol.*602. ubi omnibus fundamentis contrariæ partis satisfacit plenissimè. Pater Petrus de Aragon. *eodem tract. quæst. & art. fol.*491. *ex vers. Tertia conclusio*, usque ad *versiculum*, *Sed quoniam nostra sententia fuit. fol.*493. qui cum Conrad. *ex versic. Explica-*
69 *tis jam conditionibus.* optimè, & concludenter probat, illicitum esse, lucri cessantis ratione, creditorem in mutuo aliquid statim solvendum exigere, cùm solvi debeat tempore, quo mutuans lucraturus fuisset, non anteà. Sequuntur denique præfatam sententiam communem Joannes Gutierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.*2. *num.*5. latissime Villagutt. *tract. de usuris, quæst.*18. *conclus.*2. *num.*30. *per totum.* imò & contrariæ partis Authores non dubitarunt afferere, ut licèt de certa summa conveniri non possit, juxta sententiam, quam ipsi defendunt; tamen qualitate personarum considerata, arbitrio boni viri taxari potest aliqua pars honesta, solvenda post moram dubitoris, modò creditor probet, quòd verè tantum erat suum interesse: uti agnoscit Mascardus *dicta conclus.*933. *num.*30. & ejusdem contrariæ partis Authores nonnulli, quos refert Covarr. *variar. resolut. lib.*3. *cap.*4. *num.*5. *versic. finali*, Andreas Gaill. *dicta observat.* 5. *num.* 16. *lib.*2. ubi postquam tenuit contrariam partem, dicit limitandam, ut etiam de lucro certo creditor ab initio contractus pacisci possit, dummodò probet post moram tanti sua verè interesse. Menchaca, *controversiarum usufrequentium lib.* 3. *cap.*60. *num.*25. Surdus *de alimentis, tit. l. quæst.*45. *n.*77. ii omnes, & alii plures, quos prætermittendos duxi consultò, unanimiter adnotarunt duo. Primò, interesse lucri cessantis
70 sub incerta quantitate ab initio posse in conventionem deduci, ut Covar. & cæteri adnotarunt, nec ullus in hoc dissentit. Surdus etiam *ubi suprà*, dicens sustineri solùm pro quantitate veri damni. Secundò, interesse damni
71 emergentis certa summa expressa ante moram mutuatarii in stipulationem, & pactum posse venire, ut cum aliis tradunt Villagut. *tract. de usuris, quæst.*18. *num.*30. & *quæst.*19. *num.*3. Molina, & Salon, *locis relatis suprà*, Gaill. *dicta observat.* 5. *n.* 16. Joannes Vincentius Honded. *in conf.*15. *num.*15. *vol.*1. & secundum hæc, licèt in interesse lucri cessantis controversia sit inter Doctores, ut superiùs dixi; tamen in interesse damni emergentis absque controversia sic admittitur. Verùm ut procedat opinio Hostiensis, Abbatis, Navarri, & sequacium, quam defendimus, nonnulla intervenire debent, quæ Theologi suprà citati, ac cum illis Villagut. latiùs adducunt.

72 Nec erit prætermittendum (quod suprà *num.*45. & 46. huic loco reservavi dicendum) ex dictis suprà, facilè, & apertè convinci (quod salva pace eruditi quidem, atque ingeniosi viri dixerim) Doctoris Feliciani de Solis sententiam *lib.*2. *de censibus*, *cap.*5. *num.*14. is enim contra ea, quæ annotavi superiùs *num.*45. & 46. & multorum allegatione comprobavi, securè defendit, non deberi censeri lucrum cessans, quod creditor potuerit dare pecunias suas ad censum redimibilem, & ideo non dederit, quia debitor tempore debito sibi non solvit, si aliàs creditor non erat negotiari solitus; cujus contrarium, ut vides, *ibi* dixi, & multos alios sic tenentes adduxi. Moveor in primis, quoniam prædictus Author fundatur ex eo, quòd gravissimi Authores censuerint, lucrum cessans nec exigi, nec in foro conscientiæ deduci posse: quod tamen verum non esse, & contrarium omnino tenendum ex dictis suprà constat apertè; item ex his, quæ in initio hujus capitis dixi, *num.*14. *cum seqq.* ubi *num.*15. retuli patrem Petrum de Aragon, *fol.*490. *de justitia & jure*, *num.*11. sic defendentem, & contrariæ partis fundamentis plenissimè, & verè satisfacientem; ex his etiam, quæ congerit Arisminus Tepatus *variar. lib.*1. *tit. de interesse.* fundatur etiam ipse Author ex doctrina Alexandri *in l. divortio, num.*25. & 26. *ff. soluto matrimonio.* quo loco improbavit Alexand. Castrensis sententiam *ibidem*, & constituit, emere fundum, non esse actum quæstuarium; & ideo non attendendum in eo, qui negotiari solitus non sit, quòd fundum frugiferum emere posset, & ideo non emerit, quia pecunias debitas debitor non solverit. Verùm, ut ibi dixi, Castrensis sententia magis comuniter observatur, & probatur ab infinitis: Nec Alexandri ratio concludit; ut interesse lucri cessantis non debeatur: idque ex his, quæ cum Rolando, Menochio, & aliis advertit Barbosa 1. *part. l.*2. *in princ. ff. soluto matrimonio, num.*50. *vers. Neque obstat*, quem *ibidem* adduxi, & Alexandrum *in conf.*31. *num.*9. *lib.*6. idem in effectu probantem; sic ut ex solutione, quam tradit Barbosa *ibi.* concludenter satisfieri possit huic fundamento.

Fundatur deinde, quòd Scriptores communiter consentiant, ut lucrum cessans exigi non valeat, nisi ab eo qui soleat negotiationem quæstuariam exercere: quod fateor libenter; negans tamen in proposito casu lucrum cessans, quod erat in via & in potentia proxima, & propinqua, excludi per Doctores; cùm potius ex eo, non aliter, atque si à negotiari solito peteretur, communi Doctorum calculo concessum fuerit; ut constat ex dictis suprà, *num.*45. ubi infinitos retuli sic tenentes: & adduxi Barbosam *ubi supra, num.* 50. sic defendentem, & alios plures referentem, & ultra relatos ab eo sic in praxi observatum testatur Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.*2. *n.*6. Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis.* 110. *Gamæ*, *num.* 3. *fol.* 51.

Denique fundatur ea ratione, quòd omnes Theologi, & Pontificii Authores, duplex solum considerant interesse; unum, damni emergentis; alterum, lucri cessantis: hoc autem interesse (inquit ipse) non est damni emergentis; sed nec lucri cessantis, quoniam illud habet tantum locum in solito negotiari. Verum enim verò fundamentum hoc est dictis *suprà* subvertitur manifestè, nec habet locum, cùm aliunde, quam ex negotiatione constare potest lucrum esse verisimile: ut cum aliis dixit Barbosa *loco suprà relato.* Est autem in proposito casu plus quam verisimile; ergo attendi debebit. Ideóque contra prædictum Authorem, magis censeo cum eadem communi, quam defendo, ut habens pecuniam paratam, & expositam emptioni reditus annui, quique absque dubio emeret, possit à mutuatario exigere eam quantitatem, quam posset ex reditibus percipere, intelligendo semper juxta ea, quæ dixi suprà, *num.*45. & 46. & hactenus de interesse lucri cessantis.

Nunc verò de interesse damni emergentis agendum est; quod sicut separatam causam habet à lucro cessante, ut dixi suprà, *num.* 22. ita & separatum locum requirit: aliud enim est damnum emergens, aliud lucrum cessans: ut rectè advertit Andreas Gaill. *practic. observat. lib.*2. *observat.*6. *in princ.* quem *dicto num.*22. adduxi. Et pro brevi, expedita tamen, explicatione constituo in primis, certum esse, interesse damni emergentis licitè peti posse, etiam jure Canonico, ut *in cap.*1. & *in cap. conquestus, de usuris*, notant Doctores, & cum Sylvestro Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.*2. *num.*7. Navarrus *in manuali, cap.* 17. *n.*111. & 112. & in hoc nullus dissentit: omnes potius, quicumque hactenus in hac materia loquuntur, unanimiter sic probarunt, ut constat ex omnibus relatis suprà in initio hujus capitis, *n.* 14. qui etiam in interesse lucri cessantis idem admittunt, & novissimè omnium Arisminus Tepatus *variar. lib.* 1. *tit. de interesse*, *fol.* 212.

Deinde & secundò constituo, exemplum damni emergentis magis communiter proponi, prout adducit 73
Navarrus *in manuali*, *cap.*17. *num.* 111. *vers. Exemplum damni.* quem omnes recentiores sequuntur, ut constat ex Molina *de justitia & jure, tom.*2. *tract.*2. *disput.*314. *in princ.*

princ. fol. 386. Barbosa 1. *part. l.* 2. *in princ. ff. soluto matrimonio n.* 44. *vers. dicitur autem in hac materia, fol.* 596. *& num.* 47. *vers. Adde aliud exemplum.* ubi duobus exemplis rem hanc declarat. Pater Petrus de Aragon *in secundam secundæ Divi Thomæ, quæst.* 78. *de usura, art.* 2. *fol.* 89. *vers. In solutione ad primum*, ibi: *damnum emergens.* Salon *de justitia & jure, ibidem, controv.* 9. *in princ.* Villagut. *tract. de usuris, quæst.* 19. *num.* 1. qui de hac re videndus erit omninò. Primò enim declarat, quid sit damnum emergens: Deinde & secundò rectè annotavit, mutuantem dupliciter contingere pati interesse
74 damni emergentis: ac denique, & Tertiò ad alia infert, quæ in hac materia scitu digna, & necessaria sunt. Inter alia tamen præmittendum est, quòd sicut variis modis damnum emergens incidere potest; sic & interesse ejusdem damni variis modis probari: de quibus Alexand. *in cons.* 41. *vol.* 5. Jason *in l.* 1. *n.* 5. *C. de summ. Trinitate, & fide Catholica.* Andreas Gaill. *practic. observat. lib.* 2. *observat.* 6. *num.* 6. Arismenus Tepatus *lib.* 1. *dict. tit. de interesse.*

75 Tertiò & principaliter constituo, in interesse damni emergentis illud esse peculiare, sicut in interesse lucri cessantis, ut regulariter non incipiat deberi nisi à tempore moræ. In quo tam Theologi quàm utriusque juris Pontificii, & Cæsarei Authores conveniunt: ut cum multis firmarunt Covar. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 2. *vers. deinde.* Joan. Baptist. Lup. *in tract. de usuris, comm.* 1. §. 6. *num.* 109. ubi refert Navarr. Cagnol. *in l. curavit. n.* 53. *C. de actionibus empti.* Hippolyt. Riminald. *in cons.* 52. *n.* 54. *lib.* 1. Barbosa 1. *part. l.* 2. *in princ. ff. soluto matrim. num.* 44. *vers. & circa hoc exemplum, & num.* 48. ubi dicit inter hoc interesse damni emergentis, & præcedens interesse lucri cessantis, eam esse notabilem differentiam, nam cùm
79 agitur ad interesse lucri cessantis, non sufficit constare, quod creditor defiit lucrari; sed oportet probare, quòd creditor verisimiliter, & quasi certitudinariè aliquid esset lucratus, si pecunia debita ei suo tempore fuisset soluta.

80 Differunt etiam, nam ubi agitur ad interesse damni emergentis, non requiritur, quòd actor solitus sit negotiari cum pecunia, sed indistinctè debetur: *l. Lucius Titius, ff. de actionibus empti.* Alexander *in cons.* 142. *num.* 3. *vol.* 5. ubi allegat textum *in l. nummis, ff. de in litem jurando*, & *in cons.* 31. *num.* 9. *lib.* 6. Plotus *de in litem jurando*, §. 11. *num.* 29. Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 2. *n.* 4. Natta *in cons.* 370 *n.* 6. *lib.* 2. Hippolyt. Riminald. *in cons.* 346. *à n.* 1. *lib.* 3. Andreas Gaill. *practic. observat. lib.* 2. *observat.* 6. *num.* 6. Et tamen in interesse lucri cessantis necesse est regulariter, quòd illud petens solitus sit negotiari, ut suprà diximus: & advertit Barbosa *ubi supra, num.* 48. nisi in casu, de quo superiùs diximus *num.* 45. *& num.* 72. quo excepto, regulariter procedit hæc differentia.

Differunt denique, nam quando agitur ad interesse 81
damni emergentis, exigitur etiam intere ipsius interesse, quidquid in interesse lucri cessantis contradicatur: ut vidimus suprà *n.* 55. sic notavit Rot. Genuen. *decis.* 87. *num.* 9. & cum Ursill. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 50. *num.* 16. *lib.* 1. & de his hactenus, quæ, ut vides, non sine labore, & studio congesta sunt & scripta: tot 82
enim, tantaque pro hujus capitis enucleatione, originaliter atque attentè prælegi, ut ex ipsis facilè possem integrum librum, aut plenum tractatum de interesse conficere, illa tamen sciens, consultòque prætermitto; contentus *in hoc cap.* ea, quæ frequentius accidunt, & magis necessaria sunt, tradidisse.

CAPUT II.

De Fideicommisso masculino.

Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam vel de linea masculina vocentur, utrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur; ubi quæ ab aliis hactenus scripta erant, breviter recensentur in unum. Peregrini, de Prætis, Manticæ, Menochii, Angeli, Matheacii, & aliorum traditiones discutiuntur: ac demum Ludovici Molinæ in Hispanorum primogeniis sententia, ita demum admittitur, si agnationi consultum fuisse probetur; aliàs & novè, & subtiliter, verè tamen impugnatur, & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ (ut videbis, lector) non erant antea sic scripta.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum, vel Primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur; utrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur, & per totum caput.*

2 *Refertur in proposito dubio sententia Glossæ ordinariæ* in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, in verb. nam etsi, in finalibus verbis, ff. de liberis & posthumis.

3 *Quæ communi Scribentium placito probari solet.*

4 *Socinus tamen, ac cum eo nonnulli alii Authores, in contrariam sententiam inclinant.*

5 *Alii verò, distinctione existimant disceptationem hanc componendam.*

6 *Omnes autem; adeò confusè, & intricatè loquuntur, ut si originaliter, & etiam attentè, antiquorum omnium, & recentiorum scripta prælegantur, vix dici possit, hanc, vel illam veriorem esse, aut probabiliorem opinionem; nec etiam ex eisdem certa resolutio deduci, qua animus conquiescere possit.*

7 *Nihilominus tamen, in propositis dubiis legendos omninò, cùm casus occurret, Authores quamplures, qui hoc numero recensentur in unum.*

Marcum

8 *Marcum Antonium Peregrinum, & Angelum Matheacium de hac re videndos omninò ex sententia Authoris; qui rectè advertit, in resolutione hujus materiæ ex diametro contrarios exiistere eosdem Authores.*

9 *Marci Antonii Peregrini, in præcipuo hujus capitis dubio sententia refertur, quæ in effectu eò tendit, ut in proposita specie ex mente disponentis, significatio nominis restringenda sit ad masculos ex fœminis descendentes, sic ut non veniat fœmina, tametsi ex masculo descendat.*

10 *Simonis de Prætis sententia, Peregrini resolutioni conformis adducitur.*

11 *Et cùm non apparet apertè voluisse testatorem agnationem suam conservare, vel agnationis conservandæ gratia qualitatem lineæ masculinæ, adjecisse & fœminas excludere voluisse, negari non posse ex sententia Authoris, quin Peregrini & sequacium resolutioni obstent permulta, quæ contrariæ partis Authores fortiter ponderarunt, nec hujus sequaces diluunt concludenter.*

12 *Deinde, & graviter urgere nonnulla, quæ & verè, & subtiliter expendit Pinellus, & tollunt vim duarum rationum, quas ponderavit Peregrinus, & in effectu sunt principales, in quibus sequaces faciunt totum fundamentum.*

13 *Authori durissimum videri, quod fateor Peregrinus (ut etiam & sequaces fatentur) fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam, & hoc concessò, excludere eam à fideicommissis, à quibus expressè exclusa non est per testatorem, sed potius ex vi verborum, & juris interpretatione admissa.*

14 *A qua non ita facile recedi potest, ut periculosè divinando recedatur à decisione* l. lege 12. tabularum, C. de legitimis hæredibus, & §. cæterum, Instit. de legitima agnatorum successione.

15 *Nec sufficit conjectura, quam verba testatoris non modo juvant, sed excludunt apertè, prout hoc numero adnotatur.*

16 *Angeli Matheacii sententia in superiori dubio refertur, quæ fœminæ ex masculo descendentis justitiam ostendit, & per Authorem magis probatur, quoties agnationis rationem habitam fuisse non constiterit: prout* hoc num. *latiùs demonstratur.*

17 *Fœminam per lineam masculinam descendentem, non comprehendi in Hispanorum primogeniis, ad quæ vocantur ii, qui per lineam masculinam descendunt, ex sententia Ludovici Molinæ.*

18 *Quæ indubitabilis erit ex sententia Authoris, cùm instituens majoratum, agnationem suam conservare voluit, aut semper agnatos masculos vocavit; fœminas verò, etiam propter masculos remotiores excluxit, prout hoc numero concludenter probatur, & ejusdem Molinæ ratio recipitur.*

19 *An verò ex sola primogeniorum natura, & perpetuitate simpliciter sumpta, absque eo, quod constiterit primogenii institutorem voluisse agnationem conservare, fœminæ censeantur exclusæ, cùm descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina vocantur, difficilius esse.*

20 *Excludi tamen perpetuò, etiam in hoc casu, ex sententia Molinæ, in qua ipse firmiter semper permansit, nec unquam mutavit illam, ut contra Avendanum, noviter, & verè ostendit Author hoc numero: & ibidem contrariam ejusdem opinionem refert, quam numeris sequentibus probavit contra Molinam.*

21 *Rationem Molinæ non convenire casui superiori, & eisdem nonnulla obstare, quæ & subtiliter & verè hoc numero adnotantur.*

22 *In proposita specie* sup. ex num. 17. *minus inconveniens esse, fœminam admittere ad primogenium pro tempore vitæ suæ, & eâ defunctâ, filiis ipsius masculis & fœminis exclusis, ad aliam lineam, vel ad aliam, qui ex institutoris, aut legis dispositione admitti debent, majoratum transferre, quam eam à majoratu perpetuò excludere, prout hoc numero demonstratur.*

23 *Ruini resolutionem*, in cons. 208. num. 7. lib. 1. *qua principaliter movetur Molina, nec esse securam, nec verè concludere, prout hoc numero adnotatur: ubi etiam ostenditur, non subsistere argumentum, nec valere consequentiam Peregrini & sequacium, ut exclusis descendentibus ex filia, eadem filia excludatur, & aptiorem argumentationem esse, ut exclusa filia, excludantur descendentes ex ea, non è converso.*

24 *In proposito casu, nihil interesse, an institutor majoratus vocaverit descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina; verè namque inter hæc verba nulla differentia est, contra Socinum, & alios.*

25 *Adversus quos expenditur per Authorem textus solemnis* in l. jubemus, C. de emancipationibus liberorum, *& verba ejusdem referuntur.*

FIdeicommissum, vel primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, utrùm fœminis per lineam masculinam descendentibus debeatur, necne; frequenter solent, & in variis locis Doctores inquirere: Et sane necessarium est, & quotidianum dubium, extátque in terminis deci- 2
sio Glossæ ordinariæ *in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia, in verbo, nam etsi, in finalibus verbis, ff. de liber. & posthu.* quæ relata ad text. & communi Scribentium placito recepta, probat apertè, in hujusmodi vocationibus, fœminam, quæ à masculo descendit comprehensam censeri: quoniam verba prædicta denotant tantum, quod succedere volens per lineam masculinam descendat, non autem præcisè, quòd masculus sit: fœmina autem, quæ à masculo descendit, prædictam qualitatem obtinet, per text. *in §. cæterum. Instit. de legitima agnatorum successione, l. lege duodecim tabularum, §. hujusmodi, C. de legitimis hæredibus*, & sic admitti debet: uti adnotarunt, & probarunt Scribentes communiter *in dict.* §. 3
nunc de lege Velleia quos, & alios plures recensent in unum Molina, Prætis, Burgos de Paz, Peregrinum, Caldas, & Avendanius, quos cum aliis referam statim: So- 4
cinus tamen, ac cum eo nonnulli alii Authores; in contrariam sententiam inclinant, & diversimodè in proposita altercatione se habent: Alii verò distinctione exi- 5
stimant disceptationem hanc componendam. Omnes 6
autem adeò confusè, & intricatè loquuntur, ut si originaliter, & etiam attentè, antiquorum omnium, & recentiorum scripta prælegantur, vix dici possit, hanc vel illam veriorem esse, aut probabiliorem opinionem nec etiam ex eisdem certa, aut talis resolutio deduci, ut ea animus conquiescere possit: Nihilominus tamen mo- 7
nendum Lectorem duxi, in propositis dubiis legendos omninò, cùm casus occurrerit, (alios plures sciens consultóque prætermitto, quoniam citantur ab ipsis) Gregorium Lopez *in l. 2. tit. 16. partita 4.* in verbo, *linea de parentesco.* Molinam, *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 37. & 38. *& lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 69. Mieres *de majoratu, part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 54. *& 55. & num.* 83. *& seqq.* Burgos de Paz, *in cons.* 29. *ex num.* 23. *cum seqq.* Pinellum *in l. si viva matre. num.* 29. *C. de bonis maternis.* Francisc. Piscin. *in disput. de fœminarum exclusione: n.* 21. Velasquez de Avendanno *in l.* 40. *Tauri. Glossa* 9. *ex num.* 54. *usque ad num.* 65. Marsilium *singulari* 33. Tiraquellum *de primogenitura, quæst.* 13. Alvaradum *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *n.* 25. *fol.* 101. Alvarum Valasc. *de jure emphyt. quæst.* 41. *n.* 6. Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.* 24. *num.* 85. *& tribus seq.* Joannes Guttierrez *in cons.* 13. *num.* 35. Bonifac. Roger. *in cons.* 33. *num.* 3. *lib.* 2. qui sententiam

Glossæ relatam amplectitur. Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.3.solut.*11.*ex n.*51. *usque ad num.*58.*fol.*154. Menochium *in cons.*95.*n.*56. *lib.*1.*& in cons.*205.*in princ.& num.* 39. *& segq. lib.*3. *& in cons.*318. *ex n.*6.*lib.*4. Anton. Ciosi. *in cons.*142. *ex num.* 8. Crassum *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum, quæst.*15.*n.*4. *&* 5. Pashalum *in cons.*413. *lib.*3. Cavalcanum *decis.*36.*part.*2. Manticam *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 8. *tit.* 11. *n.* 8.*&* 9. *fol.*343. Hippolyt. Riminald. *in cons.*786. *num.*27. 28. *&* 29.*lib.*7. Villaguttam *decis.*4.*num.*34.*&* 35. Cævallos *practic.commun. quæst.*541. qui prædictos non refert, & sententiam dictæ Glossæ veriorem putat, Camillum Gallinium *de verborum significatione, lib.* 8.*cap.* 26.*à*
8 *principio usque ad num.*13.*fol.*213. Marcum Antonium Peregrinum, & Angelum Matheacium; qui hac de re erunt videndi omninò; ille,*de fideicommissis, art.*26. *ex num.*23.*usque ad num.*31.*fol.*249. iste *de legatis & fideicommissis,lib.*2.*quæst.*11.*per totam,fol.*79.*&* 80. Extant autem ex diametro contrarii Authores ii duo in reso-
9 lutione hujus materiæ, Peregrinus enim, *loco prædicto*, in primis *ex num.*23. *cum segq.* diversas, contrariasque sententias refert, & nonnulla dicit; tandem *num.*30. suam sententiam interponit, & firmat, quòd perpensò diutiùs hoc negotio, verum credit, fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, à sensu virili, per virilem, de virili, & ex virili, & sic quoque à, de, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam, idque ex juribus citatis in initio hujus capitis, & textu *in* §. *item vetustas. Institut. de hæreditatibus quæ ab intestato.* cum aliis; & latius fundat ipse *dict. num.* 23. *usque ad num.*28. Attamen in concessionibus, & substitutionibus fideicommissariis, non facilè consentiendum esse, quod fœminæ contineantur, quia de fœminis non videtur disponens cogitasse, nisi ad illarum exclusionem; & quia cùm descendentes ab illis dubio procul excludantur, efficax videtur insurgere ratio, ut etiam fœmina illorum auctrix excludatur, per duas rationes, quas *ibidem* adducit, in effectu resolvens, quòd in proposito casu ex mente disponentis, significatio nominis restringenda sit ad masculos ex masculis descendentes, sic ut non veniat fœmina, in qua finitur descendentia virilis sexus, & incipit sexus femininus, quæ sententia si vera sit in fideicommissis (in quibus ipse loquitur) fortius procedere debebit in majoratibus etiam simpliciter institutis; & consequenter Molinæ opinio in Hispanorum primogeniis (de qua agetur infra) non mediocriter comprobari poterit: ut etiam comprobatur
10 ex dictis per Simonem de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum. lib.* 3. *dicta solut.* 11.*n.* 54. & 55. *fol.* 154. ubi Socini sententiam amplectitur is Author, & securè probat, fœminam natam ex masculo, non contineri in linea masculina, quando descendentes per lineam masculinam vocantur: & reddit rationem, quia in tali casu fœmina non est in tali linea, cùm faciat novam lineam; quod etiam tenent alii plures, opinionis Socini sequaces, ut constat ex eisdem Authoribus, & aliis relatis *suprà* in initio hujus capitis.

11 Verùm enim verò, quando constare non potest apertè, testatorem voluisse agnationem suam conservare, vel agnationis conservandæ gratia qualitatem lineæ masculinæ adjecisse, & fœminas excludere voluisse, negari non potest, quin Peregrini, & sequacium resolutioni obstent permulta, quæ contrariæ partis Authores fortiter ponderarunt; nec hujus sequaces diluunt concludenter: quod ex eisdem Authoribus relatis *suprà* negari non potest. Item ex his, quæ adducit Mantica *de conject.*
12 *ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 18. Deindè, & fortiter in contrarium urgent nonnulla, quæ & verè, & subtiliter expendit Pinellus *in l. si viva matre, num.*27. *per totum*, *& num.* 29. *in fine*, C. *de bonis maternis.* Burgos de Paz *in cons.*29.*n.*23.*&* 24. & tollunt vim duarum rationum, quas ponderavit Peregrinus; quæ in effectu sunt præcipuæ, in quibus sequaces saviunt totum fundamentum, & ut alia prætermittam, nonnulla dicam, quæ hac in re longiùs insistens; non sine ratione, & fundamento adnotavi. Ac in primis, durissimum mihi videri, fateri 13
Peregrinum (quod & sequaces hujus partis fatentur) fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam; & hoc antea concesso, postmodum excludere eam à fideicommissis, à quibus expresè exclusa non est per testatorem, nec etiam à jure, sed potius ex vi verborum, & dispositione legis, juxta proprietatem ipsorum verborum admissa: à qua non ita facilè recedi po- 14
test, ut periculosè divinando recedatur à decisione *l.lege duodecim tabularum, C. de legitimis hæredibus,& §. cæterum, Institut. de legitima agnatorum successione.* Nec suf- 15
ficit conjectura, quam verba testatoris non modò non juvant, sed excludunt apertè, si verum est, fœminam, quæ à masculo descendit, per lineam masculinam videri descendere; nec simpliciter dici posse, esse caput lineæ femininæ, ut optimè advertit Camillus Gallinius *loco relato suprà num.*7. *in fine.* eruditè Angelus Matheacius 16
*de legatis & fideicommissis lib.*3.*quæst.*11. *num.*10. & fortius probat *num.*16.*vers.ego vero*, qui, ut antea dicebam, Peregrini resolutioni contrarius existit, sed non refert eum; & in finalibus verbis dictæ quæstionis resolvit dicens: Quòd in tam egregia quæstione consultius erit substitutionis, verborúmque formulas apprimè perpendere: hinc enim varium posset emanare jus; nam si descendentes nomine agnationis vocati fuerint, utique fœmina cùm sit agnata, erit etiam vocata: at si nomine descendentium masculorum fuerint invitati, tunc in dubiis duo erunt perpendenda; primum, quòd sit masculus; secundum, quòd ex masculo proveniat, idque maxime, quando testator animum applicuit ad vocandos masculos, & propellendas fœminas: denique si fideicommissum relictum fuerit descendentibus de hærede in hæredè, nascituris de domo, de familia, de agnatione, de progenie, & similibus; ad hoc etiam fœmina erit admittenda, quoniam agnata, quoniam de domo: & progenie, quousque tamen vixerit, ita ut post ejus mortem exclusis filiis suis, uti cognatis, hæredis restituatur proximioribus de domo, de stirpe, & de agnatione: & hactenus prædictus Author, qui firmat pluries hoc consuluisse Parisium, *& numeris præcedentibus* latè, & utiliter explicat Castrensis doctrinam *in l. maritum*, C. *de procuratoribus.* si accipiens emphyteusim pro se, & descendentibus per lineam masculinam, decedat relicta filia fœmina, utrùm ipsa succedat in emphyteusi? in qua etiam omnes Authores tractarunt, quos retuli *suprà* in initio hujus capitis, & latè Avendannus, Caldas, Peregrinus, & alii *ibidem* adducti, & verè, cùm expresè, vel tacitè, legitimis tamen atque probatis conjecturis non apparet, agnationem suam conservare voluisse testatorem; huic opinioni magis ego accederem in fideicommissis, in quibus magis communiter sic tenent Doctores; nec in eis dubitarunt Molina, Avendannus, & alii hujus regni Scriptores. Sed potius probasse videntur indistinctè sententiam Glossæ *in dict.*§. *nunc de lege Velleia.* dubium dumtaxat habentes in primogeniis Hispanorum, idque propter ipsorum naturam, ut constat ex eodem Molina *de Hispanorum primogeniis lib.* 1. *cap.* 6. *num.*37. Alii verò, qui in fideicommissis contra tenent, apertè supponunt, procedere id, prout explicavimus nunc, videlicet quando testator agnationis conservandæ rationem præ oculis habuisset: & Castrensis doctrinam eò modò referunt, quando scilicet intentio concedentis emphyteusim fuit, quòd ea non transiret ad cognatos, quo casu excludunt fœminam per lineam masculinam descendentem, quam aliàs non excluderent, & cum Gregorio Lopez, sic intelligit Velasquez de Avendanno, *in l.*40. *Tauri, dict. Glos.*9.*num.*62. In ma- 17
joratibus verò, an idem, diversumve jus constituendum sit; videbimus nunc: & Molina *ubi suprà, lib.* 1. *cap.*6. *num.*38.*& lib* 3.*cap.*5.*num.*69. constanter tuetur, fœminam per lineam masculinam descendentem, non compre-

comprehendi in Hispanorum primogeniis, quibus vocantur ii, qui per lineam masculinam descendunt, & cum illo simpliciter transit Alvaradus *de conjecturata mente defuncti lib.*2. *cap.*3 §.4. *num.*25. *fol.*111. Et quidem, cùm instituens majoratum, agnationem suam conservare voluit, aut semper agnatos masculos vocavit, fœminasve etiam propter masculos remotiores exclusit, res erit indubitata, tum ex his, quæ in fideicommissis superiùs diximus, quæ in Hispanorum primogeniis, aut vinculis urgentiùs militantibus etiam ex ratione, quam adducit Molina, quæ in hoc casu concludenter est; videlicet, quòd agnatione considerata, non debeat censeri vocata fœmina, & sic ea persona; quæ agnationem in posterùm supprimere debet, & cujus descendentes, sive masculi, sive fœminæ sint, in eo primogenio succedere non possunt: & in hoc casu fœminas semper exclusas censeri ex vocatione descendentium per lineam, vel ex linea masculina, rectè defendit Avendanum *dicta Glos.*9. *num.*64. & in fortioribus terminis tenuerunt Simon de Prætis, & Peregrinus; ille, *de interpretat. ultimarum voluntatum, lib.*3.*solut.*11. *num.*54. *fol.*154. iste, *de fideicommissis. art.* 26. *num.* 30. quorum rationes mirè conveniunt huic resolutioni, nec licet eas transcribere, aut repetere hic.

19 An verò ex sola primogeniorum natura & perpetuitate simpliciter sumpta, absque eo quod constiterit primogenii institutorem voluisse agnationem conservare, fœminæ censeantur exclusæ, cùm descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina vocantur, difficilius est? Et exclusas non censeri ex hoc solùm, nisi agnationis conservandæ ratio interveniat, securè admit-
20 tit Avendanus *in l.*40. *Tauri, Glossa* 9.*num.*63.*&* 64.*&* contrariam sententiam Molinæ *lib.*1.*cap.*6.*num.*38, veram non existimat; & dicit, quòd ipse Molina se ipsum explicat *lib.*3. *cap.*5.*num.*69. ita intelligens, quod dixerat *dict.cap.*6.*num.*38.*lib.*2. in quo quidem decipitur Avendanus: potiùs enim Molina ipse eandem sententiam probavit *ibi.* dicit namque absque difficultate procedere eam, cùm institutor majoratus, agnationem conservare voluit, vel masculos perpetuò vocavit, aut fœminas propter masculos remotiores exclusit. Postmodùm subdit hæc verba: *Quamvis mihi ex primogeniorum natura semper etiam simpliciter sumpta probabilis visa fuerit.* Tantum ergo abest, ut fenerètiam, quam *dict.cap.*6.§.38. *lib.*1. habuit Molina. *lib.*3.*dict.cap.*5.*num.*69. mutaverit, aut se ipsum declarare voluerit, ut potius iterum firmaverit eam, ac indistinctè ex primogeniorum natura, etiam simpliciter sumpta, probabilem crediderit. Mihi tamen in hoc casu Molinæ sententia nunquam placere potuit, & sic contrariam admitto libentius, & ultra Avendanum ac sic tenendum, sequentes me movent præcipuæ rationes.

Primò, nonnullæ, quas in fideicommisso loquens, contra Perigrinum adduxi *suprà numeris præcedent.* quæ æqualiter militant, & sententiam Molinæ concludenter convincunt.

21 Secundò, nam ejusdem Authoris ratio, non militat in hoc casu, sicut in superiori; propterea quod, etsi majoratus perveniat ad fœminam per lineam masculinam descendentem, non potest dici, quòd supprimatur in posterum agnatio, ad quam instituens majoratum non respexit, aliquid exprimendo, quo agnationem conservare voluisse dignosci possit: nec est inconveniens, quòd ejus descendentes sive, masculi sint, sive fœminæ, in eo majoratu succedere non possint, cùm ea mortuâ, ac filiis ejus masculis, & fœminis exclusis, ii admittantur ad successionem, qui ex institutoris, aut legis dispositione admitti debent, prout dixi Albertus Brunus *de statu. exclud. femin. propter masculos, art.*6. 2. *mem.* 3. *quæst.* & cum judicio consideravit Angelus
22 Matheacius, *de legatis, & fideicommissis, lib.*3. *quæst.*11. *num.*18. sic, ut primogeniorum natura, ac illorum perpetuitas (ad quam principaliter respexit Molina) in nullo alteretur in hoc casu, quippe, cùm majoratus ipse perpetuus semper futurus sit, quamvis diversis modis succedatur in eo, ac de una linea in proposita specie transitus fiat ad aliam, antequam omnes de illa linea finiantur, quod ex voluntate institutoris contingere potest: at in nostro casu satis videtur de voluntate institutoris constare, vocavit enim descendentes per lineam masculinam; qua vocatione, juris, aut legis dispositioni se conformare voluisse censendus est, ex *vulgatis principiis.* Sed juxta dispositionem juris, & proprietatem verborum, sub vocatione modo prædicto concepta, fœminæ ex masculis descendentes continentur; ut in initio hujus capitis diximus, & probat text. qui (ut statim dicam) cavillari non potest, *in l.jubemus, C.de emancipationibus liberorum.* ergo majus inconveniens esset, excludere fœminam ex voluntate institutoris, & proprietate verborum in dispositione comprehensam, propterea quod ejus descendentes admitti non possunt, quàm admissâ eâ, ad alios consanguineos, vel ad aliam lineam majoratum transire, cùm adhuc ipse majoratus perpetuus remaneat, nec in posterum aliquid perpetuitati ejusdem detrahatur, ex eo quod admittatur fœmina, quæ saltem exclusa non est, quod negari non potest.

Tertiò, quia secura non est, nec verè concludit Rui- 23
ni resolutio *in cons.*208. *num.*7. *lib.*1. qua etiam principaliter movetur Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *dict. cap.* 6. *num.*38. *ad finem.* in proposito casu, dumtaxat considerandum esse, utrum dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc fœmina comprehendatur; an verò ad alios descendentes pertransire debeat, & tunc sicut descendentes ex fœmina excluduntur, ita & ipsa fœmina excludi debeat; quomodo etiam ex mente aliorum sequacium argumentatur Peregrinus *de fideicommissis, dicto art.*26.*n.*30. quòd cùm descendentes ex fœminis excludantur, efficax videtur secundum eum insurgere ratio, ut etiam fœmina illorum auctrix excludatur. Sed quidem vereor, ne is Authores, ac cum illis Molina, errore lapsi fuerint: propterea quod non subsistit argumentum, nec etiam valet consequentia, ut exclusis descendentibus ex filia, eadem filia excludatur: ut contra Castrensem optimè consideravit Pinellus *in l. si viva matre. num.*29.*&* 30. *C. de bonis maternis.* dicens quod aptior est argumentatio, ut exclusa filia excludantur descendentes ex ea, non è converso: & ultra ipsum ratio differentiæ in proposito nostro patet ad oculum, nam descendentes ex filia fœmina sunt exclusi, ex quo per lineam fœminam descendunt, & tantùm vocantur ii, qui descendunt per lineam masculinam: filia autem fœmina per lineam masculinam descendit, & sub prædicta vocatione continetur, ut defendit Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib.*8. *cap.*26.*ex num.*4. Idcirco admitti debet pro tempore vitæ suæ, quamvis ejus descendentes excludantur: idque ex voluntate testatoris (ut supra diximus) ex qua, & legis dispositione, maxima datur inter unum, & alterum casum differentia: quidquid in contrarium concedat Molina; qui tamen *dict. cap.* 6. *num.*38.*lib.*1. rectè advertit, in proposito casu nihil in- 24
teresse, an institutor majoratus vocaverit descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina: verè namque inter hæc verba nulla differentia est; quicquid Socinus, & nonnulli alii differentiam constituant *in dict.* §. *nunc de lege Velleia* & cum Alciato, Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.*8.*tit.*11. *num.*8. *fol.*154. Menochius *in cons.*205.*ex n.*39.*cum seqq.lib.*3. Rectius post alios eam differentiam reliciunt inter hæc verba Avendanius *in dict.l.*40. *Tauri, Glos.*9. *n.*60. Peregrinus *de fideicommissis, dict.art.*26.*num.*30. *in princ.* pro quibus contra Socinum considero textum, quem 25
nullus prædictorum expendit, *in l.jubemus, C. de emancipationibus liberorum*, ubi in hunc modum scribitur: *Jubemus licere parentibus, id est, patri, avo paterno. seu proavo, cæterisque ulterius per masculini sexus personas, continua generis serie conjunctis, si liberos quos habent in potestate propria, id est, filium, vel filiam, neposem, seu*

neptem ex filio, pronepotem, seu proneptem, cæteròsque, itidem per masculini sexus personas, continua generis linea sibi conjunctos, &c. Ex quibus verbis destruuntur quamplurima, quæ contra fœminam in præcipuo hujus capitis dubio statuunt Peregrinus, & alii per ipsum relati; quod ex eisdem constat apertè, & evidentiùs confirmantur ea, quæ *numeris præcedentibus* annotavimus: nec ab eis videtur dissentire ipse Molina si attentè prælegatur, *lib. 3. dict. cap. 5. per totum*; quamvis *locis antea relatis*, contra fœminas tenuerit, ut *suprà* diximus.

CAPUT III.

De Promissione obligationis futuræ.

Joannis Andreæ sententia *in addit. ad Speculat. in tit. de obligat. & solut. in princ. super rubr. colum*, 1. quòd promittens se obligaturum ad decem intra certam diem, die adveniente, conveniri possit statim, ac si de præsenti se obligasset: quia inutilis circuitus est vitandus; an, & in quibus terminis procedere possit? Ubi quæ ab aliis hactenus scripta sunt, breviter, & dilucidè recensentur; legibus hujus regni applicantur; & nonnullis distinctè magis, quàm antea erant, adnotatis, res ista brevitate, & distinctione explicatur.

SUMMARIUM.

1 *Promittens se obligaturum ad decem intra certam diem, die adveniente, statim conveniri potest, ac si de præsenti se obligasset; quia inutilis circuitus est vitandus: idque ex sententia Joannis Andreæ, quæ* num. seqq. *exornatur, ac verè, & singulariter declaratur.*

2 *Joannis Andreæ sententiam, permultos, & gravissimos quidem juris Authores sequutos, qui* hoc numero, & seqq. *præcitantur.*

3 *Tiraquelli diligentiam, in congerendis utriusque partis, tam superioris Joannis Andreæ, quàm alterius illi contrariæ, decisionibus, rationibus, & Authoribus, non contemnendam; laudandam potiùs, & notandam.*

4 *Is enim Author, omnia fere, quæ ad sua usque tempora scripta erant ab aliis, studio & labore congessit in unum, ac multa adduxit, quæ utramque partem, & confirmant, & dubiam etiam reddunt.*

5 *Altercationi & contrarietati Doctorum in quæstione superiori, initium, aut occasionem tribuisse Decium: is enim studio contradicendi aliis, dicit illud dictum Joannis Andreæ semper visum fuisse sibi dubitabile, & cum aliis Authoribus impugnat illud.*

6 *Et Decium sequuntur quamplures, qui referuntur ab aliis, & copiosè per Rolandum, qui hoc numero præcitatur.*

7 *Decii fundamenta contra dictum Joannis Andreæ, reduci ad quatuor, prout hoc numero adnotatur.*

8 *In proposito, & præcipuo hujus capitis dubio, legendos omnino nonnullos Authores, qui* hoc numero, & seqq. *præcitantur, & modò unam, modò aliam sententiam sequuntur; sed Joannis Andreæ partes magis communiter juvant.*

9 *Rolandum,* in conf. 69. ex num. 1. *usque ad* num. 27. volum. 3. *& eruditè loquutum, & veram hujus dubii resolutionem assequutum.*

10 *Joannis Andreæ sententiam, intellectam in terminis, in quibus ipse loquitur verissimam quidem esse, & tenendam omnino, idcirco meritò probasse eam infinitos Authores; & contrarium tenentes decipi manifestè.*

11 *Ad quod dicendum movetur Author rationibus, authoritatibus, & decisionibus congestis à Tiraquello, loco, & numero hic præcitatis.*

12 *Deinde fundamentis Ruini, Hermanoctii Det. Socini, & Rubei Alexandri.*

13 *Ac denique ratione adducta per Rolandum, post alios ab eo relatos, quæ vere facit, & concludens est, prout hoc numero adnotatur.*

14 *Decii solutionem, contra rationem Joannis Andreæ de circuitu vitando, rectè subverti, prout hoc numero demonstratur.*

15 *Decii fundamentis contra doctrinam Joannis Andreæ, ideo respondere noluit Author hoc loco, quòd plenè respondeant nonnulli Authores, qui hoc numero præcitantur.*

16 *Joannis Andreæ dictum, de quo supra* ex num. 1. *reddi certius hodie ex decisione* l. 2. tit. 16. lib. 5. novæ collectionis Regiæ. *dum probat lex illa, quod qualitercunque constiterit, aliquem se velle obligare, remaneat obligatus, prout hoc numero adnotatur cum aliis.*

17 *Blasii Flores Diaz de Mena*, in addit. ad decis. 13. Gamæ, num. 4. *novissima resolutio in hac materia, novè excenditur, & probatur, & Rolandi, Authoris, & aliorum resolutioni applicatur.*

18 *Joannis Andreæ doctrinam, in aliis terminis intellectam, periculosam esse, nec tenendam quidem: idque per rationes, authoritates, & decisiones Doctorum tradita à Tiraquello, & aliis, qui hoc numero recensentur.*

19 *Maximè in promissione de vendendo; in qua verius est promissionem differre ab ipsa venditione, nec promittentem vendere certo pretio, dici posse jam vendidisse.*

20 *Et inter hunc casum, & Joannis Andreæ casum veram rationem differentiæ reddidisse Rolandum, ad quem remittit se Author, & ad nonnulla infert hoc numero remissivè.*

21 *Promittens vendere feudum, vel rem emphyteuticam, non cadit à jure suo, licèt caderet, si irrequisito domino alienaret.*

QUoniam frequenter contingit in nonnullis casibus dubitari, vera sit, necne, decisio quædam, ut singularis traditio Joannis Andreæ *in addit. ad Specul. in tit. de obligat. & solut. super rubrica, col.* 1. quòd is qui promisit se obligaturum ad decem intra certam diem, die adveniente, conveniri possit statim, ac si de præsenti se obligasset; quia inutilis circuitus est vitandus: & in hac re tanta est confusio, sive contrarietas, aut altercatio Doctorum, ut vix certum quid, aut firmum deducere possis, si infinitos, etiam attentè, atque originaliter prælegeris; non absque utilitate putavi, sed potius jucundum lectori futurum, si omissa latiori disputatione (id quod consultò faciam) eos Authores in unum recenserem *hoc loco*, qui latiùs, & distinctè magis tractarunt, ac demum dilucidè magis, quàm antea erant, adnotatis nonnullis, sententiam meam in medium proferem: & ut alia prætermittam. 1

In primis constituo, præfatam Joannis Andreæ sententiam, permultos, & gravissimos quidem juris Authores sequutos, Romanum, Alexandrum, Socinum, Jasonem, Purpuratum, Carolum Ruinum, Lancelot. Gal. Hermanoctium Det. Matthæum Afflictis, Gozadinum, Rubeum, Zasium, Boërium, & Chassaneum, quos congerit Tiraquellus *de retractu conventionali, ad finem tit. num. 26.* quibus cum Grammatico, Covar. & Tello Fernandez, adhæret Matienzus *in leg. 6. tit. 6. Glos. 7. num. 3. lib. 5. novæ Compilationis.* Rolandus, Joannes Franciscus de Ponte, Azevedius, Parladorius, & alii, quos statim referam, & novissimè, multòque post hæc à me scripta, Andreas Fachineus *controv. juris lib. 2. cap. 7.* ubi dicit hanc sententiam frequentiùs receptam & probabiliorem esse, quàm contrariam: Bonifacius Rogerius *in conf. 15. num. 51. lib. 2.* 2

Secundò constituo, Tiraquelli diligentiam in congerendis 3

gerendis utriusque partis, tam superioris Joannis Andreæ, quàm alterius illi contrariæ decisionibus, rationibus, & Authoribus non contemnendam; laudandam potius, & notandam.

Is enim Author *ubi suprà, num. 26.* usque ad *num. 62.* omnia fere, quæ ad sua usque tempora scripta erant ab aliis, studio & labore congessit in unum, ac multa adduxit, quæ utramque partem & confirmant, & dubiam etiam reddunt: idcirco, qui ex proposito velit hujusce rei disceptationem inquirere, necesse habebit omninò legere illum.

Tertiò constituo, rem hanc difficiliorem reddidisse, & altercationi, contrarietatique Doctorum in quæstione superiori, initium, aut occasionem tribuisse Decium: is enim studio contradicendis aliis (ut dicit Antonius Thesaurus, quem statim referam) dicit illud dictum Joannis Andreæ semper visum fuisse sibi dubitabile multis rationibus; & cum nonnullis Authoribus impugnat illud: & in sententiam Decii inclinant alii relati ab his quos statim adducam, & eos recensent Grammaticus *decis. 103. ex num. 187.* Rolandus *in cons. 69. n. 25. ir vers. 2. respondetur, lib. 3.* Fundamenta autem Decii contra doctrinam Joannis Andreæ principaliter reducuntur ad quatuor, quæ sunt in effectu ea, quæ adducit Tiraquell. *ubi suprà, num. 42. per totum.* latiùs Hieronymus Butijela *in repetit. §. Cato, leg. 4. ff. de verborum obligationibus, num. 51. & 55.* quæ habetur *Repetitionum Juris civilis volum. 6. fol. mihi 232. & ibidem* Carol. Ruinus *n. 26. 27. & 28. eodem vol. fol. 280.* Hermanoctius Det. *ex num. 132. cum multis seqq. fol. 299. in eodem vol.* & Marian. Socinus junior, *ex num. 64.* usque ad *num. 70. in eisd. repetit. fol. 324.* & novissimè Andreas Fachineus *controversiarum Juris lib. 2. cap. 7.* 4 5 6 7

Quartò constituo, in proposito, & præcipuo hujus capitis dubio legendos omninò sequentes Authores, qui modo unam, modò aliam sententiam sequuntur, sed Joannis Andreæ partes magis communiter juvant: relatos *suprà, num. præced.* maximè Repetentes *in dict. §. Cato.* Covar. *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. in initio 3. p. n. 3.* Boërii *decis. 3. & 18.* Marsil. *Singul. 469.* Grammaticum *decis. 103. num. 19. & n. 187. 188. & seqq.* Avendannum *responso 27. num. 2.* Petrum de Moncada *in addition. ad Gozadin in leg. 2. num. 32. litera, A. C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Alciatum *in cons. 18. n. 5. & 6. & in cons. 117.* Rolandum *in cons. 69. ex num. 1.* usque ad *num. 27. vol. 3.* qui eruditè loquitur, & veram hujus dubii resolutionem assequitur: Caballin. *milleloquio 201.* Max. Anguissol. *in cons. 71. n. 5.* Petrum Antonium de Petra *de Fideicommissis, quæst. 8. ex num. 135.* usque ad *num. 184.* Matienzum *in leg. 6. tit. 6. Glos. 7. per totam, lib. 5. novæ Collectionis Regiæ.* Azevedium *in leg. 2. tit. 16. eod. lib. 5.* Parladorium *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali 1. part. §. 11. ampliat. 6.* Cephalum *in cons. 66. num. 20. & 21. lib. 1.* Menochium *in cons. 92. n. 1. & seqq. & num. 42. in fine, & in cons. 1. ex num. 232. lib. 1. & in cons. 147. num. 10. lib. 2.* Burfatum *in cons. 100. num. 1. & 11. lib. 1.* Surdum *in cons. 52. n. 66. & seqq. lib. 1. & in cons. 201. per totum,* maximè *n. 14. 15. 16. in fin. & 17. lib. 2.* Amadeum à Ponte, *Laudimialium quæstionum quæst. 35.* Antonium Thesaurum *decis. Pedemontana 233. per totam.* Marcum Antonium Eugenium *in cons. 7. num. 13. & 14. lib. 1.* Cald. Pereir. *in l. si curatorem habens, in verbo, contractum fecisti, num. 28. C. de in integrum restitutione* Hippolytum Riminaldum *in cons. 51. num. 11. vol. 1.* Seraphinum *de privil. juramenti, privil. 23.* Joan. Francisc. de Ponte *in cons. 10. à num. 21. & in cons. 85. per totum, & in cons. 86. num. 25. & tribus seqq. vol. 1.* Vincent. Caroc. *de locato, & conducto, q. 1. de promissione locandi per totam. fol. 48. & quæst. 2. de locatione emphyteut. fol. 89.* Cretum *in cons. 12. n. 7. & 8.* Ripam *lib. 3. de donat. resp. 12.* Corsetum *in singularibus suis,* verbo, *Pactum, 2* Julium Clarum *lib. 4. §. donatio, quæst. 4. num. 6.* ubi singularem resolutionem tradit in hac materia, Rubeum Alexandrum *in cons. 29. n. 5.* Modernum *in consuet. Paris. tit. 2. §. 55. Glos. 1. n. 8.* ubi in proposito profert verba nonnulla maximi ponderis, & notanda; Pinellum *in l. 2. C. de rescindenda venditione, 2. part. cap. 3. num. 29. & 30.* Cavallos, *practic. communi. quæst. 209.* qui prædictos non refert. 8

Quintò constituo, Joannis Andreæ sententiam intellectam in terminis, in quibus ipse loquitur, verissimam quidem esse, & tenendam omninò, idcirco meritò probasse eam infinitos Authores, ut constat ex relatis *suprà num. 1. & num. 8. & 9.* & contrarium tenentes decipi manifestè. Ad quod dicendum moveor in primis rationibus, authoritatibus, & decisionibus congestis à Tiraquello *de retractu conventionali ad finem tit. ex num. 26.* usque ad *n. 42.* Deinde fundamentis Ruini, Hermanoctii Det, Socii, & Rubei Alexand. quos statim referam, & retuli *suprà, num. 7.* ac denique ut alias sciens, consultòque prætermittam, ratione adducta per Rolandum *in cons. 69. n. 25. vers. Tertiò respondetur. vol. 3.* dum dicit, & refert alios sic tenentes; quod ubi quis promisit de obligando se in centum; perinde est, ac si esset obligatus ad centum, eo quod interesse est statim liquidum, cùm non possit esse minus centum: *l. nummis.* ubi Baldus, *ff. de in litem jurando*, & ideò licèt diceretur, quòd contra eum tanquam obligatum non posset agi; tamen ex promissione de obligando se ad centum, qua tenetur ad interesse, tenetur ad centum, cùm onus promissionis interesse non possit esse in plus: ut ergo vitetur circuitus, ob prædictam rationem nihil refert, an sit obligatus ad promittendum, vel censeatur promisisse, cùm utroque casu debeatur idem, nec augeatur, vel minuatur obligatio: ex quo subverti potest solutio Decii *in l. cum fundus, § servum tuum imprudens. in princ. ff. si certum petatur.* is enim, ut diluat rationem Joannis Andreæ de circuitu vitando, dicit non obstare jura, quæ jubent vitandum circuitum; & respondet procedere illa dumtaxat in casibus expressis à jure, & non in aliis. Sed, ut vides, qui hoc interest, cùm etiam in casibus non expressis, ex paritate, aut majoritate rationis procedere debeant; ut sunt vulgatæ, & communes resolutiones Doctorum; maximè in casu proposito, in quo negari non potest, quin promittens, cùm effectu voluerit se obligare ad quantitatem expressam, & promissio ipsa, aut obligatio æqualiter se habent, nec unum importat plus quàm alterum, ut supra dixi. Nec etiam in contrarium urgent Decii fundamenta contra eundem Authorem, quibus sciens, consultòque respondere nolui *hoc loco*, propterea quòd plenè respondet, & ab illius impugnationibus eleganter tuetur Joannem Andream Hermanoct. Det. *in dict. §. Cato, ex n. 132.* usque ad *num. 143.* & *ibidem* Ruinus *ex num. 26.* Marianus Socinus junior *ex num. 64.* usque ad *num. 70.* Rubeus Alexand. *in cons. 29.* ad quos Lectorem remitto: & videomninò Andream Fachineum *controversiarum Juris lib. 2. cap. 7. & 8.* qui etiam fundamentis Decii respondet; sed tacet Authores prædictos. 10 11 12 13 14 15

Deinde animadverto, prædictam doctrinam Joan. Andreæ. reddi hodie clariorem ex decisione *l. 2. tit. 16. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, dum probat lex illa, quod qualitercumque constiterit, aliquem se velle obligare, remaneat obligatus, nulla admissa exceptione. Quod rectè annotavit Azevedius *ibi num. 7.* Et confirmatur apertè ex dictis per Roland. *ubi suprà.* Joan. Parlad. *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali 1. part. §. 11. ampliat. 6. fol. 152.* ubi præfata doctrina motus principaliter, resolvit, quòd instrumentum executioni mandari debet, non solum si ipsius verba præ se præsentem ferant effectum; sed etiam si in futurum concepta fuerint: veluti, exempli gratia, promisi publico instrumento facturum me intra certam diè obligationē pro centū, tunc si lapsa sit dies, potero statim sine alia obligatione ex instrumento illo conveniri. Quæ resolutio confirmatur apertiùs ex his, quæ scribunt Rolandus *dict. cons. 69. ex n. 25. l. 3.* Joannes Franciscus de Ponte *in cons. 10. num. 21. lib. 1.* & novissimè Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis. 13.* 16

decis. 13. *Gamæ, num.* 4. *fol.* 19. *col.* 3. quo loco prædictus Author Tiraquellum, & Thesaurum dumtaxat refert & in proposito nostro dicit veram resolutionem esse, quòd quando contractus in substantia nihil aliud continet, quàm contineat promissio, judicatur promissio ex æquitate ut contractus, ut vitetur inutilis circuitus: quod est verum, & in effectu idem, quod cum Rolando superiùs diximus, quem tamen non refert ipse. Quando verò contractus addit supra promissionem, vel in modò, vel in accidentalibus aut substantialibus, valde differunt; tunc promissio non judicatur ut contractus, licèt ex promissione compellatur quis ad faciendum contractum: quod etiam est verum; & confirmatur ex his, quæ dicentur statim: tradit etiam superiorem resolutionem, sed Azevedium non refert, Cævallos *dict. quæst.* 209. *num.* 2.

18 Sextò & ultimò constituo, Joannis Andreæ doctrinam in aliis terminis intellectam, periculosam esse, nec tenendam quidem: idque per rationes, authoritates, & decisiones Doctorum traditas à Tiraquello *de retractu conventionali, ad finem tituli, ex num.* 42. usque ad *n.* 62. Rolandum *dicto cons.* 69. *ex num.* 25. *cum seqq. vol.* 3. Menochium *in cons.* 92. *n.* 1. *& quinque seqq. vol.* 1. Marcum Antonium Eugenium *in cons.* 7. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 1. Joannem Franciscum de Ponte *in cons.* 85. *per totum, vol.* 1. Vincentium Carocium, & alios *locis, & n. relatis supra*

19 *num.* 8. *&* 9. maximè in promissione de vendendo, in qua, licèt alii multi aliter teneant, alii etiam pro concordia contrarietatum distinguant; ut plene ostendit Petra *de fideicommissis, quæst.* 8. *ex n.* 141. usque ad *n.* 160. veriùs crediderim, promissionem differre ab ipsa venditione, nec promittentem venditurũ certo pretio, dici posse jam vendidisse: quod multis rationibus defédit Senatus Pedemontanus, ut firmat Antonius Thesaurus *decis.* 233. *per totam* Rolandus *dicto cons.* 69. *n.* 25. *vers.* 3. *respondetur, vol.* 3. ubi inter hunc casum, & casum Joannis An-

20 dreæ veram reddit, & concludentem differentiæ rationem, ut ibi videri poterit: & per Avendannum *responso* 7. *num.* 4. ubi eruditè, & verè ostendit, promissionem de vendendo operari unum effectum tantum, hoc est, ad interesse, ipsam verò venditionem esse efficaciorem contractum, etiam ut tradatur res ipsa præcisè, si est in potestate venditoris: & sic, & nomine, & natura, & qualitate multùm distare inter se, quod etiam tenet Pinellus, & optimè declarat 2. *part. leg.* 2. C. *de rescindenda venditione, cap.* 3. *n.* 29. *fol. mihi* 186. latiùs, & plures effectus considerans Petra *ubi supra*, Joannes Franciscus de Ponte *in cons.* 85. *num.* 2. *lib.* 1. ubi *num.* 8. rectè probat per promissionem de vendèdo non acquiri jus in re, Vicentius Carocius *de locato & conducto, quæst.* 1. *de promissione locandi, num.* 14. *fol.* 49. ubi superiorem resolutionem limitat, eleganter declarans eam, & infert ad alia similia, scilicet ad pactum, vel promissionem de donando: de qua omnes superiùs citati: Petra *dicta quæst.* 8. *num.* 164. ac cæteris elegantiùs Pinellus *dict.* 2. *part. leg.* 2. C. *de rescindenda vendit. cap.* 3. *n.* 30.

21 *per totum fol.* 189. cui convenire videtur Menochius *in cons.* 92. *n.* 42. *in fine, vol.* 1. infert etiam ad promissionem de locando, de liberando, & de fidejubendo, ut *ibi* videri poterit: & de promissione de renunciando legitimæ paternæ, vel maternæ, & renunciatione postea facta absque juramento. Vide Avendannum *dict. resp.* 27. *per totum*, Cævallos *dict. quæst.* 209. *num.* 3. & 4. & de omnibus prædictis latissimè Petram *ubi supra*. Denique, nec in promissione alienationis rei feudalis, vel emphyteuticæ procedere potest Joañis Andræ doctrina, quippe cùm diversa ratio militet, nec jura loquentia de circuitu vitando, extendi debeant ad hunc casum privationis, vel caducitatis: prout tenuerunt expresè multi congesti per Tiraquell. *loco sæpè repetito, n.* 44. *&* 45. & in terminis, quòd feudum, vel rem emphyteuticam alienaturum se & venditurum promittens, non cadat à jure suo; licèt caderet, si alienaret, irrequisito domino, cum Alexandro, Baldo, Cardinali, & Afflictis defendit Joannes Franciscus de Ponte *dicto consilio* 85. *per totum lib.* 1. Et de his hactenus, de quibus penes prædictos Authores, latius videri poterit, cùm occasio se offeret.

CAPUT IV.

De Fœminarum exclusione vel inclusione in major.

Fœminæ primogenitæ, qualiter ad Majoratus successionem admittantur, vel non; Propter masculos ejusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris, quando excludantur, Agnationis conservandæ rationem, ex quibus videantur Majoratuum institutores habuisse; Masculorum vocatio, quando in hominum dispositionibus censeatur facta agnationis conservandæ, aut prælationis inducendæ gratia; Qualitas masculinitatis in certis gradibus, substitutionibus, aut personis expressa, an, & quando in aliis repetita censeri debeat, vel non, ubi de contrarietate consiliorum Abbatis, Ananiæ, & aliorum, accuratè, & plenius, quàm antea erat, tractatur; Deindè repetitio qualitatis, vel conditionis adjectæ præcedentibus, quando dicatur, vel præsumatur fieri ad sequentia; & qualitatum præcedentium repetitio, ex quibus causis, aut dictionibus, vel rationibus induci, aut cessare debeat, plena, & distincta manu tractatum proponitur: Authorum ferè omnium, qui hactenus in proposito scripserunt sententiæ, & opiniones suo ordine, breviter tamen, & distinctè recensentur in unum; & multa dilucide, & noviter adnotantur per Authorem, quæ originali, & assidua librorum lectura digeruntur, nec erant ab alio huc usque sic explicata.

SUMMARIUM.

1 *Dubia & quæstiones proponuntur, quæ in summario hujus capitis continẽtur, & quæ hic præcipuè tractantur.*
2 *Utilitásque, & necessitas earum commendantur.*
3 *Authores quamplures referuntur, qui quæstiones hujus capitis tractarunt, & infrà* num. 141. cum multis seqq. *ubi infiniti congeruntur in unum, ac eorum specifica mentio fit suo ordine, ut* ibi *videri poterit.*
4 *Antonii Gabrielis in præfatis quæstionibus conclusiones congeruntur, & lectura originalis earum commendatur.*
5 *Modernum Paris. in hac materia eleganter, & utiliter loquutum, & de successione fœminarum cum masculis, in pari, vel remotiori gradu, & de dictionibus inducentibus tacitam repetitionem, multa necessaria, & notatu digna dixisse.*
6 *Ludovicus Molina laudatur, & ejusdem resolutiones circa quæstiones omnes hujus capitis commendantur, & de aliis Authoribus vide* infra, ex num. 141. cum multis seqq. usque in finem capitis.
7 *Masculinitatis qualitas, in uno gradu, vel substitutione aut parte testamenti adjecta, utrum in alteris repetita esse censeri debeat;* & multis numeris sequentibus.
8 *Authores hujus regni, exteri etiam recentiores quamplures, in quæstione superiori scribentes, notati per Authorem, quòd pactis legibus, & rationibus moneantur, nec ad ea respondeant, quæ in contrariam partem urgere videntur.*
9 *Abbatis* consilium 36. num. 3. lib. 1. *expenditur, & sententia illius refertur, de qua per totum caput agitur.*

10 *Præce-*

10 *Præcedentia declarant, sive determinant sequentia, & è contra.*
11 *Una pars testamenti aliam declarat; & inde si verbum aliquod dubium sit, aut obscurum, eo modo intelligi debet, secundum quem reperitur in alia parte testamenti.*
12 *Voluntas testatoris in substitutionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus: unde sequens substitutio debet regulari & intellig. secundum qualitatem prioris.*
13 *Unus gradus substitutionis alium declarat.*
14 *Ordo, datus inter primò nominatos, servari debet inter reliquos substitutos: quod, & dicta suprà* ex n. 10. *intellige, ut declarantur infrà*, ex num. 101. cum sequentibus.
15 *Fœminas proximiores qui excludit, ulteriores etiam excludere velle multo magis credendus est.*
16 *Expenditur ratio* l. si viva matre, C. de bonis maternis, *& ad propositum illius nonnulla congeruntur remissivè, & vide infrà* num. 109. & 110.
17 *Repetitio qualitatis præcedentis ob præsumptam testatoris voluntatem fieri debet, quæ alias non fieret.*
18 *Mutatio voluntatis præsumi non debet, maximè in continenti, vel in eadem dispositione: quod intellige, ut declaratur infrà*, num. 114.
19 *Pelæz à Mieres notatus per Authorem, quòd in hac materia leges nonnullas expendat, quæ verè, nec Abbatis, nec Ananiæ sententiam possunt probare, & confusè inducuntur: & vide infrà*, n. 111. & seqq.
20 *Legatum, in dubiis, videtur translatum in alium cum onere suo:* & ibidem, *quòd* l. Caio, ff. de alimentis legatis, (*quam expendit Mieres*) *Abbatis sententiam non probet; & vide infrà*, ex num. 115. cum sequent.
21 L. si tibi, cum l. seq. ff. de alimentis legatis, *utrùm à Mieres rectè potuerit pro Abbate, aut pro Anania ponderari? & latiùs* infr. num. 120. & 121.
22 L. Cum pater, §. ab instituto, ff. de legatis 2. *quam adducit Mieres, utrùm pro opinione Abbatis aliquo modo urgeat? latius infrà* num. 122. & seq.
23 *Clausula posita inter plura capitula, vel ante omnia, vel post omnia, ad omnia refertur: & vide infra* num. 126. & 127.
24 *Clausula generalis restringitur ad specificata, si plura fuerunt.*
25 *Ananiæ* cons. 22. num. 3. *expenditur, & illius sententia refertur, quæ contraria est sententiæ Abbatis proposita suprà* num. 9. *scilicet masculinitatis verbum, in una, seu etiam in pluribus partibus majoratus, aut dispositionis appositum, in alia ejusdem parte, ubi deest, supplendum non esse, nec posse repetitionem induci.*
26 *Ludovici Molinæ, ex mente aliorum. ad contrarietatem Abbatis, & Ananiæ, concordia relata, & per Authorem probata; & vide infrà* num. 100. & num. 136. & seqq.
27 *Rationes omnes, quæ pro Anania excogitari solent per Doctores, ad quatuor reduci debere.*
28 *Communis Doctorum fundamentum pro opinione Ananiæ proponitur.*
29 *Testator censetur voluisse disponere, cùm facile illi fuit, alia de re disponere, & non disposuit.*
30 *Testator hoc non dixit, hoc non expressit, ergo neque nos dicere debemus, vulgatissimum Doctorum assumptum, & multis confirmatum, & declaratum remissivè.*
31 *Simon de Prætis laudatur.*
32 *Testatoris, & cujuslibet alterius disponentis verba, in dubio ad intellectum juris communis referenda sunt.*
33 *Testator in dubio censetur cum dispositione legis, aut juris communis, se conformare voluisse.*
34 *Fundamentum secundum, quod pro Anania adduci solet, sumptum esse originaliter* ex consilio *Ancharani*, 120. num. 4.

35 *Legatum, fideicommissum, & omnis alia dispositio in dubio censetur pura, si in ea non inseratur dies, nec conditio; nec in dubio conditio præsumitur adjecta.*
36 *Dispositio conditionalis, vel potius pura, vel modalis, vel in diem, an, & quando præsumi debeat, accuratè, & utiliter actum per Menochium.*
37 *Præcedentia in sequentibus nunquam debent censeri repetita, quoties agitur de repetenda qualitate adversus dispositionem juris communis.*
38 *Dicta in uno capitulo, an, & quando, in sequentibus censeantur repetita, remissivè.*
39 *Dicta & dispositа in una parte legis, an, & quando præsumantur repetita in alia parte, plenè tractatum remissivè.*
40 L. pater filium: §. fundum Titianum, ff. de legatis 3. *contra opinionem Abbatis inducta.*
42 L. sub conditione, ff. de hæredibus instituendis, *rectè ponderata per Decium contra Abbatem.*
42 *Clausula apposita in præcedentibus, in sequentibus repetita non intelligitur.*
43 *Duæ leges inductæ contra Abbatem.*
44 *Conditio adjecta uni gradui, vel personæ jam nominatæ, non censetur repetita in persona alterius substituti, aut conjuncti: quod plenissimè explicatum proponitur remissivè.*
45 *Ananiæ sententiam contra Abbatem, intellectam. Eo modo, quo post alios Authores intellexit Molina magis communiter probari per Doctores, ut* hoc n. *adnotatur, & latius infrà* num. seqq. & num. 100. cum seqq. & num. 136. & seqq.
46 *Author, postquam in hac materia quamplurima evolvisset, & infinita, attentâ, atque originali librorum omnium lectura prælegisset, (quod moris habet) nonnulla constituere necessarium dixit, quibus ipsa, absolutè, & distinctè magis, quàm antea erat, explicata manebit, ut* num. seqq. *constabit lectori.*
47 *Qualitates & circumstantias casuum occurrentium considerandas esse in hac materia repetitæ, vel non repetitæ qualitatis præcedentis, nec certam regulam dari posse, prout hoc numero adnotatur.*
48 *Voluntates hominum variæ, & diversæ sunt.*
49 *Cùm possit testator cum dispositione legis se conformare, vel suâ dispositione facere cessare provisionem illius, fœminas excludendo, vel non.*
50 *Possit etiam diversimodè suam dispositionem facere, aut generalem, aut specialem, aut limitativam & restrictivam, aut respicientem aliquid substantiale ipsius dispositionis, vel accidentale; aut expressam, vel tacitam.*
51 *Repetitionis inducendæ, vel non inducendæ disputationem, totam conjecturalem esse, & præsumptam.*
52 *Sic, ut conjecturæ in hac materiæ fallacissimæ esse possint, cùm non solùm diversè in variis, & diversas tractantur sententias, sed etiam iidem sibi non constent.*
53 *Idcirco, quamvis expressum dici soleat, ac etiam evidenter: & clare apparere id, quod ex conjecturis apparet, etsi verbis expressum non fuerit.*
54 *Et specialiter provisum dicatur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per conjecturas.*
55 *Voluntatémque ex conjecturis collectam, expressam voluntatem dici, censuerint quamplures Authores.*
56 *Tamen, quia in conjecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate sæpè decipimur.*
57 *Et mentem defuncti judicare difficillimum est.*
58 *Quia interpretatio voluntatis testatoris plena periculi est, & persæpè in illius cognitione errare solemus.*
59 *Et ambulare dicimur in tenebris, cum agimus de interpretanda mente testatoris, cum quo loquuti non sumus, & qui non potest modo mentem suam aperire.*
60 *Ac denique de mente hominis nullum certum est testimonium, quia soli Deo nota est; ideo magis inhærendũ verbis certis, quàm menti imaginariæ, & non certæ.*
61 *Et quoties voluntas testatoris expressa non fuerit, aut clara; incerta potius, & obscura, atque ex con-*

jecturis colligenda, cautiſſimè agendum eſt; ut plura attendantur, quæ, ut interpretatio congrua dicatur, neceſſaria ſunt, & pleniſſimè adnotata, remiſſivè.

62 *Conjecturæ ex teſtamento reſultantis materia, & qualiter, quòve probationis genere illa probari debeat, latè & utiliter explicata, remiſſivè.*

63 *Conjecturæ illæ duntaxat attendi debent in interpretanda defuncti voluntate, quæ neceſſariæ, aut valde probabiles ſint, aut concludentes.*

64 *Et quæ colligantur ex dictis, & diſpoſitis per teſtatorem.*

65 *Fœminas propter maſculos remotiores, ex conjecturis, non aliter excluſas cenſendas eſſe, quàm ſi conjecturæ indubitatæ fuerint, vel tam evidentiſſimæ, ut ſalva mente teſtantis ab eis recedi non poſſit.*

66 *Vel niſi evidenter, aut clarè conſtet de teſtatoris voluntate.*

67 *Aut verba expreſſiſſima ſint: & vide infrà*, n. 159. & 160.

68 *Repetitionem, aut reſtrictionem maſculinitatis, legitimitatis, aut aliarum qualitatum præcedentium, totam pendere à voluntate teſtatoris.*

69 *Idcirco, cùm expreſſa, aut clara, ſive etiam præſumpta fuerit voluntas teſtatoris, qualitates præcedentes repetere volentis, aut reſtringere, fœminas proximiores propter maſculos remotiores excludere, vel non excludere; illa omnino, & præcisè obſervanda eſt.*

70 *Repetitio qualitatum, vel conditionum fit, vel non fit ex præſumpta mente diſponentis, ac etiam impeditur, ubi aliàs de jure fieri deberet, ſi conſtat de tacita mente diſponentis.*

71 *Fœminas propter maſculos remotiores, excludi ex voluntate expreſſa teſtatoris; ut in exemplo, quod adducit Molina, hoc numero præcitatus.*

72 *Inſtitutor majoratus, qui per viam regulæ generalis, qualitatem maſculinitatis in Majoratu appoſuerit, licet in quibuſdam gradibus, aut vocationibus eam omiſerit, perpetuò eam repetere voluiſſe credendus eſt.*

73 *Et in hoc caſu ad excluſionem fœminarum, includi maſculos, etiam remotiores, non ex vi repetitiva, ſed potius comprehenſiva contra Molina defendit Author.*

74 *Expreſſum dicitur, quod ex præcedentibus, ſive ſequentibus verbis, errore, aut oblivione diſponentis, apparet fuiſſe omiſſum.*

75 *Expreſſum dicitur, quod ex prœmio, ſive præfatione diſpoſitionis colligitur, quæ præſtat lumen, ac intellectum ipſi diſpoſitioni, & inducit cauſam, & rationem finalem ipſius.*

76 *Inſtitutor Majoratus, qui ejuſdem inſtitutione profitetur, ſe Majoratum inſtituere ea ratione, ut bona perpetuò in agnatione conſerventur, ex hoc ſolum, fœminas propter maſculos remotiores excludere, & qualitatem maſculinitatis repetere voluiſſe videtur.*

77 *Fideicommiſſum, an, & quando inducatur, ſive amplietur agnationis conſervandæ ratione expreſſa: item conſervandæ agnationis ratio, quando dicatur expreſſa, & quando tacita, pleniſſimè tractatum remiſſivè; & ibidem de aliis multis, quæ in hac materia utiliſſima ſunt, & Hiſpanorum Majoratibus quotidie applicari poſſunt.*

78 *Majoratus inſtitutor, ſi maſculos ſimpliciter, & abſolutè vocaverit, nec de fœmina in aliqua parte diſpoſitionis meminerit, quamvis rationem conſervandæ agnationis non expreſſerit, ex hoc ſolum agnationem conſervare voluiſſe videtur, fœminaſque propter maſculos remotiores excludere*, & num. ſeqq.

79 *Verbum*, maſculos, *ſui natura, abſque ulla ratione conſervandæ agnationis expreſſa, vel ſubintellecta, excluſivum eſt fœminarum.*

80 *Maſculinitatis expreſſionem, præbere conjecturam, ut proſpectum ſit agnationi.*

81 *Textus* in §. cæterum, inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſione, *ſubtiliter ponderatus per Authorem.*

82 *Cognati jure civili non admittebantur ad hæreditatem, ſed à Prætore tertio ordine per bonorum poſſeſſionem vocabantur.*

83 *Maſculinitatis qualitas reiterata, an in pluribus ſubſtitutionibus repetita, oſtendit indubitanter, agnationi fuiſſe proſpectum.*

84 *Majoratus inſtitutor, ſi relictis propriis filiabus, filios maſculos ad ſucceſſionem ejuſdem invitavit, invicémque & eos ſubſtituit, aut (quod indubitatum erit) ſi ad vocationem agnatorum etiam collateralium proceſſit, & eaſdem filias reliquerit, agnationem conſervare voluiſſe, fœminas propter maſculos remotiores in perpetuum excluſiſſe videbitur.*

85 *Conditionem*, ſi ſine liberis, *verificari tantum in maſculis, quando teſtator propriam filiam excluſit, & maſculos tantum hæredes inſtituit, ex magis communi, & recepta ſententia.*

86 *Et pro ea multùm urgere, aut verè concludere fundamenta nonnulla, quæ adducit Menochius, hoc numero præcitatus, qui etiam erudite, & ſubtiliter omnibus ſatisfacit, quæ in contrariam excitari, aut moveri poſſunt.*

87 *Velaſquez de Avendaño confutatus ab Authore.*

88 *Majoratus inſtitutor, qui relictis propriis filiabus, maſculos tantum ad ſucceſſionem invitavit, nulla alia ratione id feciſſe dici poteſt, quam ut agnationem conſervaret.*

89 *Ratio ſubintellecta, pro expreſſa habetur, quæ unicè imaginari poteſt in teſtamento.*

90 *Agnationis conſervandæ rationem, expreſſam cenſeri, tametſi in diſpoſitione non exprimatur, ubi ea ſola, & non alia reddi poteſt ratio.*

91 *Velaſquez de Avendaño, ſi Menochium, & alios recentiores prælegiſſet, fortaſſis à ſententia, quam defendit Author, non receſſiſſet.*

92 *Teſtator ſubſtituens filio ſuo decedenti ſine filiis maſculis, fratres, & ipſorum filios maſculos excluſa filia, id videtur feciſſe ratione conſervandæ agnationis, nec excluſio fœminæ, & maſculinitatis qualitas expreſſa, propter aliud videtur apposita.*

93 *Quartum notabile, & omnino neceſſarium pro regula, aut generali doctrina hujus materiæ proponitur.*

94 *Repetitionem omnem tacitam, procedere, aut ratione copulæ, vel conjunctionis, quia ſunt plura legata copulata, vel per dictionem, &, vel, item, & ſimiles alias dictiones conjunctivas, vel connexivas; vel quia regulantur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, aut regentis totam orationem; aut per identitatem rationis, quando ſubeſt ratio repetendi antecedentia in ſequentibus; & ſic in ſumma totam hanc materiam explicavit Baldus*, in conſilio 153. Quidam teſtator, lib. 5.

95 *Ubi magiſtraliter, & doctè conſtituit, tres cauſas eſſe tacitam repetitionem inducentes, videlicet Copulam, identitatem orationis, & Identitatem rationis: è converſo, tres eſſe cauſas repetitionis excluſivas; videlicet, Adverſativam, ut quia eſt ibi dictio* ſed, *vel* ſecus, *& ſimiles; Diverſitatem, ſive ſeparationem orationis; & temporum; & diverſitatem, ſive adverſationem rationis.*

96 *Nam habentia inter ſe adverſativam rationem, non habent ad invicem tacitam repetitionem.*

97 *Et ad hæc in effectu reduci debere infinita; quæ, licèt diverſis modis, & in variis, & multis locis adnotarunt Scribentes in hac materia, verè illa à doctrina ſuperiori fundamentum ſumunt.*

98 *Ruini reſolutiones in conſiliis nonnullis quæ hoc numero præcitantur, novæ non ſunt, nec ipſi tribuendæ, ut nonnulli Scribentes crediderunt; imo*

ex prima parte diſtinctionis Baldi deducuntur apertè.

99 *Abbatis, & Ananiæ ſententias contrarias, ut concordarent, permulta quidem ſcripſiſſe, atque excogitaſſe Authores infinitos, quorum infra mentio fiet; verè tamen, nonnulla eorum, vel falſa eſſe; aut ſi vera, non perfectè. nec abſolutè intellecta, ſive omnes caſus non continentia; velſæpè involuta, & aliis contraria omninò.*

100 *Ananiæ ſententiam, Abbatis opinioni contrariam, regulariter veriorem eſſe, exceptis caſibus quibusdam cum Molina, & aliis: & ſuprà*, num. 45.

101 *Ad rationes adductas ſuprà, pro Abbate*, ex n. 10. *uſque ad* num. 15. *concludentes, & veræ ſolutiones aſſignatæ*, & num. ſeqq.

102 *Deſcendentium, filiorum, aut liberorum nomen, fœminas, ſicut maſculos comprehendit.*

103 *Repetitæ qualitatis regula procedit in favorabilibus; non autem in odioſis.*

104 *Per repetitionem qualitatis, ubi fit differentia inter maſculos, & fœminas; aut fœmina excluditur; materia odioſa dicitur.*

105 *Repetita qualitas nunquam cenſetur, quando ex repetitione inducitur aliquid contra jus commune.*

106 *Subſtitutio debet regulari ſecundum inſtitutionem, quoad partes inſtitutionis, & ſubſtitutionis; ſecùs eſt in alia qualitate extrinſeca.*

107 *Decium in hac materia breviter, ſubſtantialiter tamen, & utiliter loquutum: & ejuſdem Authoris* conſ. 599. per totum, *in propoſito commendatur.*

108 *Ad argumentum in favorem Abbatis propoſitum ſuprà* num. 15. *plures ſolutiones aſſignatæ, remiſſivè.*

109 *Vulgatum Doctorum aſſumptum ex* l. ſi viva matre, C. de bonis maternis, *deductum, & ſuprà* n. 16. *pro Abbate adductum, fundari in præſumpta teſtatoris voluntate, quæ ex identitate rationis deducitur.*

110 *Sed in quæſtione agitata ſuprà*, ex n. 7. *voluntatem ceſſare; imò in contrarium videri exiſtere, & verba deficere: idcirco illius legis rationem, in favorem Abbatis non urgere; prout hoc numero adnotatur.*

111 *Pelaez à Mieres deceptum in allegatione* leg. Julius Paulus, 80. ff. de conditionibus & demonſtrationibus, *& illum textum (utcumque ſit) probare contrarium ejus, ad quod expenditur; novè & verè adnotatur per Authorem.*

112 Leg. cum ſervus, 81. ff. de condit, & demonſtrat. *vera ratio redditur*; & n. ſequentibus, *ubi oſtenditur, rationem ejus non militare in quæſtione, de qua ſuprà*, ex n. 7. cum ſeqq. *imò diverſam, aut contrariam eſſe.*

113 *Teſtatorem inutiliter diſponere voluiſſe, aut inutile legatum facere velle, credendum non eſt.*

114 *Mutaſſe voluntatem ſuam teſtatorem præſumi non debere, optimè declaratum; & ad argumentum pro Abbate adductum ſuprà*, num. 18. *optimè ſatisfactum.*

115 L. Caio, ff. de alimentis, & cibariis legatis, *quam adducit Mieres in favorem Abbatis, verè nihil probare, aut ſaltem ejuſdem rationem diverſam eſſe, nec caſui noſtro concludibilem*, & num. ſeqq.

116 *Legatum, an, & quando cum eiſdem conditionibus tranſlatum præſumitur, pleniſſimè actum remiſſivè.*

117 *Conditio appoſita in teſtamento, regulariter in codicillis repetita præſumitur.*

118 *Codicillis trahuntur ad mentem teſtamenti.*

119 *Teſtator in codicillis non cenſetur receſſiſſe à voluntate, & diſpoſitione facta in teſtamento.*

120 Legem, ſi tibi, cum lege ſequenti, ff. de adimendis legatis, (*quam pro Abbate ponderavit Mieres*) *nullo modo induci poſſe pro illo, contra illum verò poſſe, nec etiam pro Ananía aliquid probare*, & num. ſeqq.

121 *Legatum tranſlatum ab ipſo teſtatore de eadem perſona in eandem perſonam, non tranſferri cum eadem conditione, & onere.*

122 *Legata ab inſtituto relicta, præſumi repetita à ſubſtituto, & de hoc accuratè, & diligenter actum per Menochium.*

123 Legem, cum pater, §. ab inſtituto, ff. de legatis 2. *opinionem Abbatis non probare, novè adnotatum per Authorem.*

124 *Lex, quæ ſtatuit, legata ab inſtituto eſſe repetita in ſubſtituto, eſt fundata in ſola conjecturata mente teſtatoris, quam ob æquitatem quandam ejuſmodi fuiſſe, lex conjicit.*

125 *Repetitionem legati fuiſſe à lege introductam, ne teſtator fruſtrà legaſſe videatur.*

126 *Conditio, vel qualitas poſita in clauſula ſeparata à præcedentibus, aut ſequentibus, ex præſumpta mente teſtatoris, an, & quando referatur ad omnia, vel ad unum tantum, vel ad aliqua ex præcedentibus, vel ſequentibus; quod certa regula diffiniri non poſſit, à multis tamen plenè, & diverſimode tractatum; prout hoc numero oſtenditur remiſſivè.*

127 Legem 3. §. filius, ff. de libertis & poſthumis, *& quæ ad explicationem ejus textus à Doctoribus adnotantur, Ananiæ opinioni nihil obſtare.*

128 *Agnationis conſervandæ rationem attendendum non eſſe, niſi in gradibus, aut perſonis, in quibus expreſſa eſt: idcirco conſervationem agnationis, maſculorum incluſionem, & fœminarum excluſionem reſtringendam eſſe ad gradus & perſonas expreſſas, & ſpecificatas, nec ad alias perſonas extendendam eſſe: quod intellige, ut declaratur infrà*, ex num. 36. cum. ſeqq.

129 *Limitata cauſa limitatum producit effectum, tam in diſpoſitionibus teſtatorum, quàm in aliis caſibus, idque nonnullis exornatum, & declaratum, remiſſivè.*

130 *Pelaez à Mieres adnotatio quædam in hac materia, probata per Authorem, atque ex his, quæ ſcribit Menochius, remiſſivè confirmata.*

131 *Repetitionem qualitatum præcedentium, non admitti; ubi quælibet ſubſtitutio, præcedens & ſubſequens, ſunt ad invicem ſeparatæ, & in diverſis capitulis, aut clauſulis poſitæ, & perfecta oratione determinatæ.*

132 *Etiamſi adſint dictiones repetitionem ſignificantes, cùm tunc ſtent potiùs continuativè, quàm repetitivè.*

133 *Nec aliqua repetitione indigeat clauſula continens rationem ſive orationem perfectam.*

134 *Idque maximè procedere, ubi adeſt perſonarum diverſitas: intelligendo tamen prout declaratur infrà* num. 138. & ſeqq.

135 *Abbatis ſententiam* in conſ. 36. n. 3. lib. 1. (*de qua hucuſque actum eſt*) *procedere poſſe ex voluntate teſtatoris, rationis identitate, agnationis conſervandæ ratione expreſſa in diſpoſitione, vel ſubintellecta, ex nonnullis cauſis, rationibus, & diſtinctionibus probatiſ ſimiſque, & neceſſariis, aut concludentibus conjecturis, ex quibus elici poſſit apertè, aut colligere neceſſarium ſit, agnationem conſervare, qualitates repetere, aut præcedentia ſequentibus ineſſe, teſtatorem voluiſſe.*

136 *Qualitatem maſculinitatis, legitimitatis, aut aliam ſimilem poſitam in prima diſpoſitione repetitam cenſeri in ſecunda, & ulterioribus, quando adeſt præſumpta, & conjecturata mens, ac voluntas teſtatoris.*

137 *Et quando militat eadem ratio.*

138 *Repetitionem qualitatum præcedentium, ex identitate rationis, conjecturata, & veriſimili mente teſtatoris, dictionum natura, & aliis probabiliſſimis conjecturis, fieri debere ad ſequentes gradus, aut ſubſtitutiones, etiamſi ſimus in diverſis, aut ſeparatis orationibus, & in diverſis perſonis.*

139 *Et ad hoc inter alia, Tiberii Deciani nonnulla conſilia ponderata.*

140 *Sforzia Oddo laudatur, & conſilium ejuſdem in propoſito ponderatur.*

141 *Burgos de Pace, eruditè, & meliùs, quàm ex relatione aliorum haberi poterit, si originaliter non legatur, materiam hujus capitis tractasse, & de contrarietate Abbatis, & Ananiæ, plena manu egisse.*

142 *Ludovicum Molinam, deceptum apertè, allegando prædictum Authorem in favorem Abbatis; cùm potiùs ille Ananiæ sententiam constanter defendat, & ad consilium Abbatis, multas solutiones assignet.*

143 *Majoratus, quoties à fœmina processit, nunquam in casu dubii judicandum fore, fœminas propter masculo remotiores ab ejus successione exclusas, est verbis utatur, quæ ad masculos referri soleant.*

144 *Et de hac re ponderatum per Authorem, & commendatum optimum consilium Rolandi* 76. ex num. 9. lib. 3.

145 *Secus tamen dicendum esse, ubi de contraria voluntate testatoris in contrarium constare possit.*

146 *Petrum de Peralta, rectè improbatum à Mieres in proposito hujus materiæ, remissivè.*

147 *Majoratus, cùm à viro, & fœmina simul institutus fuit, utrum fœminam propter masculos remotiores censeri debeat exclusa: ubi Authorum hujus regni contrarietas proponitur, & Molinæ opinio magis probatur.*

148 *In dispositione facta per masculum, & fœminam, si mentio fiat de filiis, & descendentibus verisimile est eos intellexisse de descendentibus utriusque sexus: quoniam sicut masculus sexum masculinum dilexit, ita fœmina suum fœminium sexum pariter dilexisse præsumitur.*

149 *Majoratus, cùm instituitur à marito, & uxore simul, & adjicitur, quòd succedat propinquior consanguineus eorum, aut quod succedat unus consanguineus ex parte uxoris, & alius ex parte viri, qualiter succedi debeat: & de aliis similibus, remissivè.*

150 *Casus consideratur per Authorem, in quo fœminæ Majoratum instituens, censetur velle agnationem conservare, & fœminas propter masculos etiam remotiores excludere,* & num. seqq.

151 *Fœmina descendentes agnatos habere non potest.*

152 *Fœmina dicitur finis lineæ masculina, principium fœmininæ.*

153 *Casus considerati per Authorem exemplum.*

154 *Fœmina est finis agnationis; & principium & origo cognationis.*

155 *Fœmina agnatos transversales habet.*

156 *Fœmina in perpetua masculorum vocatione, quoties agnatos transversales, vel aliquos eorum ad successionem Majoratus invitavit, censetur agnationem sui patris conservare voluisse.*

157 *Alvaradum, Joannem Gutierrez, Velasquez de Avendaño, Jacobum Mandellum de Alba, & Antonium Thesaurum, latissimè tractasse materiam hujus capitis, & in effectu accessisse omnes Ananiæ opinioni contra Abbatem, prout hoc numero adnotatur.*

158 *Pelaez à Mieres, scripsisse latissimè materiam hujus capitis, & omninò legendum esse.*

159 *Fœminæ regulariter succedunt in quocumque Majoratu, & in regno, & Ducatu. sicut masculi; dummodo non adsint masculi in eodem gradu; licèt ætate minores; & si sint in proximiori gradu, excludunt masculum remotiorem, ubicumque apertissimè, aut evidentissimè non repelluntur: & vide suprà,* n. 65. cum seqq.

160 *Et ad hæc reduci debere infinita, quæ adnotata sunt per Authores innumeros, qui de successione fœminarum tractarunt.*

161 *Pelaez à Mieres, rectè se habuisse in resolutione contrarietatis Abbatis. & Ananiæ, quamvis in allegatione jurium, & Authorum, confusè versatus sit.*

162 *Ubertini Zuchardi concordia in hac materia adducitur, & per Authorem probatur,* & numeris sequentibus.

163 *Sfortiæ Oddi, & Joannis Vincentii Hondedei resolutiones in hac materia notandas.*

164 *Zuchardi distinctio; aut concordia declaratur.*

165 *Et Francisci Bursati consilium in proposito, rectè ponderatur per Authorem.*

166 *Alexandri Trentacinquii distinctio in hac materia refertur, per Authorem probatur.*

167 *Marcum Antonium Peregrinum, de materia hujus capitis, & repetitione inducenda, sive non; plena manu scripsisse, & omnino legendum esse,* & num. sequenti in fine.

168 *Marci Antonii Peregrini distinctio probatur.*

169 *Alexandrum Trentacinquium de materia hujus capitis, & repetitione inducenda, vel non; plena manu scribere, atque ex proposito videndum esse.*

170 *Plenissimè etiam scripsisse Hieronymum Zanchum, & Joannem Garciam, prout hoc numero referuntur.*

171 *Simonem de Prætis, materiam hujus capitis plenissima manu tractasse, & de dictionibus, causis, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut restringi debeat, ex proposito egisse: ac in effectu circa contrarietatem Abbatis, & Ananiæ, multas concordias adduxisse, & inter alias eam probasse, quam cum Molina sæpe veriorem diximus* num. præced.

172 *Alexandrum Raudensem in proposito hujus capitis, latè scripsisse, & multa scita & notatu digna tradidisse in hac materia: ac denique probasse magis sententiam Ananiæ, intelligendo eam juxta communem concordiam superius adductam.*

173 *Fœminæ etiam descendentes, exclusæ censentur in* 14. *casibus, quos congessit in unum Alexander Raudensis,* in responso 36. ex num. 150. cum multis seqq. lib. 1.

174 *Masculinitatis qualitatem, censeri repetitam, vel non, ex multis conjecturis, quas congessit Raudensis,* ubi suprà.

175 *Achillem Pedrocham, latissimè, atque ex proposito scripsisse de hac materia, & multa cumulasse non inutiliter,* in cons. 5. per tot. & cons. 12. per tot. lib. 1.

176 *Francisci Manticæ, viri equidem eruditissimi, in proposito hujus capitis resolutiones adducuntur, remissivè.*

177 *Francisci Manticæ, odversus communem concordiam Abbatis; & Ananiæ obstaculum expenditur, ad quod Recentiorum omnium scribentium nullus animadvertit; & noviter, verè tamen, & concludenter ab Authore diluitur.*

178 *Agnatio tunc censetur & intenditur conservari, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur; secus tamen, ubi in aliqua parte dispositionis vocatur fœmina.*

179 *Jacobus Menochius laudatur, & lectura ejusdem in proposito hujus capitis commendatur.*

180 *Jacobum Menochium, de dictionibus, causis, aut rationibus, ex quibus repetitio inducitur, sive excluditur, & de materia hujus capitis, plenissima manu scripsisse: idcirco ad eum confugiendum esse, cum occasio se obtulerit.*

181 *Masculinitatis qualitas, posita in primo testamento, an, & quando censeatur repetita in secundo, remissivè.*

182 *Gerardum Mazolum, eruditè loquutum in hac materia, & consilium quintum ejusdem Authoris,* à num. 5. *usque ad* num. 60. *commendatum per Authorem.*

183 *Tiberium Decianum eruditè (ut solet) materiam hujus capitis tractasse: prout hoc numero adnotatur, ubi ejusdem sententia, circa Abbatem, & Ananiam proponitur, & in effectu omnia consilia recensentur in unum, quæ de hac re præfatus Author scripsit.*

184 *Hippolyt. Riminald. multis in locis, atque eruditè multum, materiam hanc pertractasse, eamque* à primo, usque ad septimum consiliorum volum. *cùm Author*

Author evolverit, & non absque consideration prælegerit, nullum fere in proposito hujus capitis scriptum verbum omisit, quod non inspiceret; & omnia, quæ prædictus Author scripsit, consilia in unum congessit, ut ea recenseret, hoc loco, prout per totum numerum suo ordine recensentur.

185 *Blasii Flores Diaz de Mena generalem resolutionem in hac materia, rectè procedere, & convenire his; quæ numeris præcedentibus sunt adnotata.*

1 Fœminæ primogenitæ, qualiter ad majoratus successionē admittantur, vel non; propter masculos ejusdem lineæ, & gradus, aut etiam remotioris, quando excludantur: agnationis conservandæ rationem, ex quibus videantur majoratuum institutores habuisse, masculorum vocatio, quando in hominum dispositionibus censeatur facta agnationis conservandæ, aut prælationis inducendæ gratia: qualitas masculinitatis in certis gradibus, substitutionibus, aut personis expressa, an, & quando in aliis repetita censeri debeat, vel non: qualitas, vel conditio adjecta præcedentibus, quando dicatur, vel præsumatur repetita in sequētibus: qualitatū præcedentiū repetitio, ex quibus causis, aut dictionibus vel rationibus induci, aut cessare debeat, frequenter dubitari

2 contingit. Et sane præfatæ omnes quæstiones, sunt adeo utiles, & in casibus quotidie occurrentibus necessariæ, ut nullæ in palatiis frequentiores, aut praxi magis assiduæ, & quotidianæ sint. Sed quia plenè, & diffusè in mille locis, & ab infinitis tractantur; ego in hoc præcipuè elaborabo hic, ut sublevare possim lectorem, ne alibi quærendi necessitate adstringatur, cùm occasio se offeret, & authoritates Scriptorum, in quibus terminis loquantur, aut intelligi debeant, declarem; variasque eorundem sententias in unum cōgestas, in medium proferam; ac demum non ab aliis dicta transcribendo, sed illa tantum breviter recensendo, illorumque dictis nonnulla, cùm necesse fuerit, adjiciendo, sive adnotando, sententiam meam interponam: contentus in præfatis quæstionibus, Doctorum confusionem, & mentem aliquantisper subordinasse, longiúsque in aliis discussisse: sic enim in futurum veniet, ut in causis contingentibus, facti specie attentè perspecta, voluntatē testatoris maturè conjecturata, & verbis dispositionis rectè perpensis, quid sibi verius videatur, pro qualitate, & circumstantia rerum possit unusquisq; dijudicare facilius.

3 Et ut prædicta attingam, in primis constituo, post infinitos alios, (qui ab inferioribus præcitantur) quæstiones omnes prædictas tractasse quamplures, inter quos tractarunt Bartolus, Paulus, Alexander, Socinus uterque, Jason, Decius, Imola, Cornetus, Parisius, Cumanus, Fulgosius, Romanus, Rolandus, Gratus, Gozadinus, Antonius Rubeus, Albertus Brunus, Franciscus Piscina, Craveta, Riminaldus Senior, Mathesilanus, Ruinus, Silvanus, Celsus, Alciatus, Joannes Le Cirier, Marzarius, Tiraquellus, Petrus de Peralta, Antonius Gomez, Pinellus, & Covar. in multis locis congestis in unum, & mu toties repetitis per Molinam, cujus statim specificam mentionem faciam: & ultra prædictos, scripserunt etiam latitlimè de hac materia, & alii plures, quos in discursu hujus capitis maximè infrà ex n. 141. referam, Burgos de Paz, Pelaez à Mieres, Alvaradus, Caldas Pereira, Joannes Guttierrez, Joannes Garsia, Velasquez de Avendaño, Franciscus Mantica, Simon de Prætis, Jacobus Mandellus de Alba, Joannes Cephalus, Ubertinus Zuchardus, Hieronymus Zanchus, Jacobus Menochius, Gerardus Mazolus, Hieronymus Gabriel, Marius Anguilola, Tiberius Decianus, Hippolytus Riminaldus, Sfortia Oddus, Petrus Surdus, Antonius Thesaurus, Alexander Raudensis; Alexander Trentacinquius, Marcus Antonius Eugenius, Marcus Antonius Peregrinus, Joannes Vincentius Hondedeus, & Achilles Pedrocha, quos (ut dixi) mox suo ordine præcitabo.

4 Post antiquiores verò, secundo loco Antonium Gabrielem referendum duxi, eo quod is Author, de præ- dictis congessit multa, & quidem originaliter legendus est, non enim sola aliorum relatione degustari poterit, *communium conclus. lib. 6. de verborum significatione conclus. 6.* & 7. & *tit. de statutis, conclus. 6.* & *lib. 3. tit. de testamentis, conclus.* 10. *per totam.*

Tertio loco, de prædictis eleganter & utiliter loqui- § tur Modern. *in constit. Paris. tit. 1. de materia feudali. §. 16. per totum,* & §. 37. *glos.* 1. ubi de successione fœminarum cum masculis, in pari, vel remotiori gradu; & de dictionibus inducentibus, aut excludentibus tacitam repetitionem, multa dixit necessaria, & notatu digna.

Quarto loco, latè, & eruditè quidem, atque distinctè, & quæstiones omnes superiùs propositas prosequutus est Ludovic. Molina; supremi consilii regii olim meritissimus, & eruditissimus Senator, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 4. per totum,* & *cap. §. per totum,* ubi, quæ in variis locis dispersa erant, nec distinctè composita, in unum congessit, & omnia ferè usque ad sua tempora in proposito scripta, longa serie, & distincta manu Hispanorum majoratibus applicavit; ideò cùm occasio se offert, ad eum omnes, tanquam ad fontem, seu initium hujus explanationis confugiunt: & quamvis (ut antea dixi) latissimè ipse, & singulariter de his omnibus scripserit, ac post eum infiniti etiam alii, tam exteri, quàm Hispani supervenerint, qui etiam latissimè scripserunt; nihilominus tamen, adeo variæ sunt hominum sententiæ, & judicia, ut hinc inde dissentientibus Authoribus, aut non apertè & distinctè loquentibus, sive non omnino convenientibus opinionibus divisis, ad eorum resolutiones nunc animadvertere, & plenius quæ ad hæc spectant attingere, necessarium fuerit; & pro nunc maximè ad ea, quæ *dicto cap. 5.* per Molinam, traduntur, & aliis omissis, quæ perfectè explicantur per dictum Authorem, nec majori declaratione indigent; ab his incipiam, quæ *ex num. 56. cum seqq.* annotavit ipse Molina, quo loco ad explicationem consultationū Abbatis, & Ananiæ (quas invicē inter se pugnare omnes contendunt) quærit Molina, Utrùm qualitas masculinitatis in uno gradu, vel substitutione, aut parte testamenti appositā, in alteris repetita esse censeri debeat; Quod quærunt etiam, & diluunt infiniti alii Authores, quorum lectura maturè, attente percepta in hac quæstione eum ordinem servare necessarium crediderim, ut Authorum omnium sententiam referam, veriorem autem & jure, & ratione comprobem; omnes enim in proposito Scribentes, tam hujus regni, quàm 8 exteri, etiam recentiores quamplures, paucis legibus, & rationibus contenti sunt, nec ad ea respondent, quæ in contrariam partem urgere videntur.

Primò igitur constituit Molina *dict. num. 56. in princ.* 9 Abbatem *in cons. 36. num. 3. lib. 1.* & cum eo infinitos alios *ibidem* relatos, & referendos *infrà*, in ea fuisse sententia, ut existimaverint quòd si in primis vocationibus aut substitutionibus, majoratus institutor ad ejus successionem invitaverit semper filios, ac descendentes masculos: quamvis in sequentibus substitutionibus vocet filios, vel descendentes absque adjectione hujus verbi *masculos*, hæc masculinitatis qualitas repetita censeri debeat, Ad quod probandum, uno solo fundamento: sive ratione una tantum movetur Abbas (si originaliter legatur) *dicto cons. 36. num. 3. vers. nec obstat si dicatur,* 10 quam repetunt ferè omnes referendi *infrà*, videlicet, quòd præcedentia declarant, sive determinant sequentia, & è contra: per textum *in l. finali, §. cui dulcia, ff. de vino, tritico, & oleo legato. l. Titia. §. Titia, & l. ult. ff. de verbor. obligat.* Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 6. tit.* 13. *num.* 3. & 4. & una pars testamenti aliam de- 11 clarat: & inde si verbum aliquod dubium sit, aut obscurum, eo modo intelligi debet, secundum quem reperitur in alia parte testamenti: *l. qui filiabus, l. si servus plurium, §. ult. ff. de legatis* 1. *l. quæsitum, §. Papinianus quoque. ff. de fundo instructo, l. si frater: l. quamvis, C. de fideicommissis,* cum aliis adductis per Manticam *loco ci-*

tato suprà, num. 5. Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib.2. interpret.3. dubit.1. solut. 3. n. 64. & qua-*
12 *tuor seqq. fol. mihi* 241. & voluntas testatoris in substitutionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus: unde sequens substitutio debet regulari, & intelligi secundum qualitatem prioris: *l. Titia Seio*, §. *Seia libertis*, *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *C. de impuberum & aliis substitutionibus*, in illis verbis: *Verum est non alias partes testatorem substitutioni tacitè inservisse, quàm quæ manifestè*
13 *in institutione expressæ sunt.* Quia unus gradus substitutionis alium declarat: *l. qui liberis*, §. *ultimo*, *ff. de vul-*
14 *gari & pup. subst.* & ordo datus inter primò nominatos, servari debet inter aliquos substitutos, Curtius senior, latiùs fundans *in cons.* 51. *num.* 11. *cum seqq. lib.* 1. Joannes Guttierrez *in cons.* 13. *num.* 10. & ad hæc reducuntur in effectu omnia fundamenta, quæ pro hac parte expenduntur ab his, qui sententiam Abbatis tuentur, cum qua simpliciter transit Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 12. *num.* 38. *lib.* 1.

Sed & aliæ rationes videntur pro hac parte adduci posse, inter quas non mediocriter urget, in primis, quòd in fœminis ulterioribus, sive alterius lineæ, non solum
15 eadem exclusionis ratio, imò fortior etiam esse videtur; nam qui fœminas proximiores exclusit, ulteriores etiam excludere velle, multo magis credendum est, ex ratione
16 *l. si viva matre*, *C. de bonis maternis*: ibi: *Nam licet hoc novum præsens lex constituat in nepotes, non tamen abs re est, ut in hoc casu deteriores esse nepotibus filii non sinantur.* Et multis, quæ in proposito ejus legis, & utiliter quidem, congesserunt Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 45. Mieres *de majoratu, part.* 2. *quæst.* 6. *à num.* 52. Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 7. *num* 33. 35. & 36. Decianus *in cons.* 33. *num.* 18. *vol.* 3. Menochius *in cons.* 318. *à n.* 21. *vol.* 4. Hippolytus Riminaldus *in cons.* 739. *ex num.* 29. *cum seqq. lib.* 7. Augelus Matheacius *de legatis & Fideicommissis, lib.* 2. *cap.* 10. *ex n.* 4. & ita argumentantur permulti in unum congesti ab eodem Menochio *in cons.* 197. *num.* 52. *lib.* 2. Achillus Pedrocha *in cons.* 5. *num.* 22. &
17 *in cons.* 20. *num.* 120. & sic ob prædictam rationem, & præsumptam testatoris voluntatem, qualitatis præcedentis repetitio fieri debet, quæ aliàs non fieret; ex doctrina Bartoli *in l. Seiæ*, §. *Caio*, *ff. de fundo instructo.* Aretini *in cons.* 137. Alexandri *in cons.* 147. *lib.* 5. & eorum, quæ tradit Mieres *de majoratu, 2. part. qu.* 6. *n.* 79. qui in terminis nostris, & pro hac parte Abbatis, expendit duo jura *l. Julius Paulus* 80. & *l. cum servus* 81.
18 *ff. de condit. & demonstrat.* quæ verè non urgent ad propositum, ut statim dicam: & *n.* 77. ratione movetur, scilicet, quod mutatio voluntatis præsumi non debeat. maximè in continenti, vel in eadem dispositione: & regula *l. eum qui*, cum multis aliis, *ff. de probationibus.* quam *lib.* 1. *cap.* 39. *num.* 39. multis exornavimus remissivè: Unde ex quo testator in principio testamenti, & in prima vocatione masculos prædilexit, & vocavit eos, fœminas excludendo; censetur esse postea in ulterio-
19 ribus dispositionibus ejusdem voluntatis. Et antea *n.* 74. proponis idem Author contrarietatem Abbatis, & Ananiæ, de qua nunc agitur; & dicit Abbatis sententiam probari ex nonnullis legibus, quas confusè nimis adducit, nec verè (ut quod sentio dixerim) unam, aut alteram partem confirmant apertè; aut saltem si aliquo modo induci possunt, non omnes Abbatis sententiam probant, imò potius contra eam possunt nonnullæ retorqueri; nisi excusando Virum equidem eruditum, dicamus, in eo sensu (licet simul & dicendo quod faciunt pro illa conclusione) ponderatas fuisse eas leges, ut pro una, & altera parte urgere ostenderet prædictus Author, quod apertiùs constabit, si specie, aut suo ordine, de uniuscujusque legis inductione tractemus.

20 Et primò allegat Mieres textum *in l. Caio, in princ. ff. de alimentis legatis*: ex qua adnotavit Bartolus *in summario*, legatum in dubiis videri translatum in alium eum onere suo, unde sumpsit dictus Author argumentum, ad probandum, secundas, vel ulteriores vocationes, aut substitutiones censeri factas cum eodem onere, conditione, aut qualitatis repetitione, quæ præcedentibus inerat: id tamen an rectè fieri possit, dicetur infrà *num.* 115. *cum seqq.*

Secundò allegat textum *in l. si tibi*, cum *leg. sequenti*, 21
ff. de adimendis legatis. quæ pro Abbate nullo modo, induci possunt, pro Anania autem, contra Abbatem, utrùm earum inductio stare possit, ut videbitur infrà *ex n.* 120.

Tertiò expendit textum *in l. cum pater*, §. *ab instituto*, 22
ff. de legatis 2. ubi relicta ab instituto, repetita censentur à substituto sub eadem conditione, quod etiam Ananiæ sententiæ nihil repugnat, ut dicetur *infrà*, *n.* 122. & *seq.*

Quartò adducit ad textum *in l.* 3. §. *filius*, *ff. de liberis* 23
& posthumis, quam pro Abbate urgere existimat, ea ratione, quod probetur ibi, clausulam positam inter plura capitula, vel ante omnia, vel post omnia, ad omnia referri: quod etiam ad rem nostram, aut quæstionem superiùs propositam nihil facit, ut constare potest ex dicendis infrà *n.* 126. & 127. & non obscurè colligitur ex *l. legatus*, §. *qui plures*, *ff. de legatis* 2. quam ultimo loco allegavit ipse Mieres *ubi suprà*, atq; ex ea dedu- 24
xit Bartolus *in summario*, quòd clausula generalis restringitur ad specificata, si plura fuerunt, & plenè comprobat Josephus de Rusticis *in tract. an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 65. 1. *part. fol.* 13. Vides ergo omnia fundamenta, quæ pro Abbatis sententia esse possunt, & plenè, & distinctè ponderata; ut si ad hæc congruum responsum habueris, contrariam sententiam probare, non temere intendere possis. Ea 25
verò apertè colligitur ex dictis per Ananiam *in cons.* 22. *num.* 3. *in vers. Est etiam multum ponderandum*, ubi ex communi traditione Doctorum, expressim probat contrarium ejus, quod Abbas dixit, scilicet, quòd verbum *masculos*, etsi in una, seu etiam in pluribus partibus Majoratus, aut dispositionibus appositum sit, non tamen in alia ejusdem parte, ubi deest, supplendum erit; imo ex ejus expressione facta in una parte, censendum est, Majoratus institutorem verbum *masculos* in alia parte consultò omisisse, quoniam, si repetere voluisset, utique expressisset: & Ananiæ sententiam sequuntur permulti, quos adducit Mieres *de majoratu, 2. part. quæst.* 6. *n.* 75. 26
& 76. Molina *de Hispanorum primogeniis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 56. *vers. sed quamvis tot viri gravissimi* quibus ipse adhæret *in vers. in hac autem opinionum varietate.* dicens hanc opinionem multo magis sibi placere, & probabiliorem esse, nisi in aliquibus casibus, de quibus agit *ibid. num. seqq. usque in finem capitis*: & in effectu omnes reducuntur ad hoc, quòd testator rationem conservandæ agnationis in Majoratu expresserit, vel tacitè, apertè tamen, subintellexerit illam, tunc namque certissimum est (ut ipse affirmat) qualitatem masculinitatis in una parte substitutionum expressam, ad aliam referendam esse, aliàs non, & *num.* 58. & *seqq.* plures Authores refert, qui Abbatis, & Ananiæ sententias sic concordarunt.

Videamus ergo, an hæc secunda pars Ananiæ verior 27
sit, & fortioribus fundamentis munita, & in effectu rationes omnes, quæ pro Anania excogitari solent, per Doctores, ad quatuor reduci debent: duæ colliguntur ex eodem Ananiâ (si originaliter legatur;) duæ aliæ ex Molina *ubi suprà.* Illarum prima est, quòd cùm testator 28
in una parte testamenti, vel etiam in pluribus, verbum *masculos* apposuerit; in alia verò, vel in aliis non; videtur in illis de masculis non intellexisse: argumento *cap. Nonnè, de præsumpt. l. cum prætor*, cum vulgatis, *ff. de judiciis*, quia ex quo in hac, vel in his vocationibus, disponens de qualitate masculinitatis non expressit, noluisse dicitur: *l. unica*, §. *sin autem ad deficientis*, *C. de caducis tollendis*, per quem text. post Bald. & alios antiquos dicere solent Doctores *in mille locis*, quod testator 29
in dubio censetur noluisse disponere, cùm facile illi fuit, aliqua de re disponere, & non disposuit: & post alios multos

multos sic argumentatur Joannes Cephalus *in cons.* 432. *n.* 39. *lib.* 3. Bonofacius Rogerius *in cons.* 41. *num.* 67. & 69. *lib.* 1. Menochius *in cons.* 220. *num.* 143. *lib.* 3. & *præsumpt.* 23. *num. lib.* 4. Pedrocha *in cons.* 5. *n.* 48. & 50. & *in cons.* 12. *num.* 6. & 10. & *in cons.* 30. *n.* 12. Joannes
30 Gutierrez *in cons.* 13. *n.* 17. Et inde solet etiam dici: Testator hoc non dixit, hoc non expressit, ergo neque nos dicere debemus: per textum *in l. si servum*, §. *non dixit prætor*, *ff. de acquirenda hæreditate*, quo argumento de non expressis à testatore, passim Doctores utuntur; & in proposito congerit infinita Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *solut.* 3. *à*
31 *num.* 226. *usque ad n.* 166. *fol. mihi* 245. ubi eruditè (ut solet) & utiliter loquitur, & in quæstione nostra sic argumentatur Decius *in cons.* 599. *num.* 4.
32 Secunda ratio est, quòd verba testatoris, & cujuslibet alterius disponentis, in dubio ad intellectum juris communis referenda sunt: *cap. causam, quæ, de præscriptionibus, cap. cum dilectus, de consuet.* Bartolus *in l. omnes populi*, 3. *part. quæst.* 3. *principalis*, *ff. de justitia & jure*, Felinus *in cap. cum omnes, de constitutionibus.* Mieres *de Majoratu*, 1. *part. quæst.* 58. *n.* 55. Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib.* 2. *solut.* 10. *n.* 65. *fol. mihi* 167.
33 & testator in dubio censetur cum dispositione legis, aut juris communis se conformare voluisse ex vulgatissima juris regula sæpissimè à Doctoribus repetita, & plenè per Menochium declarata, *lib.* 4. *præsumpt. ult.* Manticam *de conjecturis ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 6. *à princ.* Grassum *receptarum sentent.* §. *fideicommissum*, *quæst.* 76. *n.* 25. & *seqq.* Mieres *de majoratu, in initio 2. part. num.* 15. & 16. Josephum Ludovicum *decis. Perusin.* 61. *num.* 46. unde cùm hæc opinio ad terminos juris communis nos redigat, ex cujus dispositione fœminæ sunt capaces succedendi in Majoratu quocunque, ut *infrà* dicetur, & plenissimè probat Alexander Raud. *in responso* 1. *ex n.* 74. *cum multis seqq. vol.* 1. nec propter masculos remotiores excludentur, nisi de voluntate testatoris manifestè constiterit, ut etiam *infrà* dicetur, omninò amplectẽda erit; maximè in casu proposito, in quo qualitatem masculinitatis in secũda; aut ulterioribus vocationibus testator
34 non expressit. Quo fundamento in terminis quæstionis nostræ originaliter usus est Ancharan. (& ab eo cæteri accipiunt) *in cons.* 120. *n.* 4. incipit *Pro clariori.* Burg. de Paz *in cons.* 29. *in princ.* & *n.* 66. & alii plures, quos consultò omittendos duxi.

Tertia ratio desumi potest ex verbis Modern. *in consuet. Paris.* 1. *part.* §. 37. *glos.* 1. *n.* 8. qui ferè in nostris
35 terminis loquitur, ac singulariter annotavit legatum, fideicommissum, & omnem aliam dispositionem in dubio censeri puram, si in ea non inseratur dies, nec conditio, nec illam in dubio præsumi adjectam: quod maximè procedit, cùm verba repugnant, ut in terminis quæstionis nostræ, *l.* 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. libertis libertabusque*, 4. *in fine. ff. de alimentis legatis*, *l. si Titius mihi*, §. *ultimo*, *ff. de legatis* 1. & latius comprobat, rationémque reddit Menochius *lib.* 4. *præsump.* 175. *n.* 2. 3.
36 & 4. ubi per totam illam præsumptionem accuratè & utiliter disputat, an, & quando dispositio conditionalis vel potius pura, vel modalis, vel in diem præsumi debeat? Peregrinus etiam *de fideicommissis, artic.* 16. *n.* 110. *fol.* 156.

Quarta, & ultima ratio traditur per Molinam *lib.* 3. *dict. cap.* 5. *n.* 57. quæ deducitur ex singulari doctrina Joannis de Imola *in Clement.* 1. *col. finali*, *de supplenda negligentia prælatorum*, ubi inquit, præcedentia in se-
37 quentibus nunquam censeri repetita: quoties agitur de repetenda qualitate adversus dispositionem juris communis: quod præsertim in materia de qua agimus (utpote fœminarum exclusiva) dicendum est, ex eodem Molina, qui refert plures alios Imolæ sententiam sequentes; & ultra eum confirmatur ex his, quæ scribit
38 Modernus Paris. *ubi suprà n.* 9. & *in additione ad Bartolum in l. prætor, l.* 2. §. *eritque differentia*, *ff. vi bonorum raptorum*, ubi ponitur distinctio ad cognoscendum, an, & quando dicta in uno capitulo, in sequentibus censeantur repetita. Et vide omninò Menochium lib. 2. *præsumpt.* 7. *per totam*, ex cujus disputatione, multa huic materiæ conducibilia reduci possunt, *ibi* enim plenissimè, & forsan melius, quàm alibi tractat, an, & quando dicta, disposita in una parte legis præsumantur repetita 39
in alia parte.

Sed & jura possunt, aut leges, ultra rationes prædictas adduci pro hac parte. Et primo loco, *l. pater filium*, §. 40
fundum Titianum, *ff. de legatis* 3. ubi prohibitio alienationis, quæ est contra jus commune, argum. *l. nemo paciscendo*, *ff. de pactis*, & sine causa fieri non potest, ut *in* §. *Julius Agrippa*, *ejusdem legis*, & *in l. filiusfamilias*, §. *divi*, *ff. de legatis* 1. & declarat latissimè Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 1. *ex num.* 1. *cum multis seqq.* facta inter vivos, non extenditur ad ultimam voluntatem. 41

Secundò facit textus *in l. sub conditione*, 73. *ff. de hæredibus instituendis*, ubi Cajus Jureconsultus in hunc modum scribit: *Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substituere intelligimur.* Quibus verbis expressè demonstrat, conditionem adjectam in institutione, repetitam non videri in substitutione, nisi per testatorem repetatur: at conditio qualitas quædam est *l.* 1. §. *qui sub conditione*, *l. si quis sub conditione*, *ff. si quis omissa causa testamenti*, & ita contra Abbatem rectissimè expendit eum textum Decius *in cons.* 599. *n.* 6. ad probandum qualitatem Masculinitatis repetitam non censeri.

Tertiò, facit *l. qui fundum*, *ff. de contrahenda emptione*, 42
ubi clausula apposita in præcedentibus, in sequentibus repetita non intelligitur, prout ad id expendunt eum textum Socinus, & Castrensis *in l. quæ conditio*, *ff. de condit. & demonstrat.*

Quartò facit textus *in dict. l. quæ conditio*, 39. *ff. de* 43
condit. & demonstrat. ubi in hæc verba scribitur: *At quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerint.* Et *in l. ultima*, §. *Seio*, *ff. de legatis* 2. ex quibus communiter adnotarunt Bartolus, & alii Doctores *ibi.* Menochius referens multos *lib.* 4. *præsumpt.* 178. *n.* 17. conditionem adjectam uni gradui, vel personæ 44
jam nominatæ, non censeri repetitam in persona alterius substituti, aut conjuncti, & plenissimè declarat Menochius *dict. præsumpt.* 178. *per totam.*

His ergo juribus, & fundamentis, quæ verè conclu- 45
dunt Ananiæ sententiam, intellectam eo modo quo Molina intellexit, magis communiter sequuntur Scribentes, ut ultra relatos per Molinam; constat ex his, quæ in proposito tradiderunt Burgos de Paz, Mieres, Alvaradus, Joannes Garsia, Joannes Guttierrez, Velasquez de Avendaño, Riminaldus, Decianus, Peregrinus, Menochius, Prætis, & alii, quos infra commemorabo. Ego verò, ut prædictorum, & aliorum etiam quamplu- 46
rium, dilucida & perfecta resolutio haberi possit, postquam in hac materia quamplurima evolveram, & infinita, attenta, atque originali librorum omnium lectura prælegeram (quod moris habeo) nonnulla constituere necessarium duxi, quibus ipsa, & absolutè, & distinctè magis, quàm antea erat, explicata manebit.

Et in primis constituo, certam, aut generalem regu- 47
lam in hac materia dari non posse, sed qualitates, & circumstantias casuum occurrentium considerandas esse, ex quibus, quid testator voluerit, quidvè præsenserit, possit deduci; & juxta ea voluntatem testatoris interpretari: ut scribunt Decius *in consil.* 339. *col.* 2. *ad finem*, Socinus junior *in cons.* 103. *sub n.* 55. *lib.* 1. quorum meminit, & ita constituit Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. l.* 2. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *solut.* 3. *n.* 74. *fol. mihi* 342. variæ enim sunt, & diver- 48
sæ hominum voluntates, *l.* & *quia poterat*, *ff. ad Trebellianum*, *cap. quia de concessione prabendæ*, & juxta illud: *Velle suum cuique est, nec voto vivimus uno.* cùm possit testator cum dispositione legis se conformare, vel sua 49
dispositione

dispositione facere cessare provisionem illius, fœminas excludendo, vel non: *l. si fundum: §. stichum, & ibi* Baldus, *ff. de legatis* 1. *l. eum qui, in fine, ff. de his quibus ut dign.*, Alexander *in cons.* 88. *col. 2. n. 2. lib.* 7. Castrensis *in cons.* 185. *Subscriptis egregiis, in fine, lib.* 2. possit etiam diversimodè suam dispositionem facere, aut generalem, aut specialem, aut limitativam, vel restrictivam, aut respicientem aliquid substantiale ipsius dispositionis, vel accidentale; aut expressam, vel tacitam, Ruinus *in cons.* 37. *Circa legatum, col. penultima. n.* 7. *lib.* 2. Paris. *in cons.* 58. *Circa Primum, col.* 2. *n.* 5. *l.* 2. plenè Ripa *in l.* 1. *col.* 7. *usque ad* 10. *à n.* 49. *usque ad n.* 74. *ff. de vulg. & pup. subst.* Decius *in l. sicut certi, col.* 3. *C. de testamento militis*, Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 1. *cap.* 2. *à princ.*

Secundò constituendum est, repetitionis inducendæ, vel non inducendæ disputationem totam conjecturalem esse, & præsumptam; sicuti post Bartolum. *in l. Seiæ, §. Caio, n.* 2. *ff. de fundo instructo, & in l. in repetendis, post principium, ff. de legatis* 3. expressè adnotarunt Castrensis *in cons.* 153. *super* 1. *quæsit. l.* 1. Decius *in cons.* 190. *col.* 4. *vers. Septimo, quod.* Craveta *in cons.* 608. *n.* 9. & cum aliis multis, Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 180. *n.* 3. *& in cons.* 117. *n.* 60. *lib.* 2. sic, ut conjecturæ in hac materia fallacissimæ esse possint, cum non solum diversi in variis, & diversas trahantur sententias, sed etiam ijdem sibi non constent, ut affirmat Mantica *de conjecturis ultimarum volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *sub n.* 8. *in vers. unde cum non solum, fol. mihi* 243. & sentit Mieres *de majoratu*, 2. *part. quæst.* 6. *n.* 76. dum dicit, dolendum esse, quòd Parisius, Socinus, & alii in pluribus consiliis variaverint in hac materia; & modò unam, modò aliam sententiam probaverint: idcirco quamvis expressum dici soleat, ac etiam evidenter, & clarè apparere id, quod ex conjecturis apparet, etsi verbis exprissù non fuerit; *l. licet Imperator*, ubi communiter Doctores *ff. de legatis* 1. Decius *in cons.* 584. *n.* 2. Tiraq. *in l. si unquam, in verbo*, libertis, *num.* 52. *& seqq. C. de revocandis donationibus.* Zanchus *in repetit. l. hæredes mei, §. cum tta, num.* 46. *& seq.* Molina *de Hispanorum primogeniis lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 39. Mieres *de majoratu, in initio* 2. *part. n.* 6. Decianus *in cons.* 41. *n.* 126. *lib.* 1. Hippol. Riminald. *in cons.* 116. *ex n.* 2. *vol.* 12. Menochius *in cons.* 95. *n.* 31. 33. & 36. *lib.* 1. & specialiter provisum dicatur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per conjecturas: *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* Andr. Siculus de Barbacia *in cons.* 11. *col.* 5. *part.* 2. Signorolus *in cons.* 176. *n.* 7. & referens multos Tiraquell. *de legibus connubialibus, verbo* exprez, *glos.* 7. voluntatemque ex conjecturis collectam, expressam voluntatem dici, censuerit glossa notabilis *in l. Prætor*, §. *interdum, vers. expressum, ff. de novi operis nunciatione.* Decius *in cons.* 68. *n.* 13. Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana* 248. *num.* 3. Simon de prætis, *de interpretat. ultimar. volunt. lib.* 2. *solut.* 5. *à n.* 14. *fol. mihi* 153. *& dubit.* 1. *num.* 173. *fol.* 248. & alii innumeri, quos sciens, consultoque prætermitto. Tamen, quia in conjecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate sæpè decipimur, ut scribit Baldus *in l. precibus, n.* 23. *C. de impuberum*, quem referunt, & multis comprobant Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 1. Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 1. Tiraquellus *in l. si unquam, in verbo*, libertis. *C. de revocandis donationibus.* Peregrinus *de fideicommissis, art.* 11. *ex n.* 33. *cum seqq. & n.* 40. & mentem defuncti dijudicari difficillimum est: *l. ex facto, ff. ad Trebellianum*, cum notatis per Manticam *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *in princ.* & vide *tit.* 4. Mieres *de majoratu, in initio* 2. *part. n.* 1. Menoch. alios referens *in cons.* 117. *n.* 48. *lib.* 2. ubi dicit, quòd interpretatio voluntatis testatoris, plena periculi est, & persæpe in illius cognitione errare solemus: Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 1. *interpret.* 1. *solut.* 2. *n.* 5. *fol.* 11. Socinus junior *in consil.* 101. *in princ. vol* 1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 9. *num.* 28. *fol. mihi* 180. qui post Baldum *ibi* relatum, in proposito dicit; quòd ambulare dicimur in tenebris, cùm agimus de interpretanda mente testatoris: cum quo locuti non sumus, & qui non potest modò mentem suam aperire, Tiber us Decianus, *in consil.* 10. *n.* 71. *vol.* 3. ubi refert Baldi *ubi supra*, & *in aliis locis* dicentem: quod de mente hominis nullum certum est testimonium, quia soli Deo nota est; ideò magis inhærendum verbis certis, quàm menti imaginatiæ, & non certæ: ex eodem Authore, ex quo, & superioribus idem dicendum erit in terminis nostris, ut quoties voluntas testatoris expressa non fuerit, aut clara, incerta potius, & obscura, atque ex conjecturis colligenda, cautissimè agendum sit, & plura attendantur, quæ scribit Simon de Prætis, *de interpret. ultimar. volunt lib.* 1. *interpret.* 2. *solut.* 1. *per totam, fol.* 68. *& lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *solut.* 1. *& duodecim seqq. fol. mihi* 45. *usque ad fol.* 64. ubi latiùs, & meliùs quam alibi congerit infinita, quæ in conjecturanda, atque interpretanda defuncti voluntate obscura attendi debent, ut interpretatio recta, & congrua dicatur: Petrus Magdalenus, *de num. testium in testamentis requisito*, 1. *part. cap.* 15. *per totum.* ubi de conjecturis ex testamento resultantibus, & qualiter, quove probationis genere probari debeant, latissimè, & utiliter tractat & illæ demum conjecturæ attendantur, quæ necessariæ, aut valde probabiles sint, aut concludentes: ut cum multis scribunt Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 10. Decianus *in cons.* 10. *n.* 71. *vol.* 3. Marcus Antonius Peregrinus, qui multis confirmat, *de fideicommissis, art.* 11. *n.* 39. *& seqq. fol. mihi* 90. & colligantur ex dictis, & dispositis per testatorem: potius *in cons.* 14. *n.* 2. *& in cons.* 2. *n.* 4. *& seqq.* Torniellus *in cons.* 43. *n.* 1. *& seqq.* Parisius, *in cons.* 87. *n.* 18. *vol.* 2. Bursatus *in consil.* 51. *n.* 9. *vol.* 1. Cagnolus *in l.* 1. *n.* 52. *C. de pactis*, Marzarius *in cons.* 7. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 9. *n.* 6. *& n.* 143. Quod in materia, de qua agimus, rectissimè adnotavit Molina *de Hispanorum primogeniis, l.* 3. *cap.* 4. *n.* 38. & alibi sæpe *eod. c. & cap. seqq.* dicens, fœminas propter masculos remotiores, ex conjecturis non aliter exclusas censendas esse, aut repetitionem masculinitatis non aliter induci posse, quàm si conjecturæ indubitatæ fuerint: Mieres *de majoratu*, 2. *part. quæst.* 6. *n.* 2. *& n.* 6. *in fine*, ibi: *Non privantur evidentissimè, aut per indubitabiles conjecturas, & n.* 21. *& n.* 23. *in fine*, ibi: *Nisi ubi privatio sit expressa, vel per tam evidentissimas conjecturas, ut salvo mente testantis ab eis recedi non possit.* Et sequuntur Alvaradus, *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *n.* 7. *in fine, & n.* 32. ibi: *Evidentissimè exclusio probanda erit.* Joannes Gutierrez *in cons.* 13. *n.* 14. Alex. Raudensis, qui refert molinam, *de analogis lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 292. Petrus Surdus *in cons.* 316. *ex n.* 31. *lib.* 3. ubi dicit: quòd masculus remotior, ut ad successionem admittatur, excluså fœmina proximiori, induci non potest, nisi evidenter, aut clarè constet de testatoris voluntate: Burgos de Paz *in cons.* 29. *n.* 66. & *in repetitione proœmii legum Tauri*, ubi dicit: Quòd, ut fœminas excluså esse judicemus, expressissima verba esse debent; & infrà dicemus, *n.* 149. & ultra relatos *ibi.* idem notavit etiam Decianus, *in cons.* 12. *n.* 21. *lib.* 1.

Tertiò & principaliter, ac pro generali, & vera hujus materiæ regula constituendum est, repetitionem, aut restrictionem masculinitatis, legitimimatis, seu aliarum qualitatum præcedentium, totam pendere à voluntate testatoris: Bartolus *in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fundo instructo, & in l. avia, & in l. Julius Paulus, ff. de condit. & demonstrat.* Albericus *in l. Titia, §.* 1. *ff. de verborum obligationibus.* Alexander *in cons.* 50. *in fine, & in cons.* 66. *col.* 2. *n.* 3. *lib.* 2. Oldradus *in cons.* 151. Craveta *in cons.* 135. *n.* 14. *& seq.* Menochius *in cons.* 111. *n.* 88. *lib.* 2. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *dubit.* 2. *solut.* 2. *n.* 132. *fol.* 266. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 18. *n.* 10. *fol.* 144.

idcirco,

idcirco, cùm expressa, aut clara, sive etiam præsumpta fuerit voluntas testatoris, qualitates præcedentes repetere volentis, aut restringere, fœminásve proximiores propter masculos remotiores excludere, vel non excludere, illa omnino & præcisè observanda est; quod ultra relatos *suprà* eleganter probavit Hip. ol. Riminald. *in cons.* 112. *num.* 48. *& num* 53. *lib.* 1. *& in cons.* 746. *num.* 9. & 10. *lib.* 7. ubi cum Aretino, Alexandro & aliis notavit, quòd repetitio qualitatum, vel conditionum, fit, vel non fit, ex præsumpta mente disponentis, ac etiam impeditur, ubi aliàs de jure fieri deberet, si constat de tacita voluntate testatoris: & exemplum ponens, rectè, advertit Molina *de Hisp. primogen. lib.* 3. *c.* 5. & eum non referens Alvaradus *de conject. mente defuncti, lib.* 2. *c.* 3. § 4. *n.* 1. ut puta, cù institutor Majoratus dixerit, quod ad sui majoratus successionē vocat masculos proximiores, & quòd nullo pacto vult, quòd fœmina in majoratu succedat, sed quòd semper propter masculos etiam remotiores lineæ, & gradu, excludatur: quo casu dubitationi locus esse non potest: vel cùm per viam regulæ generalis, qualitatem masculinitatis apposuerit, ut si dixerit: Volo, quòd semper in hoc majoratu masculi, & non fœminæ succedant: tunc enim, sive in principio, sive post vocationes, aut substitutiones clausulam hanc adjicit, quamvis in quibusdam gradibus, aut substitutionibus qualitatem masculinitatis omiserit, illa ad omnes gradus, & personas pertinere debebit, & verbum *filiis* in aliqua parte adjectum, de masculis intelligendum erit, ex eodem Molina *dicto cap.* 5. *num.* 62. ubi refert alios. Decipitur tamen eo loco, dum existimavit (ad quod nullus animadvertit) masculos ad exclusionem fœminarum proximiorū ex vi repetitiva in propositā specie includi: quod sentit apertè, dum expendit doctrinam Bartoli, de qua *ibi* mentionem facit: cùm tamen veritus multò sit in hoc casu ex vi comprehensiva, non ex repetitiva, ad exclusionem fœminarum masculos etiam remotiores admittit, ex resolutis per Doctores *in l. mulieri & Titio, ff. de condit. & demonstrat.* Oldradum *in cons.* 185. Rolandum *in cons.* 27. *num.* 6. *& 7. lib.* 1. Franciscum Pisinam *in disputat. excl. fœmin. num.* 15. *& 23.* Tiraquellum *in l. si unquam, in verbo*, libertis, *num.* 37. *C. de revocandis donationibus*, & dictis per eundem Molinam, *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. *& quatuor seqq.* Quare qualitas masculinitatis, etsi in aliquibus fuerit omissa, in omnibus, qui successuri sunt, censetur requisita & comprehensa. Expressum enim dicitur, quod ex præcedentibus, aut sequentibus verbis, errore, aut oblivione disponentis apparet fuisse omissum: *l.* 1. *vers. sin autem, ff. de hæredibus instituendis, l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legatis* 2. Castrensis *in cons.* 60. *in fine, lib.* 1. Tiraquellus congerens nonnulla in proposito *in l.* 7. *connubiali, à num.* 180. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *dubit.* 2. *solut.* 1. *num.* 21. *fol.* 257. aut quod ex proœmio, sive ex præfatione dispositionis colligitur, ut in nostro casu; quæ præstat lumen, ac intellectum ipsi dispositioni, & inducit causam, & rationem finalem ipsius: ut cum aliis multis observant Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 5. *ex num.* 1. *cum multis seqq.* Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 15. *num.* 10. *& 2. part. q.* 3. *num.* 21. *& num.* 28. *& in initio* 2. *part. n.* 43. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 4. *cap. ultimo, ex n.* 9. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 2. Achilles Pedrocha *in cons.* 10. *num.* 38. Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 123. & 124. Præterea, si instituitor majoratus in institutione illius profiteatur, se majoratum instituere, ea ratione, ut bona perpetuò in agnatione conserventur: ex hoc solùm fœminas propter masculos remotiores excludere, & qualitatem masculinitatis in uno loco, aut gradu dispositionis adjectam, ad alias personas, & gradus extendere voluisse videtur: in quo ampliùs non insisto; sed ad Molinam me remitto, qui de hac quæstione, & ratione ipsius, plenè tractavit, & in effectu sic resolvit *lib.* 2. *de Hispanorum primogeniis, cap.* 5. *à num.* 1. *usque ad num.* 10. *& num.* 18. *& num.* 58. *& lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. cui junge idem etiam tractantes, Alvaradum, *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 1. *& num.* 24. Avendañum *in l.* 40. *Tauri, glos.* 9. *n.* 49. *& seq.* & ultra relatos ab eis, Menochius *in cons.* 95. *num.* 24. 82. *& 89. lib.* 1. Decianus, *in cons.* 74. *n.* 54. *cum seqq. vol.* 3. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. solut.* 11. *n.* 3. *fol.* 147. ubi per totam illam solutionem *à principio* usque *in finem*, plenissimè tractat, & utiliter, an, & quando fideicommissum inducatur, sive amplietur, agnationis conservandæ ratione expressa: item conservandæ agnationis ratio quando dicatur expressa, & quando tacita; & infinita alia congerit, quæ utilissima esse possunt in hac materia, & Hispanorum majoratibus quotidie applicari: latè etiam agit Marcus Antonius Peregrinus *de Fideicommissis, art.* 30. *per totum.*

Denique, si majoratibus instituitor, simpliciter, & absolutè masculos ad successionem ejusdem invitaverit, nec de fœmina in aliqua parte dispositionis meminerit, quamvis rationem conservandæ agnationis non expresserit, ex hoc solum agnationem conservare voluisse videtur, fœminásque propter masculos remotiores excludere: & quod fortius est; verbum ipsum, *masculos*, abque ulla ratione conservandæ agnationis expressa, vel sibi intellecta, sui natura exclusivū est fœminarum, quod amplius non fundo, sed utrumque ad Molinam remitto, qui plenè tracta, & his quæ in contrarium moveri possunt respondet *lib.* 3. *de Hispanorum primogeniis, cap.* 5. *à num.* 25. usque ad *num.* 38. & *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 36. ubi rectè constituit masculinitatis expressionem præbere conjecturam, ut prospectum sit agnationi: quod dixit etiam Sylvester Aldobrandinus *in cons.* 6. *num.* 43. *lib.* 1. & cum Socino, Decio, Parisio, & aliis, Alexander Raud. *in responso* 35. *n.* 81. *& 82. lib.* 1. Albanus *in cons.* 51. *n.* 8. & *in cons.* 54. *n.* 8. Bonifac. Rogerius *in cons.* 25. *num.* 35. *lib.* 1. Hippol. Riminald. *in cons.* 117. *n.* 17. *lib.* 2. & vide *in cons.* 738. *num.* 20. *lib.* 7. & superiorem resolutionem sequuntur etiam, & multos alios sic tenentes referunt Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 6. *& 7. per totum.* Velasquez de Avendaño *in l.* 40. *Tauri, Glos.* 9. *num.* 47. *& 48.* Joannes Guttierrez *in consil.* 13. *num.* 8. *per totum*, ubi in proposito adducit doctrinam, & distinctionem Gregorii Lopez; Grassus *receptarum sententiarum, §. Fideicommissum, quæst.* 12. *num.* 2. *& quæst* 35. *num.* 2. Berous *in cons* 115. *num.* 4. *vol.* 2. Marcus Antonius Peregrinus *de Fideicommissis, art.* 25. *n.* 11. *fol. mihi* 235. ubi dicit, quòd pro hac sententia est casus, *in cap. Raynaldus, de testamentis, & art.* 26. *n.* 22. *fol.* 249. Achilles Pedrocha *in cons.* 22 *num.* 4. Mazolus *in cons.* 5. *num.* 55. Cephalus *in cons.* 330. *num.* 62. *lib.* 3. Menochius videndus omninò *in cons.* 95. *à num.* 51. usque ad *n.* 65. *lib.* 1. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *solut.* 11. *num.* 5. 6. 7. *& 8. fol.* 147 *& num.* 65. *fol.* 155. pro quibus ponderari potest optimus textus (quem nullus ipsorum expendit) *in §. cæterum, Institut. de legitima agnatorum successione*, dum dicit: *Quod ideo constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hæreditates ad masculos confluerent.* Et sic in eo textu, verbum, *masculos*, simpliciter prolatum solum agnatos masculos comprehendit; agebatur enim de materia, in qua verbatur favor agnationis; nam cognati jure civili non admittebantur ad hæreditatem, sed à Prætore, tertio ordine per bonorum possessionem vocabantur: *l.* 1. *ff. quis ordo in bonorū possessione servetur*, textus *in principio Institut. de successione cognatorum.* Unde ex prædictis verbus sequitur manifestè, & necessariò dicendum; Imperatorem *ibi* de masculis agnatis tractare, ut subjecta materia conveniat: & apertiùs exprimitur in principio illius textus, dum dicitur? *Cæterum inter masculos quidem agnationis jure hæreditas etiamsi longissimo gradu sint, ultro, citroque capitur.* Idque indubitabile quidem erit, si masculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut in pluribus substitutionibus repetita; tunc enim ostendit apertè, agnationi fuisse prospectum: Socinus junior, *in cons.* 22. *col.* 2. *in princ. lib.* 3. *& in l. cum avus, num.* 83.

ff. de condit. & demonstrat. Parisius *in cons.* 7. *num.* 9. & 10. *lib.* 2 Riminaldus & Raudensis *in locis relatis supra*, *num.* 80. Surdus referens alios *in cons.* 396. *n.* 17. *lib.* 3.
84 Bonifacius Rogerius *in cons.* 25. *num.* 50. *lib.* 1. Procedit etiam superiori resolutio, cùm institutor Majoratus relictis propriis filiabus filios masculos ad successionem ejus invitavit, invicemque eos substituit, aut (quod indubitatum erit) si ad vocationem agnatorum etiam collateralium processit, & eosdem filias reliquerit; tunc enim agnationem conservare voluisse, & fœminas propter masculos remotiores in perpetuum excluisse videbitur: quod egregiè defendit Modernus Paris. *in cons.* 1. *à n.* 18. & duplex proponens exemplum *in consuetudinibus Paris. tit.* 1. *de materia feudali*, §. 16. *num.* 6. Antonius Galeatius Malvasia *in cons.* 76. *n.* 31. *vol.* 1. & confirmatur
85 apertè, ex communi & magis recepta sententia Doctorum existimantium, conditionem si sine liberis, verificari tantùm in masculis, quando testator propriam filiam excludit, & masculos dumtaxat hæredes instituit: quam tenent, & singulariter explicat Socinus *in l. cum avus, num* 80. *ff. de condit. & demonstrat.* Alciatus *responso* 52. *ad finem*, Decius, Jason, Castrensis, Barbacia, Gratus, & Curtius, cum quibus Decianus *in cons.* 74. *num.* 17. *vers. & ita etiam, vol.* 3. Cephalus *cons.* 45. *num.* 4. & *in cons.* 46. *num.* 1. *vers. Octavo, quoniam, lib* 1. Menochius *in cons.* 95. *num.* 30. *lib.* 1. Simon de Prætis *in cons.* 161. *num.* 13. & 14. Hippol. Riminald Mazarius, Berous, Pancirolus, Curt. junior, Calcaneus, Rubeus, Alexand. & alii, quos sic defendens, congessit in unum Pedrocha *in cons.* 5. *num.* 27. & *seqq.* Jacobus Mandellus de Alba *in cons.* 29. *num.* 9. Mantica *de conjecturis ultimar. volunt.*
86 *lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 20. *vers. Tertio etiam.* Grassus §. *fideicommissum*, *quæst.* 12. *num.* 2. & pro hac parte multum urgent, aut verè concludunt fundamenta, quæ adducit Menochius *dicto cons* 95. *à num.* 25. usque ad *num.* 31. *lib.* 1. à quo *num.* usque ad *num* 58 eruditè, & subtiliter omnibus satisfacit, quæ in contrarium excitari, aut moveri possunt; sic ut eis respondere necessarium non sit, sed dumtaxat satisfacere nonnullis, quæ Hispanorum primogeniis applicando, in contrarium ex nostris adno-
87 tavit Josephus Velasquez de Avendaño *in l.* 40. *Tauri Glos.* 9. *n.* 82. 85. & 87. ubi non omnes, sed nonnullos ex prædictis referens, in ea opinione est ut existimet solam hanc conjecturam non sufficere, ut fœminæ proximiores propter masculos remotiores excludantur, nisi ex aliis conjecturis constiterit, Majoratus instituentem agnationem conservare voluisse: In quo decipitur equidem prædictus Author, tum propter contrariam sententiam eorum Authorum, quos supra retulimus in contrarium,
88 & rationes eorum quæ magis concludunt: tum etiam quia in proposito casu, institutor Majoratus, qui relictis propriis filiabus, masculos tantum ad successionem invitavit, nulla alia de causa id fecisse dici potest, quam ut agnationem propriam conservaret, ut in terminis annotarunt permulti, quos superius adduximus, & infinitos referens Menochius *dicto cons.* 95. *num.* 105. Hippol. Riminald. *in cons.* 47. *num.* 19. *vol.* 1. Bonifac. Rogerius *in cons* 25. *num.* 64. & 65. *lib.* 1. Albanus, *in cons.* 87 *num.* 14. Idcirco pro expressa haberi debet, ex sententia Glossæ
89 *in l. quamvis, C. de fideicommissis.* ex qua communiter & passim adnotare solent Doctores, quòd pro expressa habetur ratio subintellecta, quæ unica imaginari potest in testamento, & eam multis exornant D. Anton. de Padilla, *ibidem*, Molina *de Hispanorum primogeniis lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. Bonifacius Rogerius *in cons.* 41. *num* 48. & *num.* 49. *lib.* 1. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 2. *solut.* 5. *num.* 31. *fol.* 154 & latiùs *eodem lib solut.* 2. *num.* 106 *fol* 265. & *num* 107. & *tribus seqq.* Decianus *in cons.* 31 *num.* 96. & *in cons.* 74. *num.* 23. *vol.* 3. Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 6 *tit.* 14. *n.* 20. Grassius *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum*, *q.* 4. *num.* 21. Alexand. Raudensis *de analogis*, *lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 90 *fol.* 64. Alvarados *de conjecturata mente defun-*
90 *cti lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 5. ubi cum Molina, & aliis in nostra materia expressim constituit, agnationis conservandæ rationem expressam censeri, tametsi in dispositione non exprimatur, ubi ea sola, & non alia reddi potest, & tamen pro hac sententia ultra prædictam rationem, quæ multum adstringit, urgentissimæ sunt conjecturæ, & rationes adductæ per Menochium *ubi suprà*, ut aliter confirmare superfluum, & absque utilitate sit. Quicquid aliter teneat Avendañus *ubi suprà, dicto n.* 87. qui tamen si Menochium & alios recentiores prælegisset, fortassis ab hac sententia non recessisset: pro qua etiam faciunt resoluta à Mieres *de majoratu*, 2 *part. q.* 6. *num.* 70. & in terminis Hippol. Riminaldus *in cons.* 389. *num.* 1. & 2. & *in cons.* 457. *num.* 9 & *tribus seqq. vol.* 4. 91 92 securè probat, & refert plures alios sic tenentes, quod testator substituens filio suo decedenti sine filiis masculis fratres, & ipsorum filios masculos exclusa filia, id videtur fecisse ratione conservandæ agnationis, nec exclusio fœminæ, masculinitatis qualitas expressa, propter aliud videntur appositæ.

Quartò & principaliter constituendum est in hac 93 materia, repetitionem præcedentium induci, & fœminas propter masculos remotiores excludi, non solum in casibus præcedentibus; ubi est expressa testatoris voluntas, aut pro expressa haberi debet; sed etiam & in aliis pluribus casibus, in quibus ex conjecturis elici potest testatoris voluntas. Conjecturæ autem variæ sunt, & diversæ; variæ etiam, & multæ dictiones, rationes, & causæ; ex quibus repetitio induci, aut cessare debet, sive propter quas in præcedentibus dictis, ad sequentia trahuntur: & fœminæ propter masculos remotiores excluse censentur, vel non: de quibus eleganter, & latè per Mol. *de Hisp. primogeniis, lib.* 3. *cap.* 4. & 5. & alios plurs, quos *infrà* suo ordine commemorabo. Ex illis autem legendi erunt omnino ex nostris, Burgos de Pace, Alvaradus, Mieres, Avend. Joannes Guttierrez, & Joannes Garsias; exterorum verò Menochius; Peregrinus, Decianus, Riminald. Simon de Prætis, Raudensis, Pedrocha, & cæteri referendi *infrà*.

Deinde notandum omninò *consilium* Baldi (quod est singularissimum in hac materia, & quotidie allegatur) 153. *Quidam testator*, *lib.* 5. ubi eleganter & ma- 94 gistraliter docuit, repetitionem omnem tacitam procedere, aut ratione copulæ, vel conjunctionis, quia sunt plura legata copulata, vel per dictionem, &, vel, *item*, & similes alias dictiones conjunctivas, vel connexivas, vel quia regantur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, aut regentis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando subest ratio repetendi antecedentia in sequentibus, & sic in summa explicavit totam hanc materiam, constituendo, tres 95 causas esse tacitam repetitionem inducentes, videlicet copulam, identitatem orationis, & identitatem rationis è converso tres causas esse repetitionis exclusivas, videlicet adversativam, ut quia est ibi dictio *sed*, vel *secus*, & similes, diversitatem, sive separationem orationis, & temporum, & diversitatem, sive adversationem rationis habentes: nam habentia inter se adversativam ratio- 96 nem, non habent ad invicem tacitam repetitionem, ex eodem Baldo *in dicto cons.* 153. ubi litera est multum corrupta, sed ita restituenda est, ut advertit Modernus *in consuet. Parisien. tit.* 1. *de materia feudali*, § 37. *Glos* 1. *n.* 3. & Baldum sequuntur Mieres, Joannes Garsia, Decianus, Raudensis, Riminaldus, Pedrocha, & alii referendi *infrà*, Menochius *lib.* 4 *præsumpt.* 180. *num.* 4. Marius Anguissola *in cons.* 190 *lib.* 1. Simon de Prætis, *de interpret. ultimarum voluntatis, lib.* 2. *interpret.* 4. *dubitat.* 2. *solut.* 2. *num.* 164. *fol.* 268 & *lib.* 4 *dubitat.* 10. *num.* 106. & 107. *fol.* 348. & ad hæc in effectu reduci debent infinita, quæ licèt diversis modis, & in variis & multis locis adnotarunt Scribentes in hac materia, & à doctrina superiori fundamentum sumunt: maximè adnotata per Molinam *lib.* 3. *d. cap.* 5. *num.* 59. & 60. Quibus etiam resolutionem *in cons* 124. *num.* 5. *paulo ante finem* & *in cons.* 168. *num* 13. 98 *lib.* 3. cujus distinctionem sequuti sunt Mantica *de conjecturis*

turis ultimarum voluntatum, *lib.* 11. *tit.* 13. *num.* 10. *in fine.* Molina *dicto num.* 6. sed novæ non sunt, ut non-
99 nulli scribentes crediderunt; imo ex prima parte distinctionis Baldi deducuntur aperte, nec ipsi tribui debent.

Quintò & principaliter constituendum est, ad concordandas Abbatis, & Ananiæ contrarias sententias in quæstione agitata *suprà, ex num.* 7. *cum seqq.* & *num.* 25. & *seqq.* permulta quidem scripta, atque excogitata fuisse ab infinitis Authoribus, de quibus *infrà*: verè tamen nonnulla eorum, vel falsa esse, aut si vera, non perfectè, nec absolutè intellecta, sive omnes casus non continen-
100 tia, vel sæpe involuta, & aliis contraria; quod ex dicendis *infrà* constabit. Molinam verò; *lib.* 3. *de Hispanorum primogeniis*, *dict. cap.* 5. *num.* 57. & 58. (quem multi sequuntur) rectè constituisse, Ananiæ sententiam opinioni Abbatis contrariam, regulariter veriorem esse; exceptis casibus quibusdam *ibi* enumeratis: cùm illa fortiores habeat, & meliores pro se rationes, & majori Authorum numero sit munita, ut *suprà* vidimus, & *infrà* dicemus.

101 Nec obstant fundamenta adducta pro contraria parte. Et primò non obstant ea; quæ diximus *suprà*, *ex num.* 10. *usque ad num.* 15. quod præcedentia declarant, sive determinant sequentia, & è contra; & una pars testamenti aliam declarat; & voluntas testatoris in substitutionibus talis esse præsumitur, qualis fuit in institutionibus. Quibus diversimodè responderi potest; sed aliis consultò omissis, respondetur primò, ut prædicta non procedant, quoties de contraria voluntate testatoris in contrarium apparet: tunc enim voluntas testatoris omninò observanda est; nec ab aliis vocationibus, aut substitutionibus argumentum sumitur. Sed in casu proposito de contraria voluntate disponentis apparet apertè: quoniam ex quo testator in una parte testamenti, sive in una substitutione, aut vocatione posuerit in conditione, aut vocaverit solum masculos; & non in alia, declaratur vera mens, & voluntas ejus, ne voluerit conditionem ad masculos restringere in ea substitutione, aut vocatione, in qua filiorum masculorum non fuit facta mentio quia si repetere conditionem, aut qualitatem Masculinitatis voluisset, utique exposuisset: argumento textus *in l. unica*, §. *sin autem ad deficientis*, *C. de caducis*
102 *tollendis*, & descendentium, filiorum, aut liberorum nomen adjectum, fœminas sicut masculos comprehendit: *l. liberorum*, *l. justa*, *ff. de verborum significatione*, *cap. quod dilecto, de consanguinitate & affinitate, l.* 2. & 3. *tit.* 13. *partit.* 6. Alexand. *in cons.* 160. *lib.* 2. Berous *in cons.* 129. *num.* 6 *lib.* 2. Menochius *in cons.* 318. *num.* 5. *lib.* 4. & *in cons.* 200. *lib.* 2. & *præsumpt.* 84. *num.* 35. & *seqq. lib.* 4. Burgos de Paz *in cons.* 29. *num.* 39. Alexander Raudensis *de Analogis*, *lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 301. & *in responso* 35. *n.* 1. & *seqq. lib.* 1. Decianus *in cons.* 1. *num.* 207. *lib.* 1. Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana* 269. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *fals.* 1. *num.* 24. *fol.* 150. idcirco, qualitas Masculinitatis adjecta in una substitutione, aut in una parte testamenti, in alia repetita censeri non debet; prout in terminis notatis eleganter respondet Decius *in cons.* 599. *num.* 6. & alias nullam mentionem faciens, Alexander Trentacinquius *de substitutionibus*, *loco*, & *numero statim referendis*.

103 Secundò respondetur, quòd repetitæ qualitatis regula procedit in favorabilibus, non autem in odiosis: quod tenent Decius *in cons.* 167. *col. fin.* Hippol. Riminald. *in cons.* 632. *num.* 90. *lib.* 6. & cum multis Menochius *in cons.* 117. *num.* 46. *lib.* 2. (infinitos alios sciens, consultòne prætermitto:) sed materia præsens dicitur odiosa, quia per repetitionem dictæ qualitatis fit differentia in-
104 ter masculos, & fœminas, quod valde odiosum est: *l. maximum vitium*, *C. de liberis præteritis*, *l.* 3. *titul.* 13. *part.* 6. cum adductis per Molinam *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 4. *à princ.* maximè *num.* 15. & 19. Decium *in cons.* 372. *num.* 1. Sigismundum, *inter consilia feudalia*, *cons.* 39. *num.* 21. & 22. Burgos de Pace *in præ-*

mio legum Tauri, *num.* 44. Velasquez de Avendaño *in l.* 20. *Tauri*, *Glos.* 9. *num.* 1. & *seqq.* Mieres *de majoratu*, *part.* 2. *quæst.* 6. *à princ.* ergo censeri non debet facta re- 105
petitio, eò præsertim, quòd nunquam censetur repetita qualitas, quando ex repetitione inducitur aliquid contra jus commune: Gozadinus, *in cons.* 9. *num.* 36. Ruinus *in cons.* 187. *num.* 10. *lib.* 3. Molina *lib.* 3. *de Hispanorum primogeniis*, *cap.* 5. *num.* 57. Simon de Prætis *de interpretat. ultimar. volunt. lib.* 2. *dubit.* 2. *solut.* 2. *num.* 165. *fol.* 268. Hippol. Riminald. *in cons.* 632. *num.* 90. *lib.* 6. Achilles Pedrocha *in cons.* 5. *num.* 71. 72. & 73. sed ex dicta repetitione in casu nostro induceretur contra jus commune, quod fœminæ excluderetur, quæ regulariter admitti debent, ut *infrà* dicetur: idcirco qualitas Masculinitatis non debet censeri repetita.

Tertiò respondetur, minimè urgere, quòd substitutio 106
debet regulari secundum institutionem: *l.* 1. *C. de impuberum*, *cum aliis similibus.* Quia hoc est verum, quoad partes institutionis, & substitutionis: prout loquitur textus *in dicta l.* 1. *cum similibus*: secus est in alia qualitate extrinseca; quia conditio apposita in institutione, non censetur repetita in substitutione: *l. sub conditione*, *ff. de heredibus instituendis*, & ideo illa qualitas Masculorum, quæ extrinsecus venit repetita non videtur; ut
107 eleganter declarat Decius, qui breviter, substantialiter tamen, & utiliter loquitur in hac materia *in consil.* 599. *num.* 6. *versic. ultimò non obstat.* & videillum *per totum consilium.*

Secundò non obstat argumentum desumptum ex *l. si* 108
viva matre, *C. de bonis maternis.* quòd quis fœminas proximiores excluserit, ulteriores etiam excludere velle credendus est. Cui etiam diversimodè responderi posset ex his, quæ in terminis adnotarunt Parisius *in cons.* 47. *num.* 78. *vol.* 3. Socinus junior *in cons.* 13. *num.* 34. *lib.* 3. Nonius *in cons.* 10. *num.* 21. Ruinus *in cons.* 124. *num.* 5. *vers. non obstat etiam vol.* 3. Cephalus *in cons.* 45. *num.* 23. & *in cons.* 46. *num.* 30. 31. & *seqq. lib.* 3. & plures responsiones ordine recensetDecianus *in cons.* 1. *à n.* 186. usque ad *n.* 198. *vol.* 2. & in aliis consiliis referendis *infrà*, Rimi- 109
nald. etiam, quem *infrà* suo ordine referam. Sed his consultò omissis, ad propositum nostrum respondetur, doctrinam prædictam fundari in præsumpta testatoris voluntate, quæ ex identitate rationis deducitur, ut constat ex his, quæ scripserunt Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 41. Mieres *de majoratu part.* 2. *quæst.* 6. *à num.* 52. Salazar *de usu & consuet. cap.* 12. *n.* 68. & 73. *cum seqq.* Avendafius *in l.* 40. *Tauri*, *Glos.* 9. *à n.* 77. Grassus *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum*, *q.* 15. *num.* 2. Idcircò cùm verba, sive rationes dispositionis 110
contradicunt, voluntas, illa præsumi non potest; in contrarium potius induci debet: ut in casu præsenti, in quo præsumptæ illi voluntati plures, & probatissimæ conjecturæ contrariantur; de quibus *suprà* diximus; nec verba dispositionis refragantur, repugnant; imò, cùm in ipsis qualitas ea expressa non sit, sed forsan consultò omissa; & sic cessare debet regula *dictæ l. si viva matre*, cum aliis similibus: ut scribunt Antonius Rubeus *in cons.* 22. *n.* 12. Modernus *in consuet. Parisien. tit.* 1. §. 16. *num.* 7. Molina *lib.* 3. *dicto cap.* 5. *num.* 48. Mieres *de majoratu*, *part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 46. *in fine*, & *num.* 65.

Tertiò non obstat textus *in l. Julius Paulus*, 80. *ff. de condit. & demonstrat.* & *in l. cum servus*, 81. *ff. eodem tit.* quæ duo jura expendit Mieres *dicta quæst.* 6. *num.* 79. Sed mirandum est, virum equidem eruditum, literæ, & casus illius textus immemorem, in ipsius allegatione decep- 111
tum: textus enim *in dict. l. Julius Paulus*, apertè probat contrarium ejus, ad quod adducitur: nam utcunque sit, repetitionem ibi cessare, sive conditionem repetitam non intelligi, securè affirmarunt Glossa, *verbo*, *necessitudinem.* Bartol. *in summario*, & *in distinct. num.* 1. idem Bartol. *in cons.* 3. *incip. Titius condidit testamentum.* & sequuntur Rubeus *in cons.* 68. *num.* 1. Aretinus *in consil.* 1. *num.* 12. & 13. Menochius, *lib.* 4. *præsumpt.* 180. *num.* 46. & *in dict. l. cum servus*, ex voluntate testatoris intelligitur 112

conditio repetita ad sustinendum legatum : ut constat ex illis verbis : *Videamus utrùm conditio libertari præposita sit, an verò & legato : & equidem si libertati soli accipianus præpositam, nullus tractatus amplius supereſt ; nam legatum purum invenitur, & ideò inutile sit. Quòd si conditio etiam legato inserta sit (quod quidam rectè putant) simul cum libertate dies quoque legati utiliter cedit.* Ratio est, quia credendum non est testatorem inutiliter dis-
113 ponere voluisse, aut inutile legatum facere velle, ut cum multis observant Alciatus *regula 3. præsumpt. 35.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. tit. 17. n. 13.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 594. num. 11. & 12.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 16. num. 84. & 85. & 3. part. cap. 3. num. 34.* At in quæstione nostra, ex voluntate institutoris potiùs non debet censeri repetita qualitas in vocatione, sive substitutione subsequenti ; in qua sine ulla repetitione Majoratus sustineri, & conservari potest : ut de se patet ; nec alicujus qualitatis repetitio necessaria est, ut dispositio sustineri possit. Male igitur allegatur text. *in dict. l. Julius Paul.* ad probandum, ex præsumpta voluntate disponentis, qualitatem, sive conditionem adjectam in præcedenti dispositione, censeri repetitam in sequenti : cùm ibi potius repetitio denegetur. Malè etiam citatur textus *in dict. leg. cum servus.* quoniam *ibi* (ut dixi)
114 diversa militat ratio à nostro casu, in quo periculum non est, quod dispositio inutilis reddatur. Nec rectè dici potest, præsumendum non esse, quòd testator mutaverit voluntatem suam : quo fundamento utebatur Mieres ipse, *dict. quæst. 6. num. 77.* Id enim intelligitur incontinenti, & uno & eodem actu, & ubi militat eadem ratio, nec de voluntate testatoris aliter apparet : secus tamen ubi apparet, secundam vocationem, sive substitutionem esse diversam à prima ; & res non permanet in eodem actu, sed aliquid amplius supervenit, ut in quæstione nostra ; ex his, quæ *suprà* diximus : tunc enim mutatio voluntatis præsumitur : ut cum aliis adnotarunt Decianus *in cons. 9. num. 60. vol. 2.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 146. num. 7. vers. cæterum facile respondetur* : & latiùs *præsumptione 165. num. 4. & num. 17. & per totam*, & *in consil. 222. num. 45. lib. 3.*

115 Quartò non obstat textus *in l. Caio, ff. de alimentis & cibariis legatis.* quem in favorem Abbatis adducit Mieres *dicta quæst. 6. num. 74.* Attamen legem illam nihil probare, aut saltem ejusdem rationem diversam esse, nec casui nostro conducibilem, satis apparet ex his, quæ ad explicationem illius textus, & similium scribit Meno-
116 chius *lib. 4. præsumpt. 174. per totam*, ubi pleniſſimè tractat, an, & quando legatum cum eisdem conditionibus translatum præsumatur. Pro nunc tamen (ut alia omittam) hoc unum erit animadvertendum, eum textum lo-
117 qui de conditione apposita in testamento, quæ regulariter repetita præsumitur in codicillis : Menochius, qui jure, ratione, & authoritate latiſſimè confirmat, *lib. 4.*
118 *præsumpt. 177. num. 1 & 2.* quia codicilli trahuntur ad mentem testamenti, ut docuit Bald. *in l. Neſennius, ff. de excusationibus tutorum.* Natta *in cons. 483. in fine, lib. 3.*
119 & quia testator in codicillis non videtur recessisse à voluntate, & dispositione facta in testamento : Menochius multos referens, & latiùs declarans *lib. 4. dict. præsumptione 177. à num. 5.* Quod secus est in terminis quæstionis nostræ ; ubi codicilli facti non sunt, & potius videtur testator à priori voluntate recessisse, & in sequentibus vocationibus alter ordinasse, quàm in prioribus, ex rationibus superiùs adductis.

120 Textus verò *in l. si tibi : cum lege sequenti, ff. de adimendis legatis*, quem etiam adducit Mieres *ubi suprà*, pro Abbate : nullo modo induci potest, ut anteà dixi *num. 22.*
121 Pro Ananiæ verò videbitur alicui posse, eo quòd probat legatum translatum ab ipso testatore de eadem persona in eandem personam, non tranferri cum eadem conditione, & onere. Sed adhuc nihil urget, idque disparitate rationis, quæ inter casum illius textus, & quæstionis nostræ colligitur ex resolutis per Menochium *lib. 4. dict. præsumpt. 174. à num. 6.* Marcum Antonium Peregrinum *de fideicommissis, art. 16. à num. 97.* usque ad *num. 102.* deinde ex notatis per Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. dict. cap. 5. num. 59. & 60.* juxta quæ, aliud dicendum esset in terminis quæstionis nostræ : contra Abbatem verò expendi posse, ex summario illius textus, & dictis per Menochium ; non obscurè percipi potest.

Quintò non obstat textus *in l. cum pater*, §. *ab instituto, ff. de legatis 2.* Nam libenter concedo, legata ab in- 122
stituto relicta, præsumi repetita à substituto : quamvis vulgatum hoc assumptum plures casus contineat, atque exactiorem explicationem contineat ; ut constat ex his, quæ in proposito diligenter, accuratè scripsit Menochius *lib. 4. præsumpt. 108. per totam.* Fachineus *controv. juris, lib. 5. cap. 39.* ubi videri poterit. Tamen non ad- 123
mitto textum illum, sive argumẽtum ex eo desumptum, pro opinione Abbatis aliquo modo urgere, quicquid Mieres in hunc sensum eum accipiat : nam diversam rationem esse, nec applicari posse quæstioni nostræ, constat apertè ex dictis per eundem Menochium *dicta præsumpt. 108.* maximè *num. 53. 54. & 55.* ubi præmittit, 124
quod lex, quæ statuit legata ab instituto esse repetita in substitutum ; est fundata in sola conjecturata mente testatoris, quam ob æquitatem quandam ejusmodi fuisse lex conjicit : ut egregie considerant Castrensis *num. 4.* & Comens. *col. penul. in l. licet Imperator, ff. de legatis 1.* Verum enim verò in quæstione nostra, ex conjecturata mẽte testatoris, aut clara, & aperta ejusdem voluntate repetitio impeditur : ut latiùs probavimus *suprà.* Deinde 125
præmittit repetitionem hanc legati à lege fuisse introductam, ne testator fruſtra legasse videatur : contra textum *in l. si quando, ff. de legatis 1.* quod secus esse in casu nostro, nec fruſtratoriam reddi dispositionem, probavimus *suprà, num. præced.*

Sextò & ultimò, non obstat textus *in l. 3. §. filius, ff.* 126
de liberis & posthumis. Pro cujus solutiones constituo, difficile esse ; nec quod certa regula definiri possit, an, & quando conditio, vel qualitas posita in clausula separata à præcedentibus, aut sequentibus, ex præsumpta mente testatoris referatur ad omnia, vel ad unum tantum, vel ad aliqua ex præcedentibus, vel sequentibus : ut constat ex his, quæ *ibidem* scripserunt Doctores communiter, & *in cap. 2. requiris, de appellationibus.* Gratian *regula 412. per totam.* Sebastianus Sapia *in repet. leg. 1. ff. quod quisque juris, num. 26. 27. & 28.* Aviles *in cap. 1. prætorum, glos. susodicha*, & *cap. 2. Glossa, so pena* Albanus *in additionibus ad Bartolum, in l. si idem, §. si una, per totum, ff. de jurisdictione omnium judicum.* latiſſimè, atque elegantiſſimè omnium Menochius *lib. 4. præsumpt. 181. per totam*, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 16. à num. 102.* usque ad *n. 108.* ubi plenè videri poterit de hac materia. Pro nunc tamen, quod ad propositum pertinet, dumtaxat erit animadvertendum, regulam, aut doctrinam *dict. §. filius*, & quæ à præfatis 127
Authoribus adnotantur, nihil obstare his, quæ, sententiam Ananiæ sequuti, adhuc defendimus, illam potius non mediocriter adjuvare, ut colligitur apertè ex dictis per Menochium *ubi suprà, num. 2. & num. 6. & seqq. & num 20.* Peregrinum, *dicto num. 102. 103. & sequent. & num. 107.* Et hactenus sufficiat ad argumenta pro Abbate adducta respondisse : quibus (ut vides) nullus hucusque sic respondit.

Nunc verò sexto loco, & principaliter constituendum est, ex dictis anteà *num. præced.* & opinione Ananiæ, quam regulariter amplectendam diximus, apertè deduci, veram esse doctrinam Scribentium communem, & sæpiſ-
sime in hac materia repetitam ; videlicet agnationis con- 128
servandæ rationem attendendam non esse, nisi in gradibus, aut personis in quibus expressa est : idcirco conservationem agnationis, masculorum inclusionem, & fœminarum exclusionem restringendam esse ad gradus, & personas expressas, & specificatas ; nec ad alias personas extendendam esse. Quod scribunt Imola, Baldus, Alexander,

Alexander, Socinus junior, Decius, Rubeus, Gratus, Gozadinus, Parisius, Modernus Paris. Ruinus, Riminaldus senior, & alii, quos sic tenentes congesserunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 37. & lib. 3. cap. 5. num. 10. & num. 20.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 28. 40. & 44.* Joannes Guttierrez *in cons. 13. num. 26. & 27.* Velasquez de Avendaño *in l. 40. Tauri, Glos. 9. num. 51.* Cephalus *in cons. 17. num. 28. lib. 1. & in cons. 353. num. 67. lib. 3.* Simon de Prætis *de interpretatione ultimar. volunt. lib. 3. solut. 11. n. 71. vers. secundò declaratur, fol. mihi 156.* Hippolyt. Riminald. *in cons. 371. num. 122. & seqq. lib. 4.* Menochius *in cons. 274. num. 26. lib. 3.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 9. num. 182. & 183.* Mieres *de majoratu, part. 2. quæst. 6. num. 102. 103. & 104.* ubi
129 *n. 106.* facit regulam, quam dicit ipse non esse minoris utilitatis in hac materia : quòd limitata causa limitatum producit effectum, tam in dispositionibus testatorum, quàm in aliis rebus, & casibus : *l. in agris, ff. de acquirendo rerum dominio, l. age cum Geminiano*, ubi latè Jason *C. de transactionibus.* Decius, Cumanus, Modernus Paris. & Peralta ab eodem Mieres relati, Tiraquellus, qui in proposito congerit multa, *in tractatu, Cessante causa, 1. part. à num. 142. cum multis seqq. & de retractu conventionali*, §. 32. *Glos. 1. num. 49. & 50.* Alvarus Valascus *consultat. 39. n. 11.* Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 4. solut. 12. à princ. fol. 60.*
130 *& lib. 4. dubit. 3. num. 38. & decem seqq. fol. 392.* & prædictam doctrinam adeò, indistinctè intellectam per omnes, limitat, & declarat idem Mieres singulariter, *dict. quæst. 6. num. 104. vers. sed ista omnia*, qui de hac re ominò legendus erit usque ad *num. 106.* & ab eo dicta confirmari possunt ex his, quæ scribit Menochius *in consil. 117. n. 64. 65. & 66. & n. 73. lib. 2.*

131 Septimò & principaliter constituendum est, ex anteà dictis inferri apertè, rectè constituisse Doctores, & sæpiſſime tradidisse in hac materia, repetitionem qualitatum præcedentium non admitti ; ubi quælibet substitutio præcedens, & subsequens sunt ad invicem separatæ, & in diversis capitulis, aut clausulis positæ, & perfecta oratione determinatæ : etiamsi adsint dictiones repe-
132 titionẽ significantes, cùm tunc stent potius continuativè,
133 quàm repetitivè : nec aliqua repetitione indigeat clau-
134 sula continens rationem, sive orationem perfectam : Idque maximè procere, ubi adest personarum diversitas. Quod expressim probatur ex his, quæ pro Ananiâ contra Abbatem supra adnotavimus : & ita docuerunt Bartolus, Bald. Castrensis, Corneus, Socinus, Romanus, Parisius, Alciatus, Ruinus, & multi alii, quos ordine recensent Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. interpret. 4. dubit. 2. solut. 2. n. 167. fol. 268.* Menochius *in cons. 215. num. 188. & n. 191. lib. 3.* Hieronymus Gabriel *in cons. 95. n. 12. vol. 1.* Cephalus *in cons. 253. num. 26. & in cons. 208. n. 43. lib. 2. & in consil. 717. à num. 6. lib. 5.* Bursatus *in cons. 227. n. 57. lib. 3.* Decianus *in cons. 17. à num. 34. vol. 1.* Hippolyt Riminald. *in cons. 560. n. 42. & 43. lib. 5.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 16. num. 47.* Achilles Pedrocha *in cons. 5. n. 58. & n. 142. & in cons. 12. à n. 14.* usque ad *n. 20.* Sfortia Odd. *in cons. 95. n. 53. & tribus seqq.* Joannes Vincentius Honded. *in cons. 91. n. 7. 8. & 9.* Quod tamen intelligi debet, prout statim sequenti Corollario explicabimus.

135 Octavò & ultimò constituendum est, Abbatis sententiam *in cons. 36. n. 3. lib. 1.* (quam hactenus improbavimus) admittendam fore ; ill âmque procedere posse ex voluntate testatoris, rationis identitate, agnationis conservandæ ratione, expressa in dispositione, vel subintellecta, ex nonnullis causis, rationibus, & dictionibus, probatiſſimiſque, & necessariis, aut concludentibus, conjecturis ; ex quibus elici possit apertè, aut colligere necessarium sit, agnationem conservare, qualitates repetere, aut præcedentia sequentibus inesse, testatorem voluisse. Quod advertit optimè Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 5. n. 58. & seqq.* eleganter Mantica, ita contrarietates componens, *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 8. vers. proinde Socinus, fol. 243.* eruditè Menochius *in cons. 95. n. 82. lib. 1. & in cons. 215. n. 185. lib. 3. & in cons. 117. n. 60. & 65. lib. 2.* ubi refert Bartolum, Aretinum, Ruinum, Decium, Bolognium, Parisium, Alciatum, & alios : & cum illis
136 securè tradit, qualitatẽ Masculinitatis, Ligitimitatis, aut aliam similem positam in prima dispositione, repetitam censeri in secunda, & ulterioribu , quando adest præ-
137 sumpta, & conjecturata mens, ac voluntas testatoris : & quod militat eadem ratio. Quod tenent etiam Corneus, *in cons. 114. col. penultima, lib. 2.* Decius, *in cons. 15. col. ultima.* Parisius, *in cons. 38. n. 32. lib. 2.* Alciatus *responso 96. n. 31.* Marzarius *in cons. 6. col. ultima.* eleganter Decianus, & Riminaldus, quorum statim specificam mentionem faciam.

Inde & necessariò infertur, repetitionem qualitatum 138
præcedentium, ex identitate rationis, conjecturata, & verisimili mente testatoris, dictionum natura, & aliis probatiſſimis conjecturis fieri debere ad sequentes gradus, aut substitutiones, etiamsi simus in diversis, aut separatis orationibus, & in diversis personis : Bartolus *in l. Seie, §. Caio, ff. de fundo instructo.* Alexander *in cons. 47. Perspectis, colum. 1. in fine, volum. 5.* Decius *in cons. 190. col. 3.* quos referens sic respondit Jacobus Mandellus de Alba, *in cons. 234. num. 12. & n. 20.* Mieres *de majoratu, 2. part. quæst. 6. n. 78. vers. ex quibus infertur, & n. 79. & 80.* Menochius *in cons. 117. n. 73. lib. 2. & in cons. 216. n. 192. lib. 3.* Cephalus, *in cons. 196. n. 17. & 18. lib. 2.* Bonifacius Rogerius *in cons. 32. n. 50. lib. 1.* Decianus *in cons. 1. num. 185. & in cons. 26. n. 44. & in* 139
cons. 103. n. 12. lib. 2. & in aliis plurìbus referendis *infrà, n. 183.* ubi probat, qualitatem primogenituræ expressam in institutione, censeri debere repetitam in substitutione, de qua agebatur ibi : & tamen facta fuit in oratione separata ab institutione, idque rationibus, & Authoribus relatis *ibid.* & defendit etiam Sfortia Odd. 140
mihi quidem eruditiſſimus, *in cons. 95. num. 86. & 87. lib. 1.* Et hactenus de his, quæ ad clariorem, & majorem hujus materiæ explicationem à nobis adnotata, & constituta fuere.

Nunc verò ; & quinto loco, ut alteriùs ad relationem Authorum progrediamur (quod in initio hujus capitis proposuimus) de prædictis quæstionibus, & materia hujus capitis eruditè, & melius, quàm ex relatione 141
aliorum haberi poterit, si originaliter non legantur, tractavit Burgos de Pace, *in proœmio legum Tauri à num. 37.* usque ad *num. 132.* ubi *n. 128. & seqq.* proponit contrarietatem consiliorum Abbatis, Ananiæ, & aliorum, de qua hactenus actum est : & tandem dicit, Ananiæ opinionem veriorem esse, & magis communem, & ad consilium Abbatis respondet. Facit etiam optimum *consilium* in hac materia, *29. per totum.* ubi multa dicit, & inter alia eandem sententiam defendit contra Abbatem, & *num. 67. & 68.* ad *dict. consilium 36.* Abbatis octo solutiones affignat. Idcirco prædicto Authore originaliter lecto, necessariò adnotandum duxi.

Primò, Ludovicum Molinam *lib. 3. de Hispanorum* 142
primogeniis, cap. 5. num. 56. deceptum apertè allegando illum in favorem Abbatis, cùm potius Ananiæ sententiam constanter defendat, & ad consilium Abbatis multas solutiones affignet, ut anteà dixi, quamvis *ibidem, num. 130.* (quo numero allegatur per Molinam) referat plures, qui Abbatis opinionem amplectuntur, ut *ibi*, clarè videri poterit.

Secundò adnotandum est, eundem Authorem rectè 143
constituisse, *dict. proœmio legum Tauri, num. 131.* quòd Majoratus, quoties à fœmina procesſit, numquam in casu dubii judicandum sit, fœminas proter masculos remotiores ab ejus successione exclusas, etsi verbis utatur, quæ ad masculos referri soleant : quod sic tenent infiniti alii Authores *ibi* relati : cum quibus sic etiam adnotarunt Molina *lib. 3. dict. cap. 5. n. 73.* Mieres, *de*

majoratu, part.2.quæst.6.num.58. in fine, & num.59.&
num.97. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib.2.
cap.1.§.1.n.20.& 21.fol.21.& cap.3.§.4.n.56.fol.106.
Velasquez de Avendaño in l.40.Tauri, Glossa 9.num.57.
& in casu consultus, sic argumentatur Joannes Guttier-
rez in cons.13. num.20. Cephalus in cons.185. num.26.
144 lib. 2. Rolandus (quem nullus refert) multis compro-
bans, & de hac re videndus omninò, in cons.76.à num.9.
usque in finem consilii lib. 3.

Limitatur tamen prædicta doctrina, ut procedat in
casu dubio, quasi secùs dicendum sit, ubi de contraria
144 voluntate testatoris in contrarium constare possit, utad-
vertit Burgos de Pace, ubi suprà, in fine, & idem tenent
Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib.2.cap.1.§.1.
146 num.21. Mieres qui Peraltæ doctrinam, aut resolutio-
nem in hac materia recta ratione reprehendit de majo-
ratu, 2. part. dict. quæst. 6. num. 60.

147 Limitatur secundò, ut minimè procedat, ubi Majo-
ratus à viro, & fœmina simul institutus fuit: tunc enim
fœmina etiam proximior propter masculos remotiores
censeri debet exclusa: argumento textus in l.1.cum no-
tatis per Doctores ibi, ff. de senatoribus. ex quibus ita se-
curè tradit Burgos de Pace, dicto num.131.in versic. Hoc
tamen præter eos, & eo non relato in hanc partem incli-
nat Mieres dict. quæst.6. num.97. versic. Si autem majo-
ratus sit factus.

Contrarium tamen, imò quòd ad masculos tantum
dispositio referenda non sit, sed pariter viro, & uxori
prospectum esse videatur, & uterque sexus vocatus, re-
ctiùs tenet Molina, & ad ea, quæ pro contraria parte
adduci possunt, respondet dicto cap.5.num.75.& 74.&
Molinam sequitur Alvaradus de conjecturata mente de-
functi lib.2.cap.3.§.4. num.56. & ultra eos pro hac par-
te, & notatis à Molina, quæ verè concludunt, ubi non
apparet apertè agnationis conservationi fuisse con-
sultum: facit optimum consilium Beroi.120. num.12.
148 vol. 2. ubi dicit, quod si in dispositione facta per mas-
culum, & fœminam, sit mentio de filiis, & descenden-
tibus; verisimile est, eos intellexisse de descendentibus
utriusque sexus: quoniam sicut masculus sexum mascu-
linum dilexit, ita fœmina suum fœmininum sexum pa-
riter dilexisse præsumitur: & aliis comprobat Rolan-
dus dicto consil.76.num.17.& seqq.lib.3. & faciunt scri-
pta per Baëzam de non meliorandis dotis ratione filiabus,
cap.11.num.12. & vide Gregorium Lopez in l.2.tit.15.
149 partita 2. verbo, el mas propinquo, col.3. versic. Sed pone
quod maritus & uxor. ubi tractat qualiter succedi debeat,
cùm Majoratus instituitur à marito, & uxore simul; &
adjicitur, quòd succedat propinquior consanguineus eo-
rum, aut quòd succedat unus consanguineus ex parte
uxoris, & alius ex parte viri, & de aliis similius quæ-
stionibus: cujus meminit Alvaradus de conjecturata
mente defuncti, lib.2. cap.2.§.1.n.31. & 32.fol.mihi 41.
& latiùs agit Cævallos practicarum commun. contra
150 commun.quæst.265.ex num.13. His omnibus addendum
erit unum, quod ad interpretationem clausulæ cujus-
dam Majoratus aliquando observavi, & in facto consul-
tus jure, & ratione fundavi; videlicet superiora proce-
dere, quoties fœmina in favorem filiorum, nepotum,
aut quorumcumq; aliorum descēdentium, & in defectum
eorum, in favorem aliorum proximiorum Majoratum
instituit: tunc enim non censetur cognatos excludere,
ut suprà dicebam; cùm ipsa descendentes agnatos ha-
151 bere non possit: Curtius junior in consil.49.num.7. Al-
ciatus responso 58. Craveta in consil.636.num.8. Meno-
chius in consil.318.num.10.lib.4. Cephalus in cons.134.
152 num.47.lib.1. & dicatur finis lineæ masculinæ, & prin-
cipium fœmininæ: Paulus Castrensis in l.majoratus, n.5.
C. de procuratoribus. Bartol. & Alciatus in l. pronuncia-
153 tio, §. familiæ, ff. de verborum significatione. Menochius
in consil.318. num. 34. lib.4. Si tamen ponamus, quod
fœmina, quæ liberos non habebat, nec descendentes
aliquos, in favorem alicujus masculi sibi agnati Majo-
ratum instituat, in quo semper, & perpetuò masculos
vocaverit, nec de fœminis unquam meminerit: tunc
equidem videretur dicendum, fœminas, sive cognatos
in perpetuum excludi, quia cessat ratio principalis (si
maturè advertatur) in quo communis facit totum fun-
damentum; scilicet, quòd fœmina, quæ est finis agna- 154
tionis, & principium, & origo cognationis, l pronuncia-
tio, in fine, ff. de verborum significatione, l. Jureconsultus,
§.1. ff. de gradibus, l. agnato, ff. de legitima tutela. videri
non possit, agnationem conservare voluisse, quam non
habebat: nam in specie proposita, licèt fœmina agnatos
descendentes habere non possit, habet tamen agnatos 155
transversales, quorum aliquem, vel aliquos expresse ad
successionem invitavit: ut putà fratres, & fratrum filios,
qui cùm ab eodem patre agnatione jungantur, agnati
dicuntur: §. sunt autem, Instit. de legitima agnatorum
tutela, §.1.ff. de legitima agnatorum successione, in illis ver-
bis. Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus,
cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti,
quasi à patre connati; itaque eodem patre nati fratres
agnati sibi sunt. Item patruus fratris filio, & invicem is
illi agnatus est. Unde fœmina in perpetua masculorum 156
vocatione, & nusquam fœminas vocans, absque dubio
censetur agationem sui patris conservare voluisse, nec
reddi potest discriminis ratio in hoc casu, ab his, quæ
dicta sunt suprà, ex num.78.& 79.& seqq. sed utrumque
concedere necessarium est, aut utrumque negare, ex ra-
tionibus adductis ibi, quæ æqualiter urgent.

Sexto deinde loco tractarunt latissimè materiam 157
istam, & omnes quæstiones in initio hujus capitis pro-
positas attingunt, Alvaradus de conjecturata mente de-
functi, lib.2.cap.3.§.4. per totum, qui omnino vedendus
est, & ibi num.24.& 28. clarè accedit opinio Ananiæ,
quam contra Abbatem defendimus, Joannes Gutierrez
in consil.13.per totum, qui dicit nonnulla utilia in hac
materia, & Ananiæ sententiam præsentit veram, licèt
de ipso mentionem non faciat, ibidem, num.26.& 27.&
num.ult.in fine. Velasquez de Avendaño in l.40.Tauri,
Glossa 9. per totam. ubi in omnibus ferè Molinæ resolu-
tiones amplectitur, & à num.43. veriorem dicit Ananiæ
sententiam contra Abbatem, nisi casibus exceptis, &
prosequutis ibi, à n.45. qui in effectu sunt ii, qui per
Molinam traduntur, locis & num. anteà relatis. Jocobus
Mandellus de Alba, in consil.234. per totum, lib.2. latiùs
in cons.484.à num.8. usque ad num.57. ubi quamplurima
dicit notatu, & scitu digna in hac materia. Antonius
Thesaurus, decis. Pedemontana 37.per totam, & 188.per
totam, ubi num.2.& 3. in effectu, obscurè tamen probat
distinctionem, quæ ad conciliandas Abbatis, Ananiæ,
& aliorum sententias, suprà proposita est.

Septimo loco, latissimè scripsit materiam hujus capi- 158
tis Pelaez à Mieres, qui omninò videndus erit, de ma-
joratu, 2. part.quæst.6.per totam. ubi à num.2. usque ad
num.35. infinita jurium, & Authorum relatione com-
probans, plene ostendit, quòd fœminæ regulariter suc-
cedunt in quocunque Majoratu, & in Regno, & Ducatu, 159
sicut masculi; dummodo non adsint masculi in eodem
gradu, licèt ætate minores; & si sint in proximiori gra-
du, excludunt masculum remotiorem à successione, ubi-
cunque expresse non repelluntur; vel per tam evidentis-
simas, & à jure probatissimas conjecturas, ut salva mente
testantis ab eis recedi non possit: idque latiùs declarat,
& alia multa dicit dicto num.35. usque ad num.74. Et ad 160
hæc in effectu reduci debent infinita, quæ de succes-
sione fœminarum in Majoratibus cum masculis ejusdem
lineæ, & gradus, aut etiam remotioris adnotarunt in-
numeri Authores, qui de successione fœminarum tra-
ctarunt, relati suprà num.65.& seqq. Tiraquellus de pri-
mogenitura quæst.3.num.6. Molina, de Hispanorum pri-
mogeniis, lib.3.cap.4. à princ. Antonius Gomez, in l.40.
Tauri, num.8.& ibidem Velasquez de Avendaño, Glos.9.
à princ.& num.33. Covarruvias, resolutionum lib.3 cap.5.
num.5.& practicarum cap.38.num.8.& 11. Aviles in ca-
pitulis prætorum in proœmio, Glos.2. incipit: y reyna; per
totam. Rojas in epitome successionum, cap.3. num.18. Al-
varus

varus Valascus, consultatione 101. in principio. Bur-
gos de Paz in cons. 29. num. 1. & num.17. & seqq. &
num.66.& in proœmio legum Tauri, num.126.& 127.ubi
dicit singularia verba, & notanda; Matienzus, in l.7.
tit.7. Glos.6. per totam, lib.5. collectionis Regiæ. & ibidem
Azevedius, & in l. 4. eodem tit. & lib. in fine. Joannes
Guttierrez, in cons. 13. num. 11. 13. 14 & 30. Marcus
Antonius Peregrinus, de fideicommissis, art.27.num.4.
Caldas Pereira, de nominatione emphyteutica, quæst.17.
num.36.& 38. Achilles Pedrocha, in cons.40.à num.350.
usque ad num.364.& in cons.10.num.16.& num.29.&
novissime omnium Blasius Flores Diaz de Mena, in
addit. ad decisionem Gamæ, 51. per totam, 1. part. &
ad decisionem, 295.& 340.part.2. Deinde dict. num.74.
161 usque ad num.83. subintrat idem Mieres quæstionem,
sive contrarietatem Abbatis, & Ananiæ disputatam su-
prà; an scilicet qualitas Masculinitatis repetita censeri
debeat in aliis gradibus, & substitutionibus? & quamvis
in allegatione jurium, & Authorum confusè versatus sit
(ut suprà advertebam) & semper videatur Abbatis par-
tem tueri: tamen in resolutione hujus quæstionis, & su-
perioris contrarietatis, rectè se habuit, existimans repe-
titionem induci debere propter eandem rationem, &
propter præsumptam testantis voluntatem: quod nos
concessimus, & pleniùs comprobavimus suprà.
162 Octavo loco, Ubertinus Sucardus, in l.finali, num.69.
C. de edicto Divi Adriani tollendo. postquam per duas
columnas, de contrarietate Abbatis, & Ananiæ disputa-
vit, sic in prædicta quæstione distinguendum existima-
vit: quod expressio masculinitatis, aut fuit facta in di-
versa parte testamenti, & omissa in alia penitus diversa
perte, & procedit opinio Ananiæ, & sequacium: aut
fuit expressa, & omissa dicta qualitas eadem parte testa-
menti: & procedit Abbatis & aliorum sententia: quam
distinctionem sequutus est Cephalus, in consil.68.n.16.
& 17. lib. 1. qui in hac materia alia multa dixit, ut con-
stat ex multis consiliis congestis ab his, quos statim re-
feram: sic consultò non refero eum specificè: Probavit
etiam eandem distinctionem Simon de Prætis, de inter-
pretatione ultimar. volunt. lib.2.dubit.1. solut.3. num.91.
163 fol.243. Sfortia Odd. compendiosæ substitutionis, part.6.
art.4.num.5. ubi per totum illum articulum dicit multa
in hac materia, quæ legere, & videre necessarium erit:
& in consilio 95. à num.50. usque ad num.62. & num.82.
usque ad n.95. ubi agit de causis, rationibus, & dictio-
nibus propter quas repetitio fieri aut non fieri debet. Et
junge illi Joannem Vincent. Honded. in consil.75. à princ.
usque ad num.31.& in consil.91.num.5. & quinque seqq.
& num.19.20. & 21. ubi dicit nonnulla utilia, & no-
tanda: sequuntur etiam andem distinctionem Petrus
Antonius de Petra de fideicommissis, quæst.9. num.182.
& 183. Pacob Beretta in consil. 29. num.19. Pancirolus
in consil.161. à num. 10. usque ad num. 13. Bursatus in
consil.1.num.7. & num.15. & in consil.75.num.19. lib.1.
Hippolyt. Riminald. qui refert Zuccardum in cons.78.
num.24. lib.1. & in consil.111. num.23 lib.2. & in con-
sil.632.à num.88. usque ad n. 103. & in cons.669.n.30.
164 in 6. Et quod attinet ad secundam partem, præfata di-
stinctio indubitanter est vera, ex his, quæ à superioribus
adnotantur, & per Molinam traduntur de Hispanorum
primogeniis, lib. 3. cap. 5. num. 59. Prima verò pars ita
demum procedit, nisi ex aliis constiterit testatorem
agnationem suam conservare voluisse, aut ex identitate
rationis, dictionum natura, & probatissimis conjecturis,
præcedentium qualitatem repetere voluisse. Quod cer-
tum ex his, quæ numeris præcedentibus constituimus, &
in terminis à se scripta dicto cons.1.n.7. & 15. sic decla-
165 rat Bursatus, ibidem, num.38. Jacobus Beret. in cons.116.
166 num.37.& 38. eleganter Alexander Trentacinquius in
tractatu de substitutionibus 4.part.cap.7.num.11. per to-
tum, ubi num. 1. refert Doctorum opiniones; postmo-
dùm verò ipse ex mente Doctorum sic distinguit: Aut
mentio, & expressio Masculinitatis fuit facta in eadem
oratione, in qua etiam non fuit facta expressio Masculi-
nitatis, & tunc concludendum est, repetitionem per te-
statorem tacitè factam fuisse sic in utraque substitutio-
ne, & repetitam qualitatem Masculinitatis: quod latiùs
fundat. Aut expressio Masculinitatis fuit facta in una
oratione, & mentio de filiis simpliciter facta fuit, & sic
loquimur in diversis orationibus: & tunc aut ratio fa-
voris conservandæ agnationis fuit causa, ut dispositio
restringeretur ad masculos, & tunc in eodem testamento
propter eandem rationem illud verbum masculos, cen-
setur repetitum, non autem si ob aliam causam, &c. ubi
ex mente multorum, qui referuntur ibi ad hoc ut repe-
tita qualitas Masculinitatis videatur, agnationis conser-
vandæ causa, aliave legitimè deducta ratio requiritur,
alias Ananiæ pars magis probetur. Idque apertè colli-
gitur etiam ex dictis per Marcum Antonium Peregri-
num de fideicommissis, art.25. per totum. ubi de materia 167
hujus capitis, & repetitione inducenda, sive non, plena
manu scribit, & multa necessaria, & notanda dicit: ac
inter alia num. 28. superiorem Abbatis, Ananiæ, & alio- 168
rum contrarietatem proponit: & num. 29. sic distin-
guendum putat; quòd aut agitur de eadem oratione, aut
de diversis: primo casu qualitatem repetitam existimat,
& multis comprobat: in quo cum omnibus concordat,
quos adhuc præcitavimus in secundo membro: ubi ora-
tiones sunt diversæ, subdistinguit; quia aut agitur de
repetenda qualitate masculinitatis in eadem persona, &
tunc repetitionem admitti debere, multorum authori-
tate confirmat, & addo Pancirolum in cons.161.num.12.
Hippol. Riminald. in cons.632.num.100.lib.6. qui dicunt
expresse, repetitam censeri qualitatem masculinitatis in-
ter easdem personas, etiam in diversis orationibus: aut
agitur de diversis personis, aut diversis substitutionibus;
& tunc qualitas repetita non censetur: quod infinitis
probat ibidem, n.33.34. & 35. & in veers. conclusivè cre-
derem hoc ultimum; ita demùm procedere dicit, nisi aliæ
concurrant conjecturæ, scilicet exclusionis fœminæ
proximioris, conservationis bonorum in familia, agna-
tionis, statuti, & hujusmodi, ut latiùs ibi declaratur per
eundem Authorem, & omninò videndus est Trentacin- 169
quius dict. tractatu, de substitutionibus, art.16. à num.1.
usque ad num. 59. ubi plenissimè de hac materia scribit,
atque ex professo agit, an, & quando conditio, seu qua-
litas censeatur repetita, & de dictionibus inducentibus
repetitionem, aut illam excludentibus, latissimè etiam
tractat part.5.cap.1. ex num.18. usque ad num. 42. Hie-
ronymus Zanchus ex proposito legendus in repetitione 170
§. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebellianum, 4. part. à
num.343. cum multis seqq. ubi concordiam superiùs pro-
positum, & sæpe repetitam probare videtur, & 10.part.à
num.77. usque ad num.108. ubi latè agit de causis, dictio-
nibus, & rationibus, propter quas repetitio induci, aut
cessare debeat. Joannes Garsia de nobilitate, in initio, à
num.12. usque ad num. 54.fol.7. ubi Abbatis, & Ananiæ
contrarietatem proponit, & Ananiæ sententiam regu-
lariter, aut simpliciter acceptam veriorem esse profite-
tur, limitandam tamen ex nonnullis causis & rationibus,
ut superiùs vidimus,

Non deinde loco, attentè sunt, atque ex proposito 171
legenda infinita, quæ in hac materia, plenissima manu
scribit Simon de Prætis de interpretatione ultimarum vo-
luntatum, lib.2. interpret.3. dubit.1.solut.3.num.70. us-
que ad num.93.fol. mihi 241. ubi de contrarietate Ab-
batis, & Ananiæ tractat & multas concordias adducit, &
inter alias eam probat, quam cum Molina, & aliis sæpe
veriorem diximus n. præced. & eodem lib.2.interpret.4.
dubit.2.solut.2.num.130. usque ad num.189.fol mihi 266.
ubi latissimè agit in proposito, quomodo, & quando
repetitam mentē, sive voluntatem testatoris cognoscere
valeamus: & de dictionibus, causis, & rationibus, pro-
pter quas repetitio induci, aut restringi debet, & lib.4.
dubit 10. num.104. usque ad num. 112. fol.347.& lib. 3.
dubit. 1. solut. 11. per totam, fol. 146. cui junge Petrum
Surdum in cons. 316. lib.3. Alexandrum Raudensem de 172
Analogis, lib.1. cap.15. num. 288. usque ad num.347. &
in respon.

in responso 36. *lib.* 1. ubi in primis de contrarietate Abbatis, & Ananiæ late tractavit, & infinitos Authores recensuit in unum, quos ideò omitto, & in effectu disputans *ex num.* 18. usque ad *num.* 64. cum eadem resolutione remanere videtur, quam tradidimus suprà: dicit enim, Abbatis sententiam communiter reprobari, & Ananiæ
173 sententiam teneri, sed Abbatis dictum in multis casibus procedere, & *ibidem, ex num.* 150. usque ad *n.* 169. congerit 14. casus, sive conjecturas; ex quibus testator censetur fœminas etiam descendentes excludere, &
174 *n.* 8. 19. 20. 21. 23. 25. 26. 27. & *seqq.* usque ad *n.* 45. plenè ostendit, ex quibus conjecturis censetur repetita, vel non, qualitas masculinitatis semel expressa: junge
175 etiam Achillem Pedrocham latissimè, atque ex proposito in hac materia scribentem, & multa congerentem non inutiliter *in cons.* 5. *per totum*, & *in consil.* 12. *per totum. lib.* 1.

Decimo loco nonnulla scribit in hac materia, vir
176 equidem eruditissimus, & præstantissimus Franciscus Mantica *de conjecturis ultimarum volunt. lib.* 11. *tit.* 13. *per totum*, ubi *num.* 10. magis probat Ananiæ sententiam contra Abbatē nisi cum distinctione, de qua *ibi.* & *lib.* 6. *tit.* 13. ex *num.* 1. usque ad *num.* 11. ubi *num.* 8. in effectu eandem distinctionem probat, quam suprà probavimus; his addam unum ad explicationem eorum, quæ cum Molina tradidimus suprà, necessarium; constituimus enim *num. præced.* Ananiæ opinionem regulariter veriorem esse; Abbatis verò sententiam procedere, ubi agnationis conservandæ ratio expressa est, vel tacitè subintellecta in Majoratu: quod cum Decio *in cons.* 480. *num* 4. Antonio Gabriele, & aliis, dixit Molina *lib.* 3.
177 *de Hispanorum primogeniis, cap.* 5. *num.* 58. Verùm hanc distinctionem (quod nullus Scribentium omnium hactenùs animadvertit) impugnat Mantica *dict. tit.* 13. *n.* 8. *versic. sed considera*, eâque movetur principaliter ratione, quòd semper videatur posse adduci hæc ratio conservandæ agnationis, cùm de masculis semel testator fecerit mentionem, huic tamen rationi concludenter in hunc modum responderi posse consideravi: fatendo, verum esse, quòd quando mentio masculorum tantùm est facta, videtur habita ratio conservandæ agnationis, ex quo testator semel de masculis mentionem fecit, prout cum aliis observat ipse Molina, & vidimus suprà *num. præced.* ubi adnotavimus, quòd masculorum mentio facta, arguit agnationis conservandæ rationem, ut etiam fundat Riminaldus junior *in consil.* 347. *num.* 26. *lib.* 3. secus tamen est, quando in una parte testamenti est facta mentio de masculis; in alia verò est appositum verbum non faciens expressam mentionem de filiis masculis, sive quod fœminis, & masculis conveniens est, prout in terminis Abbatis; & Ananiæ contingit, quia tunc ad inducendam repetitionem masculinitatis, necessarium est, expressam fuisse, aut saltem subintellectam agnationis conservandæ rationem, aut aliam necessariam esse rationem, aut probabilem conjecturam, quæ repetitionem fieri debere suadeat: alioquin propter verbum utrique conveniens, sive omissam, aut non expressam, vel repetitam qualitatem masculinitatis, aliter dicendum erit, ut latiùs probatum est suprà; at verò in terminis prædicti Authoris, nullum verbum est contrarium suadens, masculorum potiùs verbum expressum, quod agnationis conservationem inducit, nec alia ratione adjectum fuisse censeri potest, & in hoc excusari non potest ipse Author, qui tamen *lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 9. & *lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 25. cum aliis rectè constituit, agnationem tunc censeri conservari voluisse, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur; secus tamen ubi in aliqua parte dispositionis vocatur: quod post Baldum *in cons.* 473. *lib.* 5. advertit etiam Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. *per totum*, ubi in id refert Alexandrum, Socinum, Decium, Gozadinum, Modernum Paris. Curtium, & Cravetam: Joannes Guttierrez *in cons* 13. *num.* 23. & 24. Peregrinus, Simon de Prætis, Mieres, & Velalquez de Avendaño *in locis relatis suprà*. Hieronymus Gabriel *in consil.* 132. *num.* 34. *lib.* 1. Decianus *in cons.* 26. *num.* 85. *lib.* 2. Menochius *in cons.* 95. *num.* 98. *lib.* 1. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 8. *num.* 57. *lib.* 1. Pedrocha *in cons.* 5. *num.* 63. & 161. 179

Prætereà, & undecimo loco, accurata, atque distincta, & eleganti manu, de hac materia scribit, & Ananiæ opinionem contra Abbatem, aut saltem concordiam communem suprà propositam semper sequutus est eruditissimus, atque excellentissimus Menochius: ad quem, si velis rē hanc radicitùs scire, omninò confugere debes, *in cons.* 85. *n.* 110. & 111. & *in cons.* 95. *per tot.* & *in cons.* 97. *n.* 152. *lib.* 1. & *in cons.* 111. *per tot.* & *in cons.* 117. *per tot. lib.* 2. & *in cons.* 215. *à n.* 172. usque *in finem consilii*, & *in consil.* 219. *à num.* 93. & *num.* 74. usque ad *num.* 90. & *n.* 143. & 144. *lib.* 3. & *præsumptionum lib.* 4. *præsumpt.* 180. *per* 180
totam, ubi latissimè agit de dictionibus, causis, aut rationibus, ex quibus repetitio inducitur, sive excluditur, 181
& vide etiam *præsumpt.* 176. ubi inter alia discuttit, an, & quando masculinitatis qualitas, posita in primo testamento, censeatur repetita in secundo, & junge Gerard. 182
Mazolum eruditè loquentem in hac materia *in cons.* 5. *à num.* 5. usque ad *num.* 60. *lib.* 1.

Deinde, & duodecimo loco, de materia hujus capitis 183
tractavit etiam, & eruditè, ut solet, Tiberius Decianus *in cons.* 1. *num.* 380. 381. & 382. *vol.* 1. nec simpliciter transit cum opinione Abbatis, nec etiam cum contraria Ananiæ, sed modificandum existimat utramque opinionē, sic ut conveniat omninò cum his, quæ cum Molina, & aliis superiùs diximus, & *in cons.* 7. *n.* 55. *eod. vol.* ubi ponit nonnullas conjecturas, ex quibus constare potest, quòd masculos fœminis testator præferre voluerit, & *in cons.* 12. *num.* 45. & 46. *eodem vol.* ubi in effectu, in idem inclinat, quod suprà resolutum est; & sic intelligendum est, quod tradit *in cons.* 28. *n.* 28. *vol.* 1. & *in consil.* 1. *num.* 93. *vol.* 4. & de dictionibus inducentibus, vel excludentibus repetitionem qualitatis præcedentis, agit ipse Decianus *in cons.* 17. *num.* 34. 35. & 38. 39. 40. 41. & 46. & 49. *vol.* 1. & *in cons.* 41. *num.* 143. & 144. *eodem vol.* & *in cons.* 101. *n.* 4. 7. 11. 13. 14. & 16. *vol.* 2. & *in cons.* 10. *num.* 55. 56. 57. & *in cons.* 34. *num.* 108. *cum seqq. vol.* 3. & *in consil.* 1. *num.* 131. 142. 144. & 148. & *quinque seqq. eodem vol.* ubi etiam dicit, qualitatem masculinitatis non censeri repetitam, nisi ex alio colligatur mens testatoris, ut si voluerit bona conservare in agnatione; tunc enim qualitas censetur repetita, aliàs non.

Hippolyt. etiam Riminaldus, multis in locis, atque 184
erudite multùm, materiam hanc pertractavit; eumque *à primo usque ad septimum consiliorum vol.* cùm ego evolverim, & non absque consideratione prælegerim, nullum ferè in proposito hujus Capitis scriptum verbum omisi, quod non inspicerem, & omnia, quæ ipse scripsit, consilia in unum congessi, ut ea recenserem hoc loco; est igitur de hac materia videdus prædictus Author *in consil.* 279. *num.* 130. & *tribus seqq. lib.* 3. latiùs *in consil.* 111. *lib.* 2. ubi plenè in proposito hujus capitis, & de dictionibus, aut rationibus, ex quibus induci, aut excludi debet repetitio, & *in consil.* 347. *num.* 29. *lib.* 3. ubi dicit, quòd masculinitatis qualitas intelligitur repetita in alia oratione etiam diversa, ubi habetur ratio agnationis aliàs secus; & inde, quòd quando testator dixit in una parte testamenti de filiis masculis? in alia, de filis simpliciter; quòd intelligitur etiam de filiis masculis, quando fuit habita ratio agnationis, aliàs secus: quod est idem; quod cum Molina, & aliis suprà resolvimus; & sic debens intelligi, quæ post Alexandrum, & Rolandum adducit ipse Riminaldus *in cons.* 371. *num.* 129. *lib.* 4. & *in cons.* 492. *num.* 25. & *lib.* 5. ubi dicit, circa quæstionem Abbatis, & Ananiæ varias distinctionem attulisse Doctores, ut etiam dixit *in cons.* 199. *num.* 247. sed veriorem esse eam, ut scilicet repetitio non inducatur, nisi ob rationes superius dictas; vel nisi quando militat eadem ratio, aliàs secus, & *in cons.* 544. *num.* 187. *lib.* 5. ubi *ex num.* 180. agit de prædicta contrarietate, & resolvit

solvit ut *suprà*, ut scilicet, non exstantibus verbis aliis, vel conjecturis, procedat opinio Ananiæ; aliàs opinio Abbatis: quod in effectu resolvit etiam *in cons.* 560. *n.* 7. & 8. & *num.* 15. 16. & *num.* 42. *lib.* 5. & *in cons.* 645. *num.* 7. 8. & 9. *lib.* 6. & *in cons.* 19. *n.* 65. *lib.* 1. & *in consil.* 676. *n.* 34. 35. 36. 37. 38. & 39. *lib.* 6. ubi agit de prædicta contrarietate Abbatis, & Ananiæ, & dicit conciliari in hunc modum; quòd aut nulla exstant verba, nullaque conjectura, quâ dici possit, testatorem id egisse, ut bona in familia conservarentur per masculos, & hoc casu procedit opinio Joannnis Ananiæ negativa repetitionis masculinitatis: aut verò verbis, vel conjecturis constat, testatorem voluisse per masculos agnationem conservari, & hoc casu procedit opinio Abbatis affirmativa repetitionis, vel ex aliis causis, ut *ibidem* probat *n.* 38. & *seqq.* & repetita eadem *in cons.* 677. *n.* 13. & *num.* 84. & *seqq.* & *in cons.* 681. *n.* 3. & 4. *lib.* 6. & *in cons.* 714. *num.* 36. & *seqq. eodem lib.* & sic debet intelligi *in cons.* 78. *num* 24. & 25. *lib.* 1. & *in cons.* 111. *n.* 7. & 67. & *n.* 20. 21. & 25. & 42. 43. & 44. *lib.* 2. latiùs *in cons.* 112. *num.* 130. & *seqq.* & *num.* 155. usque ad *num.* 167. & *num.* 51. usque ad *n.* 89. *lib.* 2. ubi late de hac materia, & *in cons.* 786. *num.* 16. & 17. *n.* 43. & *quinque seqq. lib.* 7. & *in consil.* 767. *num.* 23, 24. & 25. & *num.* 59. *eodem lib.*

185 Denique ultimo loco, atque novissimè omnium Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis.* 27. *Gamæ*, *num.* 8. 1 *part.* ex mente aliorum, regulam tradit, aut generalem doctrinam in hac materia qualitatum, repetitionem fieri ex tacita voluntate testantis, ex forma verborum, ex generalitate, ex relatione, ex identitate rationis, & aliis similibus: quod rectè procedit, & his convenit, quæ superiùs à nobis sunt adnotata.

CAPUT V.

De acquirente rem alienam à Fisco.

Ad *l. omnes*, & *l. benè à Zenone*, *C. de quadriennii præscriptione*, ubi quæ hactenùs in proposito eatum scripserunt Doctores in mille locis, breviter recensentur in unum: nonnulla verò, quæ nec absolutè, nec distinctè explicarunt, dilucidè, & eleganter magis, quàm anteà erant, enucleata traduntur. Deinde, utrùm in damnum Minorum, Ecclesiarum, & Clericorum, Laicorum etiam in terris Ecclesiæ, aut de jure canonico procedant, diligenti manu discutitur; Laurentii de Pinu resolutio *in cons.* 90. *num.* 9. (ad quam nullus hucusque animadvertit in hac materia) noviter, & verè impugnatur, atque in proposito quamplurima ultra alios, ab Authore adnotantur: vulgatum denique Doctorum assumptum, Piæ causæ favendum, atque in dubio judicandum pro illa; multis remissivè exornatum, & *ibidem*, quæ dicatur pia causa, cum multis exemplis, latè etiam declaratum remissivè.

SUMMARIUM.

1 *Emens à Principe, vel à Fisco rem alienam, vel ex donatione, aliove titulo eam accipiens, statim securus est, nec aliquid ab eo peti potest: dominus tamen rei, habet regressum contra Principem, aut fiscum infra quadriennium ad consequendum pretium, & lapso quadriennio, ampliùs non auditur.*

2 L. omees, & l. benè à Zenone, C. de quadriennii præscriptione, *materiam, plenâ manu tractatam ab his, qui hoc numero recensentur.*

3 L. omnes, & l. benè à Zenone, *dispositio utrùm habeat locum in juribus?* & consilium Baldi, 359. lib. 3. *eleganter, atque utiliter explicatum ab Sforcia, remissivè.*

4 Legis, benè à Zenone, & *similium decisio tot habet limitationes & exceptiones, ut nunquam ferè ipsarum regula practicari potuerit, ex sententia quorumdam, sed Author* num. seq. *earum decisionem non sterilem arbitratur; imò potiùs in publicis causis, & practicis negotiis frequenter allegari, multisque conducibilem esse, testatur.*

5 L. benè à Zenone, *non procedit, quando actor prætendit causam ab uno Principe, reus verò ab alio, remissivè.*

6 L. benè à Zenone, & l. omnes, C. de quadriennii præscriptione, *dispositio, velut rigorosa restringenda est, atque strictissimè interpretanda, sic ut qualibet error, seu modicus defectus faciat eam cessare.*

7 L. benè à Zenone, *cum similibus, non procedit in præjudicium Minoris, & in rebus suis, ex sententia communi Doctorum.*

8 *Qui concordant in hoc, nempe quòd in proposito casu per beneficium restitutionis in integrum, Minori succurrendum sit; non tamen in specie declarant, utrùm restitutio hæc contra Principem, aut Fiscum concedenda sit, an verò contra emptorem, sive donatarium, ad rem ipsam recuperandam.*

9 *Nec exprimunt tempus restitutionis prædictæ petendæ; alii enim simpliciter dicunt, quod dictæ leges non habent locum in rebus Minoris, alii verò, quòd contra dispositionem earum Minor venit restituendus.*

10 *Idcircò, pro expedita, brevi tamen, & distincta resolutione, ultra Scribentium sententiam, nonnulla constituere duxit Author, quæ* numeris sequentibus *adnotantur.*

11 L. benè à Zenone, *dispositio, comprehendit Minores, & res eorum, ex sententia Authoris, cum aliis.*

12 *Lex generaliter loquens, comprehendit omnes, & quascumque personas, etiam privilegiatas, si in ea re, de qua agitur, non reperiuntur habere privilegium aliquod peculiare.*

13 *Lex generaliter loquens, comprehendit personā Minoris.*

14 *Minori restitutionem competere adversùs decisionem* dict. l. benè à Zenone, & dict. l. omnes, *rectissimè constituisse Doctores communiter.*

15 *Restitutio in integrum Minori læso regulariter competit, nisi aliqua lege reperiatur expressè prohibita.*

11 *Et adeò favorabilis est, ut nec tollatur per verba generalia legis, vel statuti.*

17 *Nec generalem exclusionem alicujus legis.*

18 *Nisi per specialem nominationem.*

19 *Et quamvis lex, vel statutum de quacumque personæ loquatur, si de Minore specificè non loquitur, tunc Minori competit restitutio.*

20 *Minor contra dispositionem* dict. l. benè à Zenone, *restituitur ad rem ipsam, etiam post quadriennium, ex sententia Glossæ, & quorumdam.*

21 *Ex sententia verò aliorum, ad pretium tantùm, etiam post quadriennium, & non ad rem ipsam, quod ab Authore magis probatur, &* num. seqq.

22 *Si Fiscus, vel Princeps vendit rem Minoris, non tanquam alienam, sed tanquam propriam, emptor est securus: & tunc, ubi Major habet regressum in quadriennium ad pretium, habebit etiam similiter Minor post quadriennium ad pretium, non ad rem.*

23 *Respublica Minori æquiparatur, & jure Minoris utitur, ut restituatur, contra dispositionem* dict l. benè à Zenone, & *similium.*

24 *Respublica, aut Communitas non debet gaudere beneficio restitutionis in integrum, ad petendum pretium à Principe, si à tempore perfectæ præscriptionis quadriennii, quod in* dict. l. benè à Zenone, *statuitur, lapsum est aliud quadriennium, & ultrà, infrà quod restitutio in integrum postulari debuit, & ibidem*

ponderatum in terminis Jasonis consilium, cujus mentionem non faciunt ii, qui in proposito hujus quæstionis scribunt.

25 L. benè à Zenone, & l. omnes, C. de quadriennii præscriptione, *dispositio, in præjudicium Ecclesiarum, sive in rebus earum à Principe sæculari donatis, vel aliter alienatis non procedit: idcircò emens à Principe, aut ex donatione, aliôve titulo accipiens rem Ecclesiæ, securus non est, & ad rem ipsam consequendam Ecclesia poterit experiri.*

26 *Lex sæcularis, sive constitutio, aut dispositio quæcumque, utilitati, aut libertati Ecclesiæ contraria, vel de Ecclesiis, earúmque bonis disponens, nulla est, ob defectum potestatis concedentis, neque etiam etsi favorabilis sit, nisi ab Ecclesia probetur, vel nisi in vim privilegii lata sit.*

27 *Glossa* in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, *dicens, quòd* l. benè à Zenone, *non habet locum secundùm canones, in quem sensum accipi debeat? & infrà*, num. 67. in princ.

28 L. benè à Zenone, & l. omnes, *dispositio, contra Clericum, cujus res à Principe sæculari donaretur, vel aliter alienaretur, non procedit.*

29 *Clerici à potestate sæculari, qualiter, & quo jure exempti sint? ubi spirituali à temporalibus dijungumtur, ut in illis exemptio Clericorum sit de jure Divino; in his verò, humano tantùm jure prodita fuerit.*

30 L. benè à Zenone, *in pia causa, sive in rebus piis à Principe sæculari donatis alteri, vel aliter alienatis, non procedit; idque ex sententia Socini, quæ ab Authore probatur.*

31 *Piæ causæ favendum: multáque in jure in favorem piæ causæ introducta, prout hoc numero adnotatur remissivè*, & infrà, num. 44.

32 *Pia causa, quæ dicatur, cum multis exemplis, remissivè.*

33 Legis, benè à Zenone, *decisio, quæ in præjudicium Ecclesiarum non procedit, utrùm in favorem Ecclesiarum locum habeat, quando res privati, ipsi Ecclesiæ concederetur, vel aliter alienaretur?* & num. sequent.

34 *Damnum qui sentire non vult, nec commodum percipere debet.*

35 *Ferendus non est, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat.*

36 *Ecclesia, quæ vult uti statutis, aut legibus laicorum, oportet quòd servet formam ipsarum.*

37 *Ecclesia servare debet æqualitatem.*

38 Legis, benè à Zenone, *decisio perdura est,* & *maximum rigorem continet.*

39 *Ecclesiæ maximè convenit æquitatem observare.*

40 *Præsertim, ubi ipsius conditio non fit deterior.*

41 *Ecclesia impiè videtur agere, si summo jure utatur, ubi æquitas repugnat.*

42 *Ecclesia non debet admittere lucrum cum aliqua iniquitate, aut cum aliena jactura locupletari.*

43 *Ecclesia est auctrix, & cultrix justitiæ, nec se, vel alium pro se pati injustitiam, aut aliquid contra rationem fieri permittere debet.*

44 *Hippolyt. Riminaldi* consil. 358. vol. 4. *expenditur, ubi* à num. 260. *usque ad* num. 270. *singulariter limitat*, & *declarat prædictus Author vulgatam Doctorum traditionem, ex* l. sunt personæ, in fine, ff. de relig. & sumpt. fun. *desumptam, piæ causæ favendum, aut in dubio judicandum pro illa.*

45 *Æquitas summa exigit, ut quod quisque juris in alium statuerit, ipse eodem jure utatur.*

46 *Idque magis Ecclesiam, quàm alium adstringit.*

47 L. benè à Zenone, *in favorem Ecclesiarum locum non habet, ex sententia quorundam.*

48 *Contra, ex sententia Abbatis, Barbaciæ, & aliorum, quæ per Authorem magis probatur, & concludentibus rationibus corroboratur*, & num. seq.

49 *Angustiman Berouni latè, & eruditè in hac materia loquutum, & sententiam Abbatis optimè comprobasse: plenè etiam respondisse ad textum* in capite placuit, 16. quæst. 3.

50 *Ecclesia non est deterioris conditionis, quàm privatus, imò melioris esse debet, utpote, cùm in jure multa concedantur eidem, quæ denegantur privato.*

51 *Consuetudo à principio valida, cùm primum Ecclesia præjudicialis esse cœperit, irritatur.*

52 *Ecclesia potest uti lege pro se, & eam non recipere contra se, idque ob rationem hoc numero assignatam, propter quam nulla iniquitas, aut inæqualitas ex hoc consideratur in Ecclesia.*

53 *Regula illa,* Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris, *non procedit, ubi Ecclesia utitur jure suo, defendendo se privilegio à jure sibi concesso contra alium non sic privilegiatum.*

54 *Regula* cap. qui sentit, de regulis juris, lib. 6. *fallit interdum ratione contractûs, aut personæ, aut causæ, aut speciali dispositione legis.*

55 *Et in Ecclesiæ omnino cessare debet, in quæstione hactenùs agitata, speciali ratione, & dispositione juris, prout hoc numero, & præcedentibus adnotatur.*

56 *Regula* dict. cap. qui sentit, de regulis juris, lib. 6. *obtinere debet in his, quæ proveniunt ex ipsius actus natura, non verò in his, quæ ex accidenti contingunt.*

57 *Ecclesia, quæ emit rem alienam à Principe, aut ex donatione, aliôve titulo eam accepit, quia ex dispositione* l. benè à Zenone, *honorem percipit, & commodum, & onera rei emptæ, aut donatæ injuncta patietur.*

58 *Ecclesia, ad quam res oneri censuum obnoxia, aut alio modo onerata pervenit, ipsos census solvere, onerâque adimplere tenetur.*

59 *Ad argumentum 3. contra Ecclesiam adductum respondetur, constituiturque, ex parte Ecclesiæ accipientis rem alienam à Principe quocumque titulo, nullam injustitiam considerari debere.*

60 L. benè à Zenone, C. de quadriennii præscriptione, *procedit, quando Princeps ignoranter, & bona fide rem alienam donavit, aut aliter alienavit, credens suam esse, & non ad alium pertinere.*

61 *Titulus* ff. quod quisq; juris, in alium statuerit, &c. *in quæstione proposita obtinere non potest contra Ecclesiam: idque ob rationem hoc numero assignatam.*

62 *Titulus* ff. quod quisque juris, *solùm habet locum, quando illud, quod contra se recusat quis recipere; fuit ad suam postulationem concessum: aliàs si non fuit eo instante concessum, sed proprio motu, potest quidem eò se juvare, sed non tenetur contra se admittere.*

63 *Præscriptio quadragenaria, quare necessaria sit adversùs Ecclesias, earúmque res, sive præscriptio procedat à privato, sive ab altera Ecclesia; Ecclesiis autem contra alios, cur decem, aut viginti annorum præscriptio sufficiat, nec illis obstet ratio tituli* ff. quod quisque juris, & num. sequent.

64 *Titulus* ff. quod quisque juris, *procedit inter similes personas, & eadem subsistente ratione.*

65 *Ecclesia majori privilegio digna est, quàm privatus.*

66 *Ecclesiæ, & privati diversam rationem esse in quæstione superiori, prout hoc numero adnotatur.*

67 L. benè à Zenone, *inter laicos servatur etiam de jure canonico, reprobata opinione quorundam dissentientium*, & num. seq.

68 *Lex civilis, deficiente canonica, etiam in foro canonico observatur.*

68 *Deficiente jure canonico, recurrendum esse ad jus civile, etiam in foro Ecclesiastico, nisi sit ius Regium; illud enim præcisè observari debet in hoc Regno, tanquam jus commune ejusdem Regni.*

70 *Joannes Vincentius Honded. laudatur, & ejusdem sententia probatur.*

71 *Laurentii de Pinu resolutio,* in conf. 90. num. 9. lib. 1. *decisio-*

decisionem dict. l. benè à Zenone, *non procedere in donatione, vel alienatione facta à Principe Ecclesiastico, noviter & vèrè improbata,* & num. seqq.

72 *Laurentii de Pinu ratio in proposito superiori, evidenti ratione destructa ab Authore.*

73 L. benè à Zenone, C. de quadriennii præscriptione, *generaliter procedit in omni Principe habente jura Imperii, & non regnoscente superiorem.*

74 L. benè à Zenone, & *similium decisio, utrùm procedere debeat, si Princeps, vel fiscus cesserit jura ex causa confiscationis, remissivè.*

1 EMens à Principe, vel à fisco rem alienam, vel ex donatione, aliove titulo eam accipiens, quòd statim securus sit, nec aliquid ab eo peti possit; dominus tamen rei, quòd habeat regressum contra Principem, aut fiscum infra quadriennium ad consequendum pretium, & lapso quadriennio amplius non audiatur, per textum *in l. omnes, & in l. benè à Zenone, C. de quadriennii præscriptione*, ita frequenter adnotarunt Scribentes *in mille locis* ut fere nihil in jure sit, quod magis expeditum, aut frequentius agitatum fuerit; de eodem tamen, licet ab infinitis disputatione præhabita, non inutiliter tractatum suscipiendum existimavimus; utile potiùs aliquando futurũ, si hoc loco omnia ferè congeramus in unũ, quæ in proposito magis frequenter utriusq; juris Interpretes tradiderunt, sic etiam veritate & brevitate, nonnulla componamus, quæ in praxi occurrere possunt, nec ab eisdem absolute, aut distincte satis tractantur.

2 Principio igitur, dictarum legum dispositionem confirmat *l. 53. tit. 5. partita* 5. in illis verbis *Vendiendo, o dando el Rey cosa agena, como fuya passa el señorio, de aquella cosa al que la vende, o al que la da: pero aquel à quien la tomasse pue de le pedir que el dè la estimacion de aquella cosa fasta quatro años, è el Rey deve gela pagar: è si fasta quatro años non pidiesse la estimacion, dende en adelante non podria.* Et earum materiã, post ordinarios *ibidem*, & *in aliis locis*, & *in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis:* ubi Barbacia, & Berous cæteris aliis latiùs scribunt, post infinitos etiam alios, quos ideò omitto, quia à sequentibus referũtur, tractarunt plenissimè Gregorius Lopez *in dict. l. 53. partitæ*, ubi vide omninò, Romanus *singulari* 737. Rodericus Suarez, *allegat. 11. per totam.* Gtammaticus *decis. 65. à n. 78.* Socinus *regula* 424. latiùs Dueñas *regula* 238. latissimè Antonius Gabriel *comun. concl. lib. 5. tit. de acquirenda, vel amittenda possess. conclus.* 2. Balbus *de præscriptionibus*, 2. *particula*, 5. *partis principalis*, 8. *quæst. per totam, fol.* 425. & *sequent.* ubi 11. modis limitat dictas leges eruditè Craveta *in cons.* 263. *col. ultima.* Villalobos *in suis communibus in litera E. n.* 25. Gratianus *regula* 377. plenius Portius, *lib.* 2. *regula* 42. Carolus de Tapia *in rubrica, ff. de constitut. Principum, ex n.* 16. usque ad *num.* 30. Guil. Bened. *in cap. Raimuntius, verbo,* & uxorem, nomine Adelasiam, *n.* 381. & *tribus seqq. fol.* 143. Peregrinus *de jure fisci, lib. 6. tit. 4. n. 16. 17.* & 18. Martinus Laudensis *in tractatur de principatu, quæst.* 11. Bellonus *in cons.* 51. Curtius junior *in cons.* 143. *n.* 1. *lib.* 2. Cephalus *in cons.* 634. *ex n.* 52. usque *in finem consilii, lib.* 5. Menochius, qui sex modis declarat dict. l. *in consilio* 2. *n.* 333. *lib.* 1. Laurentius de Pinu *in cons.* 90. *à n.* 9. usque *in finem consilii.* Joannes de Monte Sperello *in consil.* 39. *n.* 47. 49. 50. & 51. Antonius Galeatius Malvassia *in cons.* 93. *n.* 14. & *quinque seqq. vol.* 1. Simon de Prætis *in cons.* 114. *n.* 25. & *seqq. lib.* 1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 14. *ex n.* 140. Rota Avenion. *decis.* 17. Aldobrandin. *in cons.* 1. *n.* 61. 62. & 63. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 66. *n.* 27. & 28. *lib.* latius *in cons.* 38. *n.* 41. 42. 43. & *n.* 51. cum *multis seqq.* usque *in finem consilii, lib.* 2. Sfortia
3 Oddi *in cons.* 99. *lib.* 1. ubi tractat *per totum consilium*, utrum dispositio *dict. l. omnes*, & *dict. l. benè à Zenone*, habeat locum in juribus dotalibus, atque eleganter, & utiliter declarat *consilium Baldi* 359. *lib.* 3. superiores etiam idem tractarunt, & optimè Gregorius Lopez *in dict. l. 53. partitæ. verbo*, cosa agena, *vers. quid autem in re dotali;* habetque ex eisdem tot limitationes, & exceptiones dictarum legum decisio, ut nunquam fere ipsarum regula practicari potuerit, ut post Felinũ annotavit Joãnes Franciscus de Ponte *in cons.* 59. *n.* 49. *vol.* 1. ubi post Rodericum Suarez *allegat.* 8. *n.* 6. *in fine*, & alios, constituit quod *dict. l. benè à Zenone*, non procedit, quando actor prætendit causam ab uno Principe, reus verò ab alio: quod etiam eruditè, & breviter, ut assolet, resolvit Gregorius Lopez *in eadem l. 53 partitæ*, verbo, *al que la vende.* Sed verè dictarũ legum decisionẽ non ita sterilem existimamus; imò potius in publics causis, & in negotiis practicis frequenter allegari vidimus, multisque utilem & conducibilem esse arbitramur, ut ex eisdem Authoribus deduci potest apertè. Benè verum est, dispositionem ipsarum legum velut 6
rigorosam restringendam esse, ac strictissimè interpretanda, ut scribunt Purpuratus *in cons.* 374. *num.* 38. *lib.* 1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, q.* 14. *n.* 140. & 143. Joannes Vincentius Honded. *in consil* 38. *n.* 51. *lib.* 2. ubi *n.* 52. post Baldum, Gabrielem, & alios constituit, quòd quilibet error, seu modicus defectus freit cessare vigorum illarum legum: quod advertit etiam Gregorius Lopez *in dict. l. 53. partitæ, verbo,* el Rey. *ad medium, vers.* & *ideò dicit quòd levis occasio.*

Ad rem itaque deveniendo, ut alia sciens, consultoque prætermittam, ac in his dumtaxat insistam, quæ 7
difficiliora sunt, nec ab aliis perfectè explicata: apud prædictos Authores comuni consẽsu receptum video, ut dispositio *dict. l. omnes*, & *dict. l. benè à Zenone*, non procedat in præjudicium Minoris, & in rebus suis, ut est Glossa *in l. finali, in verbo*, debiti, *C. si adversus fiscum*, quam cum multis aliis sequuntur Socinus *d. regula.* 424. *vers. Septima limitatio est.* Dueñas *dict. regula* 238. *vers. Decimò limita.* Portius *dicta regula* 42. *vers. Octavò limita*, Balbus *de præscriptionibus, dict. particula* 2. 5. *part. principalis, quæst.* 8. *vers. Decimò limita.* Menochius *in cons.* 2. *n.* 333. *vers. respondetur ultimò, lib.* 1. Antonius Galeatius Malvassia *dict. consil.* 93. *n.* 15. qui omnes 8
concordant in hoc, nempe quòd in proposito casu, per beneficium restitutionis in integrũ Minori succurrendum sit, non tamen in specie declarant, utrum restitutio hæc contra Principem aut fiscum concedenda sit; an verò contra emptorem, sive donatarium ad rem ipsam recuperandam: nec etiam exprimunt tempus restitutionis prædictæ petendæ; alii enim simpliciter dicunt, quòd dictæ leges non habent locum in rebus Minoris; alii verò, quòd contra dispositionem earum Minor venit restituendus: & hoc modo loquendi utuntur Menochius, & Socinus locis relatis *suprà*; idcirco pro ex- 10
pedita, brevi tamen, & distincta resolutione, ultra omnium Scribentium sententiã, nonnulla constituere necessarium duxi, quibus res ista absolutè, & distinctè magis, quàm anteà erat, explicata manebit,

Et in primis constituo, verum esse, quòd dispositio 11
dict. l. benè à Zenone, comprehendat Minores, & res ipsorum, lex namque illa loquitur generaliter in quibuscumque rebus, & personis, ut ex ea patet; & lex, quæ generaliter loquitur, comprehendit omnes, & quascum- 12
que personas etiam privilegiatas, si in ea re, de qua agitur, non reperiuntur habere privilegiũ aliquod peculiare, *l. in fraudem*, §. *finali*, & ibi eum ad hoc notat Bald. *ff. de testam. militis*, & cum infinitis aliis plenè comprobant Tiraquel. *de retractu lignagier*, §. 1. *glos.* 14. *n.* 96. & *de præscriptionibus*, §. *glos.* 11. Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 8. *n.* 4. & *de successionum progressu. lib.* 1. §. 2. *num.* 31. Menochius *in cons.* 190. *num.* 12. *lib.* 2. Et in terminis, quòd lex generaliter loquens comprehendat personam Minoris, per textum *in cap. constitutis, de in integrum restitutione*, adnotarunt 13
Doctores communiter *in l. si fine*, §. *Lucius ff. de administratione tutorum.* Baldus *in l. finali, C. de in integrum restitutione*, & cum Socino, Alberico, Angelo, & Alexandro,

xandro, Baëtius *de inope debitore*, *cap.* 8. *n.* 1. *fol.* 69. & superiorem resolutioné ut certam supponunt omnes Authores *suprà* citati, qui in casu *dict. l. benè à Zenone*, & *dict. l. omnes*, loquentes, Minori concedunt restitutionem communiter, aliàs enim necessaria non esset restitutio, si ea dispositione non includerentur Minores, & non eundo per aliàs ambages, ex omnibus à me hucusque prælectis, sic specificè advertit solus Gregorius Lopez *in dict. l.* 53. *tit.* 5. *partita* 5. *verbo*, cosa agena *in principio*, ibi: *Et quid si res sit Minoris, dic quòd adhuc habebit locum hujus legis dispositio.* Et dicit ita tenuisse Jacob. Butrig. Bald. salicet. & Paul. de Cast. *in l. finali*, *C. si adversùs fiscum*, reprobatâ Glossâ *ibi*, quæ voluit contrarium, & iterùm in eadem Glossa *ad medium*, ibi: *Et tamen, ut dixi, in Minorum rebus habere locum ista jura.*

14 Secundò constituo, quod leges illæ, tametsi Minores, & res eorum comprehendant, non tamen denegant illis in integrum restitutionis remedium, quod ex serie ipsarum manifestè colligitur; idcircò Minores in casu præsenti restituendos esse, adversùs decisionem dictarum legum, rectissimè tradiderunt Doctores communiter, ut constat ex superiùs relatis, & probatur ratione
15 generali, & certa, quòd restitutio in integrum Minori læso regulariter competit, nisi aliqua lege reperiatur expressè prohibita per textum *in l. nec non*, §. *quoties*, *ff. ex quibus causis majores*. Decius *in cons.* 559. *ad finem*, Craveta *in cons.* 210. *n.* 37. Afflictis *decis.* 370. *in principio*, Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 82. Gironda *de Gabellis*, 3. *p. n.* 27. *fol.* 59. & 4. *part.* §. 2. *n.* 37. *fol.* 89. & adeò favorabilis est, ut nec tollatur per verba generalia legis, vel
16 statuti. Tiraq. referens multos *de retractu lignagier*, §. 31.
17 *glos.* 4. *n.* 32. nec per generalem exclusionem alicujus legis, Glossa *in l. postquam liti*, *C. de pactis*, & *in l.* 1. *C. de silentiariis*, *lib.* 10. quæ communiter approbantur secundùm Jasonem *in l.* 1. *n.* 10. *ff. de jurisdictione omnium judicum*, Rebuffum, *ad regias constitutiones Galliæ*, *titulo de restitutione*, *art.* 2. *glos.* 4. *n.* 23. Covar. *practicarum*, *cap.* 17. *n.* 4. Simon de Præt. *de interpret. ultimar. vo-*
18 *lunt. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubit.* 5. *solut.* 4. *n.* 34. *fol.* 35. nisi per specialem nominationem, *l. illud*, §. *finali*, cum *l. seq. ff. de minoribus*, Boërius *decis.* 140. *sub num.* 3. Beccius *in cons.* 12. *ex num.* 64. Alexander Raudensis *de Analogiâ*,
19 *lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 141. *fol.* 318. & quamvis lex, vel statutum de quacumque persona loquatur, si de Minore specificè non loquitur, tunc Minori competit restitutio. Alexander *in cons.* 165. *Dubitatur si statutum, vers. secus fortè si de quocumque, lib.* 6. borgninus Cavalcanus *de tutore & curatore*, *n.* 97. & alios referens Alexander Raudensis *dict. cap.* 33. *num.* 131. *fol.* 317.

20 Tertiò constituo, quòd in dubio præcipuo proposito *suprà*, Minorem restituendum esse contra dispositioné *dict. l. benè à Zenone*, ad rem ipsam etiam post quadriennium, firmavit apertè Glossa *in l. finali. C. si adversus fiscum*, quam ultra Jacobinum, *ibi*, *n.* 6. & alios antiquos recipisse videntur Petrus Dueñas *dict. regula* 238. *vers. Undecimò limita*, & alii superiùs citati, qui ad sententiam Glossæ se remittunt, aut simpliciter, & absolutè
21 referunt eam: sed contrariam sententiam, Minorem, inquam, ad pretium tantùm restituendum esse, etiam post quadriennium, & non ad rem ipsam tenuerunt expressè Jacobus Butrigarius *in dict. l. finali*. Salicetus etiam, Baldus, & Paulus *n.* 1. dum docent, quòd emptor hodie per *titulum C. de quadriennii præscriptione*, statim est securus, & non potest ab eo res avocari, sed ille, qui erat dominus, potest agere contra fiscum ad recuperationem pretii, si erat Major; si autem erat Minor, quòd Glossa dicit, quòd usque ad quadriennium potest recuperare rem, sed Doctores tenent contrarium, quòd ad rem non datur regressus, nec intra quadriennium, nec post, sed bene potest agere contra fiscum, etiam post quadriennium, & in hoc differt à Majori: idem etiam probavit Joan. de Plat. *in l. penult. ad finem*, *C. de fide instrumentorum*,
22 *& jure hastæ fiscalis*, *lib.* 10. ubi scribit, quòd si fiscus vel Princeps vendit rem Minoris, non tanquam aliena, sed tanquâ propriâ ipsius fisci, emptor est securus, nũc ubi Major habet regressum in quadriennium ad pretium, habebit etiam similiter Minor post quadrieñium ad pretium, non ad rem, & quòd hoc est notandum secundùm Jacobum Butrigarium *in dict. l. finali*, *C. si adversus fiscum*, licèt Glossa *ibi*, dicat ad rem, tenuit etiam Gregorius Lopez *in dicta l.* 53. *tit.* 5. *partita* 5. *verbo*, cosa agena, *in princ.* in illis verbis: *Benè tamen verum est, quòd si Minor non peteret pretium à fisco infra quadriennium, posset elapso quadriennio, adhuc illud petere.*

Et in Republica, quæ Minori æquiparatur, & jure 23
Minoris utitur, ut restituatur contra dispositionem *dict. l. benè à Zenone*, & similium, expressim observavit Menochius *dict. cons* 2. *n.* 334. *lib.* 1. Jason etiam, quem nullus retulit *in cons.* 227. *col.* 9. & 10. *vol.* 2. idem expres- 24
sè firmavit, & in casu sibi consulto concludit, quòd Communitas quædam non debet gaudere beneficio restitutionis in integrum ad petendum pretium à Principe, quia à tempore perfectæ præscriptionis quadrieñii, de quo *in dict. l. benè à Zenone*, lapsum est aliud quadriennium, & ultrà, infra quod restitutio in integrũ postulari debuit, ex *l. finali*, *Cod. de temporibus in integrum restitutionis petendæ*, *cap.* 1. *de in integrũ restitutione*, *lib.* 6. Ex quibus hæc opinio tenenda erit omninò, atque ex illa notandum tempus, intra quod à Minore, vel Republica restitutio in integrum postulari debebit.

Deinde & secundò constituunt Doctores, dispositio- 25
nem *dict. l. benè à Zenone*, & *dict. l. omnes*, *Cod. in quadriennii præscriptione*, non procedere in præjudicium Ecclesiarum, sive in rebus earum à Principe sæculari donatis, vel aliter alienatis; & consequenter ementem à Principe, aut ex donatione, aliove titulo rem Ecclesiæ accipientem, securum non esse, & ad rem ipsam consequendam jure posse Ecclesiam experiri, idque certa, & 26
communi ratione, quòd lex sæcularis, sive constitutio, aut dispositio quæcumque, utilitati, aut libertati Ecclesiæ contraria, vel de Ecclesiis, earumque bonis disponens, nulla est ob defectum potestatis condentis, neque etiam etsi favorabilis sit, nisi ab Ecclesia probetur, vel nisi in vim privilegii lata sit, *cap. quæ in Ecclesiarum*, *cap. Ecclesia sanctæ Mariæ de constitutionibus*, *cap. benè quidem*, *cap. si Imperator*, 96. *distinctione*, *cap. ultimo*, *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, *cap. quamquam*, *de censibus*, *lib.* 6. *cap.* 3. *de consuetudine*, & plenissimè notarunt Doctores in dictis juribus. Berous *in cap.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, *n.* 4. & *num.* 22. Lælius Jordanus *de majoribus Episcoporum causis*, *cap.* 8. & *cap.* 12. Lancelot. Conrad. *in templo Judicum*, *lib.* 2. *cap.* 5. §. 3. *n.* 37. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 12. *lib. ordinamenti.* Decianus *in cons.* 90. *n.* 12. *vol.* 2. & *in cons.* 80. *n.* 6. *vol.* 3. Navarrus *in cap. novit*, *de judiciis notabili* 3. *corollario* 17. Sfortia Oddi *in cons.* 70. *n.* 33. *lib.* 1. Azevedius *in l.* 11. *tit.* 2. *n.* 10. *lib.* 5. *novæ Recopilationis*: quo dumtaxat fundamento dispositionem dictarum legum sic limitant Abbas *num.* 6. Barbacia, & Imola *n.* 3. Berous dicens, quòd hæc opinio absque dubio procedit *n.* 20. *in c.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, ubi Glossa dicit, quòd 27
dicta lex *benè à Zenone*, non procedit secundùm Canones, & in hunc sensum accepta rectè procedit. Idem etiam securè firmarunt Felinus *in cap. quæ in Ecclesiarum*, *n.* 38. *in* 4. *limitat. de constitutionibus*, & cum multis Socinus *regula* 424. *vers. Sexta limitatio*, Dueñas *dict. regula* 238. *vers. Tertiò limita.* Portius *lib.* 2. *d. regula* 42. *vers. Quintò limita.* Antonius Gabriel *commun. conclus. tit. de acquirend. possess. conclus.* 2. *n.* 22. Guil. Bened. *in cap. Raimundus*, *de testamentis*, *dict. verbo*, & uxorem, nomine Adelasiam, *n.* 383. Balbus *de præscriptionibus*, *in* 2. *part.* 5. *part. princ. quæst.* 8. *vers. Octavò limita.* Laurentius de Pinu *in cons.* 91. *n.* 6. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 67. *num.* 28. *vol.* 1.

Extenditurque superior resolutio ad Clericos etiam, 28
ut scilicet dictarum legum dispositio non procedat contra Clericum, cujus res à Principe sæculari donaretur, vel

vel aliter alienaretur, ut extendit Antonius Gabriel *dicta conclus.* 2. *num.* 19. ubi refert Socinum *in consil.* 46. *num.* 14. & *n.* 25. *vol.* 4. sic dicentem. Et verè hæc pars concludenter confirmatur ex his, quæ scripserunt Doctores *in dict. cap. quæ in Ecclesiarum*, & *in dict. cap. Ec-*
29 *clesia sanctæ Mariæ*, *de constitutionibus*, & *in cap. finali de solutionibus.* Berous *in dict. cap.* 2. *n.* 4. *de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Item ex eo quod Clerici sunt exempti de jure Divino à potestate sæculari, etiam Principis sæcularis, ut tenent permulti, quos refert Covarruvias *practicarum*, *cap.* 31. *n.* 1. & 2. Navarrus *in cap. novit*, *de judiciis*, 3. *notabili. n.* 52. Rolandus à Valle *in consil.* 23. *num.* 18. *lib.* 2. Burfatus *in cons.* 397. *num.* 10. *vol.* 4. Cævallos, qui multos allegat *ubi infrà*, & referens Menchacam, Joannem Guttierrez, & alios, Azevedius *in l.* 5. *tit.* 3. *n.* 6. *lib.* 1. *novæ Recopilationis*, licèt Covarr. *ubi suprà*, Rolandus etiam, & Joannes Garsia *de nobilitate*, *glos.* 9. *n.* 8. *cap.* 27. & infiniti alii congesti per Cenedum *in collectan.* 37. *ad Decretum*, *n.* 1. intelligant id procedere in his, quæ verè & propriè spiritualia sunt, in quibus exemptio Clericorum à potestate sæculari de jure Divino est: in temporalibus autem, aut prophanis secus esse, quoniam in his eorumdem exemptio tantùm humano jure est introducta. Sed utcumque res sit, in proposito casu Clericos non comprehendi sub dispositione dictarum legum, nec illâ ligari, negari non potest ex his, quæ Doctores tradiderunt communiter in dictis juribus. Covarruvias *Practicarum. dict. cap.* 31. *n.* 3. *vers. Quarta conclusio.* Joannes Garsia *ubi suprà.* Ferretus *in cons.* 167. *num.* 8. Berous *in consil.* 31. *vol.* 1. Sfortia Oddi *in cons.* 70. *per totum*, *lib.* 1. Joannes Botta *in consil.* 87. *à num.* 3. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 3. *num.* 39. & *nu.* 30. *lib.* 1. Cævallos *practic. communi. quæst.* 550. *fol.* 112. ubi multos refert in proposito dubio, an scilicet exemptio Clericorum sit de jure divino, vel de jure positivo. Pater Molina *de just. & jur. tom.* 1. *disput.* 31. *per totam*, ubi plene scribit, & per plures conclusiones explicat præfatum dubium, à quo scilicet jure, Clericorum exemptio procedat. Petrus Surdus *in cons.* 2. *ex n.* 14. atque *ex num.* 22. *cum seqq. lib.* 1. ubi multa adducit, quibus superior sententia comprobatur apertè, & in effectu ad hoc tendunt ea, quæ in comprobationem hujus partis expendit Socinus *ubi suprà*, *dict.*
30 *n.* 14. & 25. qui rectè extendit prædictam doctrinam ad omnẽ piam causam, ut scilicet decisio *d. l. benè à Zenone*, nõ procedat in rebus piæ causæ à Principe sæculari donatis alteri, vel aliter alienatis, ex communi & vulgata
31 traditione Doctorum *in mille locis* repetita, piæ causæ favendum, multáq; in jure, in favorem piæ causæ introducta, ut plenissimè ostendunt Tiraquellus *in tract. de privilegiis piæ causæ*, *per totum.* Antonius Gabriel *communionum opinionum*, *lib.* 7. *tit. de pia causa*, Menchaca *de successionum progressu*, *lib.* 1. §. 3. *n.* 16. & 17. & *n.* 40. & 41. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti*, *lib.* 2.
32 *cap.* 1. §. 2. *per totum.* Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubit.* 6. *solut.* 6. *num.* 9. *fol.* 82. & *lib.* 4. *dubit.* 1. *à princ. fol.* 405. Michaël Grassus *receptarum sententiarum.* §. *legatum quæst.* 8. *num.* 4. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis*, *art.* 2. *n.* 62. & *num.* 85. & *art.* 3. *n.* 62. & *n.* 67. *cum seqq.* Pedrocha *in cons.* 5. *ex n.* 12. usque ad *n.* 22. latissimè Petrus Magdalenus *de n. testium in testamentis requisito*, *cap.* 12. *per totum*, *fol.* 140. & vide 2. *part. cap.* 2. *per totum. fol.* 351. ubi plenissima manu, & cum multis exemplis ostendit, quæ dicatur pia causa.

Nunc verò ampliatur superior resolutio, ut sicut in
33 damnum, aut præjudicium Ecclesiarum non procedit *dict. lex*, *benè à Zenone*, & *dict. l. omnes*, dispositio; sic nec procedere debeat in earum favorem, aut commodum, quoties à Principe sæculari res privati Ecclesiæ ipsi cõcederetur, vel aliter alienaretur; quod sequentibus rationibus fulciri posse, non incongruè videbitur prima facie intuenti. In primis, quia si Ecclesia dictarum legum decisionem in sui damnum admittere non vult, ratio suadet, ut nec in sui favorem eam admittat: & consequenter, ut commodum non recipiat, si damnum sentire non vult, *cap. qui sent. de regulis juris*, *lib.* 6. *l. secundùm naturam*, *ff. de regulis juris*, *l. ultima*, §. *sed cùm in secunda*, *C. de furtis*, *l. id quod*, *ff. de periculo & commodo rei venditæ*, *cap. generali*, §. *illos*, *de electione*, *lib.* 6. 35

Nec est referendus, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat, *l. unica. ff. pro secundo*, *in fine*, *C. de caducis tollendis*, *cap. cùm non deceat*, *de electione*, *lib.* 6. 36
Et Ecclesiæ, quæ vult uti statutis, aut legibus Laicorum oportet quòd servet formam ipsorum. Baldus *in l.* 4. *C. ad legem falcidiam*, & *in l. ult. C. de contrahenda emptione.* Anguissol. *in cons.* 24. *n.* 57. Petrus Surdus *in consil.* 2. *n.* 13. *vers. Postremò hanc sententiam*, *lib.* 1. aliàs 37
non servaret æqualitatem, quam servare tenetur, juxta ea, quæ habentur *in l. finali: C. de fructibus & litium expensis*; & plenè adnotatur per Nevizan. *in cons.* 39.

Secundò facit, quòd *d. l. benè à Zenone*, decisio per- 38
dura est, & maximum rigorem continet, atque specialitatem etiam contra juris communis regulas: ut dominus absque facto suo, dominio rei suæ privetur, *l. id quod*, *ff. de regulis juris*. Rodericus Suarez *allegat.* 11. *vers. nihilominus.* Joannes Vincentius Honded. *in consil.* 38. *n.* 51. *lib.* 2. optimè Berous *in cap.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, *n.* 21. cùm autem Ecclesiæ 39
maximè conveniat æquitatem observare, *c. dilecti*, *de judiciis*, ubi Doctores communiter, Jason *in l. juris. gentium*, §. *sed cùm nulla*, *n.* 4. *ff. de pactis* Menochius *in cons.* 322. *n.* 52. *lib.* 4. Videbatur equidem, non licere eidem dictæ legis dispositione uti, præsertim cùm 40
ipsius conditio non fiat deterior, argumento eorum, quæ in simili tradit Butrius *in cons.* 84. impieq; videtur agere Ecclesia, si summo jure utatur, ubi æquitas repu- 41
gnat. Castrensis *in authent. qui rem*, *C. de sacrosanctis Ecclesiis* Sfortia Oddi *in cons.* 41. *n.* 87. Nec debet 42
ipsa admittere lucrum cum aliqua iniquitate, ut in terminis nostris considerant plures relati per Antonium Gabrielem *in suis conclus. in tit. de acquir. poss. conclusione* 2. *n.* 20. Portium *d. regula* 42. *vers. Sexto limita*; nec cum aliena jactura locupletari, contra *l. nam hoc natura*, *ff. de condictione indebiti*, ut in simili casu contra Ecclesiam observat, & alios multos refert Hippolyt. Rimin. *in cons.* 493. *n.* 6. & *in cons.* 517. *n.* 51. *vol.* 5.

Tertiò facit, quòd Ecclesia est auctrix, & cultrix ju- 43
stitiæ, nec se, vel alium pro se pati injustitiam, aut aliquid contra rationem fieri permittere debet, ut dicitur *in cap.* 1. §. *sed diversis*, *de alienatione feudi*, *in usibus feudorum*, & per Ancharanum *in cons.* 217. *n.* 3. Simon de Prætis, *in cons.* 109. *ad finem*, & *in cons.* 201. *n.* 25. Burfatum *in cons.* 306. *n.* 40. *lib.* 4. Hippolyt. Rimin. 44
in cons. 358. *n.* 260. *vol.* 4. quo loco is Author singulariter limitat, & declarat vulgatam Doctorum traditionem ex *l. sunt personæ*, *ff. de religiosis*, *& sumptibus funerum*, desumptam, piæ causæ favendũ, aut in dubio judicandũ pro illa, sed injustitia videtur, ut quis absque justa causa, dominio rei suæ privetur, ut in terminis nostris considerat Roderic. Suarez *d. alleg.* 11. *ante finem*; ergo Ecclesia nequaquam admittere debet pro se dispositionem dictarum legum.

Tandem & ultimò, non mediocriter urget, summam 45
æquitatem exigere, ut quod quisque juris in alium statuerit, ipse eodem jure utatur, ex *l.* 1. & *per totum titul. ff. quod quisque juris*: & quod in alterius persona observari voluerit, id in sua fieri patiatur, *c. primo*, *distinctione prima*, idque magis Ecclesiam, quàm alium adstrin- 46
git, ut per Hostiensem, Imolam, & Abbatem *in capite primo*, *de emptione & venditione.* Tiraquellum *de retractu lignagier*, §. *primo glossa* 13. *n.* 6. & hoc argumento utitur in terminis hujus quæstionis Guil. Bened. *in dicto capite*, *Raimundus*, *de testamentis*, *verbo*, & uxorem, nomine Adelasiam, *n.* 383. ubi hanc partem, scilicet tex. *in dicta lege*, *benè à Zenone*, in favorem Ecclesiarum locum non habere, magis amplectitur, & refert Glossam ita tenentẽ *in c. quicumque*, *verbo*, consensu, 12.

quæſt. 2. Sequuntur eandem ſententiam Alexander, Jaſon, Salicetus Felinus, Balbus, Afflictis, & Pariſius, quos retulit Antonius Gabriel *dict. concluſ.* 2. *num.* 20. Portius *lib.* 2. *regula* 42. *verſ. Sextò limita.* Imola *in cap.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Gregorius Lopez *in l.* 53. *tit.* 5. *partita* 5. *in verbo*, coſa agena, *in princ.* ibi *Et idem, ſi res aliena donaretur Eccleſiæ, ut in cap. placuit, el* 1. & *ibi Gloſ.* 16. *quæſt.* 3. Et videtur in eam magis inclinare Rodericus Suarez dict. allegatione 11. *in fine, verſiculo, Inde eſt.*

Sed contrariam ſententiam, imò deciſionem *dictæ legis, bene à Zenone*, in favorem Eccleſiarum locum habere, quando res privati ipſi Eccleſiæ concederetur à Principe, vel alio modo alienaretur, Eccleſiamque in tali caſu ſtatim ſecuram eſſe, & domino rei venditæ, vel donatæ dumtaxat dari recurſum contra Principem, longè quidem veriorem. & omninò amplectandam crediderim: ad quod dicendum & authoritate, & jure, atque ratione moveor; authoritate in primis Abbatis *in cap.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis, n.* 6. quo loco apertè docuit Abbas, quòd licet deciſio *dict. l. benè à Zenone*, & ſimilium, non procedat in præjudicium Eccleſiarum, ſecus tamen eſſe in ejus favorem, & anteà dixerat; quòd ſi Imperator donavit rem alienam Eccleſiæ, vel aliquis Rex, qui habet jura Imperatoris, tenet talis donatio, licèt poſſit agi contra fiſcum ad æſtimationem: apertiùs Barbacia *ibidem, num.* 3. ubi dicit ponderandum eſſe, quod textus *in dict. l. benè à Zenone*, loquitur in rebus donatis ſacroſanctis Eccleſiis; & ſic, in quantum lex illa favet Eccliſiis, eſt approbata per jus canonicum, & inde infert, quòd malè dixerunt Gloſſæ, quòd ſi Eccle-
49 ſia non acceptavit contra ſe, ergo non debuit acceptare pro ſe; & reddit veram rationem, ut ſtatim dicetur, Berous etiam expreſsè *in eodem cap.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis*, qui latè, & eruditè loquitur in hac materia, & optimè comprobat ſententiam Abbatis, *ex num.* 21. uſque ad *n.* 26. qui etiam advertit, quòd *dicta l. benè à Zenone* providet, quòd donatarius à domino rei conveniri non poſſit, ſed ſtatim tutus ſit, & efficiatur dominus rei ſibi à Principe donatæ, & quoad hunc caſum expreſsè loquitur non ſolùm de ſubditis ſuis, ſed etiam de Eccleſiis, aut aliis piis locis, quibus Princeps donaſſet, & ſecundù hæc vides apertè, negari non poſſe, quin contrariæ opinionis Authores loquuti ſint contra caſum, & deciſionem *dict l. benè à Zenone*: deinde ipſe Berous *ex n.* 22. erudite fundat deciſionem *dict. l. benè à Zenone*, in favorem Eccleſiarum, etiam de jure canonico obſervandam; & tandem *ex n.* 24. plenè reſpondet ad textum *in cap. placuit* 16. *quæſt.* 3. qui induci ſolet pro contraria parte, eo quòd dicit, quòd ſi Princeps donaverit Eccleſiæ privilegia, aut res aliquas, ipſa non dicitur tuta; niſi poſt 30. annos, quibus dictas res præſcripſit, & loquitur ille textus, quando rem alienam donâſſet, alioquin præſcriptioni locus non eſſet, argumento *l. clavibus, ff. de contrahenda emptione.* Sed, ut dixi, plenè ſatisfacit ipſemet Author, ut *ibi* videri poterit, & ſuperiorè ſententiam tenuerunt itidem, ipſe Barbacia *in conſ.* 27. *col.* 2. *vol.* 4. Lancelotus Decius *in l. ſi hæres abſens, n.* 18.
50 *ff. de judiciis*, quæ & jure, & ratione etiã fundatur. Et in primis, quoniã Eccleſia non eſt deterioris conditionis, quàm privatus; imò melioris eſſe debet, utpote, cùm in jure multa concedantur eidem, quæ denegantur privato, ut conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Tiraquellus *de privilegiis piæ cauſæ, privilegio* 61. Pedrocha *in conſil.* 6. *n.* 17. & *ſeqq.* Joannes Vincentius Honded. *in conſ.* 64. *n.* 58. & *num.* 66. Quare igitur Eccleſiæ denegabitur id, quod *in dict. l. omnes*, & *in dicta l. partitæ*, privato cuicunque conceditur, ac etiam ſacroſanctis Eccleſiis, & locis, *in dict. l. benè à Zenone*, ut ſuperiùs dixi.

Secundò facit, quia, ut *ſuprà* dicebam, lex fæcularis Eccleſiæ favorabilis, aut in vim privilegii lata, ab initio
51 valida eſt; præjudicialis autem minimè valet, per textum *in cap* 1. *de conſuetudine*, ubi juxta veriorem interpretationem, conſuetudo à principio valida, cùm primùm Eccleſiæ præjudicialis eſſe cœpit, irritatur, quamvis contra Laicos conſervetur, ut conſtat ex integra Decretali illius textus, quam reſtituit Antonius Auguſtinus *in ſcholiis, ad illum textum, in prima collectione*, & probavit Joannes Botta *in conſ.* 87. *ex n.* 2. Unde Eccle- 52
ſia poteſt uti lege pro ſe, & eam non recipere contra ſe. Barbacia *n.* 3. & Berous *num.* 22. *in dict. c.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis*, idque ſpeciali jure procedit, ut optimè, & latiùs probat Petrus Surdus *in c.* 2. *n.* 37. *libro primo.* Et inde eſt, quòd frequenter lex Pontificia allegat legem civilem pro ſe; quam non admitteret contra ſe *cap. leg.* 10. *diſtinctione*, & tradit Gloſſa *in c. novit, in verba*, quicumque, *de judiciis*, ubi Innocentius, & Abbas, & ibidem Decius *num.* 28. Nam cùm Eccleſia non ſit ſubdita diſponenti, nihil impedit, quòd poſſit, ſi velit, ſe juvare aliqua diſpoſitione, ſed eã non ligetur, ut eleganter advertit Surdus *d. conſ.* 2. *num.* 38. & 39. Nec in hoc, quòd utatur pro ſe diſpoſitione alicujus legis ex privilegio ſibi conceſſo, iniquitas alica, aut inæqualitas conſiderari debet, cùm jure id faciat, ex ſuperiùs relatis, & Felino *in capit. ſanctorum, de præſcriptionibus, in principio*, ubi dicit, quòd regula illa, *Quod ti-* 53
bi fieri non vis, alteri ne feceris, non procedit, ubi Eccleſia utitur jure ſuo, defendendo ſe privilegio à jure ſibi conceſſo contra alium non ſic privilegiatum: ex quibus ceſſare debet primum, ſecundum, & tertium argumentum; item ex eo, quòd regula *dicti capit. qui ſentit, de regulis juris, in* 6. fallit interdum ratione contractûs, aut perſonæ, aut cauſæ, aut ſpeciali diſpoſitione legis, ut Gloſſa *ibidem* adnotavit *in principio, verſiculo, & nota.* 54
quæ communiter approbatur, & in terminis noſtris omninò ceſſare debet in Eccleſia propter ſpecialem rationem, aut diſpoſitionem juris, quæ in hoc multùm favet Eccleſiæ, ex dictis per Surdum *ubi ſuprà*, & Beroum *in capit. ſecundo, de rebus Eccleſiæ non alienandis, num.* 21. & 22. 55

Præterea, regula *dicti cap. qui ſentit*, obtinere debet in his, quæ proveniunt ex ipſius actûs natura, non verò in his, quæ ex accidenti contingunt: idcircò poſt- 56 57
quam Eccleſia emerit rem alienam à Principe, vel alio titulo eam acceperit, quia ex diſpoſitione *dictæ l. benè à Zenone*, honoré percipit, & commodum; & onera etiã rei emptæ, aut donatæ conjuncta patietur, ex his, quæ reſolvunt Gloſſa, & Doctores in *Clementina prima*, per illum textum, *de cenſibus.* Innocentius *in c. verum, de foro competenti.* Hoſtienſis *in titulo, de immunitate Eccleſiarum, num.* 3. *verſiculo, ad ordinaria verò*, Ruinus *in conſ.* 111. *n.* 12. *vol.* 5. Abbas *in conſ.* 30. *ex n.* 1. *lib.* 2. Ancharanus *in conſ.* 386. *n.* 1. *infine.* Berous *in conſ.* 150. *n.* 20. & *ſequentib. vol.* 3. Gigas *de penſionibus, q.* 39. *n.* 5. Beccius *in conſ.* 24. *n.* 28. & ii Authores inter alia, quæ mirè conveniunt propoſito, ex communi ſententia tradiderunt, quòd Eccleſia, ad quam res oneri 58
cenſuum obnoxia, aut alio modo onerata pervenit, ipſos cenſus ſolvere, oneráque adimplere tenetur, ut etiã cum aliis probavit Jacob. Mandel. de Alba *in conſ.* 8. *num.* 2. Joan. Guttierrez *pract. lib.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 2. & *quæſt.* 132. *num.* 9.

Tertiò facit, quia in propoſita ſpecie conſiderari non 59
poteſt injuſtitia ex parte Eccleſiæ accipientis rem alienã à Principe quocũque titulo, tametſi dominus dominio rei ſuæ privetur, propterea quod utitur Eccleſia jure communi cæteris omnibus conceſſo, & domino datur recurſus ad pretium contra Principem, aut fiſcũ, ex diſpoſitione dictarum legum intra quadriennium: item etiam, quia ut procedant: neceſſarium eſt, quòd Princeps alienans, vel aliter concedens, ignoranter con- 60
cedat, atque in bona fide ſit, exiſtimans, rem, quam vendit, aut donat Eccleſiæ, ad ſe pertinere, & non ad aliũ: quod cum infinitis aliis advertunt Antonius Gabriel *commun. lib.* 5. *tit. de acquirend. poſſeſ. concluſ.* 2. *n.* 14. & *n.* 16. Dueñas *regula* 238. *verſ. limita.* 1. Portius, Balbus, Cephalus, Malvaſſio. Menochius, Joannes de Monte Sperello, Joannes Vincentius Honded. & ferè omnes

omnes *in initio hujus capitis* præcitati. Tiraquellus *in tractatu. res inter alios actа, pagina* 28. *in principio*, & vide omninò Beroum *in dicto cap.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis, num.* 27. & *num.* 31. Gregorium Lopez *in d. l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. verbo *el Rey*, ubi tractant, quid ſi Princeps ſcienter rem alienam concedat: unde in Eccleſia à Principe recipiente, nulla injuſtitia conſiderari poteſt, quia recipit rem tanquam Principis, & non alterius.

61 Quartò & ultimò facit, quia quartum argumentum contra Eccleſiam deſumptum ex titulo *ff. quod quiſque juris*, quoad Eccleſias in propoſita ſpecie obtinere non poteſt idque ex ſuperiùs dictis, & notatis Petro Surdo *in conſ.* 2. *num.* 35. & 36. Ex quibus deprehenditur, in
62 Eccleſiis diverſam rationem militare, eo præcipuè, quòd titulus, *quod quiſque juris*, ſolùm habet locum, quando illud, quod contra ſe recuſat quis recipere, fuit ad ſuã poſtulationem conceſſum, aliàs ſi non fuit eo inſtante conceſſum, ſed proprio motu poteſt quidem eo ſe juvare, ſed non tenetur contra ſe admittere, ut eſt textus *in leg. ſi quis* §. 1. *ff. quod quiſque juris*, & ibi notatur per Alexandrum, poſt Gloſſam, & Bartolum; Gloſſa etiam *in cap.* 2. *de mutuis petitionibus*, ubi Abbas *num.* 7. eleganter Surdus *in conſ.* 2. *num.* 36. *lib.* 1. & ultra relatos ab eo, Barbacia *n.* 3. & Berous *n.* 93. *in cap.* 2. *de rebus Eccleſiæ non alienandis*, qui rectè advertunt, diſpoſitionem *d. l. benè à Zenone*, ejuſque privilegium motu proprio Principis, & non ad petitionem alicujus, præſertim Eccleſiæ emanaſſe: idq; ſuaderi, nam quando Princeps aliquod privilegium indulſit, ſtatuendo jus generale, & ſic per viam legis generalis, tunc privilegium illud non ad alicujus poſtulationẽ, ſed motu proprio cõceſſum eſſe præſumitur, ut eſt de mente Bartoli *in authent. quas actiones*, & ibi Gloſſa C. *de ſacroſanctis Ec-*
63 *cleſiis*, Felinus etiam *in c. Sanctorum, de præſcriptionibus* ubi dubius eſt in reddẽda ratione, quare ſcilicet quadragenaria præſcriptio neceſſaria ſit adverſus Eccleſias, earúmq; res, ſive præſcriptio procedat à privato, ſive ab altera Eccleſia: Eccleſiis autem contra alios, cur decem aut viginti annorũ præſcriptio ſufficiat. *c. de quarta, c. Sanctorum, de præſcript. c. illud, c. ad aures. eodem tit. authent. quas actiones. C. de ſacroſanctis Eccleſiis, l.* 26. *tit.* 29. *partita* 3. & latè tradunt Balbus *de præſcriptionibus*, 5. *parte principali, num.* 1. & *ſeqq. folio mihi* 323. & *ſeqq.* Covarruv. *in regula, poſſeſſor, de regulis Juris; lib.* 6. *in relectione ſecundæ partis*, §. 2. *n.* 3. Burgos de Paz *in conſ.* 42. *n.* 15. nec illis obſtet ratio tituli *ff. quod quiſque juris*, ut ſcilicet debeant Eccleſiæ eandem præſcriptionem contra ſe admittere, quam contra alios jure obtinent; verùm enim verò ex præcedentibus manifeſta deducitur, & vera ratio, ſi animadvertamus, prædictum privilegium per viã legis generalis, & motu proprio non ad poſtulationem alicujus conceſſum fuiſſe, id eſt, non poſtulante Eccleſia, ſed ex mera Principis, aut legislatoris liberalitate, ut declarant communiter Doctores *in authent. quas actiones, C. de ſacroſanctis Eccleſiis*: ideò Eccleſia in præſcriptione poteſt illo jure ſe juvare, nec tenetur contra ſe recipere, ex rationibus, & Authoribus ſuperiùs præcitatis.

64 Item etiam quia titulus ille *ff. quod quiſque juris*, & ratio textus *in c. primo, prima diſtinctione*, procedit inter ſimiles perſonas, & eadem ſubſiſtente ratione: quæ om-
65 nia ceſſant in propoſito caſu; ſiquidem Eccleſia majori privilegio digna eſt, quàm privatus, ex traditis à Petro Surdo *d. conſ.* 2. *ex num.* 37. & ratione *l. ſunt perſonæ, in fine. ff. de religioſis & ſumptibus funerum*; quam mul-
66 tis exornavimus remiſſivè *numeris præcedentibus.* Diverſa etiam eſt ratio quoad tempora præſcriptionis, Eccleſiæ, & privati; fragiliorem enim habent defenſionem res Eccleſiæ, quàm privati, cujus major eſt induſtria, cura, & ſollicitudo in propria, quàm adminiſtratoris in rebus Eccleſiæ, eſſe poſſit, ut experientia docet: idcircò 40. anni adverſus Eccleſiam requiruntur, & ipſa ordinario tempore præſcribit contra privatos.

Tandem, & ultimò dubitarunt Doctores, utrùm deciſio *d. leg. omnes*, & *dictæ l. benè à Zenone*, procedere debeat de jure canonico, aut in terris Eccleſiæ, etiam inter laicos; Et partem negativam procedere non debere, firmarunt Socinus junior *in conſ.* 69. *num.* 60. *lib.* 1. Pariſius *in conſ.* 27. *num.* 88. *lib.* 1. Joannes Faber *in* §. *ultimo in fine, de uſucapionibus.* Franciſcus Marc. *deciſione* 200. *num.* 12. *parte ſecunda.* Riminaldus junior *in* §. 1. *n.* 71. *de donat.* Portius *lib.* 2. *regula* 42. *verſic. limita etiam tenendo.* Guil. Bened. *in d. c. Raimuntius, verbo*, & uxorem, nomine Adelaſiam, *num.* 384. Berous *in conſ.* 83. *ex num.* 5. *cum ſeqq. lib.* 3. Menochius *in conſ.* 2. *num.* 333. *lib.* 1. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt.* 14. *num.* 147. qui moventur ad ſic dicendum, authoritate Gloſſæ, & Cardinalis, *in capite ſecundo de rebus Eccleſiæ non alienandis*, ubi verè eorum opinio non probatur; ſolùm enim Gloſſa, & Doctores per eos allegati dicunt, diſpoſitionem *l. benè à Zenone*, non procedere ſecundùm canones, nec aliter declarant, an inter Laicos, vel in bonis Eccleſiæ tantum id procedat; quod non nocet, quia fatemur verum eſſe diſpoſitionem *leg. benè à Zenone*, non habere locum ſecundum canones quoad bona Eccleſiæ, ſive in præjudicium Eccleſiarum, quarum reſpectu, inter jus canonicum & civile conſtituitur differentia, ſed inter laicos diſpoſitio illius legis neceſſariò obſervari debet, utpote cùm rationes omnes pro Eccleſia ſuperius adductæ, ceſſent in
68 hac ſpecie, nec ullum præjudicium fiat ipſi Eccleſiæ: idcircò obtinere debet juris traditio legem civilem, deficiente canonica, etiam in foro canonico obſervandam, per textum *in cap.* 1. & 2. *cap. paſtoralis, de cauſa poſſeſſionis & proprietatis, c.* 1. *de juramento calumniæ, c.* & 2. *de novi operis nunciatione*, ubi Doctores communiter ſic adnotarunt: Præpoſitus *in c. conſuetudo, prima diſtinct.* Rochus de Curte *in c. finali de conſuetudine, n.* 6. *folio* 50. Segura *in l. coheredi*, §. *cùm filio, n.* 19. *ff. de vulgari, & pup. ſubſtit.* Palacios Rubios *in rubrica de donat. inter, num.* 2. Caſtillo *in leg.* 1. *Tauri, verſic. Primeramente.* Ciſuentes *in leg.* 3. *Tauri, quæſt.* 1. Aviles. *c.* 19. *Prætorum, gloſſa, guardar, num.* 3. Didacus Perez *in* 3. *quæſt. proœmiali, ad leges ordinamenti*: quia etiam reſol- 69
vunt deficiente jure Canonico, recurrendum eſſe ad jus civile, etiam in foro Eccleſiaſtico, ut dixi, niſi ſit jus Regium; illud enim præcisè obſervari debet in hoc Regno, tanquam jus cõmune ejuſdem Regni; idque etiam in foro Eccleſiaſtico, ut cum aliis tradit Joannes Guttierrez *in conſ.* 12. *num.* 7. & hic hanc partem, inter Laicos, inquam, etiam in terris Eccleſiæ, & de jure canonico procedere leges illas tenuerunt Abbas, & Imola *in dicto capite ſecundo, de rebus Eccleſiæ non alienandis.* Felinus *in c. quæ ni Eccleſiarum, de conſtitutionibus, num.* 38. *in* 4. *limitat.* Balbus *de præſcriptionibus, in ſecunda parti-cula* 5. *partis principalis, verſiculo, Octavò limita, fol.* 427. Beronus *in conſ.* 56. *n.* 17. *lib.* 3. Anton. Gabriel *com-mun. concluſ. lib.* 5, *tit. de acquir. poſſeſſ. concluſ.* 2. *n.* 22. Dueñas *d. regula* 238. *verſiculo, Tertio limita.* Joannes 70
Vincentius Honded. qui eruditè & ingeniosè, ut aſſolet, rem hanc declarat *in conſ.* 67. *n.* 28. *lib.* 1. & *in conſ.* 38. *num.* 65. *lib.* 2. Rota Avenion. *in deciſ.* 17. *num.* 2. Prætis *in conſ.* 114. *num.* 25. & *ſequentib.*

Ex his, & ultra omnes hucuſque Scribentes, conſi- 71
de raveram ſuſtineri non poſſe Laurentii de Pinu reſolutionem *in conſ.* 90. *num.* 9. cujus in hac materia nullus hactenus mentionem facit; is enim ad limitationem *dictæ l. benè à Zenone*, & ſimilium, conſtituit, deciſionem earum legum non procedere in donatione, vel alienatione facta à Principe Eccleſiaſtico, ſed dumtaxat in ea, quæ fit à Principe ſæculari; & reddit rationem, quia ſicuti Eccleſia non recipit illa jura contra ſe, ita nec pro ſe recipere poteſt: & inde firmat, quòd in caſu ſibi propoſito inter Simonem, & Guillelmum, conceſſio Pontificis non præjudicat illis, in quo, ut vides, manifeſto er- 72
rore decipitur, & loquitur contra caſum expreſſum dictarum legum: quid enim intereſt, quòd Eccleſia non teneatur recipere leges illas contra ſe, ad hoc, ut diſpoſitio

sitio earum obtinere debeat, cùm à Principe Ecclesiastico confessio facta fuerit; longe enim diversum est unum ab alio, nec sumus in casu, in quo Princeps recusat contra se ipsum leges illas admittere, sed cùm alius tertius contendit eisdem leges observari debere contra alium, cujus res à Principe alienata fuerit, vel quocunque alio modo concessa, eo magis, quòd non subsistit ratio illa: Ecclesia non recipit jura illa contra se; ergo nec pro se recipere debet: imò ex his, quæ hactenus diximus, manifestè subvertitur.

Deinde, quia inter Laicos, & ubi nullum datur Ecclesiarum, vel Ecclesiasticarum personarum præjudicium, nulla potest constitui differentiæ ratio inter Pontificem maximum, & alios Principes sæculares, ut malè constituit prædictus Author *ubi suprà, dict. num. 9.* cum
73 *dict. l. omnes*, & *dict. l. benè à Zenone*, generaliter procedant in omni Principe habente jura imperii, & non recognoscente Superiorem, ut infinitos referens advertit Duen. *d. regul. 238. vers. Quintò limita.* Socin. *d. regul. 424. vers. Primò fallit*, Antonius Gabriel Portius, & alii innumeri *in initio hujus capitis* præcitati. Quis igitur cordatè rem hanc inspiciens, contrarium in Romano Pontifice audebit constituere? cujus tanta potestas est, ut alterius etiam maximi cujusque Principis potestatem superet, ut latissimè, atque elegantissimè probavit Alciobrandinus *in cons. 1. per tot. vol. 1.* & de his hactenus. De aliis verò, quæ ad hanc materiam pertinent, videri possunt ii, quos suprà retulimus *n. 2.* & omissis quamplu-
74 rimis, notandum erit Joannis Vincentii Honded *cons. 38. lib. 2.* ubi plenè in proposito scribit, & ultra alios discutit, utrum decisio *dict. l. benè à Zenone*, & similium procedere debeat, si Princeps vel fiscus cesserit jura ex causa confiscationis, ut *ibi* videri poterit ex *n. 35.* usq; ad *n. 57.*

CAPUT VI.

De captatoria voluntate & de remissa in arbitrium alterius.

De captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium alterius, vel in liberam cujusque voluntatem confertur: dilucida, & absoluta, brevis tamen, & distincta interpretatio traditur, communes ibidem DD. resolutiones expenduntur, legibus hujus Regni noviter applicantur, & effectu res ista ad praxim, expeditiùs, quam antea erat, declarata relinquitur; deinde ad quæstionem infertur, utrùm meliorandi aliquem ex filiis, vel nepotibus, facultas in voluntatem alterius à parentibus possit committi? quid, si dictum sit: *Melioro unum ex filiis meis, quem uxor mea,* vel *alius elegerit,* vel *Concedo facultatem uxori meæ,* vel *alteri, meliorandi unum ex filiis,* vel *nepotibus meis:* five *uxor mea,* vel *alius, si voluerit, melioret unum ex filius meis;* aut *Ex 3. & 5. bonorum parte, si velit, in aliquem ex filiis meis Primogenium instituat.* Quid denique, si non designatata melioratione, neque qualitativè, neque quantitativè, arbitrio, vel ad arbitrium alicujus, unum ex filiis suis meliorari testator dixerit; ubi, quæ ab aliis dicta erant hucusque, breviter recensentur, & nonnullis noviter, & meliùs quàm hactenùs adnotatis, vera, & distincta resolutio traditur, & *l. 31. Tauri*, germanus sensus detegitur.

SUMMARIUM.

1 *Author reddit rationem, quâ motus est principaliter, ut materiam hujus Capitis scriberit.*

2 *Captatoria voluntas, quæ Senatus consulto improbatur, quæ sit?* & num. sequent.

3 *Captatoria voluntas diversa est ab ea, quæ ex alieno pendet arbitrio, vel quæ in alterius voluntatem confertur,* & num. sequent.

4 *Captare quid?* & *ibidem Comani verba relata.*

5 L. captatorias, 70. ff. de hæredibus instituendis, *explicatur.*

6 L. Clemens patronus, §. finali, ff. de hæredibus instituendis, *rectè intellecta per Cujacium.*

7 *Captatoria voluntas, utrùm permittatur favore piæ causæ,* & num. seq.

8 *Præfatum dubium minimè decisum, nec etiam aliquo modo tactum,* in cap. cum tibi, de testamentis.

9 *Textum in* cap. cum tibi, de testamentis, *non loqui de captatoria voluntate, sed de dispositione, quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem confertur.*

10 *Doctores decepto communiter, qui quæstionem superiorem tractantes, terminos præfatos confundunt,* & *Scribentium decisiones allegant, quæ non loquuntur de captatoria voluntate, sed de dispositione, quæ ab alieno pendet arbitrio, quo diversum est, ac separatim in quæstionem moveri debuit.*

11 *Didaci Covar. sententiam in quæstione proposita* suprà, num. 7. *temperandam, ac intelligendam prout optimè, ac verè intellexit Sarmientus, nec posse extra casum ab eo consideratum, captionem, aut dolum intervenire.*

12 *Recentiores nonnullos, indistinctè nimis, aut valdè generaliter in quæstione superiori loquutos.*

13 *Captatoriam dispositionem, statuto, lege, vel consuetudine posse permitti.*

14 *Adhuc tamen, nullo jure permissam.*

15 *Nam in primis, jure civili, ex Senatus consulto captatoriæ dispositiones improbantur.*

16 *Jus verò Pontificium circa captatoriam voluntatem nihil disposuit, sed de alia,* & *diversa dispositione, aut voluntate tractavit.*

17 *Jus autem Regium nihil novum induxit, nec antiquum alteravit, sed jus commune quoad captatorias dispositiones intactum,* & *illæsum reliquit sic, ut nec eas reprobaverit expressè, nec aliquo modo permiserit.*

18 *Hæredis institutionem, vel legatum favore piæ causæ ab alieno arbitrio, vel à libera voluntate posse pendere; hunc tamen casum separandum ab eo, de quo agitur* suprà num. 7. *prout hoc numero advertit Author,* & suprà num. 10.

19 *De intellectu text.* in cap. cum tibi, de testamentis: *remissivè.*

20 *Institutionem illam:* Quos Titius voluerit, hæredes instituto, *vel aliter quocunque modo in alterius voluntatem collatam, vitiosam esse,* & *à Veteribus improbatam.*

21 *Ultima testatoris dispositio, aut voluntas, quare ex alterius voluntate pendere non possit?*

22 *Hippol. Riminald. latè,* & *eleganter tractasse materiam hujus capitis* in consil. 598. per totum. lib. 5.

23 *Institutio incerti de certis, utrùm voluntati alterius committi possit, tam de jure communi, quàm de jure Regio, ex decisione* l. 31. Tauri, *ubi Scribentium quorumdam hujus Regni sententia probatur.*

24 *Institutio hæredis in arbitrium alterius collata, utrùm de jure communi valida esse debeat? sic, ut distingui debeat, an in liberam alterius voluntatem conferatur, an in arbitrium, prout in relictis particularibus distinguitur,* & num. seq.

25 *Institutio hæredis in arbitrium alterius conferri potest, ex sententia Castrensis, quæ fortiùs quàm hactenus corroboratur,* & *defenditur infrà* numero 29. *ubi vide.*

26 L. illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis, *verus sensus adducitur.*

27 *Decii consideratio,* in cons. 494. *ante finem, concludenti* & *nova ratione deducta.*

28 *Sarmi-*

28 *Sarmienti dubium contra sententiam Castrensis juridica* & *vera ratione sublatum.*

29 *Institutio hæredis in arbitrium alterius conferri non potest, sicut nec in voluntatem ejusdem, ex sententia Cumani; quæ inspecto jure communi non placet Authori, ut suprà probavit ex* num. 25. *sed per leges quasdam Partitæ, probari videtur; sic, ut ipsæ leges ideò forsan factæ sint, ut rem hanc jure communi non decisam deciderent, vel ut dubium* & *altercationem Doctorum submoverent.*

30 *Præfatum dubium cessare hodie, post decisionem* l. 31. Tauri, *quæ est* l. 5. tit. 4. lib. 5. novæ Compilationis, *nova Authoris consideratio in hac materia.*

31 *Voluntas cujusque testatoris, ut alterius dispositioni possit committi, etiam liberè, lege vel statuto effici potest.*

32 *Legatum relictum in arbitrium, vel in voluntatem ipsius legatarii validum esse.*

33 *Adjecta tamen conditione,* si velit, *aut* si voluerit, *conditionale esse, nec ad hæredes transmitti, nisi legatarius declaret se velle, prout* hoc numero *declaratur.*

34 L. si ita expressum, ff. de condit. & demonstrat. *explicatur.*

35 *Legatum, vel fideicommissum in meram hæredis voluntatem relictum, non valere, in arbitrium tamen, vel arbitrio hæredis posse relinqui.*

36 *Legatum cùm arbitrio hæredis relinquitur, ex boni viri arbitrio legatario debetur, si hæres arbitrari nolit, aut sit in mora arbitrandi, sive arbitretur aliter, quàm bonus vir arbitraretur;* & *vide infrà* num. 50.

37 *Legatum cùm in arbitrio hæredis ponitur, ex lege quadam Partitæ omninò debetur, nisi hæres justam habeat contradicendi causam,* & *vide infrà,* n. 50. *ubi* dict. l. Partitæ *explicatur.*

38 *Legatum in voluntatem hæredis collatum, ex lege quadam Partitæ validum esse, atque ex nutu hæredis omninò pendere, sic, ut in ejus voluntate positum sit, rem dare, vel non dare legatario; quod de jure communi secus erat, quia initio legatum nullius momenti fuerat.*

39 *Dispositionem legis Partitæ in casu superiori loquentis, ex decisione* l. 3. Tauri, *confirmatam videri, nova Authoris consideratio in hac materia.*

40 *Legatum, vel fideicommissum in liberam,* & *absolutam cujusque tertii voluntatem conferri non posse;* ut: Lego Titio centum, si Sempronius voluerit: *in arbitrium tamen conferri posse, quod ad arbitrium boni viri reducitur,* & *de ratione differentiæ, vide* infrà num. 44. in fine.

41 *Legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quàm hæredis, ex sententia quorumdam, quæ* hoc num. & seq. *improbatur.*

42 *Emmanuelis Costæ,* & *D. Francisci Sarmienti opinio quædam contra Communem confutatur,* & *Communis defenditur,* & num. seq.

43 L. 1. ff. d. legatis 2. *verus sensus traditur,* & *Cumani interpretatio recipitur.*

44 L. senatus, §. legatum, ff. de legatis 1. *explicatur,* & *communis interpretatio probatur.*

45 *Legatum in liberam cujusque tertii voluntatem, ex legibus Partitæ conferri non potest, sicut nec de jure communi conferri poterat.*

46 *Legata, ac etiam dispositiones aliæ particulares quæcunque, ex legibus Tauri, in voluntatem alterius valide conferuntur, ex sententia Petri de Peralta, quæ ab Authore probatur,* & suprà, num. 39.

47 *Legatum certæ quantitatis, aut certæ speciei, relictum alicui,* si Titius arbitratus fuerit, *non esse parum, sed conditionale, ac per consequens Titio non arbitrante, vel arbitrari nolente, aut in mora arbitrandi existente, legatum corruere, sicut defectu cujuslibet conditionis, ex sententia communi.*

48 *Contrà, ex sententia Cumani, Socini,* & *aliorum, quæ* num. seqq. *per Authorem probatur.*

49 *Legatum in specie proposita* suprà n. 47. *purum esse,* & *non conditionale, cum Socino,* & *Cumano contra Communem.*

50 *Legatum arbitrio, vel ad arbitrium hæredis, aut commissarii, vel alterius cujusque relictum, illo non arbitrante, vel arbitrari nolente, non corruere, sed ad arbitrium boni viri recurrendum esse, prout* hoc numero *latiùs dicitur, ubi res ista meliùs quàm anteà erat, aperitur, ac nonnullæ leges Regiæ noviter,* & *verè explicantur.*

51 *Substantia dispositionis in alterius voluntatem conferri non potest; qualitas verò, vel accessorium, hoc est, personarum electio, vel declaratio tantùm de jure confertur.*

52 *Roderici Suarez singularia verba in proposito referuntur.*

53 *Pater si dicat, quòd meliorat unum ex filiis, quem uxor, vel commissarius elegerit, dispositio valet, prout* hoc num. & seq. *declaratur.*

54 *Pater si melioravit unum ex filiis, non designata melioratione, neque qualitativè, neque quantitativè, sed eo dumtaxat dicto, quod meliorabat unum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Seii, vel in eo quod Sejus fuisset arbitratus, valebit melioratio; tamen prius debet fieri executio,* & *declaratio quantitatis, quàm melioratio petit valeat per melioratum.*

55 *Meliorandi aliquem ex filiis facultas, si concedatur alicui,* & *is meliorare, sive nominare aliquem ex filiis ad meliorationem nolueri; omnes filii æqualiter admittentur.*

56 *Pater si dicat:* Concedo facultatem; *vel,* do potestatem uxori meæ, *vel* alicui alteri meliorandi unum, *vel* duos ex filiis *vel* nepotibus, *utrùm melioratio valeat? ubi in primis Telli Ferdinandez sententia refertur,* & *præcipuum ejus fundamentum adducitur.*

57 *Deinde alia,* & *contraria sententia profertur,* & *circa fundamenta illius nonnulla noviter,* & *verè adnotantur.*

58 *Author, ut in quæstione superiori suam sententiam interponat, nonnulla præmittit, quæ verissima putat, nec ab aliquo hactenùs sic fuerunt excogitata;* & *tandem Joannis Guttierrez resolutionem tuetur,* & num. sequent.

59 L. 31. Tauri, *verus,* & *germanus sensus adducitur,* & *vide* num. præced.

60 *Præfatio legis, causam finalem dispositionis ostendit,* & *mentem condentis declarat.*

65 *Petri de Peralta sententia relata* suprà, n. 39. & num. 46. *pro resolutione Authoris adducitur,* & num. seq.

62 *Melioratio Tertii,* & *Quinti, est legatum, aut saltem prælegatum,* & *quota pars bonorum, non hæreditatis.*

63 *Meliorare, aut non meliorare si in voluntate uxoris, vel commissarii, ita liberè positum sit, ut nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed dumtaxat dixerit, quòd si velit uxor, vel commissarius, melioret, aut meliorare possit unum ex filiis testatoris ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis primogenium instituat, utrùm dispositio valeat?*

64 *Roderici Suarez locus relatus* suprà num. 52. *explicatur.*

DE captatoria voluntate, item de ea, quæ in arbitrium, vel in voluntatem alterius cujusque confertur, quamvis *in mille locis* permulti Authores & plena quidem manu scripserint; plurima tamen sunt, quæ idistinctè nimis traduntur, & majori explicatione indigent, idcircò, quia materia hæc utilis est, & frequenter contingens, multumque ab Scribentius involuta,

operæ pretium erit, per casus suos principales discurrere, & quæ ad propositum pertinent, distinctione & resolutione explicare; sic enim eveniet, ut ex dicendis nunc facilè unusquisque dilucidam hujus materiæ interpretationem deducere possit, ac etiam in principali quæstione Telli Ferdinandez sententia discutietur apertiùs.

2 Et ad rem deveniendo, in primis constituo, captatoriam voluntatem à Senatusconsulto improbatam, ut constat ex juribus statim citandis, non dici eam, quæ
3 confertur in voluntatem alterius, de qua agitur *in l. illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis*; est enim captatoria voluntas diversa ab ea, quæ ex alieno pendet arbitrio, & tunc demum fit, cùm quis sub conditione alterius relicti sibi vicissim faciendi, alteri relinquit, veluti si testator dixerit: *Si me hæredem reliqueris, te hæredem instituo*; vel, *Tibi lego, si mihi legaveris*: vel si ad tertii personam referantur verba, ut, *si Titius me hæredem instituerit, Sempronius mihi hæres esto*: nam ex Senatusconsulto, dispositiones hujusmodi pro non scriptis habentur, quia captionem manifestam continent, & per eas alienam substantiam, & hæreditatem captare, & venari quis intendit: ac denique captandæ mortis alterius votum præbetur *l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur, leg. illa autem, l. Clemens, §. final ff. de hæredibus instituendis*, & cum Castellioneo elegantèr docuit Cumanus *in leg. captatorias, ff. de hæredibus instituendis, & in leg. 1. colum. penult. ff. de legatis 2.* & tentavit Decius *in l. captatorias, 2. col. C. de testamento militis.* Sequuntur Socinus, & Ludovicus Lusitanus, qui retulit eum *in l. utrùm, §. cùm quidam, col 4 ff. de rebus dubiis.* Antonius Augustinus *emendat. lib. 4. cap. 15.* Corrasius *Miscellan. juris lib. 5. cap. 13.* Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 6. n. 5. fol. 785.* ubi dicit, quòd vulgus Doctorum, captatorias institutiones vocat, quæ conferuntur in alterius voluntatem, non
4 aliâ ullâ, quàm bonarum literarum ignorantiâ, quâ omnes miserè laborarunt. Deinde captare nihil aliud esse, quàm artificio quodam, & dolo ipsos quasi allicere, & ad utilitatem nostram contorquere; cavillisque, & malitiosa interpretatione efficere, ut prò nobis facere videntur. Eandem sententiam tenuerunt Antonius Costalius *lib. 1. quæstionum, cap. 7.* Covarruvias *in cap. cùm tibi, de testamentis, n. 2.* Costa *selectarum interpret. lib. 1. cap. 21. num. 7.* Sarmientus *lib. 2. selectarum, cap. 4. n. 1. & cap. 5. in princ. & n. 35. in fine*, & nullo ex his relato, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 33. n. 60.* ubi *n. 61. & seqq.* tribus modis limitat. Hippolyt. Riminaldus *in cons. 598. lib. 5.* qui licèt eo loco, terminos hos captatoriæ dispositionis, & ejus, quæ in arbitrium, aut voluntatem alterius confertur, confundat: tamen *ibidem n. 20.* rectè advertit captatoriam dispositionem propriè dici, prout superiùs diximus. Surdus etiam *decis. 98. n. 6.* Et ita tenendum est, ut etiam aliquando in una ex 260. assertionibus, publicè defendimus, quidquid infiniti Authores terminos prædictos involvant, & captatoriam voluntatem vocent eam, quæ in alterius voluntatem, aut arbitrium confertur, quomodo confundunt, & malè intelligunt Glossa *in dict. l. captatorias, C. de testamento militis*, ubi Paulus *n. 4.* Bartolus, & communiter omnes *in l. 1. ff. de legatis 2.* ubi Petrus de Peralta *n. 49.* sic defendit, & Neotericorum objectionibus contendit satisfacere, & *ibidem* D. Anton. de Padilla *n. 50.* Rodericius Suarez *in tractatu, de captatoria voluntate* Gregorius Lopez *in l. 11. in Glossa magna, tit. 3. part. 6.* Cavalcanus *in cons. 107. n. 1. & in cons. 108. n. 3.* Decius *in cons. 494. n. 3. & seqq.* Parisius *in cons. 38. ex n. 45. lib. 3.* Afflictis *decis. 371. n. 5.* Antonius Gomezius *in l. 31. Tauri, n. 1. & seqq.* & idem Velasquez de Avendaño *glossa unica, n. 2.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 1. n. 19. & lib. 2. § 17. n. 9. & 80. & seqq. & de successionum progressu, lib. 2. §. 13. n. 16. 18. 20. & 24.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. n. 3.* Mieres *de majoratu, part. 2. quæst. 48. n. 3.* Matienzus *in l. 5. tit. 4. glos. 1. per totam, lib. 5. novæ collectionis Regiæ, & ibidem* Azevedius *n. 15.* Simon de Prætis *de interpretatione ultimar. volunt. lib. 1. solut. 5. ex n. 4. fol. 26.* Baconius *declarationum juris lib. 4. declarat. 63. n. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate juris, lib. 42. cap. 17. n. 2.* & in eodem errore fuerunt etiam Decianus *in cons. 68. per totum, vol 4.* maximè *n. 34.* ubi dixi, sed malè quidem, captatoriam voluntatem esse, quando tota substantia testamenti collata est in meram voluntatem tertii, & *in cons. 2. n. 11. vol. 5. & in consil. 88. n. 7. & n. 11. vol. 5.* Petrus Surdus *in consil. 264. n 5. & 6. & n. 22. & 23. lib. 2.*

Nec pro prædictis Authoribus facit textus *in l. captatorias, 70. ff. de hæredibus instituendis*, cum inquit, captatorias institutiones dici eas, quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis; verè enim satisfacit Connanus *commentariorum juris civilis, lib 10. cap. 6. n. 5. fol. 785.* & eo non relato, Covarr. *in dict. cap. cùm tibi, de testamentis, n. 2.* dum dicunt, secretum alienæ voluntatis ideò vocari testamentum viventis, quòd non solebant aperiri tabulæ nisi post mortem: sic eæ sunt captatoriæ scripturæ, quæ in futurum conferuntur, non quæ in præteritum, ut acceptum beneficium rependant, *l. illæ institutiones, 71. ff. de hæredibus instituendis*, per quem textum sic adnotarunt omnes communiter, ut constat ex multis relatis *suprà*. Alexander *in cons. 81. col. 2. lib. 6.* Decius *in dict. l. captatorias, & in cons. 362.* Socinus junior *in cons. 75. lib. 3.* Cujacius *observationem lib. 16. cap. 11.* qui rectè intelligi text. *in l. Clemens patronus, §. finali, ff. de hæredibus instituendis*, dum dicit, institutionem, de qua *ibi*, captatoriam non fuisse, propterea quòd testator retulit se ad institutionem præteritam, quamvis ad futuram testamenti recitationem respexerit.

Nunc ex prædictis infertur ad nonnulla, & in primis 7
captatoriam voluntatem, nec favore pie causæ permitti; nam cùm in ea captio ac dolus quidam insit, reprobaq; alienæ hæreditatis ambitio, ut facta hæredis institutione, aut legato relicto, qui captat, propriam voluntatem mutet, nec pietatis intuitu permitti poterit, argumento textus *in cap. super eo, de usuris*: quod contra Communem rectè defendit Cova. *in dict. cap. cùm tibi, de testamentis, n. 13.* & tenuit etiam Decianus *in cons. 68. n. 34. volum. 4. & in cons. 86. n. 6. & n. 26. vol. 5.* quorum opinionem servarem ego, ac verissimam crederem, observatis nonnullis, quæ præmittere necessarium erit, nec ab aliquo Recentiorem sic animadverturtur, aut præmittuntur.

Et ante alia, primò, præfatum dubium minimè de- 8
cisum, nec etiam aliquo modo tactum à Pontifice *in d. cap. cùm tibi, de testamentis*; quicquid contrà putent 9
nonnulli, sed malè quidem, utpote cùm ille textus non loquatur de captatoria voluntate, sed de dispositione, quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem confertur: quæ diversa est, ut *superiùs* dixi.

Secundò, deceptos communiter Doctores, qui quæ- 10
stionem superiorem moventes, utrùm scilicet captatoria voluntas permittatur favore piæ causæ, terminos præfatos confundunt, & Scribentium decisiones allegant, quæ non loquuntur de captatoria voluntate, sed de dispositione, quæ ab alieno pendet arbitrio; quod diversum est, ac separatim in quæstionem moveri debuit: aliud enim est quærere, an favore piæ causæ ultima voluntas ab alieno possit arbitrio pendere; an, ut dixi; captatoria dispositio permittatur? quod ex se patet apertè, nec sic distinctè consideratur ab aliis.

Tertiò, præfatum resolutionem Didaci Covar. (quæ 11
& Deciani, & aliorum est) temperandam, ac intelligendam, prout optimè, ac verè intellexit Sarmientus *selectarum interpretationum lib 1. cap. 4. n. 8.* nec posse extra casum ab eo consideratum, captionem, aut dolum intervenire, prout ipse explicat.

Quartò, recentiores nonnullos in hac materia scri- 12
bentes indistinctè nimis, aut valdè generaliter in quæstione superiori loquutos, dum existimarunt, captatoriam voluntatem favore piæ causæ, nullo modo redargui posse; nam imò redargueretur, si daretur casus, quem consideravit Sarmientus: quod non animadverterunt, & sic indistinctè malè tenuerunt Guillielmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo*, condidit, *el primero, n. 8. vers. Tertiò fallit.* Padilla *in l. 1. n. 54. ff. de legatis 2.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 33. n. 66.* alios multos sciens consultoque prætermitto.

13 Quintò, captatoriam dispositionem statuto, lege, vel consuetudine posse permitti: quod contra Covar. & alios concludenti ratione probat Sarmient. *selectarum lib. 2. dict. cap. 4. n. 9.* Menchaca, qui ejusdem Covar. fundamentis optimè satisfacit *de successionum creat. lib. 2. §. 17. n. 85. fol. 45. & de successionum progressu, lib. 2. §. 16. num. 16.* ubi singularem rationem in proposito
14 adducit Padilla *in l. 1. n. 52. ff. de legatis 2.* Michaël
15 Graffus *receptarum sententiarum, §. institutio, quæst. 18. num. 9.* adhuc tamen nullo jure permissam; nam in primis jure civili, ex Senatusconsulto, captatoriæ dispositiones improbantur: quod certissimum est ex juribus citatis *suprà*, atque ut indubitatum tradiderunt omnes Scribentes communiter, Afflictis *decis. 371. n. 5.* Rodericus Suarez *de captatoria voluntate, num. 6.* Parisius *in cons. 38. n. 66. & in cons. 89. n. 45. lib. 3.* Alciatus *in cons. 551. n. 2.* Surdus *in cons. 264. ex num 22. lib. 2.* latiùs *decis. 98. per totam, & decis. 68. n. 5. & 6. & decis. 53. n. 6. & n. 8. cum seqq. & n. 16. & 28.* Decianus *in cons. 68. vol. 4.* Hippolyt. Riminald. *in con-*
16 *sil. 598. lib. 5.* Anton. Gomez *in l. 31. Tauri, n. 1.* Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 73. & 76.* jus verò Pontificium circa captatoriam voluntatem nihil dispositum, sed de alia, & diversa dispositione, aut voluntate tractavit *in dict. cap. cum tibi, de testam.* aut voluntate tractavit *in dict. cap. cum tibi, de testam.* ut constanter, ac verissimè quidem asseverarunt *ibid.*
17 Covar. *n. 13. in princ.* Sarmient. *selectarum, lib. 2. dict. cap. 4. n. 8. & cap. 6. n. 35. in fine.* Jus etiam Regium nihil novum induxit, nec antiquum alteravit, sed jus commune quoad captatorias dispositiones intactum, & illæsum reliquit; sic, ut nec eas reprobaverit expresè, nec aliquo modo permiserit: quod ex infinitis à me originaliter prælectis, solus Matienzus sic animadvertit *in l. 5. tit. 4. glos. 2. n. 1. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*; idque verissimum est ex verbis ejusdem legis, quæ de alia & diversa voluntate loquitur, hoc est, de ea, quæ in arbitrium, aut voluntatem, sive in electionem commissarii confertur, ut ex verbis ipsius constat apertè: remanent ergo in suo vigore, quæ de jure communi circa voluntatem hujusmodi sunt statuta, quæ tamen, ut dixi, lege, statuto, vel consuetudine possent alterari, quicquid contra defendat Surdus *dict. decis. 53. ex n 8.* cui satisfieri potest ex dictis per Sarmientum, & Menchacam locis relatis *suprà, n. 13.* & videnda Authorem *ibidem, per totam decisionem*, ubi eruditè agit, an captatoria dispositio convalescat per approbationem hæredis, & an pacto validari possit: & *in aliis duabus decisionibus relatis suprà n. 15.* nonnulla tradit in hac materia utilia.

18 Sextò & ultimò, hæredis institutionem, vel legatum favore piæ causæ, ab alieno arbitrio, vel à libera alterius cujusque voluntate posse pendere, & consequenter hunc casum separandum ab eo, de quo *suprà*, an scilicet favore piæ causæ, captatoria voluntas possit permitti: quos Doctores confundunt, nec certam, aut distinctam resolutionem tradunt. Sic tamen tenendum est, ut etiam tenuerunt expressim Corneus, Alexand. & Jason *in l. captatorias, C. de testamento militis, & ibidem* Decius *col. penul.* & cum multis Menchaca *de successionum creat. lib. 2. §. 17. n. 80. fol. 44.* Graffus *receptarum sententiarum. § institut. quæst. 18. n. 7.* qui id intelligit juxta communem interpretationem textus *in dict. cap. cùm tibi, de testamentis*, de qua est latiùs videndus Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris *Tom. 1 l.*

Covar. *ibidem, n. 10. 11. & 12.* Sarmientus *selectarum, lib. 2. cap. 6. ex n. 55.* usque *in finem capitis.* D. Spino, *in speculo, glos. 5. n. 10. & n. 25.* novissimè Andreas Fachineus *controversiarum juris; lib. 5. cap. 57.* & hactenùs de primo casu, & de captatoria dispositione.

Nunc verò, & secundo loco constituendum est, in- 20
stitutionem illam; *Quos Titius voluerit, hæredes instituo*, vel aliter quocunque modo in alterius voluntatem collatam, captatoriam non esse, ut supra dixi; vitiosam tamen reputari, & à jure improbatam: quoniam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrario pendere; *l. illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituendis, l. 11. tit. 3. partita 6. leg. 29. tit. 9. eadem partita*, ubi communiter omnes Scribentes sic adnotarunt, Decius *in cons. 494. n. 6.* Socinus *in l. utrùm, §. cùm quidam, in princ.* ubi Ludovicus Lusitanus *col 3. ff. de rebus dubiis*, Parisius *in cons. 38. n. 45. vol. 3.* Rumus *in cons. 21. n. 6. lib. 2.* Menchaca *de successionum creat. lib. 2. §. 17. n. 79.* Michaël Graffus *receptarum sententiarum, §. institutio, quæst. 18. n. 1. & n. 3.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 33. n. 52. fol. 301.* & alii plures, quos in unum congessi *suprà, n. 4.*

Videamus nunc de ratione prædictorum; quare, in- 21
quam, ultima testatoris dispositio, aut voluntas ex alterius voluntate pendere non possit? Et plures rationes assignari solent in proposito, ut constat ex his; quæ scripserunt Antonius Gomez. *in l. 31. Tauri, n. 1.* Menchaca *dict. §. 17. n. 79.* Guillelm. Benedictus, qui subtilem, & non inelegantem rationem adducit *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo*, condidit, *el primero, num. 1.* Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. solut. 5. n. 4. fol. 26.* Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 6. n. 3. fol. 783.* Sarmientus *selectarum, lib. 2. cap. 6. n. 2. & 3.* Petrus de Peralta *in l. 1. ff. de legat. 2. n. 54. vers. redeundo ad præmissa.* Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos. 5.*
principali, n. 2. 3. 4. & seqq. Hippolyt. Riminald. *in* 22
cons. 598. n. 3. n. 8. & n. 11. lib. 5. quo loco, & per totum consilium latè, & eleganter tractat materiam hujus Capitis, & plures rationes congerit ad textum *in dict. l. illa institutio*; illa tamen verior est, ac communior, quòd cùm testamentum sit nostræ voluntatis justa sententia *l. 1. ff. de testamentis*, veteres decreverunt ex alieno arbitrio pendere non posse: quoniam testamentum, quod ex alieno pendet arbitrio, propriè testamentum dici non possit, cùm non testatoris, sed alterius voluntatem contineat, ut Connanus, Graffus, & alii *locis relatis suprà*, animadvertunt, & Duarenus *ad titulum ff. de hæredibus instituendis, cap. 3. vers. 6.*

Extenditur autem, & limitatur superior resolutio nonnullis modis, prout extendunt & limitant Graffus *dict. §. institutio. quæst. 18. n. 3. & seqq.* Peregrinus *de fideicommissis, dict. art. 33. ex num. 52.* usque ad *n. 60.* quibus aliquid adjungere necesse non est. Dumtaxat præ- 23
termitti non potest, de jure communi probasse nonnullos, licèt alii dissentiant, valere institutionem, cùm persona hæredis non nominatur expressim, sed electio certarum personarum committitur alteri; ut *Institutum ex fratribus*, aut *consanguineis, quem Titius elegerit*, quia tunc non substantia institutionis confertur in alterius abitrium, sed personæ electio: quod cum Parisio, & aliis sic resolvit, & esse communem sequentiam professetur Graffus *receptarum sententiarum, dict. §. institutio, quæst. 18. n. 6.* Hodie post decisionem *l. 31. Tauri*, quæ est *l. 5. tit. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, id procedere non potest, utpote cùm testator certam omninò personam nominare debeat, quam præcisè tenetur commissarius hæredem instituere; nec sufficit incertum de certis nominare, ex quibus unum eligat commissarius ipse, ut rectè, & latiùs fundant Emanuel Costa *in cap. si pater, de testam. in 6. in 1. part. verbo*, pauperes, *n. 6.* Matienzus *in dict. l. 5. tit. 4. glos. 2 n. 2. & 3. & ibidem* Azevedius *n. 13. lib. 5. novæ recopilationis*, Velasquez de Avendaño *in l. 31. Tauri, glossa unica, n. 39.*

24 Deinde prætermiſit non poteſt aliud, ad quod in terminis nullus hactenus Scribentium animadvertit, videlicet *ex dict. l.* 31. *Tauri*, aliud dubium ſublatum, quod de jure communi controverſum erat, nec ſatis apertè deciſum; utrùm, quemadmodum inſtitutio hæredis non poteſt de jure communi in alterius voluntatem relinqui, ſic nec in arbitrium alterius per verba arbitrii conferri poſſit? An verò contra dicendum ſit, prout in legatis, & relictis particularibus diſtinguemus *infrà*? Et
25 Caſtrenſis *in l. captatorias*, *n.* 2. *C. de teſtamento militis*, idem putavit in inſtitutionibus, quod in legatis: & conſequenter inſtitutionem hæredis in arbitrium alterius validè conferri poſſe; & probarunt Alexander *in conſ.* 175 *lib.* 6. Cavalcanus *in conſ.* 107. *n.* 1. Padilla *in l.* 1. *ff. de legatis ſecundò*, *num.* 2. tenuit etiam Accurſius *in l. is qui hæres*, *in verbo*, arbitrium *ff. de acquirenda hæreditate*, & cum eo ſentiunt communiter Scribentes *ibi*, ut ante alios eruditè advertit Petrus de Peralta referendus *infrà*, & pro hac parte, (quem ego olim in una ex 260. aſſertionibus ſecurè tuebar, ſed non ita maturè rem inſpiciebam, nec ad *l.* 31. *Tauri* inferebam) non mediocriter urget, verè negari non poſſe, quin nulla lege expreſſum reperiatur, quòd inſtitutio hæredis in arbitrium alterius relinqui non poſſit, quamvis expreſſum fuerit, quòd in voluntatem alterius non con-
26 feratur, nam *in dicta l. illa inſtitutio*, collatam fuiſſe inſtitutionem in liberam voluntatem, apertè demonſtrant illa verba: *Quos Titius voluerit*. Verba autem, quæ ſequuntur: *Non ex alieno arbitrio pendere*, coacta ratione, de libera voluntate intelligi debent, aut de libero arbitrio ad arbitrium boni viri non regulato; dixit enim Jureconſultus: *illa inſtitutio, Quos Titius voluerit, ideò vitioſa eſt, quoniam alieno permiſſa eſt arbitrio.* Tunc autem certum eſt, verbum *arbitrio*; pro arbitrio libero ſumendum, cùm in arbitrio libero quæſtio propoſita fuiſſet ſubdit poſt modùm rationem: *Quoniam ſatis conſtanter veteres decreverunt teſtamentorum jura*, &c. Ubi etiam verbum *arbitrium* pariformiter ſumendum eſt, ut ad interrogata reſpondiſſe, atque rationem eorum reddidiſſe Jureconſultum ipſum dicamus, juxta textum *in l.* 10. §. *qui interrogatus*, *ff. de interrogatoriis actionibus*, *l.* 134. §. *idem reſpondit plerumq; ff. de verborum obligat.* aliàs ratio illa diverſa eſſet à quæſtione, que in principio propoſita fuit, quod credendum non eſt; & ſic ceſſat præcipuum fundamentum contrariæ partis.

27 Nec placet conſideratio Decii *in conſ.* 494. *Quod ſuprà maturè, antè finem*, quem ſequutus eſt Peralta *in l.* 1. *ff. de legatis ſecundò*, *n.* 53. *in verſiculo*, *Sed meminit Decius*, dum dicit verba illa, *Non ex alieno arbitrio pendere*, ideò adjecta ut arbitrium excluderent, nec dicere textum aliquid de voluntate, eo quòd illud erat expeditum: tollitur enim conſideratio hæc concludenti ratione; nam ſi id adeò expedium eſſet, nec etiam neceſſe fuiſſet, ut diceret Jureconſultus in principio: *Illa inſtitutio. Quos Titius voluerit*, &c. Cùm ergo vellet Jureconſultus dubium diffinire, quod circa inſtitutionem in liberam alterius voluntatem collatam verſabatur, meritò *in initio legis* expreſſit, ac poſtmodùm dicti rationem adduxit.

Prætereà, & pro ſententia Caſtrenſis urget, certum eſſe, inſtitutionem ſub conditione fieri poſſe, Si Titius in capitolium aſcenderit, *l. ſi quis Sempronium*, cum *multis aliis*, *ff. de hæredibus inſtituendis*: quo caſu liberum eſt Titio in capitolium nolle aſcendere, & facere, ut diſpoſitio corruat: ergo multò magis ſub conditione fieri poteſt *ſi Titius arbitratus fuerit*: quo caſu non ita liberè relictū eſt in poteſtate Titii, ut efficere poſſit, quòd
28 diſpoſitio corruat, per textum *in l. Thais*, §. *ſorore ff. de fideicommiſſariis libertatibus*, per quem tollitur dubitatio Sarmienti, *ſelectarum libro primo cap.* 6. *n.* 4. *ad finem*; is enim in propoſita quæſtione ideò dubitavit de ſententia Caſtrenſis, quod durum ſibi videatur, ut ex alicujus arbitrio, totius teſtamenti vires, & inſtitutio, quæ caput eſt teſtamenti, debeant pendere; nam ſicut dixi, ex dubio fortunæ eventu poteſt pendere, appoſita conditione caſuli quacunque: cur etiam ex arbitrio boni viri pendere non poterit? præſertim cùm pendeat in caſu prædicto, *l. ſi ſic*, *ff. de legatis primò*, cum illud ab initio certum ſit, ut ſtatim dicemus, & ita tenendum exiſti- 29
mo, quamvis contrariam ſententiam poſt Baldum defendat Cumanus *in dict. l. illa inſtitutio*, *ff. de hæredibus inſtituendis*, Decius *in dict. l. captatorias*, *num.* 7. & *in conſ.* 494. ſub *n.* 5. Pariſius *in conſ.* 38. *n.* 69. *lib.* 3. Sarmientus *dict. cap.* 6. *n.* 4. *per totum*, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *articulo* 33. *n.* 70. *fol.* 304. latiſſimè Peralta *in d. l.* 1. *ff. de legatis ſecundò*, *n.* 53. *in verſicul.* & *non tantum ut eſt prædictum*, uſque ad *n.* 55. ubi dicit, hanc opinionem probabiliorem eſſe, & pro ea inducit *l.* 11. *tit.* 3. *partita* 6. *in verſ aquel ſea mi heredero*, & in *verſiculo*, *o eſtableciere*, & in *verſiculo*, *eſto es porque el eſtablecimiento*, & *l.* 29. *titul.* 9. *partita* 6.

Ego verò, ut dixi, Caſtrenſis ſententiam, inſpecto jure communi, probarem libentiùs, ſed ex dictis legibus Partitæ, facilè etiam mihi ſuaderem, contrariam opinionem magis probari, ſic, ut ipſæ leges ideò forſan factæ ſint, ut rem hanc jure communi non deciſam deci- 30
derent, vel ut dubium, & altercationem Doctorum ſubmoverent: quod tamen hodie ceſſavit omninò poſt deciſionem *l.* 31. *Tauri*, quæ eſt *l.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *novæ Compilationis*; ex illis enim certa forma deſcripta eſt, ac nec in arbitrium quidem, nec etiam in liberam voluntatem ultima diſpoſitio conferri poteſt, niſi perſonā hæredis nominatim expreſſā, ut *ibi* dicitur.

Denique ex eiſdem legibus tollitur aſſiud dubium, & 31
confirmatur apertè ſententia dicentium, lege, vel ſtatuto effici poſſe, ut extranea cujuſque teſtatoris voluntas, alterius diſpoſitioni committi poſſit etiam liberè; quod cum Angelo, Socino, Alexandro, & Ripa, rectè probavit Covarruv. *in cap. cùm tibi, de teſtamentis*, *n.* 13. *verſicul. in quo ſequor*, tenent etiam Antonius Gomez. *in l.* 31. *Tauri*, *num.* 5. Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum*, §. *inſtitutio*, *quæſt.* 18. *n.* 9. Menchaca, qui contrariæ partis fundamentis optimè ſatisfacit, *de ſucceſſionum creatione*, *lib.* 1. §. 1. *n.* 19. & *lib.* 2. §. 13. *n.* 20. & 24. Matienzus *in l.* 5. *tit.* 4. *gloſſa prima*, *n.* 4. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, Ludovicus de Lana *in conſilio de formula teſtamenti nuncupativi*, quod eſt junctum reſponſo Ludovic. Zunt. *pro uxore*, *num.* 106. Et hactenus de inſtitutionibus, aut relictis univerſalibus, quæ in liberam alterius voluntatem conferuntur, vel in arbitrium.

Nunc verò & tertio loco agendum eſt de legatis, aut relictis particularibus, quæ voluntati, aut arbitrio alterius committuntur. Et pro abſoluta, atque diſtincta explicatione conſtituere neceſſarium erit, quòd lagata hujuſmodi, aut in voluntatem legatarii relinquuntur, aut in voluntatem gravati, aut alicujus tertii: & quidem 32
primo caſu nonnullos caſus diſtinguit Bartol. *in l.* 1. *n.* 2. *ff. de legatis ſecundo*; In effectu tamen concludit, legatum relictum in arbitrium, vel in voluntatem ipſius legatarii, validum eſſe. Ratio evidens eſt, nam cùm etiam abſque tali conditione ſit in ejus facultate libera, an illud velit acceptare, vel nolit, nec invito acquiratur, meritò ſic diſponi poteſt, ut in voluntatem ejus, cui relinquitur, diſpoſitio conferatur, *l. ſi ita legatum*, §. *illi ſi volet*, *ff. de legat.* 1. *l. ſi ita expreſſum*, *ff. de conditionibus* & *demonſtrationibus*, & Bartolum ſequuntur communiter omnes, ut conſtat ex Peralta *in dict. l.* 1. *n.* 49. *ad finem*. Antonio Gomezio *in dict. l.* 31. *Tauri*, *n.* 3. *verſiculo*, *in voluntatem verò*. Sarmiento *ſelectarum*, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 3. *in fine*. Covarruv. *in dict. cap. cùm tibi*, *de teſtamentis*, *n.* 6. Peregrino *de fideicommiſſis*, *art.* 35. *n.* 67. *per totum*, ubi declarat diſtinctionum Bartoli *ubi ſuprà*, hoc eſt, *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *d. num.* 2. Cùm tamen legatum confertur in voluntatem legatarii, adjecta conditione, *ſi velit*, aut *ſi voluerit*, conditionale eſt, 33
neque ad hæredes tranſmittitur, niſi legatarius declaret

ret ſe velle, quamvis aliàs conditio illa tacitè inſit in quolibet legato, nec tranſmiſſionem impediat: quod
34 expreſſim probatur *in d. l. ſi ita expreſſum*, *ff. de condit.* & *demonſtrat.* & notavit Bartolus *in d. l.* 1. *n.* 2. ibi: *Aut dixi, ſi voluerit*; & *valet, ſi declaret ſe velle.* Idem Bartolus *in l.* 3. *num.* 3. *ff. de legatis* 1. ubi reddit rationem, quam improbarunt ibi Ripa *n.* 33. & Marianus Socinus *n.* 42. nec concludit Gloſſa *in dict. l. ſi ita expreſſum*. verb. *pertinere*, nec etiam Gomezius *in d. l.* 31. *Tauri*, *n.* 3. ideircò vera ratio deſumi debet ex verbis ejuſdem legis, ubi Cajus Jureconſultus dixit, legatum relictum Titio, *ſi voluerit*, non aliter ad hæredem legatarii pertinere, quam ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere; & reddit rationem: *Quia conditio perſonæ injuncta videtur.* Quaſi diceret, expreſſa conditione, *ſi voluerit*, conditionem perſonæ injunctam videri: & ideò facultatem agnoſcendi legatum, & declarandi an velit, perſonam legatarii non egredi, neque ad hæredes legatari tranſire, argumento textus *in l. in compromiſſis*, *ff. de receptis arbitris*; ſecus tamen eſſe, quando conditio illa non exprimitur, ſed tacitè tantùm ineſt: tunc enim non reſtringitur ad perſonam legatarii, ſed in hæredem etiam tranſmittitur facultas acceptandi legatum, ſi legatarius non agnoverit, juxta textum *in l. ſi poſt*, *ff. quando dies legati cedat*, quia perſonæ legatarii injuncta non erat.

Secundo verò caſu principali nonnullis modis diſtinguit Bartolus *in d. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *num.* 3. *per totum*, ex quo certa deducitur reſolutio, legatum, vel fideicommiſſum in meram hæredis voluntatem relinqui non
35 poſſe, nec relictum valere; eſſet enim illuſoria iſthæc diſpoſitio, quia ſaltem juris præſumptione probabili, conditio uſquam non exſtitura, cùm ipſe hæres nunquam vellet legata ſolvere, *l. ſenatus*, §. *legatum ff. de legatis* 1. *l. fideicommiſſa*, §. *quanquam*, *ff. de legatis* 3. in arbitrium tamen, vel arbitrio hæredis legatum relictum validum eſt: ut putà, ſi dictum fuerit: *Si hæres exiſtimaverit*, *ſi putaverit*, *ſi arbitratus fuerit*; vel, *ſi hæredi videbitur*, ut in *d. l. fideicommiſſa*, §. *quanquam*, *l. ſi ſic*, *in princ. ff. de legatis* 1. Per quæ jura ſic obſervant communiter omnes, ut teſtantur Menchaca *de ſucceſſionum creatione*, *lib.* 2. §. 17. *num.* 79. Antonius Gomez *in l.* 31. *Tauri*, *n.* 3. Petrus de Peralta *in d. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *n.* 49. *verſ. Primus eſt*, ubi Padilla *n.* 3. Covarruv. *in dict. cap. cum tibi*, *de teſtamentis*, *n.* 6. Sarmientus *ſelectarum*, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 5. Franciſcus Connanus *commentariorum juris civilis*, *lib.* 10. *cap.* 6. *n.* 3. Emmanuel Coſta *ſelectarum lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 7. & his non relatis, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.* 33. *num.* 65. *per totum*, *fol.* 302. & noviſſimè Andreas Fachineus *controverſ. juris lib.* 5. *cap.* 58. & tunc ſive hæres
36 ſit in mora arbitrandi, aut arbitrari nolit, ſive aliter arbitretur, quàm bonus vir arbitraretur, legatum ex boni viri arbitrio legatario debetur, ut docuit idem Bartolus *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. *n.* 3. *in verſ. aut expreſſa ve*, *vel quantitate*, ibi: *Ideò eſt neceſſe*, &c. Quem ſequuntur communiter omnes, ex Alexandro *ib. n.* 10. Socino *in l. ſi quis arbitratu*, *n.* 22. *ff. de verbor. obligat.* Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 4. Antonius Gomez *in dict. l.* 31. *Tauri*, *n.* 3. *in princ.* ibi: *Imò eo etiam non arbitrante.* Et nullo ex prædictis relato, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *dict. art.* 33. *n.* 69. *in finalibus verbis*, ibi: *Licèt ſecus in hærede*, & confirmat apertè ſingula-
37 ris lex *partit.* 29 *tit.* 9. *partit.* 6. quæ, cùm ponitur in hæredis, quaſi boni viri arbitrio legatum, expreſsè vult legatum omninò deberi, niſi hæres juſtam cauſam ha-
38 beat contradicendi: corrigit verò jus commune in aliis; nam quando legatum confertur in voluntatem hæredis, non valere legatum de jure communi certum eſt, ut probavi *ſuprà*: & tamen per illam legem valet, quando in voluntatem hæredis confertur; ſed quando in voluntatem tertii, jus commune intactum remanet: valet ergo ex illa lege legatum ſub conditione relictum, *ſi hæres voluerit*, atque ex nutu hæredis omninò pendet; ſic ut in ejus poteſtate poſitum ſit rem dare, vel non dare legatario: quod ſecus erat de jure communi, quia in initio legatum nullius momenti fuerat, ut eleganter, atque eruditè advertit Emmanuel Coſta *ſelectarum lib.* 1. *cap.* 22. *n.* 8. *fol. mihi* 246. Peralta enim *in l.* 1. *ff. de legatis* 2. *n.* 77. His addo, diſpoſitionem *dict. l. partit.* 39
confirmatam videri hodie ex *l.* 31. *Tauri*, quæ eſt *l.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*; per quas leges non obſcurè videtur diſponentibus permitti, in aliorum voluntatem legata, & diſpoſitiones particulares relinquere, ut ex illis obſervat & ipſe Peralta *in d. l.* 1. *n.* 53. *verſ. quia prædicta lex fori videtur hodie*, & *num.* 51. *in princ.* & *n.* 78. & præſentit Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu*, *lib.* 2. §. 13. *num.* 20. & 24. unde & in hæreditis voluntatem legatum validum eſſe debet ex dictis legibus: quod verum puto, nec ab alio hactenus ſic eſt animadverſum.

Tertio tandem, & ultimo caſu vera reſolutio ſit, le- 40
gatum, & fideicommiſſum in liberam, & abſolutam cujuſque tertii voluntatem conferri non poſſe; ut, *Lego Titio centum, ſi Sempronius voluerit*; in arbitrium tamen conferri poſſe, quod tunc ad arbitrium boni viri reducitur, *l.* 1. *ff. de legatis* 2. ubi gloſſa ordinaria, Bartolus *num.* 4. & communiter omnes ſecundùm Peraltam, *n.* 49. *verſ. Secundus caſus*, Padillam, *num.* 48. & 49. textus optimus *in l. ſi ſic*, *ff. de legatis* 1. ubi in hunc modum ſcribitur: *Si ſic legatum relictum ſit, ſi eſtimaverit hæres, ſi comprobaverit, ſi juſtum putaverit*; & *legatum*, & *fideicommiſſum debebitur, quoniam quaſi viro bono potiùs ei commiſſum eſt, non in meram voluntatem hæredis collatum. l. fideicommiſſa*, §. *quanquam*, *ff. de legatis* 3. & ubique Gloſſa ordinaria, ac cum ea Communis, ut teſtantur Jaſon *in l. captatorias*, *n.* 10. *C. de teſtamento militis*, Guil. Bened. *in cap. Raimuntius*, *de teſtamentis*, *verbo*, condit, *el primero*, *num.* 3. Menchaca *de ſucceſſionum creatione lib.* 2. §. 17. *num.* 79. Antonius Gomez *in l.* 31. *Tauri*, *n.* 3. Afflictus *decif.* 371. *n.* 5. & 6. Sarmientus *ſelectarum lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 4. Covarruv. *in cap. cùm tibi*, *de teſtamentis*, *n.* 6. & 7. Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.* 33. *n.* 68. & 69. *fol.* 303. Decianus *in conſ.* 68. *n.* 15. & 18. & 30. *vol.* 4. & *in conſ.* 88. *n.* 3. *vol.* 5. latè Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 598. maximè 41
n. 32. *lib.* 5. Et ita tenendum eſt, quicquid Ludovicus Luſitanus, & alii contra exiſtimaverint, credentes, legatum poſſe conferri in voluntatem liberam alterius, quàm hæredis, tametſi inſtitutio hæredis non poſſit in alterius voluntatem ita liberam conferri; quos referunt, & latiùs diſputant Coſta *ſelectarum lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 7. *verſ. tertia eſt ſpecies*, & *n.* 8. & 9. & *ſeqq.* Sarmientus *ſelectarum lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 28. *verſ. ſed contra iſtam opinionem*, qui duo nec communi ſententiæ accedunt, nec etiam ſuperiorem opinionem probant omninò; in 42
ea potiùs ſententia ſunt, ut exiſtiment, Modeſtinum Jureconſultum *in l. nonnunquam ff. de conditionibus*, & *demonſtrationibus*, & Ulpianum *in l.* 1. *ff. de legatis* 2. contrarios exiſtere in hoc, an legatum in aliena voluntate poni poſſit; nec poſſe eorum opiniones in concordiam reduci, eo quòd ſint omninò contrariæ; diſſentiunt tamen in alio, quòd Emmanuel Coſta Ulpiani ſententiam probavit: Sarmientus verò opinioni Modeſtini magis adhæret.

Ego verò, ut dixi, libentiùs affirmo, à communi ſententia recedendum non eſſe, quæ faciliùs defendi poteſt, quàm hæc, quæ Ludovico noviter placuit, ut cum judicio firmavit Covar. *in dict. capit. cùm tibi*, *de teſtamentis*, *n.* 8. & quàm altera ſuperiorum Authorum, quæ nec vera eſt, nec probari poteſt ex vobis Ul- 43
piani *in dict. l.* 1. *ff. de legatis* 2. rejectis enim eorumdem Authorum, hoc eſt, Coſtæ, & Sarmienti interpretationibus, & aliis nonnullis, quas adducunt communiter Scribentes *ibidem*, & Peralta *n.* 48. Connanus *commentariorum juris civilis*, *lib.* 10. *cap.* 6. *n.* 3. Cujacius *lib.* 2. *obſervationum*, *cap.* 2. Robertus *ſententiarum*, *lib.* 2. *cap.* 11. ſecurè, & conſtanter crediderim, Ulpiani

mentem in ea lege ejuſmodi fuiſſe, ut conditiones has, *ſi Titius voluerit*, aut *ſi Titius in capitolium aſcenderit*, dumtaxat æquiparare voluerit quoad ſignificandi modum: quaſi diceret, legatum regulariter in alterius voluntatem conferri non poſſe, quandoque tamen accidere, ut conferatur, ut cùm alicui legatur ſub conditione, *ſi Titius in capitolium aſcenderit*: quo caſu, quamvis non expreſſim in voluntate Titii poſitum eſt, an aſcendere velit, necne, & conſequenter an debeatur, vel non debeatur legatum, ſicut in alio caſu, cùm expreſsè cavetur, *ſi Titius voluerit*; & ſic quoad voluntatem teſtatoris nihil intereſt, ſi Titius in capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit; quoniam utroque caſu voluntatem, aut factum Titii expectari voluit teſtator; intereſt tamen quoad validitatem, & effectum legati, cujus reſpectu æquiparatio non fit per Ulpianum; conſtat enim, diverſiſſimas eſſe conditiones, ut dicit textus *in dict. l. nonnunquam*, *ff. de condit. & demonſtrat.* atque elegantiſſimè explicavit Cumanus *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. & in l. is qui hæres, ff. de acquirenda hæreditate*; & probavit Socinus *in l. ſi quis arbitratu*, *n. 20. ff. de verbor. obligat.* Luſitani verò ſententiam relatam *ſuprà n. 41.* improbavit etiam Fachineus *controv. jur. lib. 5. cap. 58.*

44 Deinde Neotericorum ſententia nec etiam probatur per textum *in l. ſenatus*, §. *legatum*, *ff. de legatis 1.* quippè, cùm ea lex juxta communem, & veram ſententiam intellecta, probet dumtaxat, legatum in alienam voluntatem, ſcilicet legatarii, poni poſſe, quæ aliena dicitur reſpectu hæredis, ut obſervant Gloſſa ordinaria, & communiter Doctores *ibi* Covarruv. *in dict. cap. cùm tibi*, *de teſtament. n. 8. ad finem*, Antonius Gomez *in l. 31. Tauri*, *n. 3.* Petrus de Peralta *in dict. l. 1 ff. de legatis 2. n. 50.* qui *n. 59. à princ.* ſingularem reddit, ac veram quidem diſcriminis rationem, quare legatum in liberam cujuſque alterius voluntatem conferri non

45 poſſit, & in arbitrium poſſit, ut *ibi* videri poterit. Pro nunc, dixiſſe ſufficiat, prædictam differentiam procedere etiam poſt legem Partitæ, *29. tit 9 partita. 6.* ut ſic de jure illo Partitarum, legatum in liberam alterius voluntatem conferri non poſſit, ſicut nec de jure communi conferri poterat; enim verò ex lege illa dumtaxat validatur legatum in hæredis voluntatem relictum, ut dixi *ſuprà n. 38.* legatum verò in cujuſque alterius voluntatem collatum, juris communis diſpoſitioni relinquitur, quod eſt notandum. Hodie tamen poſt deciſionem

46 *l. 31. Tauri*, quæ eſt *l. 5. tit. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, validum erit legatum ejuſmodi; quippe, cùm illæ leges teſtatoribus permittere videantur, in aliorum voluntate legata, & particulares quaſcunque diſpoſitiones reſinquere, ut dicebam *ſuprà n. 39.* ubi retuli Peraltam ſic expreſsè dicentem *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. n. 51. in princ. & n. 53. verſiculo*, *quia prædicta lex fori*, *& n. 78. &* Menchacam *de ſucceſſionum progreſſu*, *lib. 2. §. 13. num. 20. & 24.* & conſequenter ex dictis legibus immutatum erit tam jus commune, quàm Partitarum jus, ut in alterius voluntatem relicta particularia conferri poſſint, ex eiſdem Authoribus, atque etiam probaſſe videntur Matienzus *in l. 5. tit. 4. gloſſa 1. n. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, Padilla *in dict. l. 1. ff. de legatis 2. num. 53.* aliter tamen intelligit, & contrarium directè tenet Antonius Gomezius (ad quem nullus advertit) *in dict. l. 31. Tauri*, *n. 4. in verſiculo*, *Ex quibus infero.* Sed verum non credo, tum quia, nimis reſtringit earum legum deciſiones, tum etiam, quia juxta declarationem Gomezii, nihil novum continerent illæ leges, quod non eſt credibile, & menti, atque verbis earum multùm repugnat, ut dicetur ſtatim.

47 Deinde & quarto loco conſtituendum eſt, ſilentio prætermitti non poſſe unum, quod eſt neceſſarium, & in praxi contingens, nec aliqua lege hujus Regni expreſsè deciſum, communi tamen Doctorum interpretatione receptum legatum, inquam, certæ quantitatis, aut certæ ſpeciei relictum alicui, *ſi Titius arbitratus fuerit*, non eſſe purum, ſed conditionale, ac per conſequens Titio non arbitrante, vel arbitrari nolente, aut in mora arbitrandi exiſtente, legatum corruere, ſicut defectu conditionis cujuslibet: quod in ſpecie notarunt Bartolus *n. 9.* Alexander ſub *n. 10.* Paulus *n. 6.* & Alciatus *num. 9. in dicta l. 1. ff. de legatis 2.* idem Bartolus *in l. ſi quis arbitratu*, *n. 3. ff. de verborum obligationibus*, ubi communem ſententiam proficetur Jaſon *num. 18.* Coſta *ſelectarum*, *lib. 1. cap. 21. n. 1. & cap. 22. num. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art. 33. n. 69. fol.* 304. latiùs Peralta *in dicta l. 1. ff. de legat. 2.* ex *n. 5. in verſ. Prima eſt*, uſque ad *n. 11.*

Sed contrariam ſententiam; imò tale legatum non 48
eſſe conditionale in ſpecie propoſita, ſed potius purum, & conſequenter Titio non arbitrante, aut arbitrari nolente, non corruere legatum, ſed ad arbitrium boni viri recurrendum eſſe: poſt Accurſ. *in l. is qui hæres, in verbo*, arbitrium, *ff. de acquirenda hæreditate*, defendunt Cumanus *ibi*, *& in dict. l. 1 ff. de legat. 2. n. 7.* Socinus *in dict. l. ſi quis arbitratu*, *n. 20. & n. 22. de verborum obligat.* Franc. de Zaba *in dicto cap. cùm tibi*, *de teſtamentis, verſ. quæro an legatum*, & ita fuiſſe judicatum dicit Affictis *deciſione 371. n. 5. verſ. Secundo caſu*, ſentit Menchaca *de ſucceſſionum creat. lib. 2. §. 17. n. 79.* expreſſim firmat Antonius Gomezius *in dict. leg. 31. Tauri*, *n. 3. in principio*, ibi: *Imò etiam non arbitrante*, &c.

Ego verò, ut meam ſententiam interponam, ſequen- 49
tia conſtituere neceſſarium duxi. In primis, legatum arbitrio, vel ad arbitrium alicujus relictum, aut ſic conceptum, *ſi arbitratus fuerit*, conditionale non eſſe, ut Cumanus, & Socinus rectè docuerunt, ſed potiùs purum; idque per textum *in dicta l. 1. ff. de legatis 2. in 2. part.* dum dicit, in legato boni viri arbitrio collato, non ineſſe conditionem, & legatum, quod in arbitrium alterius confertur, ad arbitrium boni viri reducendum regulariter ex ſua natura, & probat apertè textus ſingularis *in d. l. ſi ſic, ff. de legatis 1.* ibi *Quoniam quaſi viro bono potiùs ei commiſſum eſt.* Et ita intelligit expreſsè Menchaca *dict. §. 17. n. 79.* ergo conditionale non eſt: quod patet apertius; nam arbitrium boni viri ab initio certum eſt, quia ab initio conſtare poteſt, an legatarius dignus ſit, aut benemeritus, vel non: conditionalis verò diſpoſitio ex futuro pendet eventu, nec aliquid certum ab initio continet; ergo certitudo talis, quæ ab initio conſideratur, efficere debet diſpoſitionem puram, quamvis adhuc non appareat, *l. reſpiciendum, ff. ſi certum petatur.* Deinde conſtituo, legatum arbitrio, vel ad arbi- 50
trium hæredis relictum, illo non arbitrante, vel arbitrari nolente, non corruere, quia quaſi boni viri arbitrio relictum cenſetur, ac per conſequens ipſo hærede non arbitrante, vel arbitrari nolente, ad arbitrium boni viri recurrendum eſſe; quod in hærede admiſit Bartolus *in dicta l. 1. ff. de legatis 2. n. 9.* quamvis in alio tertio contra tenuerit, ut advertit Coſta *ſelectarum lib. 1. c. 22. n. 4.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, art. 33. n. 69.* & dixi *ſuprà*, *n. 36.* Ex lege autem *Partitæ 29. tit. 9. partita 6.* in tali caſu hæres contradicere non poteſt, ſed arbitrari tenetur, niſi contradicendi juſtam cauſam habeat; quod dumtaxat dixit lex illa: debet tamen ex diſpoſitione juris communis ſuppleri, ut ſi hæres non habeat juſtã contradicendi cauſam, & arbitrari noluerit, vel injuſtè arbitretur, ad arbitriũ boni viri recurrendum ſit, quod eſt notandum. Præterea conſtituo, idem quod in hærede, in commiſſario obſervandum, ut ſcilicet legatum certæ quantitatis, vel certæ ſpeciei ad arbitrium commiſſarii à teſtatore nominati relictum, validum eſſe debeat, etiam commiſſario non arbitrante, aut arbitrari nolente, ſive tranſacto termino teſtamentariis præfixo ex *l. 33. Tauri* quæſt eſt *lex 7. tit. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, itnelligendo in hunc modum, quòd, vel tranſacto termino, perinde habebitur, ac ſi commiſſarius arbitratus fuiſſet, ad effectum ut legatario præſtetur legatum ex dictis legibus, vel ſaltem ad arbitrium boni viri recurrendum erit, ut declaret,

claret, an legatarius ſit dignus, & benemeritus, vel non; ne alioquin commiſſarii negligentia noceat legatario, ac teſtatoris voluntas maneat defraudata, quæ modis omnibus adimpleri debet, ex vulgatis juris principiis, & multis congeſtis per Manticam *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 12. tit. 4. n. 8. lib. 3. tit. 3. n. 5.*

Denique idem obſervandum eſſe reſpectu alterius cujuſque tertii, in ſpecie propoſita, ut ſcilicet ad arbitrium etiam boni viri recurrendum ſit, nec legatum corruere debeat eo arbitrari nolente, aut iniquè arbitrante, prout verè aſſeverarunt nonnulli Authores relati *ſuprà*, *n. 48.* Quorum ſententia probatur primò ex his, quæ in propoſito adducit Petrus de Peralta *in dicta l. 1. ff. de legat. 2. n. 34. 35. & 36.* Secundò, per textum *in l. ultima*, §. *ſed & ſi quis. C. communia de legatis*, ſupponendo, quòd in caſu illius textus, ſubſtantia legati commiſſa fuit alterius arbitrio, ut advertit Bartolus *in l. ſi quis arbitratu*, *num. 5. ff. de verborum obligat.* quem ſequuntur communiter omnes ſecundùm Socinum *ibi*, *num. 19. verſ. in gloſſa*, quicquid aliter intelligat Jaſon *ibidem*, *n. 16.* Tertiò, nam, ut dixi, legatum ſic relictum, ad arbitrium boni viri relatum cenſetur, per textum *in dicta l. ſi ſic, ff. de legat. 1. in l. Thais*, §. *ſorore*, *ff. de fideicommiſſariis libertatibus*, *l. fideicommiſſa*, §. *quanquam*, *ff. de legatis 3.* nec perſonæ tertii tantùm injungitur; & ſic illo non arbitrante recurrendum erit ad arbitrium boni viri, argumento textus, à contrario ſenſu *in dicta l. ſi quis arbitratu*, *& in l. in compromiſſis, ff. de receptis arbitris*, *& in l. finali, C. de contrahenda emptione.* Et hactenùs de his, quæ, ut videbis Lector, nullus anteà ita diſtinctè explicavit, nec abſque maximo labore ſic recenſeri potuiſſent.

51 Nunc verò, & quinto loco conſtituendum eſt, omnia, quæ hucuſque diximus, eo caſu intelligenda procedere, quo ſubſtantia diſpoſitionis in alterius voluntatem confertur, (quæ de jure conferri non poteſt), verũ, quando qualitas, vel acceſſorium, hoc eſt, perſonarum electio, vel declaratio tantùm; id namque in alterius voluntatum conferri jure ipſo permiſſum eſt, *l. cùm quidam*, *l. unum ex familia*, *ff. de legat. 2. l. utrùm*, §. *cùm quidam, ff. de rebus dubiis.* Ex quibus ſic adnotarunt fæpiſſimè Doctores *in mille locis*, & poſt eos, Pariſius *in conſ. 38. ferè per totum*, *lib. 3.* Rota in Novis, *deciſ. 542. n. 8. lib. 1.* Antonius Gomez. *tom. 1. variarum*, *cap. 12. n. 48. & in l. 31. Tauri*, *n. 4.* Moſina *de Hiſp. primogen. lib. 2. cap. 4. n. 3.* Mieres *de majoratu*, *part. 2. quæſt 48. n. 3.* Simon de Prætis *de interpret. ultimar. voluntat. lib. 1. ſolut. 5. n. 5. fol. 27.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art. 33. n. 57.* Matienzus *in l. 5. tit. 4.*

52 *gloſ. 2. n. 3. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Alios infinitos ſciens, conſultoque prætermitto, referam tamen Roderici Suarez ad explicationem prædictorum ſingularia quædam, ac in propoſito notanda quidem verba; is enim *in tract. de captatoria voluntate*, ex *n. 14. in fine*, *verſ. concluſivè*, ſic ſcribit: *Concluſivè autem, ex prædictis habes, quòd in voluntate diſpoſitoria non poteſt committi in tertium, ſed per modum electionis, ſeu declarationis, ſic; ſed ne decipiaris credens, quod ſimpliciter per modum declarationis, ſeu electionis poſſit committi inſtitutio in voluntatem tertii, ſed debet ſic intelligere, ubi ſola electio, ſeu declaratio perſonarum committitur tertio, ita quod principalis diſpoſitio, & ejus ſubſtantia à teſtatore facta eſt: ita quòd commiſſario non eligente, nec declarante, nihilominùs diſpoſitio, & inſtitutio, remanent firma, ut in caſu l. cùm quidem, l. ſi quis Titio, ff. de legatis ſecundò, & dict. l. unum ex familia; quia utrùm ſit dandum, vel nè, non committitur in voluntatem alterius, ſed quid dandum, vel diſtribuendum ſit inter certos de incertis: & ſic intelliguntur jura anteà allegata; nam ſi diſpoſitio ſubſtantialis committitur in voluntatem alterius, ſcilicet utrùm ſit dandum, vel nè, etiamſi per modum electionis, ſeu declarationis, captatoria eſt, & reprobata, quia in effectu, eodem modo confertur in voluntatem tertii, per hæc verba: Inſtituo hæredes eos quos voluerit, ſeu quos elegerit, &c.*

Hoc præmiſſo, intra nunc debium, utrùm meliorandi aliquem ex filiis, vel nepotibus facultas poſſit à parentibus in voluntatem alterius committi? Et quidem cùm pater dici: *Melioro unum ex filiis meis*, *quem uxor*, vel *commiſſarius elegerit*: certum eſt tam jure communi quàm Regio diſpoſitionem validam eſſe: quoniam tunc, ſubſtantia diſpoſitionis non confertur in voluntatem uxoris, vel commiſſarii, ſed tantùm qualitas quædam, hoc eſt, electio perſonæ de certis: quod fieri poteſt, ut *ſuprà* dixi, & in terminis cum Antonio Gomezio, Palatios Rubios; Covar. & Tello Ferdinandez, ſic reſolvit Joannes Guttierrez *practicarum lib. 2. quæſt. 42. n. 2.* & ultra eum, idem tenuit Mieres *de majoratu*, *part. 2. quæſt. 48. num. 3.* & pro certo ſupponit Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib. 2. cap. 4. n. 3. & ſeqq.* & in pulchro caſu notavit Peralta (ad quem nullus Scribentium omnium animadvertit) *in l. 1. ff. de legatis 2. n. 11. fol. 13.* ubi dicit, quòd ſi teſtator melioravit unum ex fi- 54
liis, non deſignata melioratione, neque qualitativè, neque quantitativè, ſed eo dumtaxat dicto, quòd meliorabat unum ex filiis, arbitrio, vel ad arbitrium Scii, vel in eo, quod Sejus fuiſſet arbitratus, valebit melioratio, quia tali caſu non ſuſpenditur diſpoſitionis ſubſtantia, ſed ſolùm declaratio, & executio ipſius: tamen priùs debet fieri executio, & declaratio quantitatis, quam melioratio per melioratum peti valeat, ut idem Author latiùs probavit *ibi*, *& n. præced.* Erit tamen differen- 55
tia inter hos duos caſus in eo quòd in primo caſu, ſi is, cui electio commiſſa eſt, eligere, aut nominare noluerit, omnes filii ad meliorationem æqualiter admittentur, *l. unum ex familia*, §. *rogo*, ubi eleganter Peralta *n. 14. & ſeq. ff. de legat. 2. l. cùm quidam*, *eodem titulo* Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib. 2. cap. 4. n. 41.* Mieres *de Majoratu*, *2. part. quæſt. 48. n. 13.* ubi meritò dubitavit de ſententia Gregorii Lopez, quem *ibi* refert. In ſecundo verò caſu, Seio non arbitrante, aut arbitrari nolente, ad arbitrium boni viri recurrendum erit, ut is arbitretur, quis, qualiſve filius meliorationem magis mereatur, dignuſve magis ſit, ex his, quæ *num. præced.* adnotavimus, vel ſaltem nullo arbitrari volente, aut omnibus filiis æqualiter dignis exiſtentibus, æqualis ſucceſſio inter eos dabitur, ut in primo caſu diximus: quæ eſt ſingularis, & nova conſideratio, & apertè probatur ex dictis ſuprà *n. 49.* & 50. Et hæc ſit in propoſito dubio meliorationis prima concluſio, ſive caſus primus deciſus.

Secundus caſus ſit, quando pater non dixit ſe melio- 56
rare unum ex filiis, quem uxor, vel alius elegerit, ſed in hunc modum dixerit: *Concedo facultatem*; vel, *do poteſtatem uxori meæ*, vel *alicui alteri*, *meliorandi unum*, vel *duos ex filiis*, vel *nepotibus meis.* Et dubium facit, quoniam in tali ſpecie ſubſtantia diſpoſitionis commiſſa videtur in voluntatem alterius; unde valere non debet diſpoſitio, ex his, quæ diximus *ſuprà num. 51.* quod in terminis etiam poſt deciſionem *l. 31. Tauri*, verum credit, & conſtanter defendit Tellus Ferdinandez *in eadem l. 31. num. 2. per totum*, maximè *ad finem*, *in verſ. ſin autem eſſet data facultas*, ubi in hoc caſu loquitur, *& n. 7. per totum*, movetur ex eo dumtaxat, aut principaliter prædictus Author, quòd in caſu propoſito negari non poſſit, quin ſubſtantia diſpoſitionis fuerit commiſſa, & non executio, & inde interpretatur verba *dicta l. 31.* ſed violenter quidem, & divinatoriè, ut recentiores ſtatim referendi animadvertunt.

Idcircò contrariam ſententiam in hac quæſtione vi- 59
detur tenuiſſe idem Tellus *in l. 32. Tauri*, *n. 4.* & expreſſim probarunt Coſta *in cap. ſi pater*, *de teſtamentis*, *in 6. in 1. part. in verbo*, pauperes, *n. 7.* Matienzus *in l. 5. tit. 4. gloſ. 5. per totam*, & ibidem Azevedius *n. 12.* & *13. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Velaſquez de Avendaño *in dict. l. 31. Tauri*, *gloſſ. unica*, *n. 5. per totum.* Joannez Guttierrez, qui latiùs, & cæteris expeditiùs loquitur, *practicarum lib. 2. q. 42. per totam*, movetur in primis, quia idem eſt dicere: *Melioro*; vel, *concedo facultatem*

facultatem meliorandi : quod judicio meo verum non est; nam in primo casu adest voluntas & dispositio testatoris expressa ad meliorandum, dixit enim ipse testator se meliorare, & electionem tantùm, aut declarationem commisit : in secundo verò casu totum negotium commisit voluntati alterius, ad quam se referens, nihil disposuit, nec dixit se meliorare, ut in casu præcedenti expressit : unde negari non potest, inter hos duos casus maximam, & apertam differentiam esse.

Secundò movetur ex verbis *dictæ l.* 31. *Tauri*, ubi ad instituendum hæredem requiritur, quòd in commissione exprimatur nomen hæredis instituendi; ad meliorationem autem faciendam, & cætera in ea lege contenta, tantum requirit lex, quod signetur, ad quid datur mandatum, vel commissio, & verè hoc negari non potest; sunt enim expressa verba illius legis, aliter tamen debent expendit, ut fortiùs adstringant, ut statim dicetur.

Inquit tandem, & tertio loco Joannes Guttierrez, non obstare unicum fundamentum contrariæ partis, quia respondet in quæstione prædicta, non committi substantiam dispositionis in voluntatem tertii, sed executionem tantùm, hoc est, electionem personæ incertæ de certis, & hoc modo intellectâ lege illâ 31. Tauri, non corrigit jus commune, sed declarat illud, ac nihil addit, ut ipse Guttierrez putat, & tenet etiam Antonius Gomezius (quem ad id nullus refert) *in eadem l. Tauri, n. 4. in vers. ex quibus infero*, & est de mente superiorum, qui semper pro certo supponunt, in casu proposito executionem solam, & non substantiam dispositionis committi.

58 Ego verò, ut sententiam meam interponam in quæstione prædicta, nonnulla præmittere necessarium duxi, quæ veriſima puto, nec ab aliquo hactenus sic fuerunt excogitata. In primis, inter hos duos casus, *Meliorо unum ex filiis meis, quem uxor*, vel *alius elegerit*; aut, *Concedo facultatem*, vel, *Do potestatem uxori meæ, vel alicui alteri, meliorandi unum ex filiis meis*, manifestam differentiam esse, ut *num. præcedenti* dicebam, *in principio.*

Secundò, quod etiam *ibi* dixi, in hoc secundo casu negari non posse, quin substantia dispositionis commissa fuerit in voluntatem tertii; tum quia nullum verbum est voluntatis testatoris dispositivum, sed totum hoc voluntati, & dispositioni alterius committitur, tum etiam, quia nihil interest, dicat testator : *Si uxor mea voluerit, melioret unum ex filiis*, an dicat, *Concedo facultatem uxori meæ meliorandi unum ex filiis*; quoniam utroque casu substantia dispositionis, alterius voluntati committitur, nec in effectu aut in ipsa substantia aliquod discrimen est, tantùm in conceptu verborum discrimen dari potest, quod attendi non debet, ex *l. 2. in fine, C. communia de legat.*

Tertiò, præfatam opinionem Joannis Guttierrez, & Sequacium veram esse, aliam verò Telli Ferdinandez relatam *suprà, n. 56. dict. l.* 31. *Tauri*, contrariam; in eo autem Joannem Guttierrez, & relatos ab eo deceptos, quòd speciem quæstionis proponunt, in qua substantia dispositionis voluntati alterius committitur, ut *suprà* dixi : ac postmodùm executionem tantùm commissam contendunt, item *dict. l.* 31. *Tauri*, dispositionem adeò, sed malè quidem, restringunt, ut sibi persuadeant, jus dumtaxat commune declarari per illam; in quo etiam manifestè labuntur : quippe, cùm legem illam ultrò magis progredi, & jure communi aliquid addere, verius multò sit, ut statim dicetur.

59 Quartò ex verbis *dict. l.* 31. *Tauri*, præfatum dubium ita expressim, & apertè decisum, ut disputationi, aut dubitationi locus esse non debuerit, quòd si cogitatione infistas, atque attentè verba perspicias, negare non poteris, dicitur enim : *En esta manera, el poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre a quien manda que el comisario haga heredero, y en quanto a las otras*, hoc est, meliorationem, exhæredationem, substitutiones, & alia, de quibus, ibi, *Scñolando para que le da poderyo en tal caso el comisario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando y no mas.* Vides ex his verbis, testatoris potestatē tantum restringi quoad institutionem, aut nominationem hæredis, videlicet ut teneatur in commissione exprimere nomen hæredis instituendi; in cæteris verò rebus liberæ ejusdem voluntati totum relinquitur, ut quicquid velit, dando commissionē, efficiat, ut constat ibi: *Y en quanto a las otras cosas señalādo para que le da poder.* Sed in quæstione proposita significat, & expressim dicit, quòd concedit facultatem, ut meliorationem facere possit commissarius; ergo licitè poterit testator eo modo efficere, ac commissarius implere, quamvis absque commissione non posset, ex eadem lege quæ tantum statuit hoc, ut in aliis rebus ultra institutionem hæredis detur, vel non detur commissio, ne fiat fraus : idque providere contendit lex il 60
la, ut constat ex præfatione ipsius, quæ causam finalem dispositionis ostendit, & mentem condentis declarat, ut per textum *in l. finali. ff. de hæredibus instituendis*, dixerunt Doctores *in mille locis*, & multis exornant Jacobus Philippus Portius *in cons.* 125. *n.* 10. *lib.* 2. Villalobos *communium opinionum, litera, P. n.* 344. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 1. *& quinque seqq.* Mieres *de majoratu, in initio* 2. *part. n.* 43. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *ex n.* 40. Menochius *lib.* 6. *præsumpt.* 2. Sed tunc fraus non contingit, si impleatur id, quod testatore expressum est, sed potiùs impleri vult lex illa; ergo malè retorquetur ipsa, ut aliud significet, quàm quod verbis exprimitur. Nec est omninò resolutio hæc authoritate, vel Authore aliquo destituta, imò confirmari potest ex sententia eorum, quos adduxi *suprà, n.* 39. *&* 61
n. 46. qui apertè prætentiunt ex *dict. l.* 31. *Tauri*, dispositionem posse in alterius voluntatem conferri, & non eundo per alias ambages, in terminis *ejusdem l. Regiæ* 31, quòd legata, ac etiam aliæ dispositiones particulares quæcunque, ex legibus Tauri, in voluntatem alterius validè conferantur, securè & concludenter probat Peralta in locis relatis *suprà, num.* 39. & 46. ad quem nullus Scribentium 62
omnium animadvertit. Sed melioratio Tertii, & Quinti, est legatum, aut saltem prælegatum, & quota pars bonorum, non hæreditatis, secundùm Suarez *in l. quoniam in prioribus*, 7. *quæst. l. Regiæ, pagina* 208. *cum seqq.* Azevedium *in l.* 5. *tit.* 4. *n.* 12. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, Gomez de Leon *in cen. informat. facto* 5. *n.* 8. ubi in idem refert Seguram, & Montal. & dicam *infrà, cap. an unico filio melioratio tertii fieri possit? n.* 12. *&* 31. Ergo meliorandi potestas etiam in voluntatem alterius conferri poterit ex lege illa, quæ tantùm contenta est cum hoc, quòd in commissione exprimatur, ad quid facultas detur, eo autem expresso, ultra institutionem hæredis quodcunque committi permittit, ut *suprà* vidimus.

Tertius & ultimus casus sit, cùm meliorare, vel non meliorare in voluntate uxoris, vel commissarii ita liberè 63
positum est, ut nihil disponere, aut exprimere testator voluerit, sed dumtaxat dixerit, quòd si velit uxor, vel commissarius melioret, aut meliorare possit unum ex filiis testatoriis ipsius, aut ex tertia bonorum substantia, si velit, in aliquem ex filiis Primogenium instituat. Et in hoc casu (quem Scribentium omnium hujus Regni nullus tetigit) idem dicendum est, quod in præcedenti, videlicet, dispositionem valere, ac commissarium virtute commissionis, Primogenium instituere posse, vel ad meliorationem aliquem ex filiis eligere. Quod probatur primò ex verbis *dict. l.* 31. *Tauri*, quæ in hoc cavillari non possunt; probant enim expressim, ultra institutionem hæredis, quodcunque committi posse etiam liberè, ut *suprà* diximus. Secundò probatur hæc sententia, & resolutione Petri de Peralta relata *suprà*, & sæpe *hoc c.* reperita, quæ hunc casum decidit apertè, & æqualiter comprehendit sicut præcedentem; sic ut majori comprobatione non indigeat. Tertiò ex resolutione re-

rum Authorum quos adduxi *suprà, num.* 57. id enim in casu superiori commissionem eo modo conceptam validam esse defendunt; & tamen in eo substantiam dispositionis commissam, sicut in hoc, nec differentiam reddi posse evidenter probavimus, quamvis ipsi (sed malè quidem, ut dixi) solam executionem datam contendant.
64 Nec urget in contrarium Roderici Suarez authoritas relata *suprà, n.* 52. quippè, cùm ipse loquatur in terminis juris communis, non in terminis *d. l.* 31. *Tauri*, in quibus si dicat aliquis eundem loquutum, negari non potest manifestè deceptum, ex his, quæ hactenùs diximus : præterea loquitur in institutione, in qua diversa ratio militat de jure communi, ut dicebam *suprà, n.* 20. ac de jure Regio servari debet dispositio *dict. l.* 31. *Tauri*. Et hucusque de his egisse sufficiat, quæ nova quidem sunt, & notanda, quia nullibi reperiuntur ita explicata.

CAPUT VII.

De meliorationibus juxta formam leg. 27. *Tauri faciendis.*

Pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, si in vocationibus, gravaminibus, aut substitutionibus non servaverit ordinem, & formam, quæ *in l.* 27. *Tauri* statuitur, utrùm melioratio in totum corruere debeat, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in ea lege præscriptam? ubi nonnullis ab Authore noviter adnotatis, Scribentium hujus Regni sententia profertur, & ultra eos duo casus principales considerantur, quibus propositum dubium & verè, & dilucidè magis, quàm anteà erat, remanet explicatum; ac denique in ea materia, an actus, qui non valet ut agitur, valere debeat omni meliori modo, quo possit? & quando utile per inutile vietur, vel non vitietur, nonnulla dicuntur, & res ista latissimè explicata proponitur remissivè.

SUMMARIUM.

1 *Pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, si non servaverit in gravaminibus, substitutionibus, aut vocationibus ordinem, & formam, quæ in* l. 27. Tauri, *statuitur, utrùm melioratio in totum corruere debeat, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in ea lege præscriptam?* & n. seq. per totum caput.

2 *Ordo vocationum, & substitutionum, qui in* l. 27. Tauri, *quoad meliorationem tertii præscribitur, præcisus est, substantialis, & ad unguem observari debet; sic, ut nullo modo præverti possit, nec alterari.*

3 *Authores hujus Regni quamplures, etsi unanimiter observaverint ordinem, & formam* dict. l. 27. Tauri, *præcisè observari debere, nec præverti posse; non tamen attingunt, quid inde fieri debeat, si contingat, ordinem illum à meliorante præverti.*

4 *In melioratione Tertii, descendentes primo substituendi sunt, & his deficientibus, ascendentes, & statim transversales; ita quod dū adfuerint descendentes, & ascendentes, sive masculi, sive fœminæ, transversales non admittantur, nec possint vocari, & dum adsunt transversales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant.*

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, *Tom. II.*

5 *Gomez. Arias, Tellum Ferdinandez, & Velasquez de Avendaño in quæstione præcipua hujus Capitis nihil dixisse, nec etiam aliquid præsentire, quo in proposito, aliqua resolutio deduci possit.*

6 *Pater meliorans in tertio, vocando, aut substituendo imò ex descendentibus, non potest alios ex descendentibus dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deveniat, debet priùs omnes descendentes substituere, nec sufficit unicum tantùm descendentem substituisse.*

7 *Alphonsum de Azevedo in quæstione proposita* suprà : n. 1. *nullum verbum loquutum.*

8 *Velasquez de Avendaño, & Alphonsum de Azevedo lapsos in explicatione verborū quorundam Telli Ferdinandez, & injustè carpere eum, prout* hoc numero & seq. *adnotatur.*

9 *Telli Ferdinandez in* l. 27. Tauri, n. 5. *mentem eam fuisse, ut probare voluerit, quòd cùm melioratio fit à parente filio, vel descendenti, sufficit unum, vel duos descendētes substituere, nec omnes substituere necessarium sit; non tamen quòd unum, vel duos descendentes substituendo, ad collaterales deveniri possit, aliis descendentibus omissis.*

10 *Parentes qui filio furioso, vel mente capto, exemplariter substituunt, deficientibus liberis mente captis, tenentur illi substituere alios ejusdem; possunt tamen unum, vel certos, vel omnes substituere.*

11 *Alphonsum de Azevedo minùs bene gloriari, se attingere novum dubium, & per neminem tactum, prout novè, & verè* hoc num. *adnotatur.*

12 *Ayora, Anguli & Joannis Guttierrez in quæstione agitata* suprà, ex num. 1. *sententia refertur.*

13 *Anguli in eadem quæstione, loquendi modum nimis perplexum esse, aut saltem impropriè & obscurum, prout* hoc numero *novè, & verè ostenditur per Authorē.*

14 *Meliorans in tertio bonorum suorum aliquem filium, aut descendentē alium, sive in testamento, sive in contractu inter vivos, si jure pepetui vinculi, aut Majoratus, meliorationē possideri voluerit, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus,* l. 27. Tauri *ordinem non servaverit, sed alteraverit illum, dispositio nō vitiabitur, imò potiùs valebit; vocationes tamen ad ordinem, & formam ejus legis reduci debebunt, ita ut in perpetuum valitura sit melioratio, ordine tamen à lege præscripto succedendum erit,* & num. seq.

15 *Majoratus bona, sui naturâ perpetuò debent inter omnes, & qui successuri sunt, conservari.*

16 *Et sic etiam juris dispositio inter eos servanda erit, non obstante vocatione illius, quem præposterè nominavit testator, quæ haberi debet pro non scripta, & loco illius succedere debet nominatio, & vocatio facta à lege.*

17 *Testator, qui meliorationem Tertii, jure perpetui vinculi, aut Majoratus possideri voluit, tametsi in vocationibus ordinem legis præverterit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducēdā necessarias, & sine quibus bona ipsa perpetuò, jure Majoratūs conservari non possent, etsi aliter non expresserit : & in definitis vocationibus, utiliter, & juxta formam legis factis, successio ad eos devenire debet, qui ex lege vocantur, & sine quibus Majoratus perpetuo conservari non potest.*

18 *Idque ex præsumpta, & conjecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat.*

19 *Actus, qui non valet ut agitur, an valere debeat omni meliori modo, quo posset? latissimè tractatū remissivè, & hac de re Aquilinius, & Gallinius commendati.*

20 *Actus, qui non valet ut agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de voluntate disponentis.*

21 *Idque procedere non solùm in claris, sed etiam, cùm in*

dubio sumus; tunc enim actus, qui non valet ut agitur, valere debet in dubio, omni meliori modo, quo geri potuit, quia non præsumitur quis facere actum frustratorium, neque eligere viam, per quam impugnet judicium suum.

22 *Et in ambiguis id accipimus, quo res, de qua agitur, in tuto sit.*

23 *Actus valet omni meliori modo quo potest, quando apparet ex conjecturis disponentem voluisse, valere actum omni meliore modo, quo posset.*

24 *Et de voluntate disponentis apparere evidenter in casu proposito* suprà, ex n. 14.

25 *Melioration em tertii bonorum suorum, si jure Majoratus possideri non expressit, nec voluit testator, sed tantùm restitutionis gravamè apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad eas tantùm, in quibus* dict. l. 27. Tauri, *ordo fuit omissus, vitiabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quæ secundùm ordinem vocatæ fuerunt, ita ut in ultimo, qui à testatore utiliter, & secundùm formam legis nominatus est, bona maneant libera, & divisibilia, & ab onere restitutionis immunia.*

26 *Substitutio utiliter, & secundùm formam legis facta, non debet per inutilem vitiari.*

27 *Utile per inutile non vitiari in his, quæ separationem recipiunt.*

28 *Idem esse in personis.*

29 *Et in testamentis.*

30 *Utile per inutile quando vitietur, vel non vitietur? plenè explicatum remissivè.*

31 *Anguli declaratio in proposito præcedentium probatur.*

CIrca *l.* 28. *Tauri*, quæ hodie est *lex* 11. *tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, singularis occurrit, & in praxi utilissima quæstio, nec per aliquem adhuc ex Scribentibus, omnibus hujus Regni plenè, ut arbitror, aut absolutè explicata, an si pater meliorans filium, aut descendentem alium in tertio bonorum suorum, in vocationibus, gravaminibus, aut substitutionibus non servaverit ordinem, & formam, quæ in ea lege statuitur, corruere debeat melioratio in totum, an verò reducenda sit ad ordinem, & formam in eadem lege præscriptam? Atque ut radicitus disceptationē hanc assumam, ante alia constituo, quòd ordo vocationum &
2 substitutionum, qui *in dicta l.* 27. *Tauri*, quoad melior ationem tertii præscribitur, præcisus est, & substantialis, & ad unguem observari debet, sic, ut nullo modo præverti possit, nec alterari; quod unanimiter probarunt omnes, qui ad dictas leges Regias commentaria ediderunt: inter quos sic adnotarunt Palacios Rubios *n.* 50. Gomez. Arias *n.* 18. Castillo *n.* 36. Tellus Ferdinandez *n.* 12. & *n.* 17. & Velasquez de Avendaño *gloss. 2. n. 1. in dict. l.* 27. *Tauri*, Matienzus *in dict. l.* 11. *tit. 6. glos. 9. in princ. & gloss.* 11. *n.* 3. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, & Azevedius *ibidem*, *n.* 38. & *n.* 43. Covarruv. *in cap. Raynaldus, de testamentis*, §. 2. *n.* 4. *vers. Sextum*, Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 2. *numero* 11. & *cap.* 11. *n.* 12. Mieres *de majoratu, in initio* 1. *part. n.* 11. *circa finem*, & 2. *part. quæst.* 6. *n.* 25. Angulus *ad leges meliorationum, dict. l.* 11. *gloss.* 7. *n.* 1. *fol. mihi*, 219. Joannes Guttierez *practicarum lib.* 3. *quæst.*
3 52. Verùm enim verò, quamvis præfati Authores unanimiter observaverint, ordinem & formam *dict. l.* 27. *Tauri* præcisè observari debere, nec præverti posse; non
4 tamen attingunt, qui inde fieri debeat, si contingat, ordinem illum à meliorante præverti: præterea; quòd in melioratione tertii descendentes primò substituendi sint, & iis deficientibus, ascendentes, & statim transversales, ita quòd dum adfuerint descendentes, & ascendentes, sive masculi, sive fœminæ, transversales non admittantur, nec possint vocari; & dum adsunt transversales, similiter extranei nec admitti, nec vocari debeant, rectissimè tenuerunt Gomez. Arias *n.* 59. Tellus Ferdinandez commendans *n.* 17. & Velasquez de Avendaño *gloss. 2. n.* 10. *in fine, in dicta leg.* 27. *Tauri*, Mieres *de majoratu, 2. part. quæst.* 6. *n.* 52. Sed si prædictus ordo 5
observatus non fuerit, an sustinèri possit melioratio saltem quoad eos, in quibus ordo servatus est, (de quo nunc quærimus) nullatenus declarant, nec aliquid dicunt, aut præsentiunt, quo in proposito dubio, aliqua resolutio deduci possit.

Similiter etiam, quòd pater meliorans in tertio, vo- 6
cando, aut substituendo unum ex descendentibus non possit alios ex descendentibus dimittere, & transitum facere ad collaterales, aut extraneos, sed antequam ad collaterales deveniat, quòd debeat priùs omnes descendentes substituere, nec sufficiat unicum tantùm descendentē substituisse, rectè defendunt Velasquez de Aven- 7
daño *in dict. l.* 27. *Tauri*, *Gl. 2. n.* 10. Azevedius, qui in quæstione proposita *suprà*, *n.* 1. nullum verbum loquitur *in d. l.* 11. *tit. 6. lib.* 5. *n.* 38. & 39. & Joannes Guttierez *practicarum lib.* 3. *q.* 53. *n.* 4.

Deinde (quod obiter, necessariò tamen adnotandum 8
erit) Velasquez de Avendaño, & Alphonsus de Azevedo *in locis relatis suprà*, manifesto errore labuntur quatenùs in casu præcedenti arbitrantur contrarium tenuisse Tellum Ferdinandez *ibi n.* 5. & minùs benè Telli sententiam sequutum fuisse Matienzum *in dict. l.* 11. *tit. 6. lib.* 5. *Gloss.* 4. *n.* 3. Sed verè prædicti Authoris mentem non 9
percipiunt, & injustè carpunt illum; quippè cum Telli mens ea fuerit, ut probare voluerit, quòd cùm melioratio fit à parente filio, vel descendenti, sufficit, unum, vel duos descendentes substituere, nec omnes substituere necessarium est; non tamen, quòd unum, vel duos descendentes substituendo, ad collaterales deveniri possit, aliis descendentibus omissis: id enim esset contra apertam decisionem *d. l.* 27. *Tauri*, ubi *n.* 17. id expressim adnotavit Tellus, ut *suprà* dictum est, & in specie constituit, omnes descendentes & ascendentes legitimos vocandos esse, & substituendos, antequam collaterales vocari, aut substitui possint: quod adeò certum est, atque indubitatum ex illa lege, ut nequaquam vir doctus de eo dubitare potuerit: alius igitur est ejusdem sensus, ut scilicet unū vel duos descendentes substituere sufficiat, cùm melioratio fit à parente; ut constat ex summario *d. n.* 5. nec omnes substituere necessarium sit, non tamen quòd unum, vel duos substituendo, sic sit satisfactum legi, ut aliis descendentibus omissis, ad collaterales deveniri possit; idque expeditiùs constare potest, eodem Authore prælecto *loco*, & *n. superiùs præcitatis*, ubi in hunc modum quærit; sed esto, quòd substitutionem teneatur facere inter descendentes, an omnes debeant substitui, vel unus; & in hoc expeditum est, substitutionem posse fieri uni ex pluribus, probátque Assumptum *ex l.* 18. 19. & 20. *in eisdem legibus Tauri*, & *l. humanitatis, C. de impuberum*, ubi parentes, qui 10
filio furioso, vel mente capto exemplariter substituunt, deficientibus liberis mente capti, tenentur illi substituere alios fratres ejusdem, possunt tamen unum, vel certos, vel omnes substituere, uti ex illa lege tradiderunt communiter Glossa, & omnes Doctores *ibi* Antonius Gomez. *tom. 1. variar. cap. 6. n. 6. vers. Quod tamen notabiliter*, & iste, ut credo, est verus sensus Telli Ferdinandez, prout rectiùs percipit Joannes Guttierrez *practicarum lib.* 3. *quæst.* 53. *n.* 4.

Denique notandum erit, Alphonsum de Azevedo *in* 11
dict. leg. 11. *titul. 6. lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ num.* 37. & 38. minus bene gloriari se attingere novum dubium, & per neminem tactum, an pater meliorans in tertio, vocando unum ex descendentibus, possit alios descendentes dimittere, & transitum facere ad collaterales, & extraneos, & quòd ipse novè tenet hanc opinionem, scilicet quòd de uno in alterum debet fieri substitutio, & in favorem omnium apponi gravamen, antequam transitus fiat ad propinquos, & extraneos; id enim novum non est, sed apertè decisum *in d. leg. Tauri*, & expressè adnotatum per Tellum Ferdinandez *in dict. l.* 27. *Tauri*, *n.* 17.

num. 17. dum dicit, transversales legitimos non posse vocari nisi in defectum omnium descendentium.

Vides igitur ex omnibus Authoribus relatis *suprà*, ad quæstionem principalem hujus Capitis, nihil certum posse deduci; tamen non desunt alii, qui quæstionem attingant: horum primus Ayora *in tract. de partitionibus*, 2. *part. cap.* 43. *per totum*, dicit, si pater meliorans 12
in tertio bonorum suorum, aliquem ex filiis suis, ordinem, & formam dictæ legis non servaverit, sed in gravaminibus, vinculis, submissionibus, aut substitutionibus à se factis prætulerit extraneum suis descendentibus, ascendentibus, vel aliis consanguineis, non valebit quod in contrarium factum fuerit, sed tantùm quod legitimè factum apparebit, usque ad eam personam exclusivè, quæ inutiliter & contra legem substituta fuerit; & sic annullabitur quod aliter factum erit, non verò irritabitur, quod legitimè fuerit factum, hoc est, melioratio ipsa; & sic remanebit libera, & divisibilis inter hæredes ultimi possessoris, ad quem usque potuit fieri substitutio, & apponi gravamen: quam sententiam tenet etiam, sed Ayoram non refert Angulus *ad leges meliorat. l.* 11. *gloss.* 15. *nu.* 1. & 2. *fol.* 238. qui indistinctè tradit ad ordinem, & formam *dict. l.* 27. *Tauri*, reducendas esse vocationes, ut melioratio valeat; & reddit rationem, quia faciens meliorationem, non potuit efficere, quin leges in suo testamento locum haberent, nisi testator procederit, annullando actum, si contra suum ordinem attentetur; tunc enim dispositio redditur inutilis, cùm nec testator acquiescat legi, nec lex testatori: sequitur Joannes Guttierrez *practicarum lib.* 3. *q.* 51. *nu.* 15. 16. & 17. ubi nonnulla adducit contra hanc resolutionem, & illis optimè satisfacit, ac denique in hac opinione persistit.

13 interim tamen, dum ad meam sententiam proponendam accedo, adverto ad duo. In primis, Anguli rationem non omninò concludere, imò forsan eā attentā, dici posset contrarium, meliorationem, inquam, in totum corruere, idque ex his, quæ Doctores observarunt communiter, *in l. nemo potest, ff. de legatis* 1. Deindè & secundò, eundem Angulum, ideò absque aliqua nota prætermitti non posse, quòd cùm primùm firmiter crediderit ipse in casu prædicto meliorationē debere valere, saltem quoad eos, qui legitimè sunt vocati, in quo sensu accipit eum Joannes Guttierrez *ubi suprà*, idque coacta ratione firmandum est ex ratione ab eodem Angulo adducta, quòd utile per inutile vitiari non debet secundùm juris regulas; malè quidem statuit postea, quòd contrarius ordo testatoris non annullabitur in totum, sed ad ordinem ejus legis reduci debebit: quoniam verba prædicta perplexa sunt, & nimis obscura; si enim tantùm sustinetur melioratio quoad eos, qui legitimè sunt vocati, & non quoad alios, qui præpostere, & contra illius legis formam vocantur, dici non potest, contrarium ordinem testatoris ad hujus legis ordinē reducendum esse; sic enim denotatur apertè inter omnes valituram esse meliorationem, reducendas tamen esse vocationes ad ordinem *d. l.* 27. *Tauri*, sed dici debuisset, contrarium ordinem testatoris in substitutionibus tertii non annullari in totum, sed valere duntaxat quoad substitutiones, aut vocationes juxta ordinem factas: subsequentiones igitur, quæ secundùm formam, & ordinem [illegible] sunt principio, & tantùm valituræ ex sententia [illegible] Authorum, quòd ad ordinem ejus legis reducantur, dicere, perplexus nimis, aut saltem improprius, & obscurus loquendi modus est.

14 Nihilominùs tamen superiori opinioni, tametsi prædictorum Authorum authoritate fultæ, eo in totum non acquieverim, sed pro vera resolutione distinguendum existimarem. Primò, quòd si is qui fecit meliorationem, sive in testamento, sive in contractu inter vivos, hoc nihil interest, jure perpetui vinculi, aut Majoratus meliorationem possideri voluerit; sic, ut primogenium, aut vinculum perpetuò duraturum instituat, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus, *l. 27. Tauri*, ordinem non servaverit, sed alteraverit illum: tunc in ea specie dispositio non vitiabitur; imò potiùs valebit, vocationes tamen ad ordinem, & formam ejus legis reduci debebunt, & in hoc casu obtineri non potest superiorum Authorum opinio: quippe cùm valeat melioratio in perpetuum quoad omnes, reduci tamen debet ad ordinem præscriptum *in dict. l.* 27. *Tauri*, ipsi autem (sed malè quidē) indistinctè tradiderunt, quoad eos tantùm valere meliorationem, qui ordine, & forma dictæ legis vocati erant, & in ultimo eorum extingui debere; & ad sic dicendum principaliter moveor ex sequentibus.

Primò, nam cùm ex natura dispositionis, & Majora- 15
tus, bona perpetuò debeant inter omnes de familia testatoris, aut inter eos qui successuri sunt, conservari, ut latissimè probant Molina *de Hispanorū primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. *per totum*, Mieres *de majoratu*, 4. *part. q.* 29. Burgos de Paz jun. *civilium*, *quæst.* 2. Velasquez de Aven- 16
daño *in l.* 27. *Tauri, gloss.* 1. *n.* 12. servanda etiam est inter eos juris dispositio, non obstante vocatione ilius, quem præposterè nominavit testator, quæ haberi debet pro non scripta; & loco illius succedere debet nominatio, & vocatio facta à lege, sic, ut extinctis his, qui ritè, & juxta legis formam nominati sunt, Majoratus successio devenire debeat non ad eos, qui contra ejusdem legis formam nominati fuerint, sed ad proximiores non nominatos, & eos qui ordine *dict. leg. Tauri*, in proximiori gradu sunt, argumento textus *in l. cum quidam*, & *in l. cum ita legatur*, §. *in fidei commisso, ff. de legatis* 2. & eorum, quæ in singulari casu cum Imola, & Felino consideravit Rochus de Curte *de jure patronatus, verbo*, honorificum, *numero* 5. & in Majoratu loquens Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 1. *dict. cap.* 4. *numero* 17.

Secundò moveor, nam cùm testator ipse melioratio- 17
nem jure perpetui fideicommissi, aut Majoratūs possideri voluerit, tametsi in vocationibus ordinem legis Regiæ præverterit, censendus est voluisse facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus bona ipsa conservari non possent perpetuò, jure Majoratūs, etsi aliter non expresserit, auteo modo, quo succedi perpetuò non posset, & in definitis vocationibū utiliter factis successio ad eos devenire debet, qui ex lege vocantur, & in quibus juxta voluntatē testatoris, Majoratus poterit conservari perpetuò, ex his, quæ scripserunt Socinus *in cons.* 57. *nu.* 3. *lib.* 3. Parisius *in cons.* 72. *n.* 81. & 85. *lib.* 4. atque ex 18
præsumpta, & conjecturata mente testatoris ipsius, qui credendus non est voluisse facere inutilem dispositionem; imò illam sustineri eo modo, quo possit, & perpetuitatem inducat, ex Ruino *in cons.* 72. *n.* 74. *vol.* 2. Curtio juniore *in cons.* 115. *n.* 7. & latiùs probat Mantica *de conjecturis ult. volunt. lib.* 3 *tit.* 2. *exn.* 10. Camillus Gallinius *de verborum significatione*, *lib.* 9. *cap.* 36. *per totum*: quo loco eruditè tractat theoricam, aut quæstionē illam satis controversam, multisque casibus, aut distinctionibus involutam: an scilicet actus, qui non valet ut agitur, valere debeat omni meliori modo quo 19
posset; Bartoli, & aliorum antiquorum, Tornielli etiam, Bologneti, & Recentiorum traditiones recenset, & tandem nonulla constituit, quæ & vera sunt, & urgent pro resolutione prædicta, ac etiam conveniunt his, quæ in proposito latissimè post alios quamplures scripsit Joan. Marc. Aquilinus *in l.* 1. §. *si quis ita, ex n.* 58. usque ad *n.* 113. *ff. de verb. obligat.* ubi vide omninò, & *ibidem* Alciatus, & alii permulti. Baconius *declarationum juris lib.* 5. *declarat.* 69. *ex n.* 8. In primis, quòd 20
actus, qui non valet ut agitur, semper valere debet omni meliori modo, quo fieri posset, quando apparet de voluntate disponentis: idque procedere non solùm cùm in claris sumus, ut ipse Camillus probat *ibidem*, *ex numero* 10. *cum seqq.* sed etiam cùm in dubio versamur; 21
tunc enim actus, qui non valet ut agitur, valere debet in dubio omni meliori modo, quo geri potuit, quia non

præſumitur quis facere actum fruſtratorium; neque eligere viam, per quam impugnet judicium ſuum, *l. 3. ff. de militari teſtamento, l. hæc ſtipulatio § Divus, ff. ut legatorum, ſeu fideicommiſſorum nomine caveatur.* Et in ambigui id accipimus, quos res, de qua agitur, in tuto ſit, *l. quoties, la ſegunda. ff. de verb. obligat. l. quoties, ff. de regulis juris,* & latiùs probat ipſe Camillius *ex n. 33. cum ſeqq.* deinde *n. 52. & ſeqq.* rectè etiam conſtituit, quòd actus valet omni meliori modo quo poteſt, quando apparet ex conjecturis, diſponentem voluiſſe, valere actum omni meliori modo, quo poſſet; ſed in caſu prædicto conſtat apertè, teſtatorem voluiſſe facere perpetuum vinculum, aut Majoratum perpetuum, illúmque inter eos, qui de familia ſua eſſent, perpetuò durare: ergo ex quo id voluit expreſſè, videtur etiam & neceſſariò voluiſſe aliud, ſine quo id ſubſiſtere non poſſet, nec principalis intentio effectum ſortiri, nempé ut ſi vocationes à ſe factæ, prout expreſſè fuerunt, ſervari non poſſent, ad eum modum reducerentur, juxta quem voluntas ſervari poſſet, ac in tuto maneret: quod adeò veriſimile eſt; & menti diſponentis conforme, ut nullo in caſu fortiùs urgere poſſit doctrina ſuperior, quòd actus valeat omni meliori modo, & c. quando ex conjecturis de voluntate diſponentis apparet.

Secundò conſtituo, quòd ſi melioracionem Tertii bonorum ſuorum, jure Majoratus poſſideri non expreſſit, nec voluit teſtator, ſed tantùm reſtitutionis gravamen apposuit, aut inter aliquas perſonas ſubſtitutiones fecit, quoad eas tantúm, in quibus *dict. l. 27. Tauri,* ordo fuit omiſſus, vitiabitur diſpoſitio, & rata manebit quoad reliquas, quæ ſecundúm ordinem vocatæ fuerunt, ita ut in ultimo, qui à teſtatore utiliter, & ſecundum formam legis nominatus eſt, bona maneant libera, & diviſibilia, & ab onere reſtitutionis immunia, argumento textus *in leg. qui ſolidum, §. prædium, ff. de legatis 2.* cum aliis adductis per Molinam *de Hiſpan. primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 1.* Mieres *de majoratu, 4. part. qu. 29. n. 1.* & in terminis hujus caſus loquuti ſunt Ayora, Augulus, & Joannes Guttierrez, quorum mentionem fecimus *ſuprà num. 12.* Et pro hac parte ultra ea, quæ adducit: Guttierrez *dicta quæſtione 51. num. 16. & 17.* illud mihi concludens eſſe videtur, quòd cùm in hac ſpecie uniuſcujuſque perſonæ diverſa ſit ſubſtitutio, aut vocatio, ut argumento *l. coheredi, §. qui diſcretas, ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* obſervarunt Rodericus Juarez *in leg. quoniam in prioribus, 8. quæſt. in declaratione legis Regiæ, num. 6. Cod. de inofficioſo teſtamento.* Tellus Ferdinandez *in l. 27. Tauri. nu. 2.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap. 1. num. 17.* Mieres *de majoratu, 2. part. quæſt. 10. num. 4.* Joannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæſt. 52. num. 3.* non debet ſubſtitutio, aut vocatio, quæ utiliter, & ſecundùm formam legis facta eſt, per inutilem aliam vocationem, aut ſubſtitutionem vitiari, ex vulgata regula *l. ſancimus, C. de donationibus, & l. 1. §. ſed ſi mihi, ff. de verborum obligat.* ubi poſt Bartolum, & alios antiquos communiter tradiderunt Doctores, quòd utile per inutile non vitiatur in his, quæ ſeparationem recipiunt, ut pleniſſimè declarat Alciatus *ibi, ex num. 30. cum multis ſeqq.* dicens *n. 31.* idem eſſe in perſonis, ex Signorolo *in conſ. 114.* & in teſtamentis, ut *ibidem* probavit *n. 27.* per textum *in l. 2. ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur, & in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtamentis,* & vide poſt alios multos, Andream Gaill. *practicarum obſervationum, lib. 2. obſervat. 4. n. 6. & ſeqq. & obſervat. 5. ex num. 8.* Joannem Marcum Aquilinum *in dict. l. 1 §. ſed mihi, de verborum obligat. ex num. 9. cum multis ſeqq.* Sarmientum *ſelectarum libro 6. cap. 5. per totum,* ubi plenè declarant, quando utile per inutile vitietur, vel non vitietur; & adverte, ſuperiorem reſolutionem procedere non debere, quando teſtator procederet ultrà, annullando actum, ſi contra ſuum ordinem attentetur: tunc enim diſpoſitio cederetur inutilis, cúm nec teſtator acquieſcat legi, nec ex teſtatori: quod rectè advertit Angulus, ut retulimus *ſuprà num. 12.* & facilè comprobatur ex vulgatis juris principiis, & communibus Doctorum traditionibus, voluntatem, aut diſpoſitionem teſtatoris contra leges, in eo, quòd provident in univerſo, & ad publicam utilitatem, vel reſpiciunt formam, ſervandam non eſſe, *l. nemo poteſt, l. ſi quis inquilinos, §. finali, ff. de legatis 1.* ubi plenè Doctores, maximè Joannes Guttieres *ex num. 6.* Manchaca *de ſucceſſionum creat. lib. 1. §. 7.* Sed rejiciendam omninò, & conſequenter actus quoſcunque corruere, quoties teſtator voluit, quòd leges in ſuo teſtamento locum non haberent, *l. 1. in princ. C. de uſuris, l. ſervo alieno, §. finali, ff. de legatis 1.* Simon de Prætis *de interpretat. ult. volunt lib. 5. interpret. 1. dubitat. 1. n. 60. & 61. fol. 442.* Et longè quidem intereſt, quòd teſtator ſimpliciter diſponens, in vocationibus, aut ſubſtitutionibus ordinem præverterit *in dict. l. 27.* ſtatutum; an contra ejuſdem legis diſpoſitionem, ſic ſuam voluntatem obſervari voluerit, ut annullaverit expreſſim, quod in contrarium attentatum fuerit, prout de ſe conſtat apertè, nec majori comprobatione indiget.

CAPUT VIII.

De reſcindenda venditione.

Legis 2. C. de reſcindenda venditione. remedium, an ex humanitate, vel ex rigore juris proceſſerit, & quare fuerit introductum, nec per illud intra dimidiam, ſed ultra dimidiam tantùm læſis ſuccurſum ſit? Cur etiam emptori fuerit conceſſa ſupplendi pretii facultas; & ejus electioni res relicta; arguta quidem ſubtilis, & non vulgata diſceptatio; quâ poſt incredibilem, & originalem Scribentium lecturam, multa adnotantur, quæ ſic elaborata, aut digeſta nullibi anteà erant.

SUMMARIUM.

1 Lex 2. C. de reſcindenda venditione, *novum jus attulit & Jureconſultis antiquis, quorum reſponſa exſtant in Pandectis, incognitum.*

2 L. 2. C. de reſcindenda venditione, *materiam tractatam à multis qui* hoc num. *præcitantur.*

3 *Hujus capitis diſceptationem non vulgatam, & pro ratione conſtitutionis* l. 2. C. de reſcindenda venditione *omninò neceſſariam, nec ab alio hactenus ſic explicatam, hiſque placituram, qui ſtrictam juris rationem aſſequi deſiderant.*

4 *Emptio aut nulla eſt, aut reſcindenda: Nulla ipſo jure corruit, nec eget reſciſſione, ſed interdum exigit, ut talis à judice declaretur, reſcinditur emptio, quæ aliquo modo ſubſiſtere poterat, verùm ab illa diſcedi ratio quædam major ſuadet.*

5 *Tranſcribendi vitium ab Authoris natura, & conditione abhorret.*

6 *Emptio, aut venditio ipſo jure valet, ſi emptor, aut venditor circumveniatur in pretio ultra dimidiam, ſed contractus reſcinditur, & ſubvenitur læſo.*

7 *Ratio eſt in promptu, quoniam emptio, aut venditio hujuſmodi in ſubſtantia non peccat, nec in ſe habet aliquid vitii, quippè, cùm in ea ſint res, & pretium, & conſenſus, quæ emptionis ſubſtantialia dicuntur.*

8 *Idcircò neceſſarium fuit remedium* l. 2. C. de reſcindenda venditione.

9 *Ubi emptori ideò datur facultas ſupplendi pretii, & ejus electioni res relinquitur, quia ut dictum eſt, emptio non peccat in ſubſtantia, ſed potiùs juſta eſt, & perfecta, ex eàque factus dominus ipſe emptor, ut eam à ſe invito avelli leges non permittant: nam ſi quid eſt in eo negotio vitii, non in ipſo contractu eſt, & ſic reſcindi non debet, emptore invito, ſed in pretio, quod ſatis eſt ſupplevisſe uſque ad juſtum.*

10 *Emptori*

10 *Emptori in caſu* l. 2. C. de reſcindenda venditione, *tum ex juris, tum ex æquitatis ratione, eligendi facultatem concedi.*

11 L. 2. C. de reſcindenda venditione, *remedium, ex humanitate magis, quàm ex juris rigore introductum, prout* hoc num. *adnotatur.*

12 *In pretio emptionis, & venditionis negari non poſſe, quin contrahentibus liceat ſe circumvenire; ſic enim expreſſum eſt in jure.*

13 *Dubium tamen maximum eſſe in explicatione* l. in cauſic, 16. §. idem Pomponius, ff. de minoribus, *ſic dicentis: idcircò Scribentes in multis locis, diverſimodè interpretari legem illam.*

14 *Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire in pretio, non quòd natura ipſa verum hoc permittat, ſed natura, id eſt, naturales regulæ contractus emptionis, & venditionis ſic permittant, & patiantur.*

15 *Quod libenter admittit Author, nec aliam pati interpretationem verba dict. §.* idem Pomponius, *firmiter credit; exactiùs tamen neceſſarium fore hoc explicare, prout* hoc num. *explicatur, & Moderni Pariſ. traditiones in propoſito recenſentur.*

16 *Reſciſſionis, & remedii* l. 2. C. de reſcind. vend. *vera ratio adducitur, & Petri Gregorii adnotatio quædam in propoſito recenſetur.*

17 L. 2 C. de reſcind. vend. *remedio, quare intra dimidiam læſis ſuccurſum non ſit.*

1 CIrca materiam *l. 2. C. de reſcindenda venditione,* quæ novum jus attulit, & Jureconſultis antiquis, quorum reſponſa exſtant in Pandectis, incognitum, ut rectè tuetur Pinellus *ibidem, 1. part. cap. 1. ex n. 2.* & ſequitur Dominus Antonius Padilla *num. 11.* Azevedius *in l. 14. tit. 9. lib. 9. nu. 1. in fine.* Multa equidem à me adnotari poſſent, quæ forſan eſſent non contemnenda, nec ab aliis 2
ſic diſtinctè aut abſolutè explicata: ideò tamen, conſultòque ea prætermittenda duxi, quòd hæc de re in mille locis infinita tradiderint Scribentes, ac in *eadem l. 2.* ex profeſſo explicarunt Doctores communiter, & pleniſſimè Arias Pinellus, & D. Antonius de Padilla *ibidem,* Doctores etiam *in cap cùm dilecti, & in cap. cum cauſa, de emptione & venditione.* Rebuffus, Antonius Gabriel, Franciſc. Cornanus, Antonius Gomezius, Petrus Mozatus, Mevius, Matienzus, Caballinus, Maſcar. Rolandus, Navarrus, Didacus Perez, Sotus, Palacius, D. Spin. & alii, quos in unum congeſſit Petrus Cenedus *in collectanea 158. ad Decretales, per totam,* ubi de hac materia. Covarr. *variarum reſolut. lib. 2. cap. 3. & 4.* Molina *de Hiſpanorum primogen. lib. 2. cap. 3. ex n. 18. cum ſeqq.* Manchaca *de ſucceſſionum reſolut. lib. 3 ad l. ſi quis in ſuo, §. legis, ex nu. 32. & quæſt. uſufrequentium, lib. 3. quæſt. 48. & qu. 61.* Alvarus Valaſcus *conſult. 43. & 44.* Joannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 53 ex nu. 34. cum ſeqq. & in conſ. 54. ex n. 21.* Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 26. per totum, & practicarum lib. 2 quæſt. 133.* uſque ad *quæſt. 145.* Joannes Robertus *animadverſ. juris, lib. 2 cap. 12.* Sarmientus *ſelectarum lib. 1. cap. 11. ex n. 4. & lib. 7. cap. 12.* Ariſminus Tepatus *variar. lib. 2. tit. de reſcindenda venditione, fol. 117.* Hippolytus Riminaldus *in conſ. 481. & in conſ. 553. lib. 5.* Azevedius *in l. 1. tit. 11. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Bonifacius Rogerius *in conſil. 37. lib. 1.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate lib. 25. cap. 24.* D. Felicianus de Solis *tractatu de cenſibus, lib. 2. cap. 1. ex n. 6.* uſque ad *n. 12. & num. 39. & ſeqq.* noviſſimè Andreas Fachineus *controverſ. juris, lib. 2. c. 15. & ſeqq.* uſque ad *c. 27.* Cævallos *practic. comm. contra comm. quæſt. 508. & 511.* laudà *in quæſt. 536.* & vide *quæſt. 172.* Petr. Auguſtinus Mevius *emporii, tit. 9. de contrahenda emptione,* 3
quæſt. 19. 20. 21. & ſeqq. Nihilominùs tamen hujus Capitis diſceptationem ideò ſilentio prætermittere nolui, quòd eam non vulgatam, & pro ratione conſtitutionis *dict. l. 2. C. de reſcindenda vendit.* omninò neceſſariam ſciam, nec videam ab alio hactenùs ſic explicatam, aut in diſputationem adductam, hiſque placituram ſperem, qui ſtrictam juris rationem aſſequi cupiunt.

Et pro vera explicatione in primis conſtituo, quòd 4
emptio aut nulla eſt, aut reſcindenda. Nulla ipſo jure corruit, nec eget reſciſſione, ſed interdum exigit, ut talis à judice declaretur: reſcinditur emptio, quæ aliquo modo ſubſiſtere poterat, verùm ab illa diſcedi ratio quædam major ſuadet, ut utrumque optimè advertit, & erudité comprobat Petr. Gregorius *in ſyntagmate juris, lib. 25. c. 23. nu. 1. & 2. fol. mihi 255.* ubi videri po- 5 6
terit; quoniam à natura, & conditione mea tranſcribendi vitium abhorret. Emptio igitur, aut venditio ipſo jure valet, ſi emptor, aut venditor circumveniatur in pretio ultra dimidiam, ſed contractus reſcinditur, & ſubvenitur læſo, modò, & formà *in dict. l. C. de reſcindenda venditione,* introducta: aliàs ſi contractus eſſet nullus, reſciſſione non indigeret. Quod apertè probat ille textus, & textus *in cap. cùm dilecti, & in cap. cùm cauſa, de emptione, & vendit.* ubi unanimiter adnotarunt omnes, qui hactenus de hac materia ſcripſerunt, ſic ut in hoc nullus quidem diſſentiat: ac inter alios eleganter advertunt Franciſcus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 7. cap. 9. n. 10. fol. 223.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate juris, lib. 25. cap. 24. in princ. fol. 256.* Ratio eſt 7
in promptu, quoniam emptio, aut venditio hujuſmodi in ſubſtantia non peccat, nec in ſe habet aliquid vitii; quippè cùm in ea ſint res, pretium, & conſenſus, quæ emptionis ſubſtantialia dicuntur, §. n. 2. & 3. *Inſtitut. de emptione & venditione, leg. 1 §. finali, l. in venditionibus, ff. de contrahenda emptione, l. 2. C. eodem, l. 2. C. de actionibus empti:* plenè Antonius Gomezius *tomo 2. variarum, cap. 2. de emptione & venditione, in princip.* Pinellus *in rubrica, C. de reſcindenda vendit. 2. parte, c.* 8
1. n. 2. & 3. Petrus Gregorius *in ſyntagmate juris, libro 25. cap. 2. n. 4. fol. 211. & cap. 12. & 15.* Idcircò neceſſarium fuit remedium *d. l. 2. Cod. de reſcindenda venditione,* ubi emptori ideò datur facultas ſupplendi pretii, 9
& ejus electioni res relinquitur; quia, ut dixi, emptio non peccat in ſubſtantia, ſed potiùs juſta eſt, & perfecta, ex eàque factus dominus ipſe emptor, ut eam à ſe invito avelli leges non permittant: nam ſi quid eſt in eo negotio vitii, non in ipſo contractu eſt, & ſic reſcindi non debet, emptore invito, ſed in pretio; quòd idcircò ſatis eſt ſuppleviſſe uſque ad juſtum, ut elegantiſſimè atque ex infinitis, quos attentè prælegi, ſolus Connanus ſic animadvertit, *commentariorum juris civilis, libro 7. cap. 9. n. 10. verſ. cur emptori, fol. 524.* ubi in propoſito allegat text. ſingularem *in l. 6. C. de reſcindenda venditione.* Audiamus Imperatores ſic dicentes: *Non eſt probabilis cauſa, propter quam reſcindi conſenſu factam venditionem deſideras: quamvis enim duplum offeras pretium emptori: tamen invitus ad reſcindendam venditionem* 10
urgeri non debet. Et cum judicio docet, emptori præ- dictam facultatem eligendi, tum ex juris, tum ex æquitatis ratione concedi: quod *ex d. l. 6. & d. l. 2.* probatur apertè, & in idem pungit non obſcurè Paulus Caſtrenſ. ad quem nullus advertit *in eadem l. 2. Cod. de reſcindenda venditione, n. 1.*

Secundò conſtituendum eſt, Imperatores jus novum 11
introducentes, magis æquitatem, & humanitatem præ oculis habuiſſe, quam ſtrictas juris rationes ſuiſſe ſecutos: & ſic; ex humanitate, non ex rigore juris introductum fuiſſe remedium *dict. l. 2. C. de reſcindenda vendit.* quod expreſſim dixit textus *in princ.* ibi: *Humanum eſt.* Et advertunt Gloſſa prima, Bartolus, Baldus, Salicetus, Caſtrenſis & communiter omnes, ut teſtantur Pantaleon de Crema *c. 1. n. 38.* Pinellus *1. part. cap. 1. n. 32.* & Padilla *n 10. in princ.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate juris, lib. 25. c 24. in princ. fol. 256.* Ex rigore namq; juris, 12
ideò non poterat contractus reſcindi, quòd naturaliter liceat contrahentibus in pretio emptionis, & venditionis ſe circumvenire, ut dicetur ſtatim: & hanc ratio-

nem consideravit Glossa *verbo*, humanum, *in eadem l.* 2. & communiter omnes transierunt cum illa, nec ulla alia ratione existimarunt rescissionem contractus, aut remedium ejus legis impediri; verè tamen & aliæ rationes militabant, quæ rescissioni contractus, aut Imperatorum provisioni obstabant, & contractum juxta strictam juris rationem non rescindendum suadebant, ut *n. præcedentibus* dicebatur, & *sequentibus* etiam adnotabitur.

13 Tertiò constituendum est, negari non posse, quin naturaliter liceat contrahentibus in pretio emptionis, & venditionis, se circumvenire; id enim expressum est *in l. in causæ*, 16. §. *idem Pomponius*, *ff. de minoribus*, & *in l. item si pretio*, 25. §. *finali*, *ff. locati*: Dubium tamen maximum esse in explicatione eorum jurium sic dicentium; idcircò Scribentes in multis locis, diversimodè illa interpretatos fuisse, ut constat ex his, quæ communiter tradiderunt Doctores omnes *in cap. cùm dilecti*, & *in cap. cum causa*, *de emptione & venditione*, & *in dict. l.* 2. *C. de rescindenda venditione*, ubi latè pantaleon de Crema *ex num.* 137. Pinellus 1. *part. cap.* 1. *ex n.* 32. Padilla *ex nu.* 10. ubi omnes aliorum interpretationes improbavit. Bonifacius Rogerius *in cons.* 6. *n.* 85. & 86. *lib.* 2. Covar. *resolut. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 2. Fortunius, Navarrus, Sotus, & medina, quos adducit Doctor Felicianus de Solis *de censibus*, *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 11. *ad finem.* Menochius *in cons.* 109. *n.* 30. *per totum*, *lib.* 2. Cævallos *pract commun. contra commun. quæst.* 511. *ex num.* 5. Petrus Augustinus Morla *emporii*, *tit.* 9. *de contrahenda empt. quæst.* 8 *nu.* 14. & 15. Matienzus *in l.* 1. *titul.* 11. *glos.* 1. *ex num.* 1. usque ad *n.* 7. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ.* Azevedius *in l.* 14. *tit.* 9. *lib.* 9. & *in dict. l.* 1. *titul.*

14 11. *n.* 9. Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, non quòd natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, id est, naturales regulæ contractus emptionis, & venditionis sic permittant, & patiantur, ut cum Jacobo Andonderio firmavit Padilla *in dict. l.* 2. *C. de rescindend. vend. n.* 11. *in fine.* Doctor Felicianus de Solis *tractatu de censibus*, *lib.* 2. *dict. cap.* 1, *nu.* 11 *ad finem*, & Cævallos *ubi suprà*, *in fine*; nec videtur dissentire Matienzus *in dict. l.* 1. *tit.* 11.

15 *glos.* 1. *n.* 5. quamvis firmiter in hoc non insistat. Ego verò libenter id probaverim, nec aliam pati interpretationem verba *dict.* §. *idem Pomponius*, firmiter crediderim; exactiùs tamen explicare necessarium fore, prout latiùs explicavit, & acutè quidem Modernus Paris. à quo transcripsit Caballinus *de usuris*, *quæst.* 14. *n.* 170. & *sequent. fol.* 185. nec refert Padilla. nec etiam Felicianus, locis relatis *suprà*. Et in primis eruditè & verè constituisse Modern. Paris. leges prædictas dicentes, naturaliter licere contrahentibus, &c. non pro fundationis authoramento accipiendas esse, nec etiam propriè pro jure naturali, quum semper bonum & æquum sit, sed pro mutua quadam & tacita indulgentia contrahentium adinvicem, qui vel mutuo naturali amore non dedignantur aliquid modicum, sive scienter, sive ignoranter invicem remittere de suo: vel si fortè non ex amore, saltem nimiam scrupulositatem alii tanquam sordidam, alii, quia non vacat, dedignantur & aversantur, & ex prædictis duobus, vel eorum altero nascitur illa indulgentia; difficulter enim, & rarò exactam æqualitatem scrutari, cognoscere, & servare possunt; & si quando possint, non vacat; & si possint, & vacet, adhuc utilius & honestius est, modicum defectum vel excessum, si quis sit, mutuò condonare, quàm in mutua, & individua æqualitate inquirenda immorari, & torqueri, nimiamque litigandi materiam tollere: quare non solùm utile sed necesse sunt, modicam à summa illa æqualitate defectionem indulgere, quia ideò naturaliter licere dicitur, tum quia contrahentes tacito quodam naturali consensu, id sibi mutuò condonare videntur, tum quia de natura contractuum esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi, & promiscuo usu haberi: unde tacita hæc, & mutua condonatio, non dicitur donatio, sed concomitantia, & sequela contractus, ut *ibidem* latius adnotavit ipse Author.

Deindè, eruditè etiam, & verissimè constituisse, necessarium fuisse, in indulgentiam eam cohibere, vagámque, & incertam declinationem ab ipsa justa, & vera æqualitate contractuum commutativorum refrænari, & limitari publicé interfuisse, hinc Diocletiano, & Maximiano visum fuisse, satis esse licentiam illam per excessum, vel defectum à justa, & vera æqualitate declinandi, rd dimidiam justi pretii vel æstimationis. id est, ipsius æqualitatis cohibere, ne ulterius vagari posset, & consequenter ipsi usque ad dimidiam restrinxerunt, sed excluserunt læsionem ultra dimidiam; & quamvis in hoc Modernus ipse Paris. redarguat Imperatores, ut eodem loco videri poterit; nihilominùs tamen justa rationes eos moveri, negari non potest, ac ad eam usque partem justi pretii, vel æstimationis licentiam illam cohibere, & reipublicæ forsan interfuisse, nec sine maximo mysterio, aut necessitate factum; idcircò & aliis juris Authoribus placuisse, qui & subtilitatem, & scrupulositatem, etiam contra ipsomet Imperatores, aut Jureconsultos inquirere solent; sic placuit Connano *commentariorum juris civilis*, *lib.* 7. *cap.* 9. *n.* 10. Petro Gregorio *in syntagmate juris*, *lib.* 25. *cap.* 24. Joanni Roberto *animadvers. juris*, *lib.* 2. *cap.* 12. Duareno *in leg. si quis cùm aliter*, *ante finem*, *ff. de verborum obligat.* Pinello *in eadem l.* 2. *C. de rescindenda vendit.* 1. *part. cap.* 2. *in principio*, & *num.* 4. Cujacio *in commentariis de in integrum restitutione*, & *in l. in causæ*, 2. *ff. de minoribus* Forcatulo *dialogo* 100. & apud nos aprobatur hodie *in l.* 56. *tit.* 5. *partita* 5. & *in l.* 1. *titul.* 11. *libr.* 5. *novæ collectionis Regiæ.*

Quare autem læsionem intra dimidiam excluserint, & læso ultra dimidiam succurrendum provideant, Modernus Parisiens. non explicavit. Sed ferè omnes hucusque in hac materia Scribentes, in eo magis insistunt, ut existimaverint, ideò læsionem ultra dimidiam, lege non esse permissam, aut toleratam, quia enormem quidem, atque immensam crediderunt Imperatores: Ita sentit apertè Glossa, *verbo*, humanum, *in dict. l.* 2. *C. de rescindenda venditione*, & ibidem Bartolus, Paulus, Baldus, Salicetus, & cæteri alii Recentiores, qui in effectu in idem incidunt; addiderim ego id verum esse, atque ex humanitate, aut æquitate introductum: æquitatem autem, sive humanitatem ex eo procedere (quod eruditè, & ingeniosè atque inter cæteros alios solus Petrus Gregorius adnotavit *lib.* 25. *dict. cap.* 24. *n.* 19. *fol.* 261.) scilicèt, quòd labi, errare, & falli in negotiorum tractatione, humanum est; & proinde communi hac fragilitate deceptis subvenire, & expedire, & ipsam humanitatem exigere, per textum singularem *in l.* 1. *Cod si major factus alienationem ratam habuerit*, ibi: *Inconsulto errore*, *l.* 2. *C. de actionibus empti*: facilè enim in rerum suarum æstimatione decipiuntur venditores, atque in emptione alienarum emptores, ut *ibidem* advertit prædictus Author; idcircò, & ultra eum, cùm contractus emptionis, & venditionis sit bonæ fidei, & in quo æquitas summa desideratur, *l. bona fides*, *ff. depositi*, *l. contractus*, *ff. de regulis juris*, *l. si dolo*, *l. bonam fidem*, *C. de actionibus* & *obligat.* Baldus *in eadem leg.* 2. *C. de rescindenda venditione*, *num.* 5. magnas deceptiones ab eo contractu arcere, atque deceptis consulere, humanitatis & æquitatis ratio postulabat, eàque suadente, proditum fuit remedium *dict. leg.* 2. juxta *superiùs* relatos, & communem aliorum mentem, quæ in hunc sensum est accipienda.

17 Quartò & ultimò constituendum est, non omnium, quæ à Majoribus nostris tradita sunt, rationem reddi posse, ut inquit textus *in l. non omnium. ff. de legibus.* Et quidem, si aliquis quærat, quanam ratione læsionem intra dimidiam, quæ considerabilis esset, Imperatores non excluserint, aut quare considerabili læsione intra dimidiam, læsis non consuluerint: responderi poterit, ferè nullum ex infinitis, quos prælegi, rationem concludentem

cludentem adducere, aut etiam in hoc quærendo non laborare; dici tamen posse, quòd contractus emptionis, & venditionis est valdè frequens, & necessarius. & Reipublicæ summè utilis; & sic non ita de facili rescindi debet res bona fide empta, vel vendita, *l. res bona fide*, 54. *ff. de contrahenda emptione.* Nec etiam naturalis illa facultas se circumveniendi adinvicè, prout *superiùs* explicavimus, intellecta, adeò restringi debuit, ut hominum commercia turbari, aut aliquo modo impediri contingeret, si ob læsionem quamcunque in pretio contingentem, contractus conventi rescinderentur, & litium occasio sic præberetur, ut finis earum nunquam esset, sed perpetuò homines inter se rixis, & litibus vexarentur, ut cum Divo Thoma, Soto, Fortunio, & aliis, non malè advertit Matienzus *in l.* 1. *tit.* 11. *glossi.* 1. *n.* 4. *libro* 5. *novæ collectionis Regiæ.* Felicianus *de censib. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 11. *in vers. quoniam magis est.* Petrus Gregorius *in syntagmate juris*, *lib.* 25. *c.* 24. *n.* 20. qui propter utilitatem & frequentem usum contractus emptionis, & venditionis, rescissionem intra dimidiam denegari contendit; ac denique, quia juris principiis refragantibus, videlicet quòd contractus semel finiti, & perfecti firmi esse debeant perpetuò, & consensu factæ venditiones ratæ permaneant, nec ab emptione semel perfecta discedere liceat, altera parte invita, noluerunt Imperatores ita de facili, aut læsione quacunque, emptiones, aut venditiones rescindi, sed propter grandem, aut enormem læsionem dumtaxat, qualis est læsio ultra dimidiam, utinuit non obscurè textus *in l. si voluntate*, 8. *C. de rescindenda venditione*, quæ *in vers. quòd si videlicet*, veram sentit hujus dubii rationem, & singulariter in hunc modum dicit: *Quod si videlicet contractus emptionis, atque venditionis cogitasset substantiâ, & quod emptor viliore comparandi, venditor cariore, distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente; emptore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profectò perspiceres, neq; bonam fidem, quæ emptionis, atque venditionis conventionem tuetur, patiq; neq; ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensum finitum contractu, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem; nisi minus dimidia justi pretii, quod fuerat tempore venditionis, data esset, electione jam emptori præstita servanda.*

CAPUT IX.

Instantia cœpta de Majoratu qualiter transeat in hæredes.

Instantia cœpta cum Majoratûs possessore, an, & qualiter transeat in sequentes ipsius Majoratus successores? item, an transeat in singularem etiam rei successorem in judiciis realibus: ubi nonnulla adnotantur ab Authore, quæ pro hujus rei explicatione, silentio prætermitti non poterant, & ab his relinquuntur intacta, qui de Hispanorum primogeniis tractarunt.

SUMMARIUM.

1 *Instantia cœpta cum Majoratûs possessore, transit in sequentes ipsius Majoratus successores, ita ut denuò his non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu judicium subire debeat, in quo ab ipso Majoratûs possessore relictum fuerit.*

2 *Instantia litis transit in successorem etiam particularem rei, si ex necessitate succedat; si autem voluntarius successor sit, non transfertur instantia.*

3 *Et necessitas duplici modo in proposito consideratur remissivè.*

4 *Instantia ubi transit adversùs, aliquem, is citandus est: & reassumptâ instantiâ actoris, reproducuntur omnia acta,*

& docetur de translatione instantiæ, & sic quoq; ubi instantia transit adversùs successorem rei, omnia acta repetuntur.

5 *Instantia judicialis, activè & passivè transit ad universales jurium successores.*

6 *Et est valdè utilè, ut instantia transeat, propter expensas, fructus, & accessiones.*

7 *Instantia generaliter transit in casibus, ubi bona & jura transferuntur.*

8 *Instantia an transeat in singularem successorem in judiciis realibus; & de opinione Bartoli* ibidem.

9 *Bartoli opinio in superiori dubio probatur, & ejusdem doctrinis receptis, eleganter explicatur text.* in leg. 15. à quo 57. & 58. ff. de rei vendicatione, & in leg. penult. ff. de petitione hæreditatis.

10 *Instantia cœpta cum testatore defuncto, licèt transire debeat in fideicommissarium, cœpta tamen cum ipso hærede in fideicommissarium non transit.*

11 *Adversùs communem traditionem Molinæ, de quæ suprà* num. 1. *dubium movetur ab Authore*, & num. præced. & seqq.

12 *Majoratûs primo institutori, quilibet successor succedere dicitur in infinitum.*

13 L. in hoc judicio, ff. familiæ erciscundæ *procedit in restitutione, quæ fit judicio reali, sed restitutio, quæ fit fideicommissario universali, fit judicio personali, ideòque instantia cœpta cum hærede, in ipsum non transit.*

14 *Majoratus & fideicommissa in aliquibus conveniunt, sed differunt in multis.*

15 *Fideicommissarius ad hæredem fideicommissum petere, & de manu ejus recipere debet, neque propria authoritate possessionem bonorum jure fideicommissi relictorum, occupare potest, aliàs à jure fideicommissi cadit: sed in Majoratus successore contrà statuitur*, n. seqq.

16 *Fideicommissarius nullum jus habet in bonis subjectis fideicommisso, nec actiones aliquas intentare potest, quousque re, aut verbis restitutio fiat per hæredem.*

17 *In successorem Majoratus, ipso jure transit dominium bonorum Majoratus, & possessio etiam absque aliqua restitutione.*

18 *Gregorii de Cadebo distinctio novè tradita in hac materia* decis. Lusitaniæ, 198. n. 5. 1. part. *dubia & periculosa visa Authori.*

His, quæ Scriptores hujus Regni pro explicatione præsentis quæstionis adnotarunt, nonnulla adjungere pro majori ipsius declaratione necessarium duxi.

1 Idcircò advertendum erit in primis, quod instantia cœpta cum Majoratus possessore, transit in sequentes ipsius Majoratus successores, ita ut denuò his non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu judicium subire debeat, in quo ab ipso Majoratus possessore relictum fuerit: quod in terminis resolvit Molina, & refert quamplures juris Authores, quorum authoritate movetur. *de Hispanor. primogeniis*, *lib.* 4. *c.* 8. *n.* 6. & idem tenuit Mieres *de majoratu*, *part.* 4. *quæst.* 14. *n.* 3, ubi asserit, communiter practicari in Regali Cancellaria Granatensi: quòd si successor in Majoratu se opponit liti per prædecessorem inchoatæ, teneatur assumere litem in eo statu, in quo erat, tempore oppositionis, & vide in hac materia Barb. *in l. si constante*, §. *finali*, *n.* 24. & 25. *ff. soluto matrimonio*, ubi agit de intellectu *l. in hoc judicio*, de qua statim, & aliorum similium jurium; & in proposito, an, & quando transeat instantia, multa scribit *ex n.* 16. usque *in finem* §. Cabedo etiam novissimè *decis. senat. Regn. Lusit. decis.* 198. *per totam.* Pro sententia autem prædicta duplex adducit fundamentum Molina *ibidem*, *dict. num.* 6. Primum deducitur *ex l. in hoc judicio. ff. familiæ erciscundæ*, ex qua Bart. *in summario ejusdem legis*, Angel. Paul. Bald. Jason. Butrius, Anchar. Socinus jun. Marsarius, Xuarez, Rebuff. & Natta, quos recenset ipse Molina, deduxerunt communiter, quod

2 quòd instantia litis transit in successorem, etiam particularem rei, si ex necessitate succedat; si autem voluntarius successor sit, non transfertur instantia: quod tenet etiam Marc. Ant. Peregr. *de fideicommissis, art.* 53. *n.* 3 24. ubi in id citat nonnulla jura, latiùs loquitur quàm Molina, & rectè advertit, necessitatem duplici modo in proposito considerari, ut exemplis ibi ostendit, sic ut, cùm occasio se offerat, videre illum necessarium sit; de 4 inde eodem loco *n.* 30. *fol.* 523. rectè etiam animadvertit, quòd ubi instantia adversùs aliquem transit, is citandus est, & reassumptâ instantiâ actoris, reproducuntur omnia acta, & docetur de translatione instantiæ: & sic quoque, ubi instantia transit adversùs successorem rei, omnia acta repetuntur; ac denique *n.* 18. *ejusdem ar-* 5 *tic.* 53. verè probavit, quòd instantia judicialis activè, & passivè transivit ad universales jurium successores, & in hærede rei, ut passivè transeat, esse casum *in l. si eum hominem, ff. de fidejussoribus*; activè autem, ut transeat ad petitoris hæredem, esse casum legis *in l. si petitor, ff. de judiciis, & in l. si operarum, ff. de operis libertorum*, & 6 esse valdè utile, ut instantia transeat propter expensas, fructus, & accessiones: unde cùm in successorem Majoratus necessariò debeant transire bona ex dispositione primi institutoris, *l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis* 2. *l.* 3. *ff. de interdictis & relegatis*, cum aliis, quæ in proposito adducunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *c.* 4. *n.* 5, 6, 7, & 8. Velasquez de Avendaño *in l.* 40. *Tauri, gl.* 1. *n.* 2. Menochius *in cons.* 357. *n.* 16. *& seqq. lib.* 4. in ipsum etiam transire debet non solùm instantia cœpta cum ipsomet Majoratus institutore, *ex dict. l. si eum hominem, d. l. si petitor, & d. t. leg. si operarum*; sed etiam instantia cœpta cum ultimo Majoratus possessore, *ex dict. l. in hoc judicio*, & his, quæ notarunt Authores relati per Molinam *d. cap.* 8. *n.* 6. & ultra eum Marcus Ant. Peregrinus *de fideicom. art.* 53. *n.* 7 20, & 21. ubi cum aliis probat, quòd instantia generaliter transit in casibus, ubi bona & jura transferuntur, & in fortioribus terminis exstat doctrina Bartoli *in leg.* 8 *Lucius, §. rogatus, ff. ad Trebellianum*, ubi docuit ut ipse, instantiam transire in singularem successorem rei in judiciis realibus: & sequuntur Bernard. de Bisign. *in tit. de judiciis, dec.* 3. Castr. *in cons.* 329. *n.* 2. *lib.* 2. Paris. *in cons.* 108. *n.* 3. *lib.* 1. qui loquuntur in successore rei, & in beneficialibus, ut per mortè possessoris lis non finiatur, sed transeat in successorè, determinavit Rota in novis, *ut lite pendente, decis.* 10. sequitur Gomezius *in regula, de annali, q.* 62. *n.* 4. & esse text. *in cap. finali, ut lite pendente. lib.* 6. *& in Clement. eodem tit.* firmat Peregrinus *de fideicommissis, d. art.* 53. *n.* 25. ubi dicit contrà tenuisse Abbatem, & Aretinum, post Innocentium; nec audet firmare neutram partem, sed pro nunc dicit se cogitandum relinquere, idque per text. *in l. is à quo*, 57. 9 & 58. *ff. de rei vend.* Ego verò opinionem Bartoli libentiùs probarem, non obstantibus dictis legibus in contrarium adductis: & pro illarum explicatione, ultra Peregrinum, & superiores, sequentia constituerem.

In primis ex dictis legibus apertè deduci, quòd si duo vendicant eandem rem ab eodem possessore, primo vincenti traditur, non obstante tertii oppositione dum tamen ipse caveat possessori, idque, ne possessor ipse duplex damnum trahat; & confirmat *l.* 6. *tit.* 10. *part.* 3. & latiùs explicant ibidem Doctores communiter, Bartol. qui magistraliter loquitur *in l. penult.* ubi est etiam similis text. *ff. de petitione hæreditatis*, idem Bartolus *in l. à Divo Pio, §. si super rebus, num.* 3. & ibidem Jason *ex n.* 16. & Doctores communiter *ff. de re judicata.* Felinus *in cap. cùm super, ex n.* 11. *de sententia & re judicata.* Romanus *singulari* 44. Imola *in leg. à sententia, in princ. col.* 5 *ff. de appellat.* Alexand. *in l. si alienam, col. pen. & ult. ff. de soluto matrimonio*, latiùs Andr. de Isern. *de prohibita feudi alienatione per Federicum, in §. præterea si inter duos, col.* 3. 4. & 5. Afflictis *decis.* 235. *n.* 6. Vincentius de Franchis *dec.* 261. *per totam*, latissimè Barb. *in l. si alienam*, 12. *ex n.* 15. *fol.* 154. *ff. soluto matrimonio*, ubi multa dicit in proposito necessaria. Decianus *in cons.* 26. *n.* 39. *per totum*, *lib.* 5.

Deinde constituo, quòd illæ leges procedunt, quando duo simpliciter agunt contra tertium possessorem, non objiciendo jus unius, nec infringendo jus alterius: nam si unus refringendo jus alterius, se opponeret, tunc nō haberet locum decisio *d. l. is à quo*, & *d. l. penult. ff. de petitione hæred.* & pro neutro ferri posset sententia, nisi jure utriusque discusso: quod cum Baldo *in §. si duo, in princ. de pace tenenda*, rectè adnotavit Gregorius Lopez *in d. l.* 6. *tit.* 10. *part.* 3. & cum eodem Baldo, & Innocentio, Felinus *in d. cap. cùm super, n.* 11. *vers. limita tertio*, *de sententia & re judicata.*

Constituo etiam, casum dictarum legum diversum esse à casu proposito *suprà*, *n.* 8. aut saltem resolutioni Bart. non refragari, quicquid in contrarium expendat ea jura Peregrinus, quia in effectu procedunt, quando duo in diversis judiciis petunt eandem rem à Titio, vel Sejo: & tunc si unus prius perveniat ad sententiam, tenetur præstare cautionem de conservando indemnitatem alteri posteà vincenti, quoniam pendente judicio ejus, qui priùs ad sententiam pervenit, alius cœpit agere; nam si antequam secundus ageret, lata fuisset prima sententia, & in rem judicatam transivisset, executioni quidem mandaretur, nulla cautione præstita, ut cum communi resolvit Jas. *in d. l. à Divo Pio, §. si super rebus, n.* 18. eleganter Barbosa *in d. l si alienam, n.* 15. qui rectè dicit procedere text. *in l. is à quo*, quando duo erant diversa judicia, & quādo secundum judicium movetur, primo pendente; tunc enim ille, qui priùs obtinuit sententiam, mittendus est in possessionem, præstita cautione victo, & de eo defendendo adversùs tertium: quod si latà jam sententiâ, secundo moveatur lis, tunc nulla victo præstanda est cautio, quia ea lis non debet moveri adversùs victum, qui propter sententiam jam non debet haberi pro possessore, sed potiùs adversus victorem, in quē, virtute sententiæ, possessio transferenda est; vides igitur in hoc secundo casu, nullo modo urgere contra Bartol. text. *in dict. l. is à quo*, nec etiam primo casu, idque effectu dictæ cautionis præstandæ, quam necesse habebit primus victor prosequi eadē instantiam cœptam cum possessore primo, & non erit opus inchoare novum judicium cum victore, ut eleganter, & verè advertit Gregorius Lopez *in d. leg. 6. tit.* 10. *part.* 3. *verbo*, recabdo, *in princ.* & dixit magistraliter Bartol. *in dict. l. penult. ff. de petitione hæredit.* notans ex illo textu, quòd tertius superveniens non impedit executionem sententiæ latæ pro primo, ut *ibi* probatur, & *in d. leg. is à quo*; & reddens rationem, quia jus alterius petitoris non fit deterius; sicut enim poterat avocare à primo possidente, ita ab isto secundo, & licèt iste secundus possideat; qui petit executionem, ita possidet ille prius conventus, & ideò fit executio taliter, quòd alteri non præjudicet, & primus petitor cavere cogitur, quòd eum defendat adversùs alium petitorem. Ratio est, inquit Bartolus, quia si possessor non peteret cautionē, ipse absolveretur petitione secundi petitoris, quia non possidet, neque dolo desiit possidere, & ille secundus petitor deberet inchoare novum judicium: & ideò ne illud inconveniens sequatur, cogitur petere cautionem, & ille præstare tenetur; quà præstitā, ille habebit necessitatem prosequi eandem instantiam cœptam cum possessore primo: & sic cautio proderit secundo petitori. Et hactenus de primo fundamento Molinæ, à quo digressi sumus *ex n.* 9. ut superiora notarentur, quæ, ut videbis, non erant alibi sic digesta, atque ut dubium Peregrini *ex d. l. is à quo, cum seq.* cessaret & Bartoli opinio in tuto maneret.

Secundum verò fundamentum Molinæ in quæstione principali hujus Capitis, in eo consistit, quòd cùm Majoratus sua natura perpetuus sit, nullus esset litiū finis, si cum quolibet successore lis esset denuò instaurenda, quod publicæ utilitati, & bono communi multum adverfaretur, *l. properandum, C. de judiciis, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia*; ideò hæc sola ratio, omnibus etiam

etiam aliis deficientibus, sufficiens esset, ut nullo pacto lis debeat denuò instaurari, dummodò lis à Majoratus possessore dolosè, vel negligenter prosequuta non fuisset; tunc enim sequentibus successoribus non præjudicaret, ut jure, ratione, & authoritate optimè fundat ipse Molina, & vide novissimè Cabedum *decis.* 198. *Regni Lusitaniæ, n.* 3. & 4. ubi declarat Molinam, & conciliat eum cum Marc. Anton. *cons.* 219. *num.* 1. *lib.* 1. Verum enim verò, contra superiorem resolutionem illud videtur fortiter urgere (quod Molina, Cabedus, & re- 10 liqui intactum relinquunt) nam instantia cœpta cum testatore defuncto, licèt transire debeat in fideicommissarium, cœpta tamen cum ipso hærede in fideicommissarium non transit, utpote cùm hæreditaria non sit, per text. *in l.* 1. juncta expositione Glos. *verbo*, judicia, *ff. ad Treb.* ubi sic adnotarunt Bartol. *n.* 1. *vers. item contrarium dicitur.* Angelus, Paulus, Alexander, & Socinus *n.* 2. Jason *n.* 8. & Ripa *n.* 14. *l. cùm hæreditas, ff. eodem tit.* ubi sic distinguit ipse Bartolus, & repetit eandem distinctionem *in l. Lucius Titius*, 78. §. *rogatus, ejusdem tituli, & in l. si eum hominem, ff. de fidejussoribus*: sequuntur Balduinus *in §. sed quia stipulationes, in verbo*, omnes hæreditariæ actiones, *Institut. de fideicommissariis hæreditatibus*, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommis-* 11 *sis, art.* 53. *num.* 19. Unde cùm successor Majoratus sit veluti fideicommissarius, qui in familiæ favorem gravatus est alteri, sive aliis in Majoratu successoris conservare, & restituere fideicommissum, ut cum aliis multis constituunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 1. *n* 7. Burgos de Paz junior *quæst.* 1. *numero ult.* Mieres *de majoratu, in initio* 1. *part. num.* 3. *& quæst.* 1. *num.* 3. videbatur dicendum, quòd instantia cœpta cum possessore Majoratus, non transiret in sequentem successorem, quamvis cœpta cum ipso institutore transire debeat: quoniam illi quilibet successor succedere 12 dicitur, in infinitum, *l. coheredi, §. cùm filiæ, ff. de vulgari.* Ex qua sic notarunt, & multis exornant Petrus de Peralta *in l. cum quidam, ex num.* 1. *cum seqq. ff. de legatis* 2. D. Antonius de Padilla *in leg. unum ex familia, §. si de falcidia, ex num.* 2. *ejusdem tit.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. *& quatuor seqq.* Præterea, si verum est fundamentum deductum *ex dict. l. in hoc judicio, ff. familiæ erciscundæ*, quo principaliter movetur Molina, quare & in fideicommissarium universalem non transit instantia cœpta cum hærede? cùm utique in eum ex necessitate bona hæreditaria transeant, non ex voluntate hæredis, qui restituit; cùm is invitus etiam, & coactus teneatur adire, *l.* 4. *leg. ille à quo*, *l.* 14. *§. qui compulsus, l. recusare, ff. ad Trebellianum*, *leg. non justam*, *C. eodem titulo*, *§. sed si recusabat, Institut. de fideicommissariis hæreditatibus*, ubi Antonius Pichardus *ex numero* 1. *cum sequent. leg.* 14. *titulo* 15. *partita* 6. Sed huic difficultati, facilè & verè responderi poterit, si in 13 memoriam repetantur aliqua ex his, quæ superiùs diximus, videlicet textum *in d. l. in hoc judicio*, procedere in restitutione, quæ fit judicio reali, in qua obtinent quæ *suprà* dicta sunt; restitutionem verò, quæ fit fideicommissario universali, fieri judicio personali, ideòque instantiam cum hærede cœptam, in ipsum non transire, & doctrina Bartoli *in d. l. Lucius*, §. *rogatus*, quæ communiter approbatur per Doctores *ibi*, & sequuntur Socinus junior *in cons.* 34. *num.* 13. *lib.* 3. Paulus *in consilio.* 108. *num.* 3. *vol.* 1. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, dict. art.* 53. *n.* 19. Hæc autem doctrina, aut distinctio Bartoli aptè potest successori Majoratus applicari; si & secundo loco constituamus, verum esse, 14 Majoratus, & Fideicommissa in aliquibus convenire, sed in multis longè quidem differre, nec posse dici præcisè Majoratum, fideicommissum esse: quod eleganter probat Molina *lib.* 1. *d. cap.* 1. *ex n.* 14. *cum seqq.* Mieres *de majoratu, t. p. in initio*, & *q.* 1. *n.* 3. Burgos de Paz *d. quæst.* 1. *n. ult.* Et sic inter fideicommissarium, & Majoratus possessorem, diversum jus statuitur in multis, sed in eo præcipuè, quòd fideicommissarius ab hærede fideicommissum petere, & de manu ejus recipere debet, 15 neque propria authoritate possessionem bonorum jure fideicommissi relictorum occupare potest; aliàs à jure fideicommissi cadit, & pœnam privationis incurrit, *leg. eam quam*, *C. de fideicommissis, l. quod per manus, ff. de jure codicil. l.* 1. ubi notant Doctores *C. quorum legatorum*, & cum Socino, & Decio, sic advertit Molina *de Hispanorum primogeniis. lib.* 1. *d. c.* 1. *n.* 14. & ultra eum, idem tenent Glossa, Bartolus, & Doctores communiter *in l. Paulus, ff. ad Trebellianum.* Parisius *in cons.* 54. *num.* 4. & *n.* 12. *vol.* 3. Jason *in cons.* 146. *col.* 1. *lib.* 4 Natta *in cons.* 395. *n.* 9. *lib.* 2. Socinus junior *in cons.* 131. *col.* 4. *in princ. lib.* 1. Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio* 2. *n.* 21. & 4 *seqq. & remedio* 4. *n.* 185. Michael Grassus *recept. sentent. §. fideicommissum, quæst.* 46. *n.* 1. & 2. Antonius Galeatius Malvassia *in cons.* 12. *n.* 62. & *seqq. vol.* 1. Laurentius de Pinu *in cons.* 56. *ex num.* 1. Angelus Alexander de Ubaldis, *in cons.* 120 *num.* 4. *inter consil. ult. voluntat. volum.* 2. Hippol. Riminald. *in consil.* 363. *num.* 20. & *seqq. lib.* 4. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 47. *num.* 11. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 26. *n.* 3. *vol.* 1.

Denique, fideicommissarius nullum jus habet in bo- 16 nis subjectis fideicommisso, nec actiones aliquas intentare potest, quousque re, aut verbis restitutio fiat per hæredem, *l.* 1. *l. restituta, ff. ad Trebell.* Ex quibus sic adnotarunt & plenius declarant Bartol. *n.* 9. Albericus *num.* 10. Baldus *num.* 46. Alexand. *num.* 7. Jason *num* 8. *in l. ult. C. de edicto Divi Adriani tollendo.* Natta *in consil.* 200. *n.* 2. *lib.* 1. Rolandus *in cons.* 78. *n.* 14. *lib.* 3. Cephalus *in cons.* 37. *n.* 35. *lib.* 1. Grassus §. *fideicommissum, quæst.* 42. & 45. Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio* 4. *n.* 633. Antonius Gomez. *tom.* 1. *variar. cap.* 5. *n.* 13. Burgos de Paz *in cons.* 198. *in princ. lib.* 2. Fabius Turretus *in cons.* 77. *num.* 36. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art.* 2. *n.* 50. *art.* 45. *n.* 18. *art.* 48. *à princip.* Joan. Vincentius Honded. *in cons.* 26. *n.* 1. & 2. *vol.* 1. At in successore Majoratus contrarium 17 omninò observatur, utpote, cùm in illum absque ulla restitutione transeat ipso jure dominium bonorum Majoratus, imò & possessio etiam *ex decis. l.* 45. *Tauri*, ut cum judicio obtinent Molina *lib.* 1. *d. c.* 1. *n.* 14. & 16. & *n.* 20. & *c.* 14. *n.* 16. & *lib.* 3. *c.* 12. & 13. Menchaca *de successionum resolut. lib.* 3. *ad. l. si quando*, *C. de inofficioso testamento.* Mieres *de majoratu*, *part.* 3. *q.* 1. Joannes Guttierrez *practicar. lib.* 2. *q.* 80. & 87. & sic traditio communis Doctorum *ex dicta lege, in hoc judicio*, desumpta, optimè convenit successori Majoratus, cùm procedat eo casu, quo ex judicio reali bona transferuntur ex causa necessaria, prout in successione Majoratus contingit: non sic in fideicommisso, in quo res ipsæ non transferuntur, nisi re, aut verbo restitutio fiat per hæredem; tunc autem omnes actiones fideicommissario, & in fideicommissarium transeunt, prout latiùs explicavit Pichardus *in §. restituta*, 2. *Institut. de fideicommissariis hæreditatibus*, *per totum.* Ex quibus dubia proculdubio redditur concordia, aut distinctio quædam quam 18 in proposito novissimè adducit Cabedus *decis. Lusitan.* 198. *n.* 5. 1. *part.* quem retuli *suprà*, *in fine*, *n.* 9. utpotè, cùm *in* 2. *membro*, etiam ubi litigans agebat nomine proprio, clarè repugnet resolutioni & rationibus Molinæ *suprà* traditis.

CAPUT X.

De Substitutione vulgari.

Ad explicationem primæ, secundæ, quintæ, sextæ assertionis, quarum *lib.* 1. *harum controversiarum*, *cap.* 81. mentio fit per Authorem, brevis traditur, sed non contemnenda interpretatio, quâ, ut videbis, nihil ab alio dictum transcribitur, nec etiam aliquid scri-

ptum omittitur, & in materia Substitutionum nonnulla, & noviter, & verè considerata in medium proferuntur.

SUMMARIUM.

1 *Substitutionem verè ac propriè institutionem esse, ex sententia quamplurimorum, quæ ab Authore probatur.*
2 L. si mulier, 20. §. finali, ff. de conditionibus institutionum, *remissivè, latissimè tamen explicata à multis, qui* hoc num. & seq. *præcitantur.*
3 *Substitutionis institutionem non esse propriè, ex sententia aliorum.*
4 *Quæ authori non placet, & ejusdem fundamentis plenè, & concludenter satisfactum ab aliis ostenditur.*
5 *Author melius esse putavit nonnulla, quæ non ineleganter notare posset in hac materia, intacta relinquere, quàm in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis.*
6 *Substitutionis in genere, infinitæ diffinitiones relatæ.*
7 *Substitutionem secundam institutionem dici ex sententia Accursii, quæ ab Authore probatur.*
8 *Et omnibus fundamentis, quæ in contrarium excitari possent, plenissimè satisfactum ostenditur. atque de hac re Alexander Trentacinquius, Sfortia Oddi, & Paulus Leonius commendantur omninò.*
9 *Substitutionis diffinitiones, à Paulo Leonio, & Thobia Nonio consideratas, probabiles esse ex sententia Authoris.*
10 *Substitutio vulgaris, quare sic appellata?*
11 *Substitutiones quare introductæ? & in id Petri Gregorii locus noviter adductus.*
12 *Substitutionis Vulgaris diffinitiones infinitæ relatæ.*
13 *Substitutionis Vulgaris vera diffinitio traditur, &* num. seqq. *noviter, & melius quàm hactenùs explicatur.*
14 *D. Spino deceptum in allegatione Fumei, & Politi, noviter detectum per Authorem.*
15 *Verbum quoddam ab Antonio Pichardo communi Vulgaris Substitutionis diffinitioni noviter adjectum, necessarium non esse, nova Authoris consideratio in hac materia.*
16 *Substitutionis Vulgaris diffinitio optimè explicata.*
17 *Pauli Leonii præcipuam rationem contra diffinitionem communem cessare, noviter animadversum ab Authore.*
18 *Substitutiones omnes vulgares additione hæreditatis exspirant.*
19 *Substitutionis Vulgaris nova diffinitio refertur, quam Petrus Gregorius Tholosanus non malè consideravit.*
20 *Authoris in scriptura hujus Capitis, finis, & intentio proponitur.*

1 SUbstitutionem verè & propriè institutionem esse, *cap.* 81. *lib.* 1. *assertione* 1. notavimus: item *assertione* 2. 5. & 6. alia in proposito diximus; nunc verò ut quorumdam Scribentium sententias in proposito notaremus, placuit hac de re nonnulla, breviter tamen, & distinctè scribere: & in primis animadvertere superiorem sententiam, & assertionem illam probatam à multis; sic enim expresè tenuerunt Gloss. *in leg. Gallus, in princ. in verbo,* posse, *ff. de liberis & posthumis, & in l.* 1. *in verbo,* moveatur, *vers. item facit pro eo, C. de edicto Divi Adriani tollendo.* Bart. Bald. Paul. & Imola *in leg. mulier,* §. *finali, ff. de condit. institut.* & ex antiquioribus innumeri alii, qui à sequentibus præcitantur, & defendunt Jason *in l. Centurio, n.* 62. *ff. de vulg. & pup. substit. & in l. qui liberis,* §. *hæc verba, num. ultim. ff. eodem tit. & in l. si à primo n.* 14. *& in d. l. Gallus in princ. n.* 28. *ff. de liberis & posthumis,* ubi in il expendit nonnulla jura, & inter alia, dicit esse meliorem textum de jure *in l. mulier,* 20. §. *finali, ff. de conditionibus institutionum.* Cuntius junior *in consil.* 48. *num.* 2. & esse communem resolutionem testantur, & multos alios referunt Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, n.* 18. 19. & 20. Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. 1. *part. verb.* instituendo, *numero* 1. *ante finem,* & latiùs, *ex num.* 5. ubi optimè in proposito loquitur, & latè agit de intellectu textus *in l. mulier,* 20. §. *finali, ff. de condit. institut.* latè etiam & prolixè quidem, Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. q.* 8. *ex num.* 14. usque ad *n.* 25. Corrasius *in rubrica, C. de impuberum, num.* 7. & ibidem Curtius junior *num.* 10. Menchaca *de successionum progressu, lib.* 2. §. 12. *num.* 1. & 2. & *lib.* 2. §. 23. *num.* 39. Politus *in tractatu substitutionum, in* 1. *part. in princ.* Covarr. *in cap. Raimuntius de testamentis,* §. 4. *numero* 3. Antonius Gomezius *tomo* 1. *variarum, cap.* 3. *num.* 1. & ab hac opinione recedendum non esse, rectè dixit Pichardus *in rubrica, Institut. de vulgari substitutione, num.* 14. *ad finem,* qui videndus est *ex num.* 13. *cum multis seqq.* quamvis contrà tenuerint nonnulli à superioribus relati, maximè Sapia, Ripa, Socinus, Decius, Ludovicus Zunt. Bellonus, & alii quos in unum congessit Michaël Graffus *receptarum sententiarum,* §. *substitutio, quæst.* 2. qui contendunt substitutionem non esse institutionem propriè, licèt etiam contrà tenuerit D. Spino *in speculo, gloss.* 21. *num.* 6. & 7. Quorum fundamentis abundè, & verè satisfieri potest ex his, quæ superiorem Glossæ, & Bartoli opinionem defendens eleganter annotavit Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, in præfatione, ex n.* 12. usque ad *n.* 20. ubi etiam agit de intellectu *dict. leg. mulier,* 20. §. *finali*; ex his etiam, quæ Peralta, Costa, & Pichardus *ubi suprà* scribunt, & verè concludunt: nec satisfacit Graffi concordia, aut distinctio *d.* §. *substitutio, q.* 2. Denique ex dicendis statim, alia plura ex proposito, consultòque prætermitto; melius enim esse putavi, nonnulla, quæ non ineleganter notare possem in hac materia, intacta relinquere, quàm in his insistere, quæ ex professo, plenéque explicantur ab aliis.

Secundò & principaliter constituendum est, quod ad secundam attinet assertionem, substitutionibus in genere infinitas tradi diffinitiones communiter per Doctores *in rubr. & in l.* 1. *ff. de vulg. & pup. substitut. in rubrica, C. de impuberum,* per Polit. Fumeum, Zasium, Sfort. Vald. de Ubald. & alios *in tractatu substitutionum, in princ.* & undecim diffinitiones tradit Leonius *in eodem tractatu in princ.* 1. *part. ex num.* 1. usque ad *n.* 54. Harum aliæ veræ non sunt, aut non constant, ut debent; aliæ verò aliqua ex parte deficiunt, & de facili subverti possent. Covar. etiam *in cap. Raymuntius, de testamentis,* §. 4. *in princ.* ubi ipse novam tradit diffinitionem: latissimè Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substit. ex n.* 25. usque ad *n.* 49. Petrus Gregorius *in syntagmate juris, lib.* 42. *cap.* 1. *n.* 1. Wesembecius, Cujacius, Hotmannus, Baconius, Loriotus, & alii exteri, quos in unum congesserunt D. Spino *in speculo gloss.* 21. *num.* 1. Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de vulg. substit. num.* 8. & ultra eum, Thobias Nonius, Sfortia, Grassus, Alexander Trentacinquius, & alii, quorum illicò mentionem faciam.

Communior tamen, ac verior quidem diffinitio est, quæ ab Accursio traditur *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substit.* ut substitutio sit secunda institutio, uti probarunt eam communiter Scribentes *ibid.* ut constat ex Jasone *num.* 5. Ripa *n.* 2. Alciato *n.* 1. Zasio, Polito, & Fumeo *dict. tractatu, de substitut. in princ.* ubi Fumeus ipse *num.* 4. novam diffinitionem adducit. Socinus jun. *in l. centurio, in princ. ff. de vulg. & pup. substitut.* atque etiam Cagnolus *in l. precibus, in princ. C. de impuberum.* Forcatulus *dialogo* 23. Guil. Bened. *in cap. Raymuntius, de testamentis, verbo,* adjiciens ut Alteracha, *numero* 19. Viglius *in rubrica, Institut. de vulgari substitut. in princip.* Costa *in cap. si pater, de testamentis in* 6. *in verbo,* adjiciens *numero* 1. Sfortia Oddi *in tractatu Compendiosæ, in præludiis, part.* 1. *quæst.* 1. Sapia *in rubr. C. de impuberum num.* 2. Baldus de Ubaldis *de substitut. in princ. præludiorum, num.* 1. Michaël Graffus *receptarum,* §. *substitutio, quæst.* 1. Fumeus *ubi suprà, num.* 1. D. Spino *in speculo d. gloss.* 21. *num.* 1. Alexander Trentacinquius *de substit. in pr. in præfatione. n.* 2. Et quamvis de hac diffinitione dubitet Covar. *dict.* §. 4. *in princ.* Fumeus etiam *ubi suprà, num.* 1. nec firmiter in ea insistant alii, qui à superioribus præcitantur; ipsa tamen vera est, & tenenda, nec latiùs à me ad præsens corroboratur, propterea quod jure, & ratione probatur plenè per Antonium Pichardum *in rubrica, Institut. de vulgari substitut. num.* 1. qui *num. seq.* plenissimè satisfacit omnibus fundamentis, quæ in contrarium excitari solent communiter, tacet tamen inter alios, tres Authores, qui ante ipsum hac de re latissimè, atque ex professo scripserunt, & qui superiori diffinitione defensa, contrariæ partis rationibus ex proposito satisfaciunt: horum occasione in proposito nolui ampliùs insistere, sed commendare Alexandrum Trentacinquium *de substitut. in præfatione, ex num.* 2. usque ad *n.* 12. Paulum Leonium *in eodem tractatu, in princ.* 1. *part. ex num.* 2. usque ad *num.* 35. Sfortiam *in præludiis, tractat. Compendiosæ, part.* 1. *quæst.* 1. *per totam*: ipsi enim omnia adducunt, quæ contra eandem diffinitionem ponderantur ab aliis, & illis distinctà, atque absolutà manu respondent; & vide Caldam *de nominat. emphyt. d. quæst.* 8. *ex num.* 14. *cum seqq.* Potest etiam probari (in idem enim tendit, exactior tamen est) Thobiæ Nonii diffinitio, ut substitutio sit, in secundo, vel ulteriori gradu facta institutio, prout defendi posse advertit, & latiùs declarat Trentacinquius *ubi suprà, num.* 12. & sibi tribuens, prædictòsque non referens, Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de vulgari substitut. num.* 9. Defendi etiam potest Pauli Leonii diffinitio *de substit. in princip.* 1. *part. num.* 52. Substitutionis enim naturæ convenit, nec in se contineat aliquid, quod otiosè, aut superflue dictum appareat.

10 Tertiò & principaliter constituendum est, (quod ad 5. & 6. Assertionem pertinet) Substitutionis vulgaris etymologiam sic tradi communiter, ut ideò dictam vulgarem substitutionem existimaverint Doctores, quia vulgo à quolibet inter testandum fieret, & à quolibet de vulgo, id est, de populo, & cuilibet de vulgo, id est, de populo hæredi instituto fieri posset; sic scripsit Bartolus, *in l.* 1. *n.* 5. *ff. de vulg. & pup. substit.* quem ibidem sequuntur Aretinus *n.* 7. Jason *n.* 13. & Alciat. *num.* 9. Theophilus *in princ. Institu. de pup. substit.* Viglius *in rubrica, Institut. de Vulgari, num.* 6. Connanus *commentariorum juris civilis, libro* 10. *cap.* 7. *num.* 2. Guil. Bened. *in cap. Raymuntius, de testamentis, verbo,* si absque liberis, *in tractatu, de vulgari, n.* 7. *vers. Primo respectu.* Sfortia *in præludiis Compendiosæ, part.* 2. *quæst.* 1. Covarr. *in dict. cap. Raymuntius,* §. 4. *num.* 3. ubi in id expendit *leg.* 1. *tit.* 5. *part.* 6. Cagnolus *in l. precibus, num.* 3. *C. de impuberum.* D. Spino *in speculo gloss.* 22. *num.* 2. *in fine.* Anton. Govean. *lib.* 1. *variar. lect. cap.* 28. Cujacius *lib.* 7. *observationum, cap.* 20. Baldus de Ubaldis *in tractatu, de substitut. vulgari, num.* 1. Bartol. de Hucio *in eodem tractat. cap.* 1. *num.* 1. & Antonius Fumeus *ibidem, in princ.* Lancelotus Politus *de vulgari substitut. n.* 1. Udalricus Zasius *ibidem, num.* 1. & Paulus Leonius *ex num.* 2. Petrus Gregorius *in syntagmate juris lib.* 42. *cap.* 12. *in principio.* Et his non relatis, Antonius Pichardus *in princ. de vulgari substit. n.* 8.

Dicitur autem Vulgaris ex aliis etiam rationibus, quas cumulavit Bartolus *in d. l.* 1. *ff. de vulg. & pup. substit. num.* 5. ubi prosequuntur omnes Doctores communiter: plenè Bald. de Ubaldis, Bart. de Hucio, Guil. Bened. & Pet. Gregorius *ubi suprà,* qui exponunt quinque modis eam substitutionem rectè dici Vulgarem, ut *ibi* videri poterit,

11 Deinde, substitutiones vulgares ideò introductas existimaverunt nonnulli, quòd olim sine hærede decedere maximum dedecus fuisset, §. *licet. Institut. quibus ex causis manumittere licet, vel non*: ideirco sine injuria creditorum, servum necessarium hæredem instituere, & consequenter libertatem ei relinquere permissum fuisse, constat ex textu *in l. potest.* 36. *ff. de vulg. & pup. substit.* cum aliis multis: cùm ergo sæpè evenire posset, ut primo loco institutus hæres, vel nollet, vel non posset hæreditatem adire, sicque defuncti testatoris bona ex defectu hæredis instituti primi, aut alterius legitimi ex lege Papia, caduca efficerentur, & ad fiscum deferrentur, *l. unica, in princ. C. de caducis tollendis,* optimo consilio substitutiones introductæ sunt, ut quemadmodum potest quis plures hæredes instituere, §. *& unum, Institut. de hæredibus instituendis*; sic & plures gradus hæredum facere, per text. *in dict. leg. potest,* 36. *ff. de vulgari & pup. substitut. & in principio, Institut. eodem tit.* ut sic voluntas testatoris effectum sortiri possit, ipséque sine hærede minimè decedat: quod elegantissimè advertit Petrus Gregorius, quem nullus in proposito refert, *in syntagmate juris, lib.* 42. *cap.* 12. *in princ.* ubi dicit, Jureconsultos hanc testatorum providentiam facilè probasse; cùm enim concessissent, ut uti quisque legasset super familia, pecuniáve sua, ita jus esset, *leg. verb. legis, ff. de verb. signific.* necessariò permitti oportuit, ut quibus permissa erat hæredis institutio, permitteretur & cautio, ne sine hærede decederent, deficiente primo, vel ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, vel eo repudiante: & idem in effectu, licèt non ita eleganter, animadvertunt Paulus Leonius *de subst. cap.* 1. *n.* 38. & *tribus seqq.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosæ, part.* 1. *q.* 4. Joannes Bolognetus *in rubr. ff. de vulg. & pup. substitut. n.* 6. & nullum ex his referens Antonius Pichardus *in rubrica, Institution. de vulgari substitutione, n.* 66. 67. & 68.

12 Quartò & ultimò constituendum est, Substitutionis Vulgaris infinitas diffinitiones traditas per Doctores in mille locis, maximè in ordinariis, ad quos Lectorem remitto. Imola *in l.* 1. *ff. de vulg. & pup. substitut. col.* 2. *vers. extra Glossam,* sic diffinit, quòd Substitutio Vulgaris, est Substitutio directa, quæ à quolibet & cuilibet fieri potest, nihil specialitatis habens: sed hanc diffinitionem damnare solent Doctores communiter, & meritò quidem, quamvis nonnullis obstaculis respondere conetur Paulus Leonius *de substitut. cap.* 1. *ex numero* 2. usque ad *num.* 7. inter alios tamen, concludentes rationes contra Imolam considerat Lancelotus Politus *in eodem tractatu, de vulgari substitut. in princip.* Aliam diffinitionem adducit Paulus Leonius *ubi suprà num.* 7. & 8. Aliam Politus *ubi suprà*, quem sequitur Zasius *de substitut. cap.* 1. *num.* 1. sed impugnat Leonius loco relato *suprà num.* 6. 10. & 11. ubi *num.* 14. 18. & 19. alias tres diffinitiones adducit, & convincit eas, & *num.* 14. novam diffinitionem tradit, quam esse bonam, atque ex genere & differentiis constare, *n. seqq.* contendit: tres alias diffinitiones refert Alexander Trentacinquius *de substit. cap.* 1. *n.* 1. *per totum*, ubi ipse novam diffinitionem tradit: duas Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substit. n.* 49. unam Joann. Oinotom. *in rubr. Instit. de vulg. substit. num.* 8. Mihi magis placet diffinitio communis cum adjectione verbi cujusdam, *ut scilicet substitutio vulgaris sit secunda institutio, quæ à quolibet & cuilibet fieri potest, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur.* Bartolus *in leg.* 1. *numero* 5. *ff. de vulg. & pup. substitut.* ubi latiùs Jason *num.* 13. *& seqq.* Guil. Bened. *in capite Raimuntius, de testam. verbo,* si absque liberis, *de substit. vulg. num.* 7. & ibidem Covarr. §. 4. *n.* 3. Sfortia *in præludiis Compendiosæ, 2. part. quæst.* 1. Cagnolus *in l. precibus, num.* 3. *C. de impuberum,* Michaël Graffus *receptarum sententiarum,* §. *substitutio, q.* 6. D. Spino *in speculo, gloss.* 22. *n.* 1. qui dicipitur in allegatione Fumei, & Politi: ipse enim allegat eos, tanquam hujus communis diffinitionis sequaces, & tamen Fumeus expresè improbat eam, Politus verò non probat, sed aliter & novè diffiniendum existimat. Antonius Pichardus *in rubr. Institut. de vulg. substit. num.* 73. & *in princ. ejusdem tit. num.* 9. ubi communi huic diffinitioni addit verbum

quoddam, scilicet *secunda*, vel *ulterior*, quod necessa-
16 rium non est, ut *infrà* dicetur, nec supplet verbum illud, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur.

Superior autem diffinitio ex genere constat, & differentiis, ut Jason, & superiores ostendunt. Inter alia tamen prætermittendum non erit rectè dictum; *Secunda institutio*, sive secunda, sive tertia, aut quarta, & deinceps; nam testator plures gradus institutionis facere potest, & ille omnis dicetur substitutus, qui habet ante se institutum, sive sit primus institutus, aut secundus primo substitutus, per text. *in* §. 1. *instit. de vulgari substitutione*: ideò dixi necessarium non esse verbum, *Sive*
17 *ulterior*, quod per Pichardum adjicitur, aut suppletur, & consequenter (quod alius hucusque non animadvertit) cessare præcipuam rationem, quam contra communem diffinitionem consideravit Leonius *de substitut. cap.*
18 1. *de vulgari, n.*13. deinde rectè adjecta illa verba. *Et in casum non aditæ hæreditatis concipitur*: Quoniam substitutiones omnes vulgares statim adita hæreditate exspirant, *l. post aditum, l. precibus*, *C. de impuberum*: quod in simili non malè animadvertit Antonius Fumeus *dict. tractatu vulg. substit. numero* 9. Item etiam in casum non aditæ hæreditatis rectè dictum; ut comprehendantur omnes casus, in quibus substitutio vulgaris verificari potest, ut quia institutus nolit, repudiando; vel quia adire non possit, morte præventus, vel aliter quocunque modo, ut in alterius diffinitionis explicatione cum judicio animadvertit Leonius *capite* 1. *de vulgari*, *numero* 17.

19 Elegans etiam est, & facilè defendi potest alia diffinitio, quam Petrus Gregorius Tholosanus *in syntagmate juris, lib.* 42. *cap.* 12. *in princ.* non malè consideravit, dicens, quòd, *Vulgaris, est substitutio directa, sine aliquo speciali, facta in locum & subsidium instituti.* Et verba illa *sine aliquo speciali*, utrumque demonstrare, hoc est, quòd à quolibet & cuilibet fieri possit, & ab idoneis tantùm fieri posse, separántque à pupillari, exemplari, & militari, ubi specialia inveniuntur, in prima pupilli, *l.* 2 *ff. de vulg. & pup substit.* in secunda furiosi, *l. humanitatis*,
20 *C. de impuberum*, in tertia milites, *l. milites etiam*, *ff. de militari testamento.* Et hactenùs de hoc capite: quod, & nonnulla etiam quæ ad Assertiones libri primi pertinent, ideò hoc libro scribenda duxi, infinitis aliis prætermissis, ut qui Assertiones easdem jam prælegerit, sibi certus sit, in ipsarum explicatione & compositione, non mediocriter me insudasse, omniáque ad eas pertinentia, sic ex proposito evolvisse, ut infinitis utriusque juris Authoribus originaliter, & maturè anteà prælectis, facilè, ut *ibi* dixi, quamplures libros scribere potuissem, si ea attingere non contemnerem, in quibus alii ex professo scripserunt, si etiam in aliorum explicatione impeditus non exitterem, quæ non ita vulgaria sunt, sed extraordinaria, nec ab aliis sic dilucidè enucleata.

CAPUT XI.

De Filiis ex putativo matrimonio procreatis.

Filii nati ex matrimonio putativo bona fide contracto, an, & quando ex præsumpta testantis voluntate, vel ex juris dispositione comprehensi dicantur, ut in fideicommissis, & primogeniis, etiam exclusis aliis filiis ex legitimo matrimonio natis succedant? ubi de matrimonio putativo dicuntur nonnulla: Decii sententia, quam Socinus junior, & alii tuentur contra Curtium juniorem eleganter, & novè defenditur; & congestis in unum, quæ ab aliis in mille locis erant scripta, res ista dilucidè, & distinctè magis, quàm hactenùs explicatur.

SUMMARIUM.

1 *Filii nati ex matrimonio putativo bona fide contracto, hoc est, ambobus, vel altero conjugum, probabili facti ignorantiâ, impedimentum ignorantibus, legitimi sunt, quamvis posteà detectum fuerit impedimentum: idque respectu utriusque parentis.*

2 *Prout* hoc num. *latissimè explicatur remissivè, & in proposito congeruntur permulti, qui de matrimonio putativo scripserunt plenissimè.*

3 *Filii ex matrimonio putativo nati, verè & propriè legitimi sunt. Primò, sive verè, sive præsumptivè conjuges ignoraverint impedimentum.*

4 *Secundò, etiamsi unus tantùm ex conjugibus impedimentum ignoraverit.*

5 *Tertiò, quoad omnes effectus, dignitates, honores, spiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommissa, successiones ab intestato, atque ex testamento, tam parentum suorum, quàm etiam consanguineorum, & aliorum conjunctorum.*

6 *Quartò, ut in aliquo, à cæteris filiis legitimis non differant.*

7 *Quintò, ut ignorantia in dubio præsumatur, quando non constat de scientia.*

8 *Sextò, matrimonium putativum ad effectus prædictos tunc dici, quando verè & solemniter contractum fuerit. prout* hoc num. *declaratur ubi agitur de intellectu text.* in cap. cum inhibitio, de clandestina desponsatione.

9 *Filium primogenitum, natum ex matrimonio putativo bona fide contracto, in Majoratu succedere, ac etiam excludere alios filios ex legitimo matrimonio procreatos, cùm Majoratus simpliciter institutus est, prout* hoc num. & seqq. *declaratur.*

10 *Filios ex matrimonio putativo natos, substitutum excludere, ac facere deficere conditionem, quando testator sic dixit:* Et si hæres meus decesserit sine filiis, substituo Titium.

11 *Filius primogenitus, ex matrimonio putativo natus, succedit in Majoratu, tam respectu ultimi possessoris, quàm aliorum conjunctorum.*

12 *Filios ex matrimonio putativo bona fide contracto, succedere etiam in Majoratu, qui ea lege, aut conditione institutus sit, ut non nisi filiis legitimis aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur, &* n. seqq.

13 *Filium natum ex matrimonio putativo, legitimum dici, ut substitutum excludat, cum testator dixerit:* Et si hæres meus decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, substituo Cajum.

14 *Filii nati ex matrimonio putativo, an in fideicommissis, & primogeniis succedant? ad quæ filii legitimi, vel ex legitimo matrimonio procreati invitantur: latissimè actum à Socino juniore* in consil. 39. ex num. 18. cum seqq. & in consil. 63. per totum, vol. 3. *& ad eum omninò confugiendum esse in hac quæstione; nihilominùs tamen, nonnulla adjicere, & rem hanc latiùs explanare, ideò coactum Authorem, quòd Scribentes hujus Regni, qui de primogeniis tractarunt, breviter nimis se habuerint, nec debitam disputationem præfato dubio tribuerint.*

15 *Alii verò, tam exteri, quàm hujus Regni Authores nunquam radicem, & fundamentum istius dubii, sed solos ramos, & umbram tetigerint, &* ibidem *de sententia Curtii junioris à communi opinione dissentientis.*

16 *Decium, ac ejus sequaces, in confirmationem resolutionis traditæ* suprà num. 12. & 13. *quatuor in effectu adducere fundamenta, ex quibus sufficienter non probatur eorum conclusio, prout* hoc num. *demonstratur.*

17 *Decii sententia validissimo fundamento munita.*

18 *Pro sententia Decii, secundum fundamentum adducitur.*

19 *Decii*

19 *Decii resolutio concludenti ratione confirmata, &* infrà num. 22. & 23.

20 *Curtii, & Alexandri solutiones rejectæ.*

21 *A verbis legis, ad verba testatoris, validum est argumentum.*

22 *Provisio facta à testatore per viam dispositionis in uno casu, comprehendit alium omissum, omninò similem, & eundem effectum habentem; idque ex verisimili dispondentis voluntate.*

23 *Conditio quando est necessaria ad actum, vel ad effectum actus, permissa est extensio ad alium casum; & sic impleri potest per æquipollens.*

24 *Matrimonium putativum, simpliciter & absolutè loquendo, licèt non sit verum matrimonium, nec etiam legitimum, sed invalidum propter impedimentum; tamen quoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successionis eorum, ut matrimonium legitimitatem producere possit, habilitatur, & legitimum & validum efficitur, prout latiùs* hoc num. *declaratur.*

25 *Curtii junioris præcipuum fundamentum contra Decii adducitur,* & num. sequent. *usque ad* num. 29.

26 *Legitimatum per rescriptum Principis, verè, non fictè, legitimum esse, & vide* infrà, num. 29. ad finem.

27 *Legitimatus subjitutum excludit, & conditionem facit deficere, si testator dixerit:* Si hæres decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.

28 *Legitimatus non excludit substitutum, quando testator dixerit:* Et si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis, *vel* ex legitimo matrimonio.

29 *Curtii junioris præcipuo fundamento contra Decium, optimè, ac verè satisfactum.*

30 *Curtii junioris, ac sequacium fundamentis nonnullis respondetur.*

31 *Curtii contra Decium triplex argumentum, breviter & verè dissolutum.*

32 *Contra Decium, 6. & 7. fundamentum adducitur, &* num. seqq. *eleganter respondetur illis.*

33 *Inter matrimonium verum, & putativum, cùm sint multæ differentiæ, si enunciatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonii, quia non semper eundem effectum operantur; secus, si matrimonium enunciatur ad unum effectum, qui ex utroque pariformiter resultat: tunc enim matrimonii figura sufficeret.*

34 *Matrimonio vero concessa privilegia, aliquando non competere matrimonio putativo, &* infrà, num. 40. in fine.

35 *Nihilominùs tamen, inter matrimonium verum, & putativum æquiparatio admittitur, ubi comparant respectu unius effectus, qui ex utroque pariformiter resultat.*

36 *Et aliquando etiam, privilegia concessa matrimonio vero, & matrimonio putativo competunt: muliérque in matrimonio putativo habere solet privilegia doti concessa.*

37 *Privilegia respicientia exactionem dotis, habere locum in dote putativa, remissivè.*

38 *Privilegium tacitæ hypothecæ, competere doti putativæ, remissivè.*

39 *In dote putativa, locum habere privilegium* l. in rebus, 30. C. de jure dotium, *remissivè.*

40 *In matrimonio putativo, locum habere communicationem lucrorum, remissivè.*

41 L. finalis, C. de his qui veniam ætatis impetraverunt, *contra Decium expenditur, &* hoc num. *respondetur eidem.*

42 *Filios ex matrimonio putativo natos, in Majoratu non succedere, si institutor ad successionem duntaxat invitaverit eos, qui ex vero matrimonio nati sunt.*

PRo expedita hujus Capitis explicatione, in primis constituere, atque præmittere necessarium erit: Quòd filii nati ex matrimonio putativo bona fide contracto, hoc est, ambobus, vel altero conjugum, probabili facti ignorantiâ impedimentum ignorantibus, legitimis sunt, quamvis posteà detectum fuerit impedimentum: idque respectu utriusque parentis, *cap. pervenit*, ubi Glossa, Abbas, Hostiensis, Butrius, Anchoranus, & cæteri, *cap. ex tenore, qui filii sint legitimi*, ubi sic communiter concludunt omnes, & latiùs confirmantes, ita adnotarunt Abbas *in cap. cùm inhibitio*, *num.* 4. 2
de clandestina desponsatione, Baldus *in l. qui contra*, *C. de incestis nuptiis.* Jason *in cons.* 159. *n.* 1. *per totum*, & *in cons.* 168. *n.* 4. *lib.* 4. Antonius Gabriel *commun. concl. tit. de legitimit. concl.* 4. *in princ.* Tiraquellus *in l. si unquam*, *verbo*, donatione largitus, *num.* 141. *C. de revocandis donat. & de legibus connubialibus*, *glos.* 8. *n.* 25. *cum seqq.* Dueñas *in regula* 350. Parisius *in cons.* 15. *n.* 44. *lib.* 2. Grammanticus *consil. civili*, 56. *col.* 2. Rolandus *in cons.* 93. *n.* 18. *& seqq. lib.* 2. Paleotus *de nothis & spuriis filiis*, *cap.* 9. *à princ.* Covarruv. *de Sponsalibus*, 1. *part.* §. 1. *n.* 1. & 2. Cephalus *in consil.* 82. *num.* 61. *lib.* 1. *& in consil.* 390. *num.* 16. *& num.* 44. 45. *& 46. lib.* 3. *& in cons.* 307. *num.* 59. *& seqq. lib.* 3. *& in consil.* 444. *num.* 7. *lib.* 4. *& in cons.* 647. *ex num.* 1. atque *ex num.* 12. *lib.* 51. Menochius *in cons.* 15. *num.* 1. *lib.* 1 *& in cons.* 199. *n.* 35. & 39. *& num.* 40 *in fine*, *&* 41. *lib.* 2 *& præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 77. *in princ.* Tellus Ferdinandez *in l.* 6. *Tauri*, *n.* 8. *&* 9. & ibidem Cervantes *num.* 9. *& n.* 18. *& seqq.* & Avendaños *glos.* 1. *num.* 2. 3. & 6. Costa *in cap. si pater*, *de testamentis*, *in* 6. *in* 1. *part. in verbo*, uxorem, *per tot.* Matienzus *in l.* 10. *tit.* 8. *glos.* 4. *n.* 3. *& in l.* 2. *tit.* 9. *gl.* 1. *num.* 4. usque ad *num.* 7. *& in rub. tit.* 1. *de matrimonio*, *num.* 115. *&* 116. ubi allegat. *l.* 1. *tit.* 13. *& leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 4. *l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori.* Molina, Mieres, Menchaca, Alvaradus, & Alexander Trentacinquius, quorum statim specificam mentionem faciam. Joannes Guttierr. *practic. lib.* 3. *quæst.* 74. Caldas Pereira *de nominat. emphyteu. quæst.* 21. *ex n.* 42. *cum seqq.* Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, *num.* 230. *&* 231. latè & utiliter Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 87. *à princip. lib.* 1. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis*, *art.* 24. *ex n.* 65. *cum seqq.* usque ad *num.* 79. *fol. mihi*, 231. Cævallos *practic. commun. quæst.* 697. ii Authores de matrimonio putativo scripserunt plenissimè, & superiorem doctrinam latiùs declarant, ut penes ipsos videri poterit: sufficiet hic quærendi, & congerendi labore Lectorem excusare, ac etiam nonnullis aliis scienter, consultóque prætermissis, dumtaxat (quod ad inferiùs dicenda prætermitti non potest) constituere, præfatam doctrinam procedere.

Primò, sive verè, sive præsumptivè conjuges igno- 3
raverint impedimentum; utroque enim casu, filii ex matrimonio putativo nati, verè & propriè legitimi sunt, ex Authoribus relatis *suprà*, & communi Scribentium sententia *in dict. cap. pervenit. & in d. cap. ex tenore.*

Secundò, ut dixi, etiamsi unus tantùm ex conjugi- 4
bus impedimentum ignoraverit, ex eisdem juribus, & Authoribus, sic ut in hoc nullus adhuc dissentiat.

Tertiò, quoad omnes effectus, dignitates, honores, 5
spiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommissa, successiones ab intestato, atque ex testamento, tam parentum suorum, quàm etiam consanguineorum, & aliorum conjunctorum: quod unanimiter etiam probarunt Doctores, atque ex communi, Tellus Ferdinandez, Matienzus, Avendaños, Cervantes, Joannes Guttierrez, & alii relati *suprà.*

Quartò, ut in aliquo à cæteris filiis legitimis non dif- 6
ferant. Glossa, & Comanus *in dict. cap. ex tenore*, Jason *in dict. cons.* 156. *n.* 3. Decius *in cons.* 153. *num.* 1. *& in cons.* 154. *in princ.* Paleotus *dict. cap.* 9. *num.* 14. Rolandus *in cons.* 93. *ex num.* 18. *lib.* 3. & latiùs videbant Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 87. *ex num.* 1. usque ad *n.* 10. Peregrin. *de fideicommissis*, *d. art.* 24. *n.* 66. *per tot.*

7 Quintò, ut ignorantia in dubio præſumatur, quando non conſtat de ſcientia: quod cum infinitis probarunt Cephalus *d. conſ.647.num.12. lib.5.* Menochius *in conſ.15.num.7. lib.1.* Rolandus *dict. conſil.93. num.29. lib.3.* Honded. *dict. conſ.* 87. *num.* 11. Peregrinus *dict. art.* 24. *num.* 67.

8 Denique & ſextò, matrimonium putativum ad effectus prædictos, tunc dici, quando verè & ſolemniter contractum fuerit: hoc eſt, de jure communi in facie Eccleſiæ, & palam, & cum bona fide contrahentium, vèl alterius eorum, ac denique ſervatâ formâ *cap. cum inhibitio. de clandeſtina deſponſatione*, quem text. & ſuperiorem traditionem optimè declarant, & alios multos recenſent Menochius *d.præſumpt.77.in princ.libro* 4. latiùs *in conſ.*199. *ex num.*39. *cum. ſeqq.lib.*2. Verallus *in deciſ.*25. *& in deciſ.*150.*num.*7. *in* 1.*part.* Joannes Vincentius Honded. *dict. conſ.*87. *num*14.15 *& 16.& n.* 23. *& ſeqq. & num.*48. *& ſeqq.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, dict. art.*24. *num.*65. Hodie verò ſervatâ formâ Tridentini, de qua *in cap.*1.*de reformat. matrim. ſeſſ.*24.

9 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, ex dictis ſuprà facilè deduci præcipui hujus capitis dubii reſolutionem; & in primis, cùm Majoratus ſimpliciter inſtitutus eſt, hoc eſt, cùm deſcendentes alicujus familiæ ſimpliciter vocantur, aut certis vocationibus, aut ſubſtitutionibus factis, filii ſimpliciter, ſive filii maſculi ad ſucceſſionem invitantur, filium primogenitum natum ex matrimonio putativo bona fide contracto in Majoratu ſuccedere, ac etiam excludere alios filios ex legitimo matrimonio procreatos: quod ſic reſolvunt Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.3. cap.*1. *num.*12. Mieres *de majoratu* 3. *part. quæſt.*15. *n.* 22. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.*3. *n.*9. *verſ.ſed pro* 1. *part.* moventur dumtaxat ex eo, quòd hic filius verè & propriè legitimè natus dicatur quoad effectum ſucceſſionis, *ex dict. cap.*2. *cap.ex tenore, qui filii ſint legitimi*, cum aliis dictis *ſuprà*. Eandem ſententiam in fortioribus terminis probarunt et am alii plures, quos ſtatim commemorabo; ac verè hæc pars probatur expreſſim authoritate multorum, qui filios prædictos in dignitate, in feudo, in emphyteuſi, & in fideicommiſſo ſuccedere affirmarunt: hos in unum congeſſerunt Rolandus *dict.*

10 *conſ.*93.*num.*18.*& ſeq. lib.*3. Paleotus *de nothis & ſpuriis filiis, cap.* 9. *num.*14. Joannes Vincentius Honded. *in conſ.*87. *num.6. lib.*1. Peregrinus *de fideicommiſſis,artic.*24.*num.*65. *ad finem.* Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib.*11. *tit.*8. *num* 24. deinde authoritate Dini *in conſ.6.num.*12. ubi ſcribit, filios ex matrimonio putativo natos ſubſtitutum excludere, ac facere deficere conditionem, quando teſtator ſic dixit: *Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Titium*, & ſequuntur Capra *in conſ.*16. *Et ſi prima facie, col.ult.* Decius *dict. conſ.*153. Ruinus *in l. Gallus*, §. *ſi ejus, n.*99. *ff. de liberis & poſth.* Curtius jun. *in conſ.*27. *num.6.* Menochius *in conſil.*15.

11 *num.*5.*lib.*1. *& præſumpt.*77.*num.*4.*&* 5. *lib.* 4. Idque procedit tam reſpectu filiorum ultimi poſſeſſoris Majoratus, qui ex matrimonio putativo nati ſint, quàm aliorum conjunctorum, aut conſanguineorum, qui ex teſtatoris, vel ex legis diſpoſitione ad Majoratum vocantur, ex his, quæ dicebamus *ſuprà, num.*5. videlicet bonam fidem prodeſſe quoad ſucceſſionem parentum, & omnium aliorum conjunctorum, ut in fideicommiſſis obſervant Peregrinus, & Honded. *ubi ſuprà.*

12 Tertiò & principaliter conſtituendum eſt, ſuperiorem reſolutionem non ſolùm procedere in Majoratu ſimplici, ſed etiam in eo, qui ea lege, aut conditione inſtitutus ſit, ut nonniſi filiis legitimis, aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur; tunc namque etiam in eo ſuccedet filius primogenitus ex matrimonio putativo natus, ob eandem rationem, quia tales filii reſpectu facultatis ſuccedendi, dicuntur verè nati ex legitimo matrimonio, cùm lex ipſa civilis & Pontificia, quoad hunc effectum eos verè legitimos judicaverit: quod cum Decio *in conſ.* 153. *n.* 1. Gregorio Lopez *in l.*1. *tit.*13. *part.*4. *in verbo*, ſe caſa con ella, *col.* 2. Covar. *de Sponſalib.*2. *part. c.*8. §.1. *num.*3. Addit. ad Alexand. *conſ.* 5. *lib.*7. *litera*, *A.* defendunt Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 3. *dicto cap.*1. *n.* 15. Mieres *de majoratu, part.* 3. *q.* 15. *n.* 22. Socinus junior, qui per multa argumenta probat *in conſil.*63. *per totum*, *& in conſ.*39. *ex num.*18. *lib.*3. Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu, lib.*3. *de fideicommiſſaria ſubſtit.* §. 26.*n.*26. Alvaradus *de conject. mente defuncti, lib.*2. *cap.* 3. *n.*9. *verſ. ſed pro* 1. *part. fol.*62. Cephalus *in conſ.*82.*num.*24.*& num.*61. *lib.*1. *& in conſil.*390. *ex num.*44.*lib.*3. *& in conſ.*444.*n.*7.*lib.*4. *& in conſ.* 47. *n.*29. *lib.* 5. Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib.*11. *tit.*8 *num.*24. Hieronymus à Laurent. *in deciſ. Acciolen.*70. *per totam*, ubi eleganter loquitur, & dicit judicatum in favorem filiorum natorum ex tali putativo matrimonio. Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemont.*196. *num.*7. Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.* 4. *part. cap.*7. *n.*56. *fol.* 152. ubi dicit ab hac opinione non eſſe recedendum. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis,art.*24. *num.*72. qui dicit ſententiam Decii magis communiter receptam. Joannes Vincentius Honded. *in conſ.*87.*n.6.lib.*1. Menochius *lib.*4. *præſumpt.* 77. *n.* 6. ubi ex communi ſententia, cum eodem Decio reſolvit, 13
filium natum ex matrimonio putativo, legitimum dici, ut ſubſtitutum excludat, cùm teſtator dixerit: *Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio natis ſubſtituo Cajum.* Et hanc opinionem ad partes diſputa- 14
re, quamvis prima facie neceſſe non videatur, quia Socinus junior *d. conſ.*39 *ex num.*18. *cum ſeqq.& in conſil.* 63. *per totum, vol.*3. latiſſimè, & doctiſſimè diſputavit, ad quem omninò confugiendum in hac quæſtione admoneo: nihilominùs tamen, nonnulla adjicere, & rem hanc latiùs explanare, ideò coactus videor, quòd Scribentes hujus Regni, qui de primogeniis tractarunt, breviter nimis ſe habuerint, nec debitam diſputationem præfato dubio tribuerint; alii verò, tam exteri, quàm 15
hujus Regni Authores, nunc quam radicem, & fundamentum iſtius dubii, ſed ſolos ramos, & umbram tetigerint. Eo etiam, quòd à prædicta ſententia communi diſſentit Curtius junior *in conſ.*27.*numero 6.* & latiùs *in conſ.*64. *num.*11. *& n.* 17. & cogitandum reliquit Ruinus *in l. Gallus*, §. *ſi ejus*, *num.*99. *ff. de liberis & poſthumis*, prout advertunt Molina, Trentacinquius, Menochius, Mantica, Peregrinus, & alii relati *ſuprà*, qui, ut dixi, à ſuperiori ſententia non recedendum affirmant, quamvis contrariam cum eodem Curtio juniore, in puncto juris veriorem eſſe contra Decium profiteatur, ſed malè quidem, Caldas Pereira *de nominat. empyht. quæſt.* 21. *num.* 42. 43. *&* 44. *fol.* 241.

Decius autem, ac ejus ſequaces in confirmationem ſuperioris reſolutionis traditæ *ſuprà*, *n.*12. *&* 13. quatuor in effectu adducunt fundamenta, ex quibus ſufficienter non probatur eorum concluſio.

Primò enim dicunt, quòd natus ex matrimonio putativo dicitur verè legitimus, & habilis ad ſuccedendum, & quòd ad inducendam veram legitimitatem ſufficit opinio colorata matrimonii, ut *ſuprà*, *in initio hujus capitis*, latiùs probavimus. Sed parum urget, quoniam dubium non conſiſtit in hoc, an ſcilicet natus de matrimonio putativo ſit verè legitimus, & habilis ad ſuccedendum, quod certum eſt, ſed in alio, nempè an ſit ſatisfactum verbis teſtatoris vocantis filium legitimum, & de legitimo matrimonio; nec concludit dicere: eſt habilis ad ſuccedendum, ergo comprehenditur ſub illis verbis; idque ex ſententiam Doctorum, qui exiſtimarunt communiter, matrimonium putativum, verum non eſſe matrimonium, nec legitimum ſimpliciter, quos in unum congeſſerunt Antonius Gabriel *communium concl. lib.*6. *tit. de legitimatione*, *concl.* 4. *num.* 2. *&* 4. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*77.*num* 8. & alii relati *ſuprà*, *num.*2. & latiùs explicabimus *infrà*.

Undè & ſecundum fundamentum Decii diluitur, quòd

quod cæteri urgere putarunt ſcilicet quòd [illegible] matrimonio putativo in feudo ſuccedit: non ergo ſequitur; talis filius eſt habilis ad ſuccedendum in feudo, ergo verba teſtatoris, quæ requirunt legitimum filium ex matrimonio legitimo procreatum, verificari debent in matrimonio putativo, ob eandem rationem, non ob alias, quas in hujus fundamenti ſolutione effudit Curtius junior locis relatis *ſuprà*.

Nec etiam tertium concludit, quòd dos putativa habeat privilegia dotis veræ; nam inter dotem veram, & putativam multæ ſunt differentiæ, prout 18. differentias ponit Baldus Novellus *de dote, fol.* 67. *cum ſeqq.* & notavit Menochius *d. præſumpt.*77.*n.*9. *&* 10. & dicetur *infrà*, ante *finem hujus capitis.*

Similiter nec urget quartum fundamentum, quod deducitur ex doctrina Caſtrenſis, *in l. finali, C. de verb. ſignificat.* nam Caſtrenſis ipſe, & cum eo Socinus contrarium in effectu tenent *in l.in his, ff. de conditio.& demonſt.* & verbum, *fratribus*, magis generale, & aptum eſt in ſpecie ibi propoſita, quàm verbum, *legitimum matrimonium*, in quæſtione noſtra, ut de ſe patet apertè.

17 Nihilominùs tamen ſententia Decii, & verior eſt, ut dixi, & omninò amplectenda, ſed aliis nititur fundamentis, quæ ad ſequentia reduci poſſunt.

Primò, quòd quando caſus unus eſt omninò alii adæquatus, diſpoſitum in uno, cenſetur etiam in alio æquiparato diſpoſitum, etiam in materia odioſa & correctoria, ut probat text. junctâ ſuâ Glaſſâ *in l. ſi quis ſervo*, *C. de furtis*, quem multis exornant Jaſon *in leg. de quibus, num.*14 *ff. de legibus, & in l* 1.*col.*3. *de legat.* 1. *& in l. ſi is qui pro emptore, num.*291. uſque ad *num.*306. *ff. de uſucapionibus.* Romanus *in conſ.* 388. *col.* 2. & poſt Antonium Gomez. & Tellum Ferdinandez, Cervantes *in l.*4. *Tauri, num.*23. ſed matrimonium putativum, quoad inducendam veram legitimitatem & effectus illius, eſt omninò adæquatum vero, & legitimo matrimonio, ex juribus, & Authoribus à me relatis *ſuprà, in princip.* ergo diſpoſitum in teſtamento, ſive in quacunque alia materia in matrimonio legitimo, quoad hunc actum, & effectum ſuccedendi, cenſetur diſpoſitum in matrimonio putativo.

Nec obſtat, quod impugnando fundamentum Decii, dicebam *ſuprà*, nec etiam legitimum, & putativum matrimonium in multis æquiparari, diſſentire tamen in multis, & argumentum à ſimili, dato diſſimili, corruere: quia prædicta procederent, quando æquiparatio fieret ſimpliciter, ſecus quando comparatio ſit tantum in illo, in quo omnimoda ſimilitudo reperitur, quia tunc omnimoda diſſimilitudo in aliis non nocet, ut notat Gloſſa ubi Gemin. poſt Joannem Andream *in cap. non poteſt, de præbendis, libro 6.* Abbas *in cap. translato, col.* 3. *de conſtitut.* ubi Decius *in* 3. *col.* Deinde, quia in caſu præſenti non ſit comparatio inter verum & putativum matrimonium, inter quæ aliquando datur differentia, ſed inter natum de putativo, & natum de legitimo matrimonio, inter quos quoad effectum prædictum ſucceſſionis & alios ſimiles, nulla prorſus diſſimilitudo reperitur, ſed omnimoda ſimilitudo, & conſonantia ex omnibus juribus, & Authoribus *ſuperiùs* relatis.

18 Secundò pro eadem ſententia communi facit, quòd legitimè natus, dicitur natus de legitimo matrimonio, *cap.innotuit, de electione*, ubi textus refert diſpoſitionem *cap. cùm in cunctis, de electione*, & utitur verbo, *legitimè natus*, & tamen text. *in d.cap.cum in cunctis*, utitur verbo, *de legitimo matrimonio*, ſed natus de matrimonio putativo eſt natus legitimè, *cap.quod nobis, cap. ex tenore, ibi: Legitimum judicetis*; *extrà*, *Qui filii ſint legitimi*; & firmat expreſsè Baldus *in cap.* 1. §. *naturales*, *in* 3. *col.verſ.pone quod non: ſi de feudo fuerit controv.* ſi ergo legitimè natus, dicitur natus de matrimonio legitimo; & natus de matrimonio putativo, eſt legitimè natus: ergo & de legitimo matrimonio natus dici poteſt, prout latiùs *infrà* explicabo.

19 Tertiò facit, quòd electus, ſeu eligendus in Epiſcopum, debet eſſe de legitimo matrimonio natus, *c. cùm in cunctis, de electione*; & tamen ſi electus, vel eligendus ſit natus de matrimonio putativo, diſpoſitioni illius texus eſt ſatisfactum, ut notant Abbas, & communiter alii *in d cap. ex tenore, & in d. cap.innotuit, de electione*, Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. qui contra, C. de inceſtis nuptiis*: & pro certo ſupponunt Joannes Vincentius Honded. *in conſ.*87.*n.*5. *&* 6. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.* 24. *num.*67. ſi ergo diſpoſitioni legis utentis verbis, *de legitimo matrimonio*, eſt ſatisfactum, ex nato de matrimonio putativo, ſatisfactum etiam cenſeri debet diſpoſitioni teſtatoris utentis illis verbis, *de legitimo matrimonio*, ſi ſuccedere volens, de matrimonio putativo natus ſit, quia, ut vulgatum eſt, diſpoſitio legis & teſtatoris æquiparantur, & pro lege obſervatur teſtatorum voluntas.

Et huic rationi quamvis conentur reſpondere Cur- 20
tius junior *in d.conſ.*64. & Alexander *in conſ.*5. *volum.* 7. vim tamen ejus non diluunt, ac ipſorum ſolutio confunditur apertè per text. *in cap. per venerabilem. qui filii ſint legitimi*, *& in cap. literas* junctâ doctrinâ Abbatis *ibidem, de filiis presbyterorum*, item per text. *in dict.cap.* 21
quia in cunctis, *de electione*, ponderando, quòd à verbis legis, ad verba teſtatoris validum eſt argumentum, *leg. qui fuerit*, §. *quæſtio*, & ibi notat Barrolus *ff. de manumiſſis teſtamento*, *l. cum quidam*, & ibi notat Jaſon *C. de verborum ſignificat. l. qui filium*, §. *Sabinus*, & ibi notant Bartolus, & Imola *ff. ad Trebellianum.* Ancharanus *in conſil.*120. *circa finem*: ergo verba teſtatoris non debent intelligi magis ſtrictè, quàm verba legis; imò latiùs accipi poſſunt, ex his, quæ multùm ad propoſitum ſcribit Socinus *in conſ.*13. *n.* 22. *lib.* 3.

Quartò facit, nam proviſio facta à teſtatore per viam 22
diſputationis in uno caſu, comprehendit alium omiſſum omninò ſimilem, & undem effectum habentem: idque ex verifimili diſponentis voluntate, *l. Titius*, §. *Lucius*, ubi Jaſon, & communiter Scribentes *l. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm*, *ff. de liberis & poſthumis*, & multis exornant Vivius *lib.communi opinionum*, verbo, *caſus non expreſſus.* Julius Clarus *lib.* 3. §. *teſtamentum, quæſt.*76. *regula* 5. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.*3. *tit.*19 *num.*8. *&* 9. Graſſius *receptarum ſententiarum*, §. *fideicommiſſum, quæſt.* 4. *num.*22. Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*1.*c.*4. *n.*24. Alexander Trentacinquius *de ſubſtit.* 1. *part. cap.* 1.*ex num* 25. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt.*5.*num.*56. *& num.*66. *& ſeqq. & num.*96. *& ſeqq.* Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 73. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.*2. *ſolut.*2. *à num.* 101. uſque ad *num.*192. *fol.*265. Paulus Leonius *in conſ.* 27. *ex numero* 104. *inter conſilia ultimar. voluntat. vol.* 2. Pedrocha *in conſil.*19. *num.*84. *&* 85. *& in conſ.*12.*num.*27. *& ſeqq.* ergo proviſio expreſſim facta à teſtatore in caſu, quod deſcendens, vel alius de familia ſit de legitimo matrimonio, comprehendit illi omninò ſimilem, & eundem habentem effectum, ſcilicet quando deſcendens, vel alius de familia ad ſucceſſionem invitatus, eſt natus de matrimonio putativo: quod quantum ad legitimitatem, & ſucceſſionis effectum eundem omninò effectum habet, quàm verum & legitimum matrimonium, ut *ſuprà* probavimus: & cùm conditio illa *ex le-* 23
gitimo matrimonio, ſit neceſſaria ad actum, vel ad effectum actus ſuccedendi, permiſſa eſt extenſio ad alium caſum, & ſic impleri poteſt per æquipollens, *l. mulier, in princ. ff. ad Trebellianum*, *l. ſi mater*, *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Ruinus *in d.* §. *& quid ſi tantùm*, *in* 1.*lectura, n.*25. *& n.*60. & ibidem Coſta *in* 5. *part.n.*37.*n.*98. *&* 99. eleganter Menochius *lib.*4.*præſumpt.*185. *ex n.*6. uſque ad *n.* 13. & hoc eſt validiſſimum fundamentum, atque illud apertè præſentit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, libro* 3. *dicto capite* 1. *numero* 15. dum dicit, ſententiam Decii, ex præſumpta voluntate teſtantis veram ſibi videri.

Quintò & ultimo facit, nam licèt matrimonium pu- 24
tativum, ſimpliciter, & abſolutè loquendo, non ſit ve-

rum

rum matrimonium, nec etiam legitimum, sed invalidum propter impedimentum: tamen quoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successionis eorum, ut matrimonium legitimitatem producere possit, habilitatur, & legitimum, & validum efficitur, & filii ex eo nati dicuntur legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati: quod nec Curtius junior, nec alii Recentiores sic animadvertunt; apertè tamen colligitur ex his, quæ scribunt Joannes Andreas, Antonius, & alii *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, dum dicunt; quòd ex putativo matrimonio ideò inducitur legitimitas, quia Papa legitimando prolem, dispensat in radice matrimonii: quod in effectu est dicere, matrimonium nullum, & invalidum, quoad hunc effectum, ut possit legitimitatem producere, quæ, matrimonio nullo existente, produci non posset, validum, & legitimum fieri ex dispensatione Romani Pontificis; colligitur etiam ex Hostiensi, & Gofredo *in summa, qui filij sint legitimi*, §. 1. Antonio, & Abbate *in cap. tanta. col. 2. eodem tit.* Præposito *in d. cap. per venerabilem*, §. *quod autem, colum. 4.* Dino *in tractatu, de successionibus ab intestato, in 2. col. in princ.* ubi filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos appellant eos, qui ex matrimonio putativo nascuntur, & adjiciunt, filios dici de legitimis matrimoniis natos, sive matrimonium sit verum, sive putativum; quod tamen intelligendum est juxta superiorem declarationem, quam tradidimus.

25 Nec obstant Curtii junioris, & sequacium fundamenta, quæ longâ, originalique Scribentium lecturâ præhabitâ, ad octo principaliter reducenda videntur. Non obstat primum; nam licèt Curtius reputet majus, quod contra Decium adduci potest, & credat quòd ei reponderi non possit, ut etiam credit, & superatus illo sequitur Curtium, Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst. 21. n. 42.* usque ad *n. 45.* tamen nec ita fortiter adstringit, nec solutione caret, ut malè iidem putarunt, dicentes in proposita specie filios ex legitimo matrimonio natos ad successionem invitari; filium verò natum ex matrimonio putativo, etsi legitimus sit, & verè legitimus, non tamen ex legitimo matrimonio natum, sed ex nullo, & illegitimo.

26 Deinde legitimarum per rescriptum Principis, verè, non fictè legitimum esse, ut scribit Bartolus *in l. si is qui pro emptore, q. 3. ff. de usucapionibus*, & latiùs declarat Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10. numero 12. per totum*: idcircò substitutum excludere, &

27 conditionem facere deficere, si testator dixerit: *Si hæres decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus*, quod firmarunt tringinta illa Doctores longa serie congesti à Rolando *in cons. 83. col. penult. vers. non obstat quoque, libro 3.* Burfatus *in cons. 1. n. 8. & in cons. 18. num. 6. libro 1.* Surdus *in cons. 1. n. 97. lib. 1.* Mantica *lib. 11. d. tit. 10. n. 9. 10. & 11.* Menochius *in cons. 266. num. 20. lib. 3. & præsumptionum lib. 4 præsumpt. 79. num. 2.* ubi Durandum, Costam, Covar. Marsarium, Ludovicum Molinam, ac alios multos refert idem tenentes, Graffus §.

28 *fideicommissum, quæst. 38. n. 1. & 2.* at si testator dixerit: *Si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, legitimè natis*, vel *ex legitimo matrimonio*, legitimatus non excludit substitutum, ut cum aliis multis latiùs probarunt Alexander Jacobinus, Ruinus, Socinus senior, Decius, Parisius, Ripa, Nevizan. Gratus, Durandus, Covarr. Molina, Sfortia, & alii, quos recensent Mantica *lib. 11. d. tit. 10. n. 23. & 24.* Menochius *dict. præsumpt. 79. ex num. 21. cum seq.* Cephalus *in cons. 117. num. 21. libro 1.* Decianus *in cons. 88. num. 11. & num. 24. lib. 2.* Graffus §. *fideicommissum, quæst. 38. n. 5.* Id autem ea præsertim ratione contingit, quòd repugnet testatoris voluntas, qui solùm disposuit in favorem eorum, qui ex legitimo matrimonio procederent: ergo, inquit Curtius, & eum sequutus Caldas Pereira, loco relato *supra*, idem erit observandum in filio nato ex putativo matrimonio, cùm similia verba adjiciuntur.

29 Verùm enim verò, his omnibus facilè responderi potest constituendo in primis, filios ex matrimonio putativo natos, legitimos dici posse, atque ex legitimo matrimonio natos, quoad effectum prædictum, intelligendo, prout declaravi *suprà n. 24.* ubi quorumdam Authorum authoritate id probavi.

Deinde, legitimatum dici verè legitimum, considerando legitimitatem in genere, quando attenditur impedimentum juris civilis, sed non in specie, respectu matrimonii, à quo legitimitas procedit, *l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris*, junctis his, quæ in proposito eleganter considerat Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 12.* Dec. *in cons. 275. in fine*, ubi dicit quòd licèt legitimatus sit verè legitimus, est accidentaliter, & de jure speciali, & non de jure communi, & naturaliter inde non admittitur ad omnia, ad quæ legitimus de legitimo matrimonio; nec ex utrisque resultat idem effectus, ut observant *superiùs* relati, & ante alios Jason *in d. l. si is qui pro emptore, n. 260.* Mirum ergo non est, ut cùm ex utroque idem effectus non resultet, nec omninò similis sit ex legitimo matrimonio procreato, sub fideicommisso eis verbis concepto non comprehendatur: quod non ita in filio ex matrimonio putativo nato procedit; nam, ut vides, bona fide procreatus, verè, & propriè legitimus est quoad effectum prædictum, ad quem matrimonium hujusmodi validatur à jure, & legitimum reputatur, si in facie Ecclesiæ contractum fuerit; in legitimato verò nullum matrimonium intervenit, atque ita non tantus favor conceditur, sicut natis ex matrimonio, justo errore contracto, concedi debuit.

Secundum fundamentum Curtii junioris, quod & repetit Lusitanus Caldas, *ubi suprà*, consistit in eo, quòd à verbis testatoris recedendum non sit, *l. non aliter, ff. de legatis 3. l. illam*, & ibi notat Jason *C. de collationibus*: si ergor testator specificè loquitur de legitimo matrimonio, non potest intelligi de putativo, quod non est legitimum ex ejusdem Curtii sententia.

Sed respondetur in primis, quòd quando constat de intentione testatoris, non curatur de verbis, ut *in d. l. non aliter, & in l. in conditionibus, ff. de conditionibus & demonstrat. l. 3. C. de liberis præteritis, l. hæredes, §. cùm ita*, ubi latè Alex. *ff. ad Trebellianum*, etiamsi non constet de mente per verba testatoris expressa, sed per aliud dispositum ab ipso expressum, ut *in leg. jam hoc jure, ff. de vulg. & pup. substit. & in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liberis & posth.* per quæ jura sic docuit Socinus *in l. in ambiguo, in 3. col. vers. Tertia conclusio, ff. de rebus dubiis*, & latiùs declarant Authores referendi *infrà*.

Deindè, in specie hucusque proposita, non esse adeò claram, aut expressam testatoris voluntatem, ut de illa dubitari non debeat; idcircò in re dubia, & obscura conjecturis locum esse, maximè ob præsumptam ejusdem voluntatem, quæ nobis favet, ut *suprà* diximus, & Molinam sic notantem adduximus, propterea quòd eo ipso, quòd testator natos de legitimo matrimonio ad successionem invitavit, censetur & natos de putativo invitare voluisse, cùm matrimonium hujusmodi quoad effectum, de quo agitur, simile sit legitimo, & eundem effectum producat, ac denique jure ipso quoad legitimitatem validum & legitimum reputetur.

Et per hæc patet solutio ad aliud fundamentum ejus- 31
dem Curtii, quòd verba debent intelligi propriè, *l. sin autem, ff. de exercitoria actione, l. Labeo, ff. de suppellectile legata*; & sic intelligi non possint de matrimonio putativo, nam cùm hic constet de mente testatoris; & ex æquipollenti idem effectus resultet, non attenditur proprietas, aut significatio verborum, ut multis probant Socinus *in regula* 536. Mieres *de majoratu, in initio 2. part. ex n. 11.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib. 2. cap. 21. ex n. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. & lib. 3. cap. 1. & seqq.* Mantica *de conjecturis ultimarum volunt. lib. 3. tit. 5.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 1. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 126.*

Ad aliud verò argumentum, quòd casus omissus à testatore,

testatore, habeatur pro omisso, nec comprehendatur sub casu expresso, *ex l. commodissimè, ff. de liberis & posthumis*, cum vulgatis: ex eisdem etiam satisfieri potest, ac congruentius quidem, ex dictis *suprà, num. 22. & 23.*

Ex quibus etiam respondetur ad aliud, conditionem, 32
æquam, per æquipollens impleri non posse, quoniam conditio est necessaria ad actum, de quo agitur, & ex æquipollenti idem effectus resultat: quo casu non procedit regula *l. qui hæredi, & l. Mævius ff. de condit. & demonstrat.*

Sextum fundamentum, quod etiam pro contrario adducit ipse Decius, sumitur ex dicto Baldi *in l. falsus*, §. *an etiam, ff. quod falso tutore authore*, ubi scribit ipse Baldus, quod si fit mentio de matrimonio, intelligitur de vero, & non de putativo.

33 Sed ultra Decium respondetur, quod cùm inter verum matrimonium, & putativum permultæ sint differentiæ, ut latissimè declarat Barbosa *in l. si cùm dotem*, §. *finali, ff. soluto matrimonio.* Matienzus *in l. 1. tit. 9. glos. 1. ex n. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, Menochius *lib. 4. præsumpt. 77. nu. 8. 9. & 10.* si enunciatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonii, quia non semper eundem effectum operantur; secus si matrimonium enunciatur ad unum effectum, qui ex utroque pariformiter resultat quoad legitimitatem filiorum: tunc enim figura matrimonii sufficeret, juxta communem sententiam Doctorum *in cap. translato, de constitutionibus*, & ea, quæ Authores, superius relati, latiùs tradiderunt.

34 Unde & septimum fundamentum diluitur, matrimonio, inquam, vero concessa privilegia, aliquando non competere matrimonio putativo, ut notant Doctores communiter *in dict. l. si cum dotem*, §. *finali*, Matienzus,

35 Barbosa, & Menochius in locis relatis *suprà*; nam in casu nostro non fit comparatio inter verum, & putativum, respectu aliorum privilegiorum, sed respectu istius effectus, scilicet legitimitatis inducendæ in quo omnino æquiparantur, atque ex utroque idem effectus pariformiter resultat; & hoc sufficit, juxta communem theoricam Doctorum *in dict. cap. translato*: item, ut dixi, comparatio non fit inter ea duo matrimonia, sed inter filium legitimum de legitimo matrimonio, & legitimum de putativo, in quibus nulla differentia reperitur,

36 sed omnimoda similitudo. Imò & aliquando privilegia concessa vero matrimonio, & matrimonio putativo conveniunt, muliérque in matrimonio putativo habere solet privilegia dori concessa, ut ex communi Scribentium traditione observat Barbosa *in dict. l. si cùm dotem*, §. *finali, ff. soluto matrimonio, ex n. 2.* ubi ad id allegat

37 nonnulla jura, & *n. 4.* cum communi etiam Doctorum sententia animadvertit, privilegia respicientia exatio-

38 nem dotis, habere locum in dote putativa, & *n. 5.* privilegium tacitæ hypothecæ competere doti putativæ, &

39 *nu. 8.* in dote putativa locum habere privilegium *l. in*

40 *rebus, 30. C. de jure dotium*, & tandem *nu. 13.* in matrimonio putativo locum habere communicationem lucrorum; ideircò *superiùs* dixi, aliquando, non absolutè simpliciter, quoniam matrimonio vero concessa privilegia, aliquando, ut vides, competunt putativo, aliquando etiam denegantur eidem, ut ostendit Barbosa *in dict. l, si cum dotem*, §. *finali, num. 16. & nom. 19. & sequent.*

41 Octavum & ultimum fundamentum deducitur *ex l. finali, C. de his qui qui veniam ætatis impetraverunt*, ubi textus dicit, quòd si fit mentio de ætate legitima, intelligitur de ætate legitima naturali, non autem de legitima civili: & subdit textus, quòd hoc habet locum in testamentis, substitutionibus, & restitutionibus: ergo si habet locum in testamentis, verba, *de legitimo matrimonio*, verificari non poterunt in matrimonio putativo.

Verùm huic textui facilè respondetur, animadvertendo in primis, matrimonium putativum, legitimum dici quoad effectum, de quo agimus, intelligendo tamen prout explicatum fuit *suprà, num. 24.* Deinde ca-

sum illius textus dissimilem esse nostro casui, tum ex doctrina Bartoli, & Imolæ *in l. Gallus, & quid si tantum, in 2. col. ad finem, ff. de liberis & posthumis*; tum etiam ex his, quæ scribit Alexander *in consil. 67. Consideratis his, in 3. col. lib. 1.* Denique, quòd Princeps suo rescripto, licèt ætatem suppleat, non tamen potest eam verè supplere, cùm sit à natura impossibile: quod secus est in specie, quam tractamus, ubi ex matrimonio putativo, vera, & non ficta, sed naturalis legitimitas procedit, sicut à legitimo matrimonio, ut in *initio hujus capitis* probavimus, & in simili proposito sic ad illum textum respondet Alexander *consil. 2. in col. 7. vers. non obstat. volum. 1.* sublato enim impedimento, quod à jure positivo inductum est, nihil legitimitati obstat quoad effectum prædictum. Et hactenus de his, quæ diffusè ita tractantur, quia difficilia sunt, nec hactenus sic distinctè explicata, vide trmen in proposito *dict. l. finalis*, quamplurima, quæ congessit Salazar *de usu & consuet. lib. 1. c. 1. ferè per totum.*

Quartò & ultimo constituendum est, filios ex matri- 42
monio putativo natos, in Majoratu non succedere, si
institutor ad successionem dumtaxat invitaverit eos, qui ex vero matrimonio nati sint; id quod Molina, Mieres & alii hujus Regni Scriptores omittunt, verissimum tamen est ex eo, quòd in hac specie, præsumpta testatoris voluntas cessare videtur, propter quam in superiori casu Decii sententiam amplectebamur, ut *suprà, n. 22.* advertebam; imò testator, qui filios ex vero matrimonio vocavit, eo proposito videtur fecisse, ut legitimatos, vel ex matrimonio putativo natos, aliòsque similes à successione excluderet: idcircò requisito vero matrimonio, non sufficit putativum, ex doctrina Baldi relata *suprà, nu. 32.* quam etiam refert, & in fideicommissis probat Menochius *lib. 4. præsumpt. 77. n. 7. & seqq.* Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit 8. n. 25.* sentit etiam Decius *dict. cons. 153. in fine*, in illis verbis: *Quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio.* Fatetur etiam Curtius *in dict. cons. 27. n. 6.* ac pro vero supponunt omnes ferè à me relati *suprà, n. 12. & 13.*

CAPUT XII.

De Liberis in Conditione positis &c.

Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, vel gravati? & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant? ac de multis in proposito necessariis: plena, atque absoluta manu actum ab his, qui hoc capite recensentur in unum, & ibidem reddita ratio, quare hujusce rei disceptatio prætermissa sit ab Authore, in qua ipse non levi, assiduo potius, & importuno labore quamplurima evolverat, & non mediocri diligentia distinxerat.

SUMMARIUM.

1 *Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ conjecturæ vocationē, vel gravamen in re dubia inducant? veniſſivè, & per totum caput.*
2 *Author reddit rationē, ob. quam hujus Capitis disceptationem & disputationem prætermittit,* & infrà, nu. 6.
3 *Author recenset in unum permultos Authores, qui hujus Capitis materiam tractarunt.*
4 *Franciscum Manticam, Simonem de Prætis, & Jacobum Menochium plenā & distinctā manu de hac materia scribere.*
5 *Marcum Antonium Peregrinum, Tiberium Decianum, & Hippol. Riminaldum, latissimè egisse de hac materia.*

6 *Josephi de Rusticis, tractatus plenus in hac materia, Authoris manum ligavit, ut amplius in ea insistere nollet, sed ad ipsum, & alios Lectores remitteret, ut* hoc num. *adnotatur.*

1 Liberi in conditione positi, an, & quando censeantur vocati, & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant? & de multis in proposito necessariis, quoniam frequenter contingit in Scholis, & Palatiis, controverti; & sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis, & qui nec certa lege, nec concludenti ratione videtur posse terminari, ut inquit Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 2. *in princ.* ubi *num.* 19. refert Socinum, Ruinum, Ripam, Decianum, & alios existimantes, hac de re dari non posse certam doctrinam, sed circumspectioni Judicis, & concludentibus conjecturis hoc relinquendum esse,

2 Olim ego non absque utilitate futurum existimaveram, si congestis in unum, atque originaliter, & maturè prælectis à me, quæ in diversis, & infinitis locis ad ea usque tempora ab aliis erant scripta, resolutione, & distinctione controversiam hanc dirimerem, Doctorum opiniones concordarem, conjecturas inducendi, vel non inducendi fideicommissi deducerem, ac denique nonnullis, distinctè forsan magis, quàm anteà erant, adnotatis, quæ veriora mihi viderentur, in medium proponerem, postmodùm verò mutatâ sententiâ, quamvis non levi, assiduo potiùs, & importuno labore infinita evolvissem, disceptationem hanc ideò prætermittendam decrevi, quòd de ipsa, plenus & eruditus tractatus per Josephum de Rusticis editus, in lucem proditus fuisset, quem ego non videram: quòd etiam, & alii Recentiores plenissima, & absolutissima manu scripsissent, quâ vel solâ ratione, disputationem sciens, consultòque prætermittens contentus sum in hoc capite nonnulla constituere.

In primis, in proposito dubio negari non posse quin duæ sint communes & contrariæ sententiæ; nam quòd liberi in conditione positi, non videantur substituti, sed solùm parentibus suis ab intestato succedant, probarunt innumeri, qui principaliter ducuntur sententiâ Glossæ *in l. Lucius*, 2. *in verbo*, liberos, *ff. de hæredibus instituendis*: hos retulerunt Antonius Gabriel, Covarruv. Molina, Mantica, Prætis, Menochius, Decianus, Cephalus, Riminaldus, Rogerius, & alii, quos, statim congeram in unum; è contra tamen, quòd liberi in conditione positi, intelligantur substituti per fideicommissum, permulti etiam juris Authores tenuerunt, quos etiam referendi *infrà* recensent, & novissimè, nervosè defendit, & contrariæ partis fundamentis respondet Andreas Fachineus *controversiarum juris lib.* 4. *cap.* 51. *per totum, fol.* 458. ubi vide.

Deinde & secundò, recentiores juris Scriptores, modò unam, modò aliam partem probasse, atque invicem adeò repugnare aliquando, ut iidem subiipsis contradixerint, & utramvis opinionem communiorem esse firmaverint.

Prætereà & tertiò, unam, & alteram opinionem de facili defendi posse, & contrariæ partis fundamentis satisfieri, si originaliter prælegantur ea, quæ post alios Antiquiores adnotarunt Mantica, Menochius, Simon de Prætis, Alexander Trentacinquius, Bonifacius Rogerius: Alexander Raudensis, Peregrinus, & alli referendi *infrà*.

Quartò etiam, ab una, & altera opinione non solùm recedi, cùm apertè constare potest de voluntate testatoris in contrarium, sed etiam ubi aliqua conjectura concurrit, etsi maxima non sit, ex qua deprehendi possit, quid testator voluerit, prout cum multis observat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. ubi *num.* 2. verissimè annotavit, liberos in conditione positos, in Hispanorum primogeniis, censeri positos in dispositione, sic, ut impossibile sit in Majoratibus obtinere sententiam Glossæ *in dict. leg. Lucius*: quod & Mieres, & Alvaradus referendi *infrà*, probarunt.

Denique & quintò, in hac quæstione legendos quamplures; quorum permultos intactos reliquit Josephus de Rusticis in tractatu, quem de hac materia scripsit, & inter alios videndi erunt omninò Antonius Gabriel *commun. conclus. lib.* 3. *tit. de fideicommissis, conclus.* 4. Julius Clarus *receptarum sentent. lib.* 3. §. *testamentum, quæst.* 77. *cum seqq.* ubi latissimè Marsarius *in epitome fideicommissorum, quæst.* 20. *per totam.* Alciatus *responso* 482. 483. 484. & 485. & *responso* 531. Philippus Portius *lib.* 2. *communium opinionum, conclus.* 12. Antonius Gomez. *tom.* 1. *variarum, cap.* 5. *de fideicommissaria substitutione, n.* 42. Monchaca *de successionum progressu, lib.* 1. §. 4. *per totum.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in* 6. *in* 1. *part. verbo*, si absque liberis, *ex n.* 54. Covarruv. *in cap. Raimuntius, de testam.* §. 3. *per totum.* Padilla *in l. cùm acutissimi, ex n.* 46. C. *de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 6. *in princ.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 6. Mieres *de majoratu, par.* 2. *quæst.* 5. *n.* 18. Franciscus Mantica, Simon de Prætis, & Jacobus Menochius, qui plena, & distincta manu de hac materia scribunt. Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 2. & 3. ubi eruditè, & cum explicatione multarum legum. Prætis *de ineterpret. ultimar. volunt. lib.* 3. *dubit.* 2. *solut.* 2. & 3. *per totam, fol.* 161. *cum seqq.* Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *casu* 148. & *lib.* 4. *præsumpt.* 76. *per totam*, ubi vide omninò, & *in cons.* 135. & 152. *lib.* 2. Franciscus Bursatus *in cons.* 1. *ex n.* 8. *lib.* 1. & *in cons.* 200. *num.* 10. & 19. & *n.* 26. & 27. & *n.* 33. & *seqq. lib.* 2. Cephalus *in cons.* 93. *per totum, lib.* 1. & *in cons.* 517. *lib.* 4. Antonius Galeatius Malvassia *in cons.* 76. *per totum, vol.* 1. Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.* 2. *ex num.* 4. *cum seqq.* Alexander Raudensis *decis.* 27. *per totam*, & *decis.* 31. 1. *part.* Marcus Antonius Peregrinus, Tiberius Decianus, & Hippolyt. Riminaldus, qui etiam latissimè egerunt de hac materia. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 28. *à princ. fol.* 154. & *seqq.* ubi vide omninò. Decianus *in cons.* 28. *per totum*; & *in cons.* 59. & *in cons.* 78. & *in cons.* 102. *lib.* 2. & *in cons.* 9. & *in cons.* 44. & *in cons.* 86. & 89. & *in cons.* 101. *lib.* 3. Riminald. *in consil.* 476. *lib.* 4. & *in cons.* 502. *lib.* 5. latissimè *in cons.* 602. *lib* 6. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 9. *ex n.* 154. *cum infinitis seqq.* & est optimum *consilium* 31. *ex num.* 11. usque ad *num.* 21. *inter consilia ultimar. volunt. volum.* 2. Anton. Thesaurus *decis. Pedemontana*, 60. & *decis.* 96. *per totam.* Joannes Corrasius *Miscellan. jur. civil. lib.* 2. *c.* 19 *per totum fol.* 169. Michaël Grassus *receptarum sentent.* §. *fideicommissum, quæst.* 13. & 14. & §. *institutio, quæst.* 17. Petrus Surdus *in cons.* 67. *n.* 3. & *num.* 35. & *seqq.* & *in cons.* 96. *num.* 30. & *seqq. lib.* 1. latiùs *in decis.* 162. *per totam.* Achilles Pedrocha *in cons.* 5. *num.* 38. & *seqq.* & *num.* 66. & *in cons.* 22. *à num.* 6. usque ad *n.* 16. & *in cons.* 40. *à princ.* usque ad *n.* 18. Alexand. Trentacinq. *de substit.* 4. *part. cap.* 11. *à num.* 20. usque ad *n.* 33. *fol.* 175. Bonifacius Rogerius *in cons* 12. & *in cons.* 25. *per totum, lib.* 1. & *in cons.* 50. *ex n.* 57. *eodem lib.* ubi dicit, æquiorem, & veriorem opinionem esse, quòd filii, & alii descendentes in conditione positi, dispositivè vocati intelligantur, & quòd omnes ferè Italiæ DD. talem partem sequuti fuerunt, ac etiam Florentini, & Bononienses Advocati magis communiter receptam testabantur, Fabius Turretus *in cons.* 82. *à n.* 47. usque ad *n.* 61. Aldobrandinus *in cons.* 29. *ex n.* 18. *cum seqq.* & *n.* 52. & *seqq. vol.* 1. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 60. *n.* 83. & *seqq.* & *in cons.* 65. *ex n.* 18. usque ad *n.* 46. *vol.* 1. & *in cons.* 54. *per totum, vol.* 2. Angelus Matheacius *de legat.* & *fideicommissis, lib.* 3. *cap.* 19. *per totum.* Jacobus Cancerius *variar. solut. lib.* 1. *c.* 1. *de substitut. ex n.* 35. Franciscus Monaldus *in cons.* 149. *n* 35. & *multis seqq.* Camillus Borellus Olivetanus *in cons* 33. *lib.* 1. Franc. Gratian. *de conciliatione legum Digestorum & Codicis, C. de vulgari & fideicommissaria substitut. numero* 19. & *seqq.* Hieronymus de Cævallos *communium contra*

contra communes, quæst. 94. Additionator Gamæ *in addit. ad decis.* 341. *in fine.*

6 Post hæc autem, & multis jampridem à me elaboratis, ad manus meas, ut dicebam *suprà*, pervenit J. sephi de Rusticis tractatus plenus, *an & quando liberi in conditione positi censeantur vocati*, cujus occasione, velut necessariò adstrictus fum prælentem hanc disceptationem prætermittere, ne ab aliis tacta, & sic copiosè resoluta transcribere velle, aut in hoc otiosè tempus consumere, aliquibus videri posset; forsan tamen aliquando in medium proferam nonnulla, quæ non ita dilucidè, aut distinctè, ut necesse fuit, à præfato Authore explicantur.

CAPUT XIII.

De Melioratione bonorum in Tertio à Patre facta.

Pater, qui unicum tantùm filium habet, utrùm tertiæ partis bonorum suorum meliorationem facere possit, ita ut in ea gravari valeat filius, aut in favorem descendentium, futurorùmve liberorum gravamen, aut fideicommissum injungi? accurata equidem, & diligens explanatio, ubi Scriptorum hujus Regni sententia communis, meliùs quàm anteà erat, corroboratur; Joannis Parladorii in contrarium rationes & fundamenta, noviter & verè subvertuntur, & multa adnotantur, quæ alibi Lector non inveniet scripta: deinde melioratio hujusmodi facta filio, quem pater unicum habebat, an convalescat, si alii filii, vel nepotes vivo patre, nascantur? quid è contra, si tempore meliorationis factæ, plures erant filii, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis parentis, unicus tantùm filius supersit: ubi etiam traduntur nonnulla, quæ sic distinctè, & absolutè explicata non erant ab alio.

SUMMARIUM.

1 *Pater, qui unicum tantùm filium habeat, an possit illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic ut melioratio valida sit quoad effectum, ut in ea parte possit filius gravari*, & per totum caput.

2 *Meliorationem tertiæ partis bonorum factam à patre filio suo, quem unicum habeat, non valere ex sententia communi Scriptorum hujus Regni.*

3 *Pro qua primum fundamentum adducitur.*

4 *Et Joannis Parladorii solutio noviter*, & verè *diluitur* & num. seq.

5 *Lex, vel canon, quando utitur aliqua actione, ratione frequentioris usus, non per hoc excludit, nec stat exclusivè, quin etiam habeat locum in aliis casibus.*

6 *Lex, id quod facilè exprimere potuisset, si voluisset, nec expressit, videtur in consideratione non habuisse.*

7 L. 5. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, *communi sententiæ Scriptorum hujus Regni non obstare, quicquid contrà Parladorius contendat, prout* hoc num. *noviter advertit Author.*

8 *Joannem Parladorium, contra communem sententiam* superiùs *relatam, minùs benè expendere* l. Regiam, 12. tit. 6. lib. 5. novæ Compilationis, *prout hoc numero adnotavit Author.*

9 *Adducitur secundù fundamentum in favorem communis sententiæ relatæ* suprà num. 2. & *vide etiam* n. seq.

10 *Electionis, aut prælationis ratio considerari non potest, nisi inter duos, vel inter plures.*

11 *Joannis Parladorii contra Communem ratio quædam diluitur, & inter descendentes nullo casu posse considerari electionem, seu meliorationem ad Tertium, in quo non detur aliquo respectu prælatio: & verè & concludenter* hoc num. *demonstratur.*

12 *Melioratio nihil aliud est, quàm prælegatum.*

13 *Prælegatum unico hæredi fieri non potest.*

14 L. utrùm, ff. de assignandis libertis, *cum aliis juribus, quæ* hoc num. *expenduntur, quòd optimè urgeat pro sententia communi, relata* suprà num. 2. & *ibidem discriminis ratio, quam inter assignationem, & meliorationem Parladorius constituit, manifesta, & vera ratione destructa.*

15 *Meliorationē Tertii bonorum unico filio factam valere, ita ut possit pater quodcunque onus per fideicommissum injungere, & in ea parte gravare filium: idque ex sententia Joannis Parladorii, D. Francisci Sarmienti, & Doctoris Spino.*

16 *Quorum præcipua fundamenta* hoc n. *expenduntur*, & *vide* numero seqq. *ubi concludenter & novè respondetur eisdem.*

17 *In melioratione facta pluribus filiis, vel uni ex pluribus existentibus, diversam rationem militare, quàm in ea, quæ unico tantùm filio existenti fiat: prout* hoc num. *contra Parladorium subtiliter & eleganter adnotatur.*

18 *Joannes Parladorius, lapsus errore manifesto, dum existimavit, majori ratione competere patri jus meliorandi in Tertio bonorum, quando unicum filium habet, quàm cùm habet plures, prout* hoc num. *noviter*, & *concludenter advertit Author.*

19 *Ultima defunctorū voluntas latè, benignèque interpretari debet, atque modis omnibus observari, prout* hoc num. *latissimè ab aliis explicatum traditur; remissivè.*

20 *Testator non potest directè, nec per indirectum disponere contra leges, vel aliter quàm ipsæ disponunt.*

21 *Testatoris voluntas servari non debet, nec est sequenda, etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non potest, nec gravamen adjicere.*

22 *Verbum, quod prælationem denotat, etiam in unica persona non impropriè cadit, quando subjecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in una sicut in pluribus.*

23 *Pluralis loquutio licèt soleat in unico filio verificari, hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & ubi subjecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam.*

24 *Leges in plurali loquentes, verificantur in uno, si eadem sit ratio, secus si diversa, quia tunc verba pluralis numeri non verificantur in singulari.*

25 *Joannis Parladorii contra communem Scriptorum hujus Regni sententiam, alia duo fundamenta adducta.*

26 *Joannis Parladorii contra communem* ex l. 27. Tauri *fundamentum deductum, non subsistere; prout* hoc n. *novè adnotatur*, & ad l. 27. Tauri, *non vulgatæ, consideratio proponitur*, & *vide* num. seq.

27 *Tertium bonorum, Legitimam esse filiorum præcisam, extraneorum respectu, sed inter ipsos filios, & descendentes voluntariam, ita ut cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perveniatur, existentibus filiis aut descendentibus eorum.*

28 *Joannes Parladorius contendens, nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam unico filio existenti, quàm existentibus pluribus, deceptus apertè: & discriminis ratio novè considerata adversùs ipsum, per Authorem.*

29 *Joannis Parladorii fundamentum contra communem*, ex l. 27. Tauri *deductum, fallax esse, & minùs idoneum, prout* hoc num. *adnotatur, ubi traditur verus sensus*, 27. Tauri.

30 *Legitima quòd sit quota hæreditatis, ex sententia multorum.*

31 *Melioratio autem Tertii quota bonorum.*

32 *Legitima quòd sit quota bonorum, ex sententia quamplurimorum.*

33 *Opinio communis amplectenda est.*

34 *Maximè si melioribus & fortioribus rationibus sit comprobata.*

35 *Joannis Parladorii objectum, adversùs ipsum retorqueri posse, prout* hoc num. *adnotatur.*

36 *Melioratio si fiat filio, quem pater unicum habet, & posteà nascantur alii filii, vel nepotes, vivo patre, an talis melioratio convalescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, &* num. seq. *ubi dubium hoc latè, & meliùs quàm hactenus disputatur, &* num. 43. *resolutio traditur.*

37 *Melioratio Tertii vinculata, an valeat, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, unicus tantùm filius superfit, & vide* infrà, numero 51. *ubi traditur resolutio.*

38 *Donatio omnium bonorum, vel majoris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, revocatur in totum ipso jure, nativitate filiorum posteà natorum, & ibidem de materia* l. si unquam, C. de revocandis donationibus, *latissimè actum, remissivè.*

39 *Inducta ad restrictionem, seu diminutionem, augmentum operari non possint.*

40 *Donatio facta à patre filio, quem unicum habebat, aliis posteà susceptis liberis, an revocatur hodie, attento jure Regio, quoad tertiam bonorum portionem?*

41 *Bernardi Diaz in proposito dubio opinio relata.*

42 *Et contraria opinio multorum magis probata.*

43 *Quæstionis propositæ* suprà, n. 36. *resolutio traditur.*

44 *Quod à principio non valet, ex causa de novo supervenienti confirmari potest.*

45 *Tempus solum, licèt non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, cum aliis tamen adminiculis utrumque potest operari.*

46 *Judicium, quod à principio erat nullum, ex jure superveniente confirmatur.*

47 *Dominii supervenientia confirmat jus pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena.*

48 *Dispositio, quæ simpliciter facta non valeret, potest fieri sub conditione collata in tempus habile, & ibidem decisio* l. in tempus, ff. de hæreditatibus instituendis, *nonnullis exornata, remissivè.*

49 *Dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo, quod de jure fieri potest ut valeat.*

50 *Donatio liberis posteà susceptis, an revocatur ex constitutione* l. si unquam, C. de revocandis donationibus, *si donans tempore donationis de liberis cogitasset, & adhuc donationem fecisset; ubi Bernardi Diaz, & Gregorii Lopez contrarietas distinctione componitur.*

51 *Quæstionis propositæ* suprà, num. 37. *vera resolutio traditur.*

52 *Legitima filiorum, ut æstimetur, consideratur, tempus mortis illius, de cujus bonis Legitima debetur.*

53 *Actus semel perfectus atque consummatus, non vitiatur, etiamsi deveniat ad casum, à quo incipere non potuisset: secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit.*

DUbia est, & inter Scriptores hujus Regni controversa quæstio, nec quidem absolutè explicata: utrùm pater, qui unicum tantùm filium habeat, possit
1 illum in Tertio bonorum suorum meliorare, sic, ut melioratio valida sit quoad effectum, ut in ea parte possit filius gravari, aut onus restitutionis in favorem descen-
2 dentium, aut futurorum liberorum eidem injungi, juxta text. *in l.* 11. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*? Et negativam partem, non valere scilicet meliorationem tertiæ partis bonorum factam à patre filio suo, quem unicum habeat, tenuerunt Gregorius Lopez, Palacios Rubios, Didac. de Covar. Petrus de Peralta, Anton. Gomezius, Didacus Perez, Tellus Ferdinandez, & alii, quos refert, & sequitur Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. D. Antonius de Padilla *in l. cum virum, num.* 2. C. *de fideicommissis*, Gaspar Bætius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *num.* 7. *fol.* 52. Bernardus Diaz *regula* 213. *fallentia* 4. *versic. nec huic meæ sententiæ*, Lara *in l. si quis à liberis, § parens num.* 43. *de liberis agnoscendis*. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. *in princ. num.* 22. Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9. *n.* 15. & *tit.* 6. *glos.* 2. *num.* 3. *lib.* 5. *collectionis Regiæ*. Azevedius *in l.* 3. *eodem tit. & lib. num.* 13. Burgos de Paz junior *civilium, quæst.* 1. *num.* 19. Angulus *ad leges Regias meliorationum, in l.* 5. *glos.* 1. *num.* 7. *fol.* 131. & *in l.* 11. *glos.* 10. *num.* 1. *per totum, fol.* 131. Et pro hac sententia sequentia suffragantur fundamenta.

In primis, quòd ferè omnes leges hujus Regni, quæ 3
de melioratione tractant, semper loquuntur de pluribus liberis, in plurali numero, nec de unico tantùm sermonem faciunt, quasi sentiant, ad unicum filium meliorationem adaptari non posse, ut constat *ex l.* 17. 18. 19. & *seq. Tauri, l.* 1. & *seqq. tit.* 6. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, & *in l.* 27. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. ubi ponitur ordo, & forma, juxta quam substitutiones, aut vocationes fieri, & gravamina possunt, aut debent apponi per patres meliorantes aliquem ex filiis, vel descendentibus, & dicitur expresè: *Mandamos que quando el padre, ò la madre mejoren alguno de sus hijos ò descendientes legitimos.* Quæ verba verificari non possunt in singulari; & sic, quando unicus tantùm exstat filius, ex his, quæ in simili adducit Bæza *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *num.* 27. & 28.

Nec satisfacit solutio Joannis Parladorii *rerum quoti-* 4
dianarum, lib. 1. *c.* 7. *num.* 20. dum dicit, quòd prædictæ leges non quidem disponendo, sed narrando potiùs plurium liberorum mentionem faciunt, atque etiam ratione frequentioris usus: quo casu non rectè ex talibus legibus argumentum sumitur, juxta quæ tradit Jason *in leg.* 1. *n.* 32. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, ubi ex doctrina Glossæ, *in Clementina* 1. *in verbo*, præsidentes *de rescriptis*, adnotavit: Quòd quando lex, vel canon utitur
5 aliqua dictione, ratione frequentioris usus, non per hoc excludit, nec stat exclusivè, quin etiam habeat locum in aliis casibus. Verumenim verò, si ad mentem dictarum legum attendas, non obscurè colligere poteris, non ratione frequentioris usus, sive non narrando, (quod proculdubio divinare est sed cum maximo mysterio dictum fuisse semper: *Alguno de sus hijos, ò descendientes*: Quæ verba & disponunt quidem, & mentem legislatoris ostendunt, ac etiam sic intelligi debent, ut minùs lædant jus commune, quàm fieri possit, ex his, quæ scribunt Aretinus *in cons.* 12. *num.* 7. *vers. sed tamen.* Pedrocha *in cons.* 16. *num.* 95. Sed juxta jus commune, leges illæ unico filio non conveniunt, ut statim probabitur: ergo aliter quàm sonant, intelligi non debent, nec extendi ad casum, quo unicus tantùm filius exstat, maxi-
6 mè cùm præsumptio sit, quòd lex id noluerit, quæ semper de aliquo ex pluribus meliorato, aut meliorando loquuta est, nec unquam in casu proposito, nec de unico tantùm filio existenti, qui melioratus sit, meminerit: quoniam facilè id exprimere potuisset, si voluisset; & sic dicendum est, unici filii quoad meliorationem, rationem nullam habuisse: ex his, quæ notarunt Decius *in cons.* 442. *n.* 9. & *in consil.* 513. *n.* 11. Parisius *in cons.* 31. *n.* 7. & *in cons.* 58. *num.* 5. *lib.* 2. Gozadinus *in cons.* 29. *num.* 16. & *in consil.* 83. *num.* 9. Socinus junior *in consil.* 200. *n.* 12. *lib.* 1. Joannes de Monte Sperello *in cons.* 41. *num.* 5. *vol.* 1.

Nec urgent in contrarium *leges Regiæ* 5. & 12. *tit.* 6. *lib.* 5.

lib. 5. *novæ collectionis Regiæ*, quæ secundùm Parlado-
7 rium *dicto cap.* 7. *num.* 21. in singulari numero loquuntur; Nam verè *dict. l.* 5. *tit.* 6. non loquitur de unico filio tantùm, qui exstaret, & melioratus esset, sed de filio, aut alio descendente legitimo, qui inter alios filios, aut descendentes electus sit ad meliorationem, ut possit ex dispositione illius legis repudiare hæreditatem, & acceptare meliorationem, solutis debitis. Et postmodùm dicit illa lex in plurali numero: *Sean obligados los tales majorados.*

8 Lex verò 12. *tit.* 6. *lib.* 5. *novæ Compilationis*, minùs benè expenditur in contrarium, per Parladorium, loco relato *suprà*. Nihil enim interest, an lex illa loquatur etiam in casu, quo unicus tantùm filius, aut descendens existit, cùm non loquatur in melioratione Tertii, quæ unico filio non convenit, ut hactenus probatum est; sed in Quinto bonorum, quod etiam unico filio relinqui potest, sicut extraneo: quo casu deciditur *ibi*, quòd ex vi, & dispositione duarum legum, quæ permittunt parentibus disponere de Quinto bonorum, non censeatur permissum ultra unum Quintum disponere posse, neque in vita, neque in morte, sive Quintum donetur, aut legetur descendentibus, sive extraneis.

9 Secundò, pro eadem communi sententia facit, quòd melioratio denotat id, quod præ cæteris filiis sibi æqualibus ex gratia, & liberalitate parentum filius consequitur: quòd si unicus tantùm filius sit, nulla gratia exerceri videtur, nec liberalitas aliqua considerari valet; quippe cùm omnia bona parentum sint hodie de jure hujus Regni Legitima, & proprium patrimonium filiorum, excepto Quinto bonorum, de quo possunt parentes ad libitum disponere, ut ex *l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, adnotarunt Antonius Gomezius *in l.* 17. *Tauri*, *in princ.* Bæza *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 1. *n.* 17. & *num.* 19. & *cap.* 9. *num.* 8. & *num.* 44. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 9. *num.* 17. Matienzus *in l.* 2. *tit.* 6. *glos.* 3. *num.* 2. & Azevedius *ibi n.* 9. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*: & ideò nec in illo gravari possit ullo modo, cùm sit pars Legitimæ, ex constitutione *l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioso testamento*, & his quæ in proposito scripserunt latissimè Guil. Bened. *in cap. Raimuntus*, *de testamentis, verbo*, reliquit, *ex num.* 16. usque ad *num.* 44. Costa *in cap. si pater*, *de testamentis, in* 6. *in* 2. *part.* verbo, *debitæ*, & verbo *privare non possit*. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 1. *numero* 29. & *seqq.* & post infinitos ab eo relatos Pedrocha *in consil.* 6. *à princ.* Eo etiam, quòd
10 regulariter electionis, aut prælationis ratio considerari non potest, nisi inter duos, vel inter plures, ex *leg. unum ex familia*, *l. cum quidam*, *l.* 2. *l. cum pater*, *§. à filia*, *ff. de legatis* 2.

11 Quibus non obstat dicere, quòd verbum hoc *meliorationis*, non semper significat electionem, seu prælationem, sed potiùs legatum, aut donationem: quo argumento contra communem Scriptorum hujus Regni sententiam utitur Parladorius *dict. cap.* 7. *num.* 12. & sumit illud ex resolutione Telli Ferdinandez *in l.* 21. *Tauri num.* 5. & 6. Quia respondetur, quòd licèt verbum prædictum aliquando stet propriè comparativè, aliquando verò electivè, seu positivè, ut eruditè, & latiùs declarat Tellus Ferdinandez *dict. n.* 5. & 6. Tamen inter filios, & nepotes, qui habent primum locum in successione, quòd stet comparativè, certum est, & tunc significat propriè prælationem: inter alios verò, quibus nulla est successio, hoc est, inter nepotes, quibus melioratio fieri potest, etiamsi parentes eorum præcedant in gradu, ut statim dicetur, licèt non stet comparativè, sed electivè; negari non potest, quòd sit etiam prælatio respectu descendentiæ, quod ipsemet Tellus fatetur ita ut inter descendentes nullo casu considerari possit electio, seu melioratio ad Tertium, in quo non detur aliquo respectu prælatio, quæ unico tantùm filio aut descendente existenti, considerari non potest; & sic, sive fit melioratio, sive electio, aut donatio, quòd inter plures fieri debeat, pro certo supponit Tellus Ferdinandez *ibi*, ut minimè possit ejusdem Authoris doctrina, aut resolutio contra Communem, quam ipsemet defendit, ponderari.

Tertiò, pro eadem sententia communi facit, quia 12
melioratio nihil aliud est, quàm prælegatum, ut defendit Rodericus Suarez, *in l. quoniam in prioribus, limit* 7. *num.* 1. & 9. & sequuntur Segura *in l.* 3. *§. finali*, *ff. de liberis & posthumis*, *num.* 110. Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *parte cap.* 9. *num.* 16. Quesada *diversarum quæstionum juris*, *cap.* 6. *num.* 15. Gomez. de Leon *in centuria informationum juris*, *cap.* 5. *num.* 8. Matienzus *in l.* 2. *lib.* 6. *glos.* 3. *num.* 3. & ibidem Azevedius *n.* 8. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, & videtur probare *l.* 9. *tit.* 5. *l.* 5. *ordinamenti*: quæ inter legata refert meliorationem, ut sic ea lex conveniat titulo, cui subjacet, juxta vulgatam doctrinam textus *in l. Imperatores*, *ff. de in diem addictione*: at prælegatum unico hæredi fieri 13
non potest, ex ratione *l. planè*, *la* 1. *§. si duobus*, *l. legatum*, *§.* 1. *ff. de legatis* 1. *l. in fideicommissariam*, *§. si legatum*, juncta Glossa, *ff. ad Trebellianum*: ergo nec melioratio fieri poterit unico filio.

Quartò deinde, pro eadem parte urget etiam textus, 14
in l. utrùm, *ff. de assignandis libertis*, & *in §.* 1. juncta suâ Glossa, *Institut. de assignatione libertorum*. Quibus probatur, jus illud assignandorum libertorum, ita demum competere patri, si plures liberos habeat; ergo idem statuendum est in melioratione Tertii bonorum, quia cùm unicus tantùm filius existit, non datur subjectum inter quos cadat electio, seu prælatio.

Nec placere potest discriminis ratio, quam inter assignationem, & meliorationem constituit Parladorius *dict. cap.* 7. *num.* 24. ubi dicit, quòd Authorum hujus Regni ex dictis juribus argumentatio deducta, nullum sibi negotium facessit; nam cùm hominum vita mortalis sit, supervacuum esset, illam liberorum assignationem in futuros descendentes facere, cùm liberti perpetuò vivere non possint: unico autem filio frustrà assignaretur, quippe cùm ipse sine tali assignatione, jus Patronatus haberet: in nostra verò specie, etsi unicus filius cuncta bona patris habiturus esset absque melioratione, attamen futuris descendentibus non satis consultum esset: ideò secundùm ipsum, non est inutilis melioratio unico filio facta, quia per eam, bona perpetuò durabunt; & futuris descendentibus multùm erit consultum.

Sed adverte, obsecro, nam si verum est, prædictam assignationem frustratoriam videri ex eo, quòd absque illa filius consequeretur jus Patronatus; & similiter in casu nostro, filius unicus absque melioratione, cuncta bona patris consequi potest, & debet, quæ ejusdem Legitima sunt, excepto Quinto, rectè quidem illorum jurium ratio, & decisio per Scriptores hujus Regni huic quæstioni applicatur, in qua futurorum descendentium utilitatem considerare, aut illis nondum existentibus, consulere velle, non solum æquum est, aut Regii juris decisioni conforme, ut Parladorius minùs quidem benè arbitratur, sed etiam ab ipsa æquitate valdè alienum, & ipsius juris constitutioni contrarium, cùm Legitima filiorum nullum gravamen recipiat, ut *suprà* dictum est, & unico tantum filio existenti, omnia bona parentum sint Legitima ejus, excepto Quinto; ita ut etiam Tertium dicatur Legitima, ex his quæ post alios à se relatos scribit Azevedius *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *novæ Compilationis*. Et consequenter in illo Tertio, nullum gravamen, nec *fideicommissum*, aut onus restitutionis potest injungi, etiam in favorem futurorum descendentium; nec debet attendi æquitas, quæ imaginariè aut ex capite tantum procedit, habétque in contrarium juris contrarii decisionem, aut quæ sine damno, & gravamine Legitimæ filiorum fundari non potest: quo casu minimè procedunt ea, quæ pro æquitate contra rigorem solent cumulare Doctores, ex Jasone *in l. placuit*, *num.* 3. *C. de*

judiciis. Ex quo, & resolutis per Doctores communiter *in l. 1. C. de legibus*, cessant adducta per Parladorium *dict. cap. 7. n. 22.*

Præterà, etsi perpetuò liberti vivere non possint, si tamen verum esset, in nostro casu utile esse futuris descendentibus consulere, idque fieri posset; daremus etiam casum, in quo utile esset, libertorum illam assignationem in futuros descendentes facere, si poneremus, quòd filius ille unicus decederet, viventibus adhuc liberis, & alii descendentes existerent: non ergo ad hoc habetur respectus in dictis juribus, sed assignatio tunc demùm fieri permittitur, cùm plures sunt liberi, quia tunc datur subjectum, in quo possit cadere assignatio. Ex his vides apertè, superiora omnia fundamenta pro communi sententia adducta, omninò confirmare illam, nec solutiones Parladorii aliquo modo infringere aut diluere ea.

Reliquum erit videre nunc, an contrariæ partis fundamenta, aut rationes ita in contrarium urgeant, ut
15 præfatam sententiam apud Scriptores hujus Regni communem, ancipitem reddant, aut dubiam? Et quidem Parladorius ipse *dict. cap. 7. per totum*, constantèr defendit, meliorationem Tertii bonorum unico filio factam valere, ita ut possit pater quodcunque onus per fideicommissum injungere, & in ea parte gravare filium. Quam partem amplectuntur etiam D. Franciscus Sarmientus *selectarum interpretationum, lib. 8. ad l. unum ex familia*, §. *si de falcidia, num. 12. ff. de legatis 2.* D.
16 Spino *in speculo testamentorum, glos. 18. de melioratione, n. 15.* qui ineer alia, eo præcipuè moventur, quòd in unico filio militat eadem ratio, quæ in pluribus, cùm favore parentum fuerit introductum, ut possint filium meliorare, eúmque gravare, ordine & forma *in d. l. 27. Tauri*, præscripta, qui favor potiùs concedi debet unico existenti filio, quàm pluribus; imò, ut Parladorius ipse firmat *dict. cap. 7. n. 5. & 6.* in casu proposito, major ratio suadet, ut demus patri jus prælegandi, & meliorationem faciendi, quando unicum filium habet, quàm si plures habeat filios: nam cùm plures exstant liberi, si pater unum meliorat, cæteris damnum infert, quia ab eis auferetur id, in quo alter melioratur; & sic injuriâ quodammodo afficiuntur: sed quando unicus tantùm exstat filius, si à patre melioratur, prædicta incommoda cessant; nemo enim est qui queratur, nemo est qui damnum, vel injuriam accipiat, ipse solus est, qui tametsi gravetur, queri non potest, cùm bona cuncta paterna naciscatur.

Præterea dicit Parladorius, defunctorum voluntates coarctandas non esse, aut restringendas, sed potiùs latè, benignéque interpretandas. Nec obstat secundùm eum, quòd verbum, *melioratio*, prælationem denotet; nam & hæc in unica persona non impropriè cadit; *l. illa verba, l. in vulgari, ff. de verborum significatione, l. qui duos*, §. *nam & qui unicum, ff. de rebus dubiis.* Verumenim-
17 verò, ut prædictis omnibus satisfaciamus, quibus nullus hactenus satisfecit, animadvertendum erit in primis, lapsum fuisse in hac materia (quod securè dixerim) Joannem Parladorium; nam quod ipse affirmat, eandem scilicet rationem militare in melioratione unico filio facta, nulla ratione sustineri potest, utpote cùm repugnent omnia fundamenta, & rationes, quæ pro sententia communi adducebamus suprà; ex illis enim in melioratione facta pluribus filiis, vel uni ex pluribus existentibus, diversam rationem militare, quàm in ea, quæ unico tantùm filio existenti fiat; atque meliorationem non dari nisi inter plures filios, nullus negare poterit, qui maturè, & cum judicio hanc disceptationem inspiciat: quippe, inter plures filios, propriè dicitur quis melioratus, aut præ cæteris ad meliorationem electus, & nominatus; in unico verò filio, cui omnia bona patris debentur libera, excepto Quinto, meliorationis, aut prælationis ratio nulla considerari potest.

Prætercà, in melioratione, aut non tantùm patris meliorantis, sed etiam meliorati filii favor intervenit; aut, quod dici potest, non tam favor patris consideratur, quàm filii, qui aliis præfertur, quod indicat nomen ipsum, *mejora*, & apertè colligitur ex legibus Regiis, quas *in principio hujus capitis* expendebam: at si esset unicus tantùm filius, onus & detrimentù contineret melioratio, cùm tali filio bona omnia patris, excepto Quinto, relinqui debeant pro Legitima; & sic fideicommissum illi injungi non potest, per textum *in l. cohæredi*, §. *cum filiæ. ff. de vulgari & pupillari substitutione.* Unde etsi fateremur, patris favorem in hoc considerari, adhuc ille sic accipiendus esset, ut ad injuriam, aut damnum filii non traheretur: sat erit patri gravare posse filium, & vincula, submissiones, aut substitutiones facere posse juxta ordinem legis, cùm plures habeat liberos, aut descendentes, inter quos *Meliorationis*, aut *Prælegati* nomen cadere possit; non verò, si unicum tantum filium habuerit, ob rationem prædictam, quia tunc equidem, & qui quereretur, esset, & qui damnum, & injuriam acciperet, si Tertium vinculatum, aut oneri submissum acciperet, quod ex legis dispositione liberum, & ab omni gravamine immune accipere debet.

Hinc apparet, & iterùm lapsum fuisse eundem Parla- 18
dorium dicentem, majori ratione competere patri jus meliorandi, quando unicum filium habet, quàm cùm habet plures. Quod ad oculum demonstratur; nam ubi exstant plures filii, si unus in Tertio bonorum melioretur, nulla injuria cæteris irrogatur, nec ipsi justè conqueri possunt, licèt Parladorius malè quidem contrà arbitretur Ratio est manifesta, quoniam in eo, quod fit ex dispositione, & permissione legis, injuria considerari non debet; aut melioratio Tertii bonorum, ex licentia, & facultate legis Regiæ parentibus est concessa, ejúsque dispositio justa est, ut latiùs probant Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 56.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 6.* Mieres *de majoratu, part. 1. quæst. 3.* D. Spino *in speculo, glos. 19. ex n. 1. cum seq.* optimè Joan. Guttierr. *canonic. lib. 2. c. 14.* Cævalla *commun. contra commun. quæst. 725. n. 34.* at cùm filius unicus tantùm exstat, si melioretur in Tertio, & in eo gravetur, maxima injuria illi infertur, ut *superiùs* dicebam; & quamvis cuncta bona paterna nanciscatur, gravari non potest in portione ei debita pro Legitima, ex dispositione legis, per textum *in l. cum patronus, ff. de legatis 2.* junctis his quæ cum Castrensi *ibidem* adnotavit Peralta *n. 19. l. si arrogator, ff. de adoptionibus, l. sed si, ff. de legatis 3. l. patronus, ff. ad Trebellian.*

Defunctorum etiam ultima voluntas, licèt latè, be- 19
nignéque interpretari debeat, atque modis omnibus adimpleri, §. *disponat, in authent. de nuptiis*, & §. *his igitur*, & §. *seq. in authent. de hæredibus & falcidia, l. ultima in fine, C. communia de legatis, cap. ultima voluntas, 13. quæst. 2.* & latissimè declarant Julius Clarus §. *testamentum, quæst. 76.* Josephus Ludovicus *decis. Perusina 61. num. 23. & seqq. part. 2.* Græssus §. *fideicommissum, quæst. 4. num. 4. & seq.* Mantica *de conjecturis ult. volunt. lib. 3. tit. 3. & 19. per totum.* Mieres *de majoratu, in initio 2. part. ex n. 2.* Simon de Prætis *lib. 2. interpret. 2. dubit. 2. solut. 1. per totam, fol. 216. & solut. 2. fol. 221. & lib. 5. interpret. 1. dubit. 1. ex n. 1. cum multis seqq. fol. 439.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 11. per totum.* Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 3. num. 38. & 39.* Hippol. Riminald. *in cons. 116. ex num. 12. volum. 2.* Pedrocha *in cons. 2. ex num. 193. cum multis seqq.* Tamen in casu proposito nihil urget, 20
cùm testator non possit directè, nec per indirectum disponere contra leges, vel aliter quàm ipse disponunt, *l. Seius & Agerius*, & ibi notat Bartolus *ff. ad legem Falcidiam, l. qui testamentum, ff. de probationibus, l. cùm quis decedens*, §. *Titia, ff. de legatis 3.* Jason *in l. nemo potest, ff. de legatis 1. 2. lectura, colum. 1. in princ.* Albertus Brunus *in tractatu de forma. rubrica, quis possit dare, & tollere, col. 12. versic. testator autem.* Et sic voluntas te- 21
statoris servari non debet, nec est sequenda etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non potest

potest, nec gravamen adjicere, ut in Tertio, quod unico tantùm existente filio, legitima est, ut Authores *superiùs* relati adnotarunt, & cum aliis Simon de Prætis *de interpret. ultimar volunt. lib. 2. solut. 2. n. 9. & n. 37. & 38. & lib. 5. dubit. 1. num. 58. fol. 442.*

22 Denique, verbum quod prælationem denotat, etiam in unica persona, non impropriè cadit, *ex dict. l. illa verba*, cum similibus per Parladorium adductis, quando subjecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in una, sicut in pluribus, ut in exemplis *ibi* propositis: secus tamen, ubi materia, de qua agitur, id non permittit, aut necessariò requirit plurium concursum, ut verificari possit; quod præstat solutionem ad aliud argumentum, quod contra eandem
23 Communem, quam probamus, expendit Parladorius ipse, nam licèt pluralis locutio soleat in unico filio verificari, *l. non est sine liberis*, 148. *ff. de verborum significatione*, & cum multis Authoribus plenè probant Tiraquellus *in l. si unquam, in verbo*, susceperit liberos, *ex nu. 199. & nu. 202. & seqq.* Modernus *in consuet. Parisienf. 1. part.* §. 3. *glos. 3. n. 5.* Hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & ubi subjecta materia non suadet, appellationem liberorum ad plures esse referendam, *l. pate. Severianum*, §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Conditio deficit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto.* Eleganter Ruinus *in consil. 172 nu. 4. & seqq. volum. 2.* Alciatus *in cons. 492. nu. 8. cum seqq.* Bursatus *in consil.*
24 *19, n. 1. & 4. & n 10. & 18. & seqq. vol. 1.* Sic etiam & leges in plurali loquentes verificantur in uno, si eadem sit ratio, ut multorum allegatione, comprobat Tiraquel. *in dict. verbo*, susceperit liberos, *num. 215.* sed quando versatur diversa ratio in plurali, quàm in singulari, ut in nostro casu, verba pluralis numeri non verificantur in singulari: Alexander *in l. qui quartam* §. *finali, ff. de legatis 1.* Aretinus *in l. si quis ante, col. 2. ff. de acquirenda hæreditate.* Decius *in cons. 80. colum. 2. vers. Quartò de isto casu*, & Bursatus referens alios, loco relato *suprà.* Rursus contra eandem Communem *dict. c. 7. n. 15. 16.*
25 & 17. dupliciter expendit Parladorius *l. 27. Tauri*, quæ hodie est *l. 11. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.*

Primò, quatenus permittit apponi gravamina in Tertio, ut consequenter non reputetur Legitima, à qua omne gravamen rejicitur ipso jure, per text. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento.* Et hac ratione cùm Tertium jure Legitimæ non fuerit debitum, filius unicus, cui illud à parente relinquitur, melioratus dici debet, argumento *l. unum ex familia*, §. *si de falcidia, ff. de legatis 2.* & in eo gravari potest: pro quo etiam urgere videtur *l. 18. Tauri*, quæ hodie est *l. 2. tit. 6. lib. 5. novæ compilationis*, in qua permittitur meliorare nepotem in Tertio: atque ita significat, illud non reputari Legitimam, cùm hæc non debeatur, nec possit relinqui nepoti, quia pater ipsum præcedit, §. *ita demum. Institut. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur*, cum aliis juribus adductis per Antonium Pichardum *ibidem*, & per Antonium Gomezium *in dict. l. 18. Tauri, num. 1.*

Secundò expendit eandem *l. 27. Tauri*, affirmans, in ea lege indultum esse parentibus, ut possint apponere gravamina in Tertio, etiam inter extraneos, ubi nulli alii sunt filii, vel descendentes præter ipsum meliorantem; & ita accipienda putat verba illa, *y a falta dellos.*
26 Verùm, his fundamentis facilè responderi poterit, si animadvertas. in primis, *ex dict. l. 27. Tauri*, minùs benè deduci argumentum prædictum; nam licèt permittatur *ibi*, apponi gravamina in Tertio, cùm tamen sint apponenda in favorem aliorum filiorum, quibus Legitima debetur, non potest dici onus intervenire; quippe cùm potuisset parens, qui meliorationem facit, quem vellet ex his, aut alium quemcunque ex descendentibus primò eligere, & nominare ad meliorationem: & inde mutua illa, & reciproca successio, quæ inter eos datur, gravamen continere non videtur, argumento textus *in l. de fideicommisso, C. de transactionibus*, junctis his, quæ in proposito adnotarunt Doctores *ibi*, Baldus *in l. cum Arthemedoram, col. 2. in princ. C. ut in possessionem legatorum.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliatione 6. col. 4. fol. mihi 15.*

Deinde & secundò, Tertium bonorum Legitimam esse filiorum præcisam, extraneorum respectu, ut necessariò teneantur parentes omnibus filiis, & descendenti 27
bus, aut alteri eorum Tertium relinquere, nec extraneis ulla dispositione dari possit; inter ipsos tamen filios, & descendentes, voluntariam, ita ut cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perveniatur, existentibus filiis, aut descendentibus eorum: quod rectè adnotarunt, & sic intelligunt dictas leges Regias Gaspar Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 1. num. 10. & 20. & cap. 9. n. 37.* Joannes Guttierez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. n. 16.* Quesada *diversarum quæstionum juris, cap. 6. num. 15.* Matienzus *in l. 2. tit. 6. glos. 3. nu. 2. lib. 5. novæ compilationis*, ubi Azevedius *n. 9.* idem *in l. 1. eodem tit. & lib. nu. 17.* Et sic non obstat argumentum deductum *ex dict. l. 18.* 28
Tauri, quicquid aliter conetur prædicta declarat Parladorius *dict. cap. 7. num. 17.* minùs benè affirmans nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam, unico filio existenti, quàm existentibus pluribus, in quo quidem decipitur manifestè, nam cùm omnia bona patris præter eorum Quintum, sint Legitima filiorum, *l. 6. tit. 5. lib. 3. fori*, & sæpe diximus *suprà*; necessariò fatendum erit, unico tantùm existenti filio, Tertium intra Legitimam computari: quod alterius filii respectu Legitima dici non potest, cum unicus tantùm existat, nec extraneo relinqui ex illa lege; & sic nec gravamen etiam recipere; nullo exstante descendente, in cujus favorem possit injungi, aut ex dispositione eorum legum melioratio fieri: pluribus verò existentibus filiis, tametsi omnia bona parentum sint Legitima eorum, excepto Quinto, diversa ratio militat, cùm inter ipsos Tertium relinqui debeat, atque, ut *supra* diximus, ex mutua illa & reciproca successione; gravamen ullum intervenire non videatur, sitque lege Regia cautum expressè, quemlibet liberorum, aut descendentium ad meliorationem eligi posse. Altero verò casu, cùm unicus filius exstat, dumtaxat cautum est, omnia bona parentum esse Legitimam, excepto Quinto, nec jus meliorandi concessum est; aut aliud quid expressum; quo prædicti Authoris sententia possit subsistere.

Præterea & tertiò, fallax esse, & minùs idoneum ar- 29
gumentum *ex dict. l. 27. Tauri* deductum; quamvis enim in ea lege expressè sit indultum parentibus, ut possint intertio meliorationis apponere gravamina, & subsitutiones facere, etiam in favorem extraneorum: id tamen intelligi debet, quoties exstabant alii filii, vel nepotes, aut descendentes, in quorum favorem gravamen fuit ab initio appositum vel fideicommissum injunctum, & post hos vocati fuerunt parentes, consanguinei, & demùm extranei; nam si nulli alii supererent filii, aut descendentes præter institutum, non posset ullum gravamen in Tertio apponi, quod respectu extraneorum Legitima quidem est, ex Palatios Rubios *in eadem l. 27. Tauri.* Peralta *in l. Titius*, §. *Lucius, n. 16. ff. de legatis 2.* Antonio Gomezio *in l. 17. Tauri, num. 19. vers. item infero quod licet.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. num. 3.* Et sic intelligunt dictam legem Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 9. n. 13. vers. neque obstat*, & eum non referens, Angulus *ad leges meliorationum, l. 11. glos. 10. n. 1. vers. sed defendendo fol. 231.* qui rectè advertit, quòd lex illa non respexit ad tempus factæ meliorationis in testamento, vel contractu, sed ad tempus mortis meliorati, ut si tunc non exstarent alii filii, aut nepotes, succedant allii, de quibus in ea lege fit mentio.

Quartò tandem & ultimò, non obesse communi sen- 30
tentiæ, nec concludere aliud fundamentum deductum ex eo, quòd legitima sit Quota hæreditatis, *l. parentibus*,

31 *tibus, C. de inofficioso testamento.* Sed melioratio Tertii est Quota bonorum, *l. non amplius §. cum bonorum, l. si quis bonorum, ff. de legatis* 1. *l. si quis servum, §. finali, cum l. sequenti, ff. de legatis* 2. *l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori,* & *dict. l.* 27. *Tauri,* ibi: *Del tercio de sus bienes.* Et sic videtur quòd in ea bonorum parte possit filius gravari.

32 Nam advertendum est primò, non adeò certum esse, quòd Legitima sit Quota hæreditatis, contrarium enim, quòd sit Quota bonorum, & non hæreditatis, tenuerunt Bartolus *in l. ex facto, col.* 2. *ff. de hæredibus instituendis,* Baldus *in l. quoties, C. eodem tit.* Alexander *in l. quia poterat, n.* 12. *ff. ad Trebellianum,* & alii infiniti, quos retulit Menchaca *de successionum creatione, lib.* 2. §. 20. *n.* 210. & *de successionum resolutione, lib.* 1. §. 8. *n.* 49. & *lib.* 3. *ad l. si quis in suo, in princ. nu.* 14. *C. de inofficioso testamento,* & sequuntur Tellus Ferdinandez *in l.* 23. *Tauri, nu.* 2. *vers. Secundò ex ratione,* Matienzus *in l.* 1. *tit* 6. *glos.* 2. *n.* 2. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ,* Rolandus, Berous, Boërius, Emmanuel Xuarez, Curtius senior, & alii, quos in unum congessit Grassus *receptarum sentent.* §. *Legitima, quæst.* 2. *num.* 2. Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 33. *nu.* 67. *vol.* 1. Jacobus Mandellus de Alba *in cons.* 541. *nu.* 6. *lib.* 3. ubi Vincentius additionator *in additione, litera C.* alios allegat, Mantica *de conjecturis ultimarum volunt. lib.* 7. *tit* 8. *n.* 5. Bursatus *in cons.* 427. *n.* 18. & 19. *lib.* 4. Caldas Pereira *de nominat. empyteut. quæst.* 9. *n.* 5. *in fine,* & *nu.* 9. Joannes de Monte Sperello *in consil.* 12. *nu.* 9. & *in consil.* 254. *n.* 8. *lib.* 1. Andreas Gail. *lib.* 2. *observat.* 120. *nu.* 3. Sfortia Oddi *in cons.* 5. *nu.* 4. *lib.* 1. Laurentius de Pinu *in cons.* 29. *nu.* 3. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 2. *num.* 42. & *art.* 5. *num.* 23.

Secundò, posito quòd sit Quota hæreditatis Legitima, ut defendunt permulti, quos sequutus est Menchaca, videndus ex proposito in locis relatis *suprà,* Fabius Turretus *in cons.* 197. *n.* 101. vel distingui debeat, prout ex aliis distinguit Franciscus Bursatus *in consil.* 8. *nu.* 10. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 36. *n.* 40. Tertium verò meliorationis sit Quota bonorum ex Tello Ferdinandez *in l.* 17. *Tauri, nu.* 15. & *in l.* 23. *Tauri, nu.* 2. Matienzo *in dict. l.* 1. *glos.* 2. *nu.* 3. Nihil urget prædictum fundamentum, cùm, utcunque res sit, hæreditatis naturam tertium sequatur, sic, ut ad onera hæreditaria pro rata teneatur filius in Tertio melioratus, ex *l.* 21. *Tauri,* quæ hodie est *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ.* Unde retorqueri potest adversùs ipsum fundamentum, quod *ex dict. l. si quis servum, §. fin. ff. de legatis* 2. & aliis juribus deducit D. Spino *in speculo testamentorum, glos.* 18. *de melioratione, n.* 16. eo magis, quia negari non potest, quin Tertium bonorum sit pars Legitimæ, ut ex aliis adnotavit Matienzus *in l.* 1. *tit.* 6. *glos.* 2. *n.* 1. *lib.* 5. *novæ compilationis.* Unde quemadmodum in tota Legitima filius unicus gravari non potest aliquo modo; ita nec in parte, hoc est, in tertio, nisi aliis filiis, aut descendéntibus existentibus, juxta ordinem *l.* 18. &
33 *l.* 27. *Tauri.* Et hactenus de his, ex quibus prima opinio amplectenda erit omninò, non solùm, quia communis est, juxta ea, quæ scribunt Doctores communiter *in cap.* 1. *de constitutionibus,* Jason *in authent. novissima, nu.* 22. *C. de inofficios. testamento.* Alciatus *regula* 1. *præsumpt.* 51. Cotta *in memorabilibus juris,* verbo, *opinio communis,* Parisius *in cons.* 65. *num.* 23. *lib.* 1. Aviles. *cap.* 1. *prætorum, glos.* fiel, *n.* 15. & *multis seqq.* Robertus Maranta *in disput.* 10. *n.* 38. & *seqq.* Corsetus *in singulari* 205 Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 32. *nu.* 71. *lib.* 1. Joannes Guttierrez *canonicarum lib.* 2. *cap.* 19.
34 *num.* 14. Sed etiam, quia melioribus, & fortioribus rationibus comprobatur; quo casu debemus sequi eam, ut scribunt Authores *suprà* relati. Sfortia Oddi *in cons.* 98. *nu.* 26. *lib.* 1. Fabius Turretus *in consil.* 81.
35 *num.* 78. Ex quibus Joannis Parladorii objectum contra communem sententiam *dict. cap.* 7. *nu.* 28. adversùs ipsum non immeritò retorquetur, utpote cùm sententia communis, non solùm communior sit apud Scriptores hujus Regni, sed etiam longè verior, & sic necessariò tenenda. Curtius senior *in cons.* 51. *nu.* 22. *vers.* & *cum. sit.* Nonius *in cons.* 13. *n.* 20. & *in cons.* 94. *n.* 11. Decianus *in consil.* 54. *nu.* 31. *vol.* 1. & alii relati *suprà.*

Nunc verò & secundo loco constituendum est, dubium esse circa duo; quæ hactenus, ut mea fert opinio, absolutè explicata non sunt ab alio, nec prætermitti possunt. Primum, si ponamus quòd melioratio Tertii 36
fiat filio, quem pater unicum habet, & posteà nascantur alii filii, vel nepotes vivo patre, an talis melioratio convalescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, sive quatenus ex nativitate filiorum revocari debeat. In qua quæstione Joannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 1. *dict. cap.* 7. *nu.* 28. *vers. an verò,* remittit se ad Gregorium Lopez, & alios, quos *ibidem* refert. Baetius verò *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *ex nu.* 14. usque ad *n.* 20. movet in terminis prædictam quæstionem, & nonnulla adducit, ex quibus probari videtur, quòd prædicta melioratio, quamvis à principio invalida fuerit, quia nulli erant alii fratres, convalidari tamen debeat nascentibus aliis fratribus; postmodùm verò nihil certum affirmat, sed potiùs hac de re dubitat, ad dubitandúmque principaliter movetur ex resolutione quorumdam, quæ nec vera est, nec debuit illi dubitationis causam præbere, utpote cùm contraria sententia magis communiter probari soleat, ut statim dicetur.

Secundum dubium est, an valeat melioratio Tertii 37
vinculata, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, unicus tantùm filius supersit? Ad quam quæstionem, ex his quæ *n. præcedent.* dixerat, infert in terminis Pelaez à Mieres *de majoratu,* 2. *part. quæst.* 6. *nu.* 39. *vers.* & *per ea quæ dicta sunt.* Sed in ea nihil firmiter tradit.

Idcircò, quod attinet ad primum dubium, advertendum est, dubitandi rationem in eo principaliter consistere, primò, quòd filio, quem pater unicum habebat, ab initio melioratio validè non potuit fieri, nec conveniebat illi, ut *superiùs* probavimus: unde tractu temporis, aliìsque filiis posteà nascentibus, videtur, quòd convalescere non potuerit, ex vulgata regula *l. quod initio, ff. de regulis juris, cap. non firmatur, eodem tit. lib.* 6.

Secundò, quia donatio omnium bonorum, vel ma- 38
joris partis eorum facta ab eo, qui liberos non habebat, revocatur in totum ipso jure, nativitate filiorum posteà natorum, *l. si unquam, Cod. de revocandis donationibus, l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. Quarum materiam ultra Ripam, & Tiraquel, *ibi* latissimè explicarunt Greg. Lopez *in dict. l.* 8. Covar. *variarum, lib.* 1. *c.* 19. Antonius Gomez. *tom.* 2. *variarum, c.* 4. *de donat. n.* 11. Antonius Gabriel *commun. conclus. tit. de donat. conclus.* 2. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2 *c.* 3. *ex n.* 37. & *lib.* 4. *c.* 2. *ex n.* 81. Gratianus *regula* 150. Pater Molina *de justit.* & *jur. tom.* 2. *disputat.* 282. & 283. Cævallos *commun. contra commun. quæst.* 104. & 105. & 249. Julius Clarus § *donatio, q.* 22. Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 133. Mieres *de majoratu part.* 1. *quæst.* 21. Joannes Guttierrez *de juramento comfirmatorio,* 1. *part. c* 9. *per totũ.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana,* 121. Alvarus Valascus *consultat.* 31. *per totam.* Nativitas ergo filiorum, quæ donationis aliàs validæ revocationem inducit ex dictis legibus, videtur, quòd nullo modo possit, nec debeat operari, aut inducere confirmationem meliorationis aliàs invalidæ: ne id, quod revocationem aut ademptionem inducit, contrarium effectum dationis, aut confirmationis operetur, *l. legata inutiliter ff. de adimendis legatis, l. cùm tale, §. ultimo ff. de condit.* & *demonst.* Ex quibus adnotarunt Bart. & Doctores communiter, 39
quòd inducta ad restrictionem, seu diminutionem augmentum operari non possunt, & plura in confirmationem adducunt Purpuratus *in consil.* 164. *n.* 6. *vol.* 1. Pancirolus *in consil.* 59. *n.* 45. Cephalus *in consil.* 37. *n.* 47. *in fine* & *num.* 48. *lib.* 1. Decianus *in consil.* 59. *num.* 4. *vol.* 2. Hippol. Riminald. *in cons.* 37. *nu.* 6. & *in cons.* 48. *num.* 27. *lib.* 1.

40 Tertiò, ex resolutione quæstionis, an scilicet, & qualiter revocetur donatio facta à patre filio, quem unicũ habebat, si posteà alios susceperit liberos; In quo dubio de jure communi certum est, donationem dumtaxat revocari quoad legitimam bonorum portionem filiis posteà natis competentem, per textum *in l. si totas, C. de inofficiosis donat.* quam ita interpretantur communiter Doctores *ibi,* & cum infinitis Tiraquel. *in dict. l. si unquam, in verbo,* libertis, *n.* 60. & ibidem Ripa *q.* 47. & sequuntur Covar. Antonius Gomez. Baetius, & alii plures à me referendi *infrà.*

Sed de jure hujus Regni major dubitatio est, si ponamus quòd pater, qui unicum tantum filium legitimum habebat, donavit ei omnia bona sua, vel magnam partem eorum, & posteà nati sunt alii filii legitimi; pro qua parte revocari debeat donatio, an in totum, ut omnia bona patris dividi debeant æqualiter inter omnes filios donatoris, an verò quoad Legitimam tantum, quæ filiis natis competere debet, ut inde remanere debeat penes filium, cui facta fuit donatio, Tertium & Quintum bonorum, in quibus potuit ultra Legitimam meliorari per patrem attento jure Regio. Et Bernardus Diaz *regula* 213. *fallentia* 4. securè tradit, prædictam donationem
41 revocari, aliorum filiorum nativitate, quoad integram parentis substantiam, excepta dumtaxat quinta bonorum parte: non verò excipit prædictus Author tertiã bonorum portionem, imò illius etiam respectu, revocari donationem affirmat, & sequitur Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 4. *partita* 5. *in verb.* à otro, *in vers.* & *quid si donatio facta jam nato.* Et hanc opinionem veriorem esse testatur D. Petrus de Barbosa 1. *part. l.* 2. *in princ. ff. soluto matrimonio, n.* 169. *fol.* 677.

Sed contrariam sententiam, imò præfatam, donatio-
42 nem simpliciter factam, revocari quoad Legitimam filiis natis competentem, detractis tamen prius Quinta, & tertia partibus, quarum respectu, non revocatur donatio, tenent Castillo *in l.* 12. *Tauri, verbo,* siguiente, *col.* 5. Covarruvias, qui erudite, ut solet, fundat, & defendit *variar. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 4. *vers. cæterùm ad institutum,* & sequuntur Antonius Gomez. *tom.* 2. *variarum cap.* 4. *de donat. n.* 11. *vers.* & *per consequens hodie in nostro regno.* Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.* 9. *n.* 48. qui disputat *ex n.* 32. Molina *de Hispanorum primogeniis. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 81. Mieres *de majoratu,* 1. *part. quæst.* 21. *n.* 10. Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio,* 1. *part. cap.* 9. *ex n.* 14. usque ad *n.* 17. ubi dicit, quòd hæc opinio tenenda est absque dubio. Pro qua (ut alia sciens consultoque prætermittam) illud fortissimè urget, quòd ex comuni Doctorum sententia, donatio facta filio, dumtaxat revocatur, aliis filiis postea natis, quoad eam partẽ, quæ ex legis dispositione filiis natis debetur, invitis etiam parentibus, ut multorũ allegatione comprobat Baetius *dict. cap.* 9. *n.* 33. Sed sic est, quòd jure Regio validè potest pater uni ex filiis, cui voluerit, tertiam bonorum partem donare; ergo si in vita dederit eam filio unico, quem habebat simul cum aliis bonis, minimè conqueri poterũt filii posteà nati, aut prætextu donationis aliquid postulare, ut Joan. Guttierrez *ubi suprà, dict. c.* 9. *n.* 15. *in fine,* rectè advertit, & ante eum Covar. *variarum lib.* 1. *dict. cap.* 19. *n.* 4. ubi *in versic. non obstat prima ratio,* usque ad *versiculum, in donatione facta Ecclesiæ,* contrariæ partis fundamentis optimè satisfacit, ut sic secunda hæc opinio, & verior sit, & magis communis, & in praxi omninò observanda.

Ex ea autem ad primum dubium regrediens, quod
43 propositum fuit *suprà, n.* 36. velut necessario deducitur, quòd cùm inter plures filios, Tertium bonorum non sit Legitima præcisa, sed voluntaria, ut *suprà* diximus, & aliis relatis annotavit Joannes Guttierrez, *de juramento confirmatorio, cap.* 9. *n.* 16. quoad illud non revocabitur melioratio unico filio facta, sed potiùs aliorum filiorum nativitate confirmabitur. Ad quod dicendum sequentibus principaliter moveor rationibus.

In primis, quia prædicta melioratio, licèt à principio 44
subsistere non potuerit, ut *suprà* probavimus, confirmatur, tamé ex causa de novo supervenienti, hoc est, nativitate aliorum filiorum, quo casu non procedit regula *dict. l. quod initio,* cum similibus, *ff. de regulis jur.* ut argumento *l. per fundum, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum,* & aliorum jurium, observant Decius *n.* 9. & 10. & Cagnolus *n.* 1. *in eadem l. quod initio.* Dinus *in regula, non firmatur, de regulis juris, lib.* 6. *n.* 10. in illis verbis: *In tertio casu, quando cessat causa impediens,* & *supervenit confirmans, tunc regula locum non habet,* &c. Et sic non est solus temporis tractus, qui inducit convalidationem meliorationis unico filio factæ à principio, sed alia accidentia confirmant illam, juxta ea, quæ scribit Cagnolus *in dict. l. quod initio, n.* 6. & tempus 45
solum licèt non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, *l. obligationum ferè, §. placet, ff. de obligat.* & *actionibus l. nemo potest, ff. de legatis* 1. cum aliis tamen adminiculis, utrumque potest operari ex his, quæ scribunt Doctores *in l. qui in aliena, §. sed si non adierit, ff. de acquirenda hæreditate, in l. si filius, C. de petitione hæreditatis,* & *in l. cum de in rem verso, ff. de usuris.* Baldus *in cons.* 257. *lib.* 2. Paulus *in cons.* 423. *col.* 2. *lib.* 2. Covarruvias *in regula, possessor, de regulis juris, lib.* 6. 2. *par.* §. 5. *num.* 2. Menochius *lib.* 3. *præsumptione* 131. *per totam.*

Unde & judicium, quod à principio erat nullum, ex 46
jure supervenienti confirmatur, *l. si rem alienam, §. fin. ff. de pignoratitia actione,* & superveniencia dominii cõfir- 47
mat jus pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter cõstitutum in re aliena, argumento *l. si Titio,* & eorũ, quæ ibi notarunt Doctores, *ff. de pignoribus:* & sic similiter superveniencia liberorum confirmavit meliorationem anteà factam, cùm deveniat ad casum, à quo incipere potuisset.

Secundò facit, quia cùm melioratio fieri possit unico 48
filio sub conditione, *si alii nascantur,* collata dispositione in tempus habile, argumento *l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis:* quam multis exornant Costa *in l. Gallus, §.* & *quid si tantum,* 2. *part. n.* 172. *ff. de liberis* & *posthumis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 7. *ex n.* 39. *cum seqq.* Mieres *de majoratu, part.* 1. *quæst.* 2. *à princ.* & simpliciter facta valebit, sic, ut in eum casum intelligi debeat facta, quo de jure fieri posset, *l. Gallus, §. quidam rectè ff. de liberis* & *posthumis,* ubi Alexander *n.* 3. & 4. Jason *n.* 5. & 6. Marianus 49
Socinus *n.* 6. adnotarunt ex illo textu, quòd dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo, quo de jure fieri potest, ut valeat, per textum *in l. dotis fructus,* cum *l. sequenti,* ubi Glossa *ff. de jure dotium, l. jure militari, ff. de militari testamento, l. generaliter, in princ. C. de institut.* & *substit.* Menochius *lib.* 6. *præsumpt.* 4 *n.* 12.

Tertiò & ultimò facit, quia per nativitatem filiorũ donatio revocatur *ex dict. l. si unquam,* propter defectum voluntatis, sive quia ex tacita, atque præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem, *si liberi non nascantur,* quia verisimile est, quòd si donans de eis cogitasset, talem donationem non fecisset, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, ex communi Doctorum sententia *ibi,* de qua testantur Antonius Gomezius *tom.* 2. *variarũ, cap.* 4, *de donatione, n.* 11. *in princ.* Joannes Gutierr. *de juramento confirmatorio,* 1. *part. cap.* 9. *n.* 1. Unde 50
inferre solent Doctores, quòd si donans tempore donationis hujusmodi de liberis cogitasset, & adhuc donationem fecisset, non revocaretur donatio, liberis posteà susceptis; ac proinde cessaret dispositio *dict. l. si unquã:* quod docuit Bartolus *in l. Titia, §. Imperator, ff. de legatis* 2. *n.* 7. & 8. & sequuntur Socinus *in consil.* 53. *col.* 3. *vol.* 4. Bernardus Diaz *regula* 213. *in* 8. *fallentia* Menchaca *controversiarum usufrequentium, l.* 1. *cap.* 10. *n.* 39. Et quamvis generaliter acceptum procedere non possit, quippe cùm pater expressa voluntate possit

præjudicare Legitimæ filiorum, nec renunciare dispositioni *dict. l. si unquam*, favore filiorum introductæ: & sic multò minùs possit tacita, aut præsumpta, voluntate, eisdem præjudicium inferre in Legitima, ut cum judicio advertit Gregorius Lopez *in dict. l.* 8. *partitæ*, & contra Bernardum Diaz, latiùs defendit Joannes Gutierr, *dict. cap.* 9. *n.* 3. & *tribus seqq.* Barbosa 1. *part. l.* 2. *ff. soluto matrimonio, n.* 166. admitti tamen potest quoad hoc, ut revocatio non fiat in eo, quod excedit Legitimam filiorum postea natorum, cùm donator de liberis cogitavit: idque evidenti, & clara ratione; nam in hoc casu cessat ratio, propter quam in totum donatio revocari jubetur, liberis postea natis: quæ sanè ratio colligebatur ex præsumpta voluntate donatoris, qui minimè donaret, si de liberis cogitasset; unde si tempore donationis, de futuris liberis cogitet, & adhuc donationem faciat, creditur eis velle præjudicare in quantum potest, quamvis in legitima non possit: quod licèt non ita distinctè explicaverit, præsentire videtur Joannes Gutierrez *dict. cap.* 9. *n.* 6. *in fine*, ubi concludit, non posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præjudicare liberis postea nascituris saltem in Legitima, quasi sentiens aliud dici posse in eo, quod excedit Legitimam; & in idem pungit Cævallos *comun. contra commun. quæst.* 105. *in fine*, dum firmat, renunciationem validam esse respectu renunciantis, non verò respectu filiorum, qui adversùs renunciationem venire possunt. Barbosa etiam 1. *part. dict. l.* 2. *ff. soluto matrimonio, n.* 169. qui tamen in dubio non immeritò tentavit contrarium: unde fit, ut cùm in casu proposito *supra, ex n.* 36. pater qui fecit meliorationem filio unico, & in ea appositi gravamina, aut substitutiones, necessariò cogitet de aliis filiis, aut descendentibus, in quorum favorem debuit illa apponere, necessariò etiam, & consequenter filiorū nativitas non debeat revocare meliorationem Tertii, in quo non dicuntur filii lædi in sua Legitima, sed potiùs confirmavit ipsam meliorationem.

51 Ex his diluitur apertè secundum fundamentum *ex d. l. si unquam, & d. l. legata inutiliter*, deductum suprà quia quòd attinet ad Tertium, nativitas filiorum ademptionem non operatur, aliudque est, donationem revocari ex constitutione *dict. l. si unquam*, *C. de revocandis donationibus*: quo casu donatio extraneo facta revocatur omninò; aliud verò revocari ex titulo inofficiosæ donationis, quo casu dumtaxat rescinditur donatio quoad legitimam portionem filiis competentem, ut ex communi tradiderunt Covarr. *variarum, l.* 1. *dict. c.* 19. *n.* 12. Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c.* 9. *n.* 33. Antonius Gomezius *tom.* 2. *variorum, dict. cap.* 4. *de donatione, n.* 11. *in princ.* Remanet igitur conclusio firma, ut nec in favorem descendentium nondum existentium, filius unicus gravari possit, quoad tertiam bonorum portionem, sicut nec quoad Legitimam, quod tamen melioratio convalidetur, si vivo patre alii filii, aut nepotes nascantur, cùm res deveniat ad casum, à quo incipere potuisset *ex dict. l.* 18. & *l.* 27. *Tauri*.

Quoad secundum verò dubium, in quo Pelaez à Mieres *de majoratu, part.* 2. *quæst.* 6. *n.* 39. nihil certum ausus est affirmare, securè dici potest, quòd si plures sint filii, aut nepotes tempore factæ meliorationis; tempore autem mortis, unicus tantùm supersit, melioratio non valeat, & consequenter gravamina ab ea rejici valeant: ad quod dicendum, ea principaliter moveor ratione, quòd dispositio, antequam plenum effectum fortita sit, ad casum devenit, à quo incipere non potuisset, ob idque corruere debet, *l. pluribus*, §. *etsi placeat, ff. de verborum obligationibus*, junctis his, quæ ad ejus explicationem distinguens adnotavit Bartolus *ibident, n.* 2. & *n.* 4. & Castrensis *num.* 1. idem Castrensis *in l. ut ponum*, §. *finali, n.* 2. *ff. de servitutibus*. Quòd autem dispositio nondum effectum plenum fortita sit, ad oculum patet; nam ad ineundam æstimationem Legitimæ

52 filiorum, consideratur tempus mortis illius, de cujus bonis Legitima debetur, *l. cùm quæritur, C. de inofficio-so testamento, l. cum quo de peculio*, §. *finali, ff. ad legem Falcidiam, l. etiam*, §. *finali, ff. de bonis libertorum*. Idque in alio casu cum judicio advertit Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.* 9. *num.* 19. cùm ergo tempore mortis, unicus tantùm filius reperiatur, omnia bona patris ei debentur jure Legitimæ, excepto Quinto bonorum, ut sæpe diximus, & consequenter convenire non potest illi melioratio, nec sustineri gravamen appositum in Tertio; quod aliis filiis non existentibus, est etiam Legitima, ut latissimè probatum est *suprà*.

Unde apparet, negari non posse, quin errore manifesto lapsi sint nonnulli contendentes, valere prædictam meliorationem vinculatam, eo moti dumtaxat fundamento, ut refert Mieres loco relato *suprà*; quòd quando effectus causæ est jam consummatus, & in esse deductus, & perfectus, causa cessante, non debet cessare effectus, *l. ultima, ff. unde liberi, l. inter stipulantem*, §. *sacram, ff. de verborum oblig.* & ex Tiraq. & aliis latè comprobat Mieres ipse *dict. quæst. 6. n.* 38. & 40. fatemur 53
enim, verum esse, quòd actus semel perfectus, atque consummatus non vitietur, etiamsi deveniat ad casum, à quo incipere non potuisset, per textum *in dict. l. pluribus*, §. *etsi placeat, ff. de verborum oblig. l. via*, §. *quacunque, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum, l. non est novum, ff. de regulis juris, l ut ponum*, ℣. 1. *ff. de servitutibus*. Secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit, ex eisdem jutibus, ubi sic declarant Doctores communiter, Tiraquel. *in tract. Cessante causa, limitat.* 2. *n.* 15. & *limitat.* 12. *ex n.* 1. *cum seq.* Duarenus *in l. legitima, ff. de pactis*. Mainerius *in l. quoties*, §. 1. *n.* 3. *ff. de regulis jur.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *c.* 10. *n.* 12. Negamus tamen prædictum actum meliorationis consummatum fuisse, aut plenum effectum sortiri potuisse, usque ad mortem patris meliorantis, quæ spectari debuit ob rationem prædictam, ob quam non poterit amplius hac de re dubitari; & in effectu, sic etiam videtur tenere, atque in fortioribus terminis Lara *in* §. *item rescriptum, l. si quis à liberis, n.* 63. quem vide *ex n.* 61.

CAPUT XIV.

De Substitutione Pupillari.

Substitutio pupillaris, an ex rigore juris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta; non extraordinaria, vulgata potiùs, & in materia substitutionum agitata quæstio, sed ab Authore luculentiùs forsan, & distinctè magis, quàm anteà erat, nunc explicata: ibidem adnotata nonnulla ad quæ alii non sic animadvertunt, ac denique substitutio pupillaris, an patris, vel filii testamentum, sive an duo testamenta dicantur, vel unum: optimè, & breviter declaratum.

SUMMARIUM.

1 *Substitutio pupillaris, an ex rigore juris, vel ex humanitate aut gratia fuerit introducta, &* num. seqq. per totum caput.

2 *Substitutionem pupillarem jure singulari receptam fuisse contra juris regulas, idque propter utilitatem pupilli, ex sententia multorum.*

3 *Quorum fundamenta omnia reduci debent ex sententia Authoris ad ea, quæ* hoc numero *recensentur.*

4 *Substitutionem pupillarem ex rigore juris introductam fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate; ex sententia Bartoli, quæ ab Authore defenditur, &* num. seqq. *ubi & leges, & rationes concludentes pro hac parte expenduntur.*

5 *Substitutio pupillaris, patris, an filii testamentum dicatur? Item an duo testamenta videantur, unumve tantùm? ubi vera resolutio traditur, Bartolique, Connani, & Baconii declarationes in proposito recipiuntur.*

6 *Primum, secundum, & tertium fundamentum, quæ pro sententia Jasonis urgere videbantur, dissolvuntur.*

7 *Jasonis, & sequacium fundamentum aliud diluitur, & ibidem, in proposito nova, & vera ratio redditur ab Authore.*

8 *Politi retioni contra Bartolum noviter, & verè satisfactum.*

9 *Hujus capitis disceptationem dilucidè, & distinctè magis quàm anteà erat, ab Authore explicatam.*

PRo expedita, absolutaque hujus Capitis explicatione, constituendum erit in primis, dubium esse non satis distinctè, ut arbitror, à Recentioribus explicatum, utrùm inquam, substitutio pupillaris ex rigore juris, 1
vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta? Et 2
sanè Jason *in l.* 2. *ff. de vulgar. & pupil. substit. n.* 1. & 2. Albericus *in rubrica, ejusdem tituli, n.* 24. idem Jason *in l.* 3. *n.* 47 *ff. de legatis* 1. & *in l. cùm quid*, 2. *lectura, n.* 9. *ff. si certum petatur*. Corrosius *in l. si in testamento, num.* 3, *C. de impuberum*. Marianus Socinus *in dict. l.* 2. *ff. de vulgari & pup. substitut.* in ea opinione sunt, ut existiment, substitutionem pupillarem jure singulari receptam fuisse contra juris regulas, idque propter utilitatem pupillorū: quam sententiam ex Recentioribus probarunt etiam Lancelotus Politus *in tractatu de substitut. pupillari, num.* 7. Michaël Grassus, *receptarum sentent.* §. *substitutio, quæst.* 18. *in fine*. Menchaca *de successionum progressu, lib.* 2. §. 14. *n.* 4. Costanus *quæst. juris. cap.* 6. *num.* 13. Petrus Gregorius *in Syntagmate juris, lib.* 42. *cap.* 17. *n.* 1. & 2. & nullo ex his relato, Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, part.* 2. 3
quæst. 1. *n.* 7. Horum, & aliorum quorumcunque fundamenta, ad sequentia reduci debere existimo.

In primis, jus singulare videri esse, quoniam pater pro alio, pro filio videlicet, testatur, & tamen tali testandi modo jus commune resistere videbatur, quippe cùm testamentum sic conditum, non sit nostræ voluntatis, hoc est, filii, sed alterius, hoc est, patris sententia, quod jus nostrum non patitur, *l.* 1. *ff. de testamentis*; nec quis ab alio rogari potest, ut sibi alium hæredem faciat, *l. filiusfamilias*, §. *ut quis, ff. de legatis* 1. *l. ex facto, ff. ad Trebellianum*.

Deinde, quia veteres satis constanter decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa institutio*, 32. *ff. de hæredibus instituendis, l. nonnunquam*, 52. *ff. de condit. & demonstrat.* Unde, nec à voluntate patris pendere poterat factio hujusmodi testamenti, si juris communis regulas sequeremur.

Præterea, quia de rebus suis debet quis, non de alienis, testari, *l. verbis legis*, 120. *ff. de verborum significatione, l. conficiuntur*, §. *si post, ff. de jure codicillorum, l. lex Cornelia. in fine, ff. de vulg. & pup. substitut. authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis*. Negari tamen non potest, quin hæreditas filii sit cum hæreditate patris, & quòd de bonis etiam filii pater ipse testetur, ac eos à successione pupilli excludat, quos pupillus ipse excludere non posset, faciatque pupillum testatum decedere, qui per ætatem testari non potest: quo modo argumentantur Petrus Gregorius, & Alexander Trentacinquius locis relatis *suprà*.

Denique, nam exemplaris substitutio, certum est, quòd ex humanitate inventa sit, & dicunt jura, quòd ad exemplum Pupillaris fuit illa introducta; ergo & Pupillaris ex humanitate inventa fuit: sic argumentatur Politus *de pupillari, dict. n.* 7.

4 Sed contrariam sententiam, imò substitutionem Pupillarem ex rigore juris introductam fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate, rectiùs docuit Bartolus *in l. humanitatis, n.* 5. *C. de impuberum, & in l. ex facto, n.* 11. *ff. de vulg. & pup. substitut.* quem sequuntur Ripa *in l.* 2. *n.* 12. *ff. eodem titulo*, Lancelotus Galiaula *in l. Centurio, ejusdem tituli, n.* 175. Alciatus *in Rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. n.* 21. & novissimè defendunt Doctor Spino *in speculo, glossa* 23. *n.* 4. Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de pupillari substit. num.* 15. & 16. qui duo tacent, silentiove prætermittunt Connanum: & Baconium in locis referendis *infrà*. Sed ab ipsis acceperunt nonnulla, quæ in proposito adnotarunt ibidem: deinde Pichardus idem *ubi suprà, n.* 13. & 14. nonnulla in confirmationem hujus partis adducit, quæ verè nihil concludunt; sic enim militant, si ex humanitate, aut gratia introducta fuisset substitutio pupillaris, quàm si ex rigore juris esset introducta: ea verò quæ tradit ipse *ibidem, dict. n.* 15. & 16. non etiam concludenter probant sententiam Bartoli, sed pro illa sanè ponderari potest textus, quem cæteri omittunt, *in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. substitut.* in illis verbis: *Jure communi capiet*. Quæ non mediocriter urgent: deinde & vera, atque concludens ratio, quòd substitutio pupillaris, licèt testamentum filii impuberis dicatur, *in l.* 2. *in princ. & in* §. *interdum, ff. de vulgari & pup. substitut.* tamen id est improprie & fictè, ut in 5
§. *igitur, Institut. de pupillari substitut.* ubi textus inquit, *Quodam modo*. Verè enim, & propriè testamentum patris est, quamvis duæ sint hæreditates, *l. patris, & filii, l.* 2. §. *prius, vers. constat. ff. de vulg. & pup. substit.* & hoc respectu, testamentum filii appellatur, quia ejus hæreditas in eo versatur, sed non propriè; id quod patet apertè, nam cùm in substitutione pupillari, nulla pupilli voluntas adsit, sequitur evidenter, quòd pupilli testamentum, verè, aut propriè dici non possit: id quod optimè assequutus fuit idem Bartolus *in dict. l. patris & filii, n.* 2. Quo loco in proposito dubio, an scilicet patris, & filii sint duo testamenta, vel unum, latiùs distinguit; in effectu tamen apertè resolvit, quòd si personam testantis consideremus, negari non potest, quin unum dumtaxat sit testamentum, quia unus & idem facit utrumque testamentum; respectu verò hæreditatū, duo testamenta dici posse, ut ibi latius ostendit: idem etiam eruditè, ut solet, probavit Franciscus Connanus *Commentariorum juris civilis, lib.* 10. *cap.* 8. *n.* 4. *fol.* 799. ubi dicit, quòd in pupillari substitutione, patris testantis attenditur persona, non pupilli, quoniam utriusque unum, & idem est testamentum, sic tamen, ut patris esse dicatur, non impuberis, & totum rei patris sit, cujus pars quædam, & accessio est pupillaris, ut jus hujus, & authoritas ab illo pendeat. At quia duæ sunt, & diversæ hæreditates, patris & filii testamenta dicuntur, & procedit dispositio *l. si is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pup. substitut.* Denique in eandem sententiam tendit Baconii declaratio in hac materia. Is enim *declarationum juris lib.* 4. *declarat.* 73. *n.* 6. ad explicationem text. *in dict.* §. *igitur. Institut. de pupillari substitut.* quatuor causas considerandas putavit, videlicet efficientem, formalem, materialem, & finalem. Si ad causam Efficientem & Formalem respicias, dicito unum esse testamentum patris, & filii, cùm una sit causa efficiens, qui est ipse testator, id est, ipse pater; una etiam forma, cùm una patris & filii testamenti sit forma. Si ad Materiam respicias, duo dicenda sunt testamenta, quippe cùm duæ sint hæreditates, altera patris, altera filii, idemque respectu finis, cùm duo sint fines: per testamentum enim patris, ipsimet patri; per pupilli testamentum, ipsi succeditur. Licèt ergo diversis respectibus, interdum patris, interdum filii testamentum dicatur pupillaris substitutio, re tamen vera patris testamentum est; ipse enim tantùm testatur, non filius. Quod etiam in effectu voluit Joannes Oinotom. *ad titulum Institut. de pupil. substitut. de compendiosa substit. n.* 14.

Quo vel solo verbo, primum & secundum funda- 6
mentum diluitur, quod pro contraria parte adducebamus

mus *suprà*, quia testamentum hoc ex nullo alio, quàm patris testantis pendet arbitrio. Item ejusdem patris, cujus verè testamentum est, sententia dicitur pupillaris substitutio, & ab ejus voluntate pendere; quapropter ex rigore juris, matrem, & alios successores ab intestato excludit, etiam à Legitima, *l. Papinianus*, §. *sed nec impuberis*, *ff. de inofficioso testamento*, quoniam illis nullum pietatis officium debet, ut eis Legitimam reservare teneatur; quippe cùm respectu ejus, qui verè testamentum facit, Legitima aliqua non debeatur: unde cessat argumentum contra Bartolum, *ex dict.* §. *sed nec impuberis*, deductum, quo præcipuè movebatur Trentacinq. *de substitutionibus, part. 2, quæst. 1. n. 7.*

Nec etiam obstat tertium fundamentum, in contrarium adductum *suprà, n. 3. ante finem*, quia filius tam conjunctus est patri, ut idem censeatur esse cum filio, & quicquid olim quærebat filius, quærebat patri, cujus in potestate erat: quare substituens pupillo pater, non videbatur in alienis, sed in suis bonis hæredè scribere, etiamsi ex successione matris, aut aliunde quæsita bona filius haberet, vel post mortem patris intra puberes annos ipsis obvenirent; quare nemo fuit, qui ea ætate, puero, aut infanti melius providere potuerit, & propter prædictam conjunctionem perinde haberi debuit, ac si filius ipse testaretur. Quod post alios antiquos non malè animadvertunt Alciatus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. n. 21. & seqq.* Galiaula *in l. Centurio, ejusdem tituli, num. 175.* D. Spino *in speculo testamentorum, glos. 23. num. 4.* Antonius Pichardus *in rubrica, Institut. de pupillari substitut. num. 16.* elegantius & alii, quos ipsi non referunt, Connanus, inquam, *commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 8. n. 1. ante finem, fol. 797.* Baconius *declarationum juris, lib. 4. declarat 63. n. 5.* Petrus Gregorius *in syntagmate juris, lib. 42. c. 23. n. 4.* ultra quos & alia ratio considerari potest, propter quá pupillariter substituendi facultas patri concedi debuit: nam cùm lex duodecim Tabularũ permitteret ipsi patri, ut in testaméto disponere posset de persona filii impuberis, durante pupillari ætate, *l. 1. ff. de testamentaria tutela, l. verbis legis, ff. de verborum significatione*, ibi: *Super tutela rei suæ.* Absurdum videretur quidem, ut patri, cui liberè disponendi de persona pupilli facultas commissa erat, de bonis etiam disponere usq; ad eam ætatem, facultas non committeretur, argumento textus *in l. in suis, ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Quos & occidere licebat.* Et *in l. qui ex liberis, §. testamento, ff. de bonorum possessione secundùm tabulas*, ibi: *Cum capite fortunas quoque suas*, in *l. non debet, ff. de regulis juris, cap. cui licet, eodem titulo, lib. 6.* quam rationem licèt non
8 ita exactè, præsentire videtur Petrus Gregorius *in syntagmate juris, lib. 42. dict. cap. 23. n. 5.* Denique non obstat, quod de exemplari substitutione, contra sententiam Bartoli dicebat Politus loco relato *suprà*, cui & ipsemet responsum præbuit; addiderim ego, Exemplarem substitutionem à Pupillari in multis differre, ut certum est, & latè tradiderunt post ordinarios multos, Menchaca *de successionum progressu, lib. 2. §. 17. per totum.* Guillielmus Benedictus *in cap. Raimuntus de testamentis, verbo*, si absque liberis, *el segundo, tractatu de exemplari substitut. per totum.* Covarruvias *ibidem, §. 6.* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 6.* Doctor Spino *in speculo, Glos. 25. per totam.* Hippolyt. Riminaldus *in cons. 736. lib. 7.* Alexander Trentacinquius *de substitut. 3. part. cap. 1. cum seqq.* Mantica *de conjecturis ultimarum volunt. lib. 5. tit. 17.* Antonius Pichardus *in §. quæ ratione. per totum, Institut. de pupillari substitut. & ibidem* Joannes Oinotom. *de exemplari substitutione, in principio.*

Deinde, non sequi ad exemplum Pupillaris; Exemplaris substitutio fuit introducta: ergo utraque ex humanitate fuit inventa, nam *in l. humanitatis, C. de impuberum*, humanitatis ratio exprimitur in exemplari, quæ in pupillari nunquam exprimitur: quod in contrarium non leve præstat argumentum, ut vides; potuit ergo ex humanitate introduci. Exemplaris substitutio ad exemplum Pupillaris, quæ ex rigore fuit introducta. Et hactenus de hac quæstione, quæ dilucidè, & distinctè magis, quàm anteà erat, remanet explicata. 9

CAPUT XV.

Substitutio Pupillaris quare introducta.

Substitutio Pupillaris quare introducta; curiosa magis in Scholis, quàm in praxi necessaria quæstio; nunc tamen breviter, & dilucidè magis: quàm anteà fuerat, explicata.

SUMMARIUM.

1 *Substitutio Pupillaris quare introducta? & ibidem plures rationes adductæ, remissivè.*
2 *Substitutionis Pupillaris introductionem summa niti ratione, atque æquitate, & filii impuberis, pro quo testatur pater, maximum favorem continere, & commodum; patris etiam, cui pro filiis ac de bonis eorum testari lex permisit, cùm anteà sibi ipsi tantummodò testari posset, ut* ad finem capitis *dicitur, ubi ejusdem patris favor in alio consideratur.*
3 *Substitutionem Pupillarem ex sententia communi omnium Scribentium, ideò introduci necessarium fuisse, quòd filius intra pupillarem ætatem testari non posset.*
4 *Idcircò adveniente pubertate extingui, quoniam in ea ætate jam filius testari potest.*
5 *Substitutionis Pupillaris introductionis potissima ratio adducta.*
6 *Substitutionis Pupillaris introductionis rationem inquirentes Doctores, omnes fere in unum finem, eandemque rationem tendere ignominiæ dumtaxat rationem à Recentioribus expressam.*

RESolutioni traditæ *suprà, cap. præcedenti*, proxima 1
est hujus Capitis dubitatio, & resolutio, quare scilicet Pupillaris substitutio sit introducta? Et pro vera, distinctaque explicatione constituo, Guil. Benedict. *in cap. Raimuntus, de testamentis, verbo*, si absque liberis, *de pupillari. n. 2.* ratoinem unam tradidisse, aliam Bolognetum *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. n. 7. & 8.* nonnullas Menchacam *de successionum progressu, lib. 2. §. 14. n. 35. & 39. & n. 54.* Politum *in tractatu de substitutionibus, de pupillari, n. 7. in fine.* Franciscum Connanum *commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 8. n. 1.* Petrum Gregorium *in syntagmate juris, lib. 42. cap. 23. ex n. 4. cum seqq.* Caldam Pereiram referendum statim, & Joannem Oinotom. *in princ. Instit. de pup. substitut. n. 3.*

Deinde, præfatos Authores & alios plures relatos ab 2
eis, quos ideò silentio duxi prætermittendos, nonullos etiam Recentiores referendos *infrà*, convenire in hoc, videlicet substitutionis Pupillaris introductionem summa niti ratione, atq; æquitate, & filii impuberis, pro quo testatur pater, maximum favorem continere, & commodum; patris etiam, cui pro filiis, ac de bonis eorum testari lex permisit, cùm anteà sibi ipsi tantummodò testari posset, ut etiam notavit Caldas *de nominat. emphyt. quæst. 8. n. 29.*

Præterea, convenire etiam in alio; ideò Pupillarem 3
substitutionem introduci necessarium fuisse, aut ideò introductam, quòd filius, propter ætatis imbecillitatem testari non posset: idcircò adveniente pubertate extingui, quoniam in ea ætate jam filius testari potest, *l. qua* 4
ætate, cum vulgatis, *ff. de testamentis.*

Denique substitutionis Pupillaris introductionis po- 5
tissimam rationem, consideratam ab Alexandro Trentacinquio *de substit. 2. part. cap. 3. n. 1.* qui tacuit Paulum Leonium sic ante ipsum dicentem *in tractatu de substitut. de pupillari, num. 34. & 35.* Menchacam *de successionum progressu, lib. 2. §. 14. n. 4.* consideratam etiam

etiam per Doctorem Spino *in speculo testamentorum, glos. 22. n. 4. in princ.* Antonium Pichardum *ad rubricam, Instit. de pupillari substitut. num. 14.* qui etiam Leonium, Menchacham, Trentacinquium, & relatos *suprà, in initio*, tacuerunt, hoc est, honestum olim, ac honorificum; & utile visum fuisse cum hærede decedere, *l. & quia, ff. de interrogatoris actionibus, l. si pupillus, 42. ff. de acquirenda hæreditate*, & è contra, ignominiosum, propter rationem textus *in §. 1. Institut. quibus ex causis manumittere licet, vel non, §. 1. Institut. de hæredum qualitate, & differentia*, ubi Viglius *n. 2.* adnotavit: latius Joannes Oinotom. *ex num. 7. cum seqq.* Connanus etiam *commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 5. n. 2.* dicens, ideò moribus receptum fuisse, ut pater pro filiis impuberibus testaretur, ne pupillus sine hærede decederet, qui propter defectum ætatis, sibi hæredem scribere non poterat; idque intra pupillarem dumtaxat ætatem, in qua pupillus testari non valet, ut dicit textus *in l. 2. ff. de vulg. & pup. substit. in princ. Institut. de pupillari substitutione, l. 5. tit. 5. partita 6.* Et sic succurrum
6 est per substitutionem Pupillarem absurdo, aut inconvenienti prædicto, ex eisdem Authoribus, qui in effectu substitutionis pupillaris introductionis rationem reddentes, omnes fere in unum finem, eandemque rationem tendunt, *ignominiæ* dumtaxat verbum, aut rationem Recentiores nostri adjecerunt; ac denique rectè percipit Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pup. substitut. n. 8.* ubi etiam optimè expendit favorem patris in hoc, cùm introducta pupillari substitutione, potestatem accipiat à lege testandi, non solum sibi ipsi, sed etiam filio; & quamvis aliàs decedente pupillo intra pupillarem ætatem, necessario successuri essent venientes ab intestato, data est potestas ipsi patri excludendi illos, & personas magis dilectas substituendi, ut *capite superiori* dicebam, & probat textus *in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inofficioso testamento*, cum aliis vulgatis,

CAPUT XVI.

De fide & authoritate Instrumentorum.

De instrumentorum authoritate & fide, tam quæ origanalia, quàm quæ exemplaria sunt; item de his, quæ in ipsorum confectione, ut solemnia sint, intervenire debent: qualiter, & per quos testes impugnari possint, quibus ex causis suspecta, aut falsa reddantur, ut non, vel minùs probent, adversus qualcunque suspiciones falsitatis, quibus rationibus defendantur, ac denique de protocollis, seu registris, nonnulla breviter, & distinctè traduntur in *hoc cap.* quæ utilia sunt, & in praxi frequenter contingunt, nec absque ingenti & assiduo Scribentium omnium studio in unum recenseri potuissent.

SUMMARIUM.

1 *Author reddit rationem, quà præcipuè movetur ut hujus Capitis materiam scribat.*
2 *Instrumenti publici solemnia necessaria censeri nonnulla, sine quibus minimè consequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem: quorum septem, quæ potissima sunt, ut instrumentum dicatur solemne, adducit Didac. Covarruv.* hoc num. *præcitatus; & latè prosequuntur alii, qui ab Authore recensentur* ibidem.
3 *Instrumentum habens solemnia, præsumitur verum, validum, & solemne.*
4 *Et dicitur probatio probata.*
5 *Dicitur etiam evidentissima, ac plenissima probatio; ideò pro instrumento est magna præsumptio, & illi statur, atque fides integra adhibetur, donec contrarium manifestissimè probetur.*
6 *Instrumentum plenam facit probationem, probatam, evidentem, ac manifestam, evidentissimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget disceptatione fori, & habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intentio.*
7 *Instrumentum plenam fidem facere, in solidum, & quoad omnia, ita ut omnes clausulæ in eo contentæ, censeantur adjectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium, & ipsis petentibus.*
8 *Habet enim pro se instrumentum tres præsumptiones. Prima est, quòd sit verum & non falsum, nec simulatum. Secunda, quòd sit solemne. Tertia, quòd scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partium scripta censeantur.*
9 *Instrumentum probare non solùm id, quod expresè; & directè continetur in eo, sed etiam id, quod indirectè: & ibidem de intellectu text.* in cap. cùm olim, de censibus, *remissivè.*
10 *Instrumentum in longinquis partibus confectum, utrum probet, quando apparet, in eo publicam, & solemnem formam interv enisse.*
11 *Instrumento fidem adhibendam esse, cui alioqui jure fides adhibenda est, quamvis non appareat protocollum.*
12 *Instrumentum ita demum probationem plenam inducere, si Notarius sit omni exceptione major; quod necessarium est, ut ejus instrumentis plena fides adhibeatur.*
13 *Instrumentum reddi suspectum ex qualitate scribentis, ut quia alias fecerit scripturas falsas, qui illud composuit, vel ex qualitate scripturæ, vel ex persona producentis, item ex vitio visibili, ideò instrumentum factum à Notario suspecto non probare.*
14 *Instrumentum utrùm probet, vel de falso suspectum sit, quando Notarius fuit condemnatus de falso in officio, vel extrà officium: & an ex falsitate unius Instrumenti resultet suspicio falsitatis, respectu aliorum Instrumentorum, remissivè.*
15 *Et hac de re commendatus Fulvius Pacianus* de probationibus, lib. 2. cap. 22. per totum, *ubi in proposito plures casus distinguit.*
16 *Instrumentum non continens verisimile, suspectum præsumitur & falsum, & non probat.*
17 *Instrumentum interlineatum, cancellatam, abrasum; apostillatum, & diversa manu, vel atramento scriptum, auctum, vel diminutum, an fidem faciat? &* duobus num. seqq.
18 *Apostilla in margine protocolli, manu ejusdem Notarii, qui contextum scripsit, apposita, an fidem faciat? remissivè.*
19 *Instrumentum rasum an dicatur suspectum, si in parte substantiali sit rasum? & quæ dicatur pars substantialis? &* ibidem *de protocollo in parte substantiali raso, remissivè.*
20 *Instrumentum non probare, quando suspicio falsitatis oritur ex vitio latenti, aut visibili ipsius instrumenti: tunc enim sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate ne instrumento fides detur.*
21 *Nisi suspiciones essent leves, & fragiles.*
22 *Vel nisi adessent probationes veritatis in contrarium, ex quibus instrumentum ipsum coadjuvari potest testibus instrumentariis & scripturis aliis.*
23 *Item nisi præsumptiones validiores adsint pro instrumento, quàm sint suspiciones, quæ contra instrumentum allegantur.*
24 *Vel si accedit bona fama, & opinio Notarii, quæ est sufficiens præsumptio etiam sola ad tollendas plures alias præsumptiones, quæ in contrarium occurrerent.*
25 *Instrumenti falsitatem, præsumptionemve, aut suspicionem falsitatis instrumenti argui ex multis, quæ remissivè recensentur* hoc num. *ubi refertur Menochius decem casus congerens: adducitur etiam Mas-*

cardus, præfationes quasdam generales faciens, quæ justam suspicionem falsitatis inducunt, ac denique Petri Surdi, Hippolyti Riminaldi, Tiberii Deciani, & Joannis Vincentii Hondedei consilia nonnulla in proposito commendantur.

26 *Instrumenti falsitatem, vel quod deest in instrumento, probari posse per testes.*

27 *Id tamen dupliciter contingere posse, si testes, vel instrumentarii, vel ex non descriptis contradicant instrumento, aut aliquo modo illud impugnent.*

28 *Instrumentum publicum, tam de jure communi, quàm de jure Regio, quot testibus reprobari possit? & cujus qualitatis, & conditionis debeant esse testes, qui instrumentum publicum impugnare, aut subvertere intendunt, & qualiter deponere debeant, remissivè: ubi inter alios multos, Menochius, & Covarruvias hac de re commendantur.*

29 *Instrumentum nullam fidem facere, sed reprobari omninò, cùm testes in eo nominati dixerint, se instrumenti confectioni non interfuisse.*

30 *Quid si unus testis tantùm instrumentarius contradicat integro stante testium numero.*

31 *Si probatum fuerit, aliter scripsisse Notarium in instrumento, quàm à partibus dictum fuerit tempore actus celebrati, non inde inferri debet, eum per dolum dixisse, cùm esse possit, quod per errorem.*

32 *Contra instrumentum ubi aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respicientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas suspiciones extrinsecas, est in Judicis facultate, aut arbitrio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere.*

33 *Et verè materiam hanc arbitrariam esse, sive Judicis arbitrium hac in re multùm posse.*

34 *Probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & concludens, nec probatio præsumptiva sufficit.*

35 *Ratio est, quia Notarius habet præsumptionem juris pro se, ideò liquidissimè constare debet de falsitate, contra eum.*

36 *Pro instrumento, etiam in dubio fit præsumptio, adeò ut cæteris etiam paribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpretatio.*

37 *Præsumptiones hinc inde cùm adsint tam contra instrumentum, quàm pro eo, ita ut possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Judex instrumento adhærere debet, & pro eo judicare.*

38 *Instrumentum adversùs nonnullas suspiciones de falso, defendi posse multis modis, quos inter alios Authores. eruditè quidem, & utiliter consideravit Hippol. Riminald.* in consil. 18. per totum, volum. 1. *qui hac de re videndus erit omninò.*

39 *Instrumentum publicum tripliciter considerari communiter: aut enim est protocollum seu registrum, aut originale, vel authenticum; aut exemplum sumptum, vel transsumptum.*

40 *Protocollum quid sit, & unde originem habuerit?*

41 *Protocollum in judicium productum, utrùm paratam executionem habeat? remissivè.*

42 *De requisitis protocolli, ut sit legitimum & solenne, atque ut ex illo instrumentum authenticum sumi possit, plenissimè actum ab his, qui* hoc num. *præcitantur, ac inter alios* decis. 106. *Grammatici, commendata ab Authore.*

43 *Protocollum, seu registrum, ut fidem faciat, & solenne sit, atque ut ex illo authenticum instrumentum sumi possit continere debere omnes solemnitates in instrumento publico requisitas.*

44 *Et apud nos hodie, qualiter confici debeat, expressum esse* in leg. 13. titulo 25. libro 4. novæ collectionis Regiæ.

45 *Instrumentum desumptum ex protocollo, seu registro vitioso, & non solemni, nullum esse, tanquam extractum, & productum à radice infecta, & vitiosa.*

46 *Protocollum cancellatum, seu vitiatum in partibus substantialibus, an fidem faciat, remissivè.*

47 *Protocollum seu registrum penes tabellionem servari, nimis necessarium esse, ob rationem hìc assignatam,* & numero seq.

48 *De instrumenti viribus, aut validitate, quoties dubitari contingit recurritur ad protocollum tanquam ad fontem, & matricem.*

49 *Instrumentum originale, vel authenticum dicitur prima scriptura, quæ ab eodem Tabellione à partibus rogato, ex protocollo à se confecto extrahitur, & partibus datur.*

50 *Nec potest ampliùs quàm semel dari, nisi casu amissionis probato coram Judice, & ipsius authoritate, & partis citatione interveniente, ac denique concurrentibus his, quæ adducit Covarruvias* hoc numero *præcitatus.*

51 *Exemplum sumptum, aut transsumptum quod dicatur?*

52 *Instrumentorum exemplis, aut exemplaribus fidem adhibendam non esse in judicio: idque ob rationem* hoc num. & seq.

53 *Scripturam Tabellionis non probare nisi in his, in quibus ipse interfuit, & de quibus fuit à partibus rogatus, prout* hoc num. *latiùs demonstratur.*

54 *Notariis pluribus asserentibus se vidisse, aut auscultasse instrumentum manu talis Notarii descriptum, non abolitum, &c. non inducitur probatio de hoc, etiamsi tenor talis instrumenti inseratur per eos.*

55 *Exemplum ut probet, & quâ formâ, & qua solemnitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocollo, & quæ intervenire debeant? remissivè.*

56 *Exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, utrùm propter antiquitatem exemplationis fidem aut probationem faciat, etiamsi de solennitate traductionis non appareat, & quando illud dicatur antiquum? remissivè.*

57 *In dubio, utrùm præsumendum sit, citationem partis interveniſſe, quæ necessaria est, cùm exemplum transcribitur, remissivè:* & ibidem *quid si simus in antiquis?*

58 *Exemplum desumptum ab eodem Notario, qui originale instrumentum confecit, utrùm plenam probationem faciat?* & num. seq.

59 L. 1. §. sed si unum, ff. de bonorum possessione secundùm tabulas, *declaratur.*

60 *Instrumentum mentionem faciens de alio, regulariter non probare.*

CIrca instrumenti publici authoritatem, & fidem, quamplurima occurrere solent, quæ valdè necessaria, & utilia sunt, ut pote cùm de illis frequenter dubitari contingat, ac in praxi quotidiana sint, sed adeò plenè multis in locis per Doctores tractata, & resoluta, ut longiùs tractare, aut examinare ea, à conditione, & instituto nostro multùm abhorreat; quippe qui ab aliis distinctè, aut absolutè scripta repetere gravemur omninò, jucundum tamen cuilibet, nec absque utilitate futurum speramus, si nonnullas, & generales regulas, aut doctrinas in proposito constituamus, ac de unaquaque re eos in unum recenseamus, qui hactenus ex professo magis tractarunt; sic enim, & quærendi alibi, cùm occasio se offerat, Lector excusabitur, & dubii occurrentis resolutionem facilius percipiet, si nonnulla prælegerit, quæ hac de re paucis tradidero. 1

Idcircò & primo loco constituendum est, instrumenti publici solemnia necessaria censeri nonulla, sine quibus minimè consequitur publicam authoritatem, nec authenticam fidem: quorum septem, quæ potissima sunt, ut instrumentum dicatur solemne, adducit Didacus Covarruvias, ut alios ab eo citatos omittam, *practic. quæst. cap. 20. per totum*, & vide *cap.* 19. *n.* 9. ubi dicit ex 2

ex quo deducatur prima ac potissima authoritas instrumenti; prosequuntur etiam, & ea quæ in instrumento intervenire debent, ut sit solemne, latè declarant D. Antonius de Padilla *in l. si quæ beneficia, ex n.* 4. *cum seqq. C. de diversis rescriptis.* Joannes Guttierrez *pract. quæst. lib.* 1. *quæst.* 138. *cum seqq.* usque ad *finem lib.* 1. Bonifacius Rogerius *in cons.* 54. *per totum, lib.* 1. Parladorius *rerum quotidianarum. l.* 2. *cap.* 20. Burgos de Paz *in cons.* 3. *n.* 88. Azevedius *in l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *novæ collectionis Regiæ, per totam legem.* Craveta *in cons.* 216. *à princ.* Menochius *lib.* 2. *præsumpt.* 82. & 83. Decianus *in cons.* 24. *n.* 48. *vol.* 1. Hippol. Riminald. *in cons.* 6. *ex n.* 1. *cum seqq.* & *n.* 46. & *seqq. lib.* 1. Ruinus *in cons.* 11. *num.* 15. 16. & 25. *lib.* 3. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 2. *dubit.* 2. *solut.* 2. *n.* 4. & *n.* 35. & *seqq. fol.* 353. & *lib.* 5. *interpret.* 2. *dubitat.* 2. *solut. ult. ex n.* 105. *cum multis seqq. fol.* 535. Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito*, 2. *part. cap.* 5. *ex n.* 16. *cum seqq. fol.* 416. Alexander Raudensis *de Analogis*, *l.* 1. *cap.* 28. *n.* 1. *fol.* 213. & vide *l.* 54. & 55. & *l.* 111. *titul.* 18. *partit.* 3. ubi plenè agit Gregorius Lopez, vide etiam Arisminum Tapatum *variarum juris sententiarum, lib.* 1. *titul. de fide instrumentorum*, *fol.* 271.

3 Secundò constituendum est, quòd instrumentū habens solemnia requisita, præsumitur verum, validum, & solenne: quòd cum Baldo, Jasone, Socino, Grato, Decio, Alexandro, Parisio, Mandello, & aliis rectè advertit, & optimè explicat Mascardus *de probat. tom.* 2. *conclus.* 905. *per totam.* & ultra eum, idem adnotarunt Surdus *in cons.* 87. *n.* 1. *lib.* 2. Hippol. Riminald. *in cons.* 6. *ex n.* 36. *cum seqq.* & *n.* 139. & 140. *lib.* 1. & *in cons.* 816. *n.* 16. *lib.* 7. Marius Anguissola *in cons.* 58. *lib.* 1. alios infinitos statim adducam, quos ideò hìc consultò omitto.

4 Et dicitur probatio probata, ut cum multis probat, & rectè explicat Mascardus *de probat. tom.* 2. *concl.* 906. *per totam*, & alii plures referendi infra.

5 Dicitur etiam evidentissima, ac plenissima probatio, ideò pro instrumento est magna præsumptio, & illi statur, atque fides integra adhibetur, donec contrarium manifestissimè probetur, *l. cum precibus, C. de probationibus*, ubi Doctores omnes communiter, *l. cum propria*, ubi Glos. *Cod. si quis alteri vel sibi, cap. Abbate, de verborum significatione.* Ex quibus sic adnotarunt, & quamplurima in confirmationem congesserunt Jason *in repetitione l. admonendi. ff. de jure jurando, ex num.* 154. Alexand. *in cons.* 116. *in fine, li.* 3. Craveta *in cons.* 56. *n.* 7. *in fine*, & *in cons.* 75. *n.* 5. Socinus *in cons.* 213. *n.* 7. *vol.* 2. Tiraquel. *de retractu lignagier*, §. 2. *glos.* 1. *n.* 20. & *seqq.* Cagnolus *in l. si librarius. n.* 80. *ff. de regulis juris*, Neviza. *in cons.* 51. & *in cons.* 79. & *in cons.* 82. Cephalus *in cons.* 4. *n.* 20. & *in cons.* 238. *lib.* 2. & *in consil.* 428. *num.* 55. *li.* 3. Burgos de Paz *in cons.* 2. 76. & *in cons.* 3. *n.* 88. *in cons.* 6. *n.* 3. Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volunt. lib.* 2. *dubit.* 2, *solut.* 2. *n.* 85. Barsatus *in cons.* 34. *n.* 13. *vol.* 1. Menochius *li.* 2. *præsumpt.* 44. *per totam*, & *in cons.* 23. *n.* 20. *vol.* 1. Marcus Antonius Eugenius *in cons.* 51. *n.* 1. & 2. & *in cons.* 72. *n.* 34. & 35. Fulvius Pacianus *de probationibus, li.* 2. *cap.* 21. *per totum*, Borgninus Cavalcanus *decis.* 45. *n.* 35. & *n.* 54. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 86. *n.* 69. & *in cons.* 89. *n.* 16. *vol.* 1. Fabius Turretus *in cons.* 24. *n.* 13. & *in cons.* 67. *n.* 19. & *in cons.* 93. *n.* 33. Achilles Pedrocha *in cons.* 2. *n.* 96. & 97. & *in cons.* 17. *ex n.* 72. Beccius *in cons.* 52. *num.* 5. 6. & 7. *lib.* 1. Marius Anguissola *in cons.* 44. *n.* 6. & 14. & *in cons.* 152. *n.* 31. Hippol. Riminald. *in consilio* 30. *ex n.* 28. *li.* 1. & *in cons.* 816. *ex n.* 12. usque ad *n.* 21. *li.* 7. ubi dicit,

6 quòd instrumentum plenam facit probationem, probatam, evidentem, ac manifestam, evidentissimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget disceptatione fori, & habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intentio.

7 Et regula prædicta, quòd stari debeat instrumento, ac quòd illud plenam faciat probationem, procedit in solidum, & quoad omnia, ita ut omnes clausulæ in eo contentæ, censeantur adjectæ à Tabellione ex voluntate contrahentium, & ipsis petentibus, ut cum aliis multis tradunt, & latiùs declarant Socinus junior, *in cons.* 101. *Cùm in præsenti: colum.* 2. *n.* 8. *lib.* 1. Craveta *in cons.* 75. *in princ.* Tiraquellus *in l. si unquam, in præfatione, n.* 126. *C. de revocandis donationibus.* & *in tractat. de consiit.* 3. *part. limitat.* 31. Antonius Gabriel *commun. lib.* 6. *tit. de consuetudine, conclus. penul.* Simon de Prætis nonnulla congerens in proposito, *de interpret. ultimar. voluntat. l.* 2. *interpretat.* 1. *solut.* 10. *ex num.* 52. usque ad 8
n. 68. *fol.* 166. Habet enim pro se instrumentum tres præsumptiones. Prima est, quòd sit verum, & non falsum, nec simulatum. Secunda, quòd sit solemne. Tertia, quòd scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partiū scripta censeantur: quod eleganter scripsit *Baldus in cons.* 437. *n.* 5. *lib.* 5. & cum multis adnotarunt Beccius *in cons.* 52 *n.* 3. & 4. *lib.* 1. Nevizan. *in cons.* 79. *n.* 10. Hippol. Riminald. *in cons.* 30. *num.* 27. & 28. *l.* 1. & *in cons.* 696. *n.* 60. *l.* 6. & *in cons.* 816. *n.* 16. *l.* 7. Surd. *in cons.* 187. *n.* 1. *lib.* 2. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 99. *n.* 8. *lib.* 2. Bonifacius Rogerius *in cons.* 20. *ex num.* 12. *lib.* 1.

Procedit etiam, ut non solùm probet id, quod ex- 9
presè, & directè continetur in eo, sed etiam id quod indirectè: ita Abbas multùm commendans *in cap. cum olim, num.* 10. *de censibus*, quem sequuntur Antonius *ibi, in vers. item nota.* Felinus *in cap. translato, colum.* 2. *de constitut.* Jason *in l. certi condictio, num.* 21. *ff. si certum petatur.* Parladorius *rerum quotidianarum, l.* 2. *cap. finali*, §. 11. *ampliat.* 4. 1. *part. fol.* 203. & latè explicans, agensque de intellectu text. *in dict. cap. cùm olim, de censibus*, Fulvius Pacianus videndus omninò *de probat. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 70. *fol.* 69. Quinimò, & instrumento 10
in longinquis partibus confecto standum est, quando apparet in eo publicam, & solemnem formam intervenisse. Panormitanus *in cap.* 1. *vers. Duodecimò requiritur, col.* 4. *de fide instrumentorum*, Baldus *in l.* 1. *n.* 14. *C. de fideicommissis*, & *in cons.* 115. *Quia plenissimè*, *lib.* 3. Decius *in cons.* 42. *col. penult.* Lanfrancus de Oriano *in cap. quoniam contra falsam, in verbo*, instrumentorum productiones, *n.* 15. maximè propter legalitatem producentis. Speculator *in titulo de instrumentorū editione*, §. *restat. col.* 3. Bartol. *in authent. ut judices sine quoquo suffragio*, §. *eos*, Castrensis *in cons.* 394. *Videndum est utrum, lib.* 1. Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib.* 1. *interpret.* 1. *dubit.* 5. *solut.* 2. *n.* 4. & 5. *fol.* 65. Sed contrariam sententiam tenuerunt quamplures alii juris Authores, quos in unum congessit, & rem hāc ex proposito declaravit (idcircò ampliùs insistendum non erit) Fulvius Pacianus *dict. tractatu de probat. lib.* 2 *cap.* 21. *ex n.* 58. usque ad *n.* 67. ubi *num.* 61. dicit, quòd consuetudo generalis in instrumentis confectis in longinquis partibus illud remedium adhibuit, ut apponantur in dictis instrumētis litteræ testimoniales cum sigillo Judicis loci, attestantes, illum, qui confecit instrumenta, esse publicum Notarium, & pro tali haberi, & communiter teneri, quibus literis etiam in magna causa creditur, & imputandum est ei, qui non procuravit ea habere, dummodò in literis non solum dicatur, quòd talis sit tabellio, & publicè habeatur, sed etiam quòd talis tabellio instrumentum scripsit, quod incipit sic, & finitur sic: declarat etiam Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 2. *cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *ampliat.* 3. *per totam, fol.* 201.

Procedit denique proposita resolutio, ut instrumentum probet, etiam protocollo non reperto, Bald. *in rubric. C. de fide instrumentorum, col.* 9. Felinus *in cap, cum P. Tabellio, col.* 1. *de fide instrumentorum*, & cum Castrensi, Cagnolo, & Ruino probavit Hippol. Riminald. *in cons.* 197. *n.* 19. & *in cons.* 209. *n.* 20. & 21. *l.* 2. Covar. *practic. cap.* 19. *n.* 3. ubi dicit, & rectè fundat, fidem

adhibendam

adhibendam instrumento, cui alioqui jure fides adhibenda est, quamvis non appareat protocollum: & hanc sententiam in praxi admittendam fore, & hactenùs receptam esse, quod ex dictis *ibi* verissimum puto, quicquid aliter declaret Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus.* 918.

12 Limitatur nunc prædicta doctrina, & resolutio communis, ut ita demum instrumentum probationem plenam inducat, si Notarius sit omni exceptione major: quod necessarium est, ut ejus instrumentis plena fides adhibeatur, *l. optimam, in fine, C. de contrahenda, & committenda stipulatione, l. si quis ex argentariis*, §. *quidem in, ff. de edendo.* Baldus *in consil.* 402. *in princ. vol.* 5. Sur-
13 dus multis confirmans *in consil. 6. n. 1. lib.* 1. ubi *n.* 2. cum aliis Authoribus adnotavit, quòd instrumentum redditur suspectum ex qualitate scribentis, ut quia aliàs fecerit scripturas falsas, qui illud composuit, vel ex qualitate scripturæ, vel ex persona producentis, item ex vitio visibili: ideò instrumentum factum à Notario suspecto non probare, Glossa *in l. jubemus, C. de probationibus*, Bald. Alex. & Ruinus, quos recenset ipse Surdus *dict. consil. 6. n.* 3. *& per totum consilium*, latè, at-
14 que eleganter agit, utrùm instrumentum probet, vel de falso suspectum sit, quando Notarius fuit condemnatus
15 de falso in officio, vel extra officium, & an ex falsitate unius instrumenti resultet suspicio falsitatis respectu aliorum instrumentorum; de quo erit etiam videndus, & summè notandus Fulvius Pacianus *de probationibus, lib. 2. c. 22. per totum, fol.* 78. ubi latè id proposito scribit, & plures casus distinguit.

16 Secundò limitatur, ut ita demùm plenè probet instrumentum publicum, si verisimilia contineat, instrumentum namque non continens verisimile, suspectum præsumitur, & falsum, & non probat, Baldus in *l. scripturæ, n. 6. C. de fide instrumentorum*, Felinus *in cap. auditis, num.* 23. *in fine, de præscriptionibus*, & cum multis Craveta *in consil.* 134. *versic. octava suspicio.* Cephalus *in consilio* 287. *n.* 25. *vol.* 2. Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclus.* 913. *per totam, & conclus.* 740. *n.* 35. & 36. & alios plures sciens, consultòque prætermitto, tim enim referam eos.

17 Tertiò limitatur, ut non probet instrumentum, si interlineatum sit, quoniam tunc suspectum est, nisi Notarius faciat mentionem in subscriptione. Bartolus *in l. prima* §. *& ideò ff. de his quæ in testamento delentur*, & cum Socino, & Ripa tradit Surdus *consil.* 151. *n.* 114. *lib.* 2. ubi *n.* 115. adnotavit, quòd instrumentum cõtinens additiones, de quibus Notarius non attestatur, est suspectum; & in idem refert Castrensem, Cravetam, Curtium juniorem, & Menochium, vide eundem Surdum *in consil.* 16. *per totum, lib.* 1. Hippol. Riminald. *in consil.* 381. *ex n.* 118. *cum seqq. lib.* 4. ubi latissimè agunt, an, & quando instrumentum cancellatũ, interlineatum, abrasum, apostillatum, & diversa manu, vel atramento scriptum,, auctum, diminutum proba-
18 re possit, ubi de his mentio non fit per Notarium in subscriptione: & junge Tiberium Decianum *in cons.* 99. *n.* 1. *& seqq. & n.* 10. 11. 12 *&* 15. *vol.* 2. ubi etiam agit, an apostilla in margine protocolli manu ejusdem Notarii, qui contextum scripsit, apposita fidem faciat: junge etiam Hippol. Riminald. *in conf.* 41. *ex n.* 29.
19 usque ad *n.* 38. *lib.* 1. *& in consil.* 209. *n.* 101. *lib.* 2. ubi agit, utrùm instrumentum rasum dicatur suspectum, si in parte substantiali sit rasum, & quæ dicatur pars substantialis, & *ibidem n.* 101. an protocollum cancellatum in partibus substantialibus fidem faciat. Denique & junge Sfortiam Oddi *in consil.* 78. *n.* 37. & 38. *lib.* 1. qui agit de omnibus superiùs dictis, & in dubio proposito *sib num.* 17. generaliter constituit, & cum aliis probat, quòd instrumentum abrasum, interlineatum, cancellatum, & diversa manu, vel atramento scriptum, auctum, vel diminutum dicitur ita suspectum, ut in civilibus nullam fidem faciat; nec probationem; nullũ tamen ex prædictis Authoribus refert, qui, ut dixi, videndi erunt omninò; latiùs enim rem hanc explicarunt: est etiam videndus Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus.* 740. *per totam.* Azevedius, qui nullum ex præfatis recenset *in l. 3. tit. 25. num. 60. lib.* 4. *recopil.*

Quartò limitatur, instrumentum, inquam, non pro- 20
bare, quando suspicio falsitatis oritur ex vitio latenti, aut visibili ipsius instrumenti; tunc enim sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate, ne instrumento fides detur, ut tradit Decius *in conf.* 448. *n.* 28. *& in conf.* 602. *num.* 7. Grammaticus *in conf.* 30. *col.* 1. & cum multis probat Mascardus *de probationibus, tomo 2. concl.* 739. *n.* 5. 6. *&* 7. *& conclus.* 740. *n.* 4. & ultra eum, idem probarunt Bursatus *in consil.* 311. *num.* 89. *& seqq. lib.* 3. Sfortia Oddi *in consilio* 78, *num.* 38. *&* 39. *lib.* 1. ubi tradit exempla vitii latentis, aut visibilis, & superiorem doctrinam cum aliis utiliter declarat *ibidem n.* 40. 21
Primò, ut non procedat, cùm suspiciones essent leves & fragiles.

Secundò, cùm adessent probationes in contrarium, 22
ex quibus instrumentum ipsum coadjuvetur, quod coadjuvari potest testibus instrumentariis, & scripturis aliis.

Tertiò, quando si non probationes liquidæ, tamen 23
præsumptiones validiores adsint pro instrumento, quàm sint suspiciones, quæ contra instrumentum allegantur: quod etiam probavit, & multos sic tenentes retulit Bursatus *in cons.* 311. *n.* 78. *lib.* 3.

Quartò, quando accedit bona fama, & opinio No- 24
tarii, quæ est sufficiens præsumptio etiam sola ad tollendas plures alias suspiciones, quæ in contrarium occurrerent, ut eleganter probavit Baldus *in consil.* 464. *libro* 4. Bursatus *ubi suprà, n.* 93. *versic respondeo quartò*, & alii, quos retulit Sfortia *d. cons.* 78. *n.* 45. *&* 46.

Quintò & principaliter limitatur, ut instrumentum 25
non probet, decem casibus consideratis post alios Authores *ibi* relatos, & in unum congestos per Menochium *de arbitrariis, lib.* 2. *casu* 187. *ex num.* 34. *usque ad n.* 49. ubi multa adducit, ex quibus instrumenti falsitas, præsumptiòve, aut suspicio falsitatis instrumenti arguitur, quæ etiam adducit, & præfationes quasdam generales facit, quæ inducunt justam suspicionẽ falsitatis, Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclusione* 740. *per totam*, his junge Petrum Surdum *in consilio* 173. *per totum, lib.* 2. Hippol-Riminald. *in consilio* 30. *ex num.* 38. *lib.* 1. *& in consilio* 260. *ex num.* 27. *cum sequent. lib.* 3. *& in consil.* 554. *per totum, lib.* 5. ubi optimè Tiberium Decianum *in consil.* 99. *num.* 15. 17. 18. 19, *&* 24. *vol.* 2. Petrum Gregorium *in syntagmate juris, libro* 4. *cap.* 14. *per totum*, quibus in locis ex professo tractant, qualiter, & quando, aut quibus ex causis instrumenti falsitas, aut falsitatis ejusdem suspicio arguatur.

Nunc verò tertio loco, & principaliter, ut alia per-
multa sciens, consultòque prætermittam, constituendum est, quod ex præcitatis Authoribus etiam colligitur instrumenti falsitatem, vel quod deest in instrumento, probari posse per testes, per textum *in cap. tertio lo-* 26
co, de probationibus, cap. cùm Joannes, de fide instrumẽtor. ubi Doctores omnes communiter, Speculator *in titulo de probationibus*, §. *videndùm restat, num.* 25. Mascar- 27
dus *de probationibus tomo* 2. *conclus.* 741. Id tamen dupliciter contingere potest, si testes, vel instrumentarii, vel ex non descriptis contradicant instrumento, aut aliquo modo illud impugnent; quod plenè probarunt quamplures, quorum statim mentionem faciam: ii omnes unanimiter dubitare solent, quot testibus instrumentum publicum reprobari possit, & cujus qualitatis, & conditionis esse debeant testes, cùm instrumentum publicum impugnare, aut subvertere intendunt, & qualiter deponere debeant; & post ordinarios tractarunt adeò plenè, & distinctè, ut coactus fuerim hujusce rei disceptationem aut disputationem prætermittere: inter alios tamen latè, & utiliter scripserunt Menochius *de arbitrariis,*

arbitrariis, lib. 2. casu 105. *per tot. & lib.* 1. *præsumptione* 99. *num.* 2. *& seqq. & lib.* 3. *præsumpt.* 141. ubi vide omninò. Decius *in conf.* 101. Socinus *in conf.* 28. *col.* 1. *& in conf.* 98. *col.* 1. *vol.* 3. Craveta *in conf.* 56. *per totum, & in conf.* 75 *n.* 8. *& num.* 20. 29. *&* 34. Alexander *in conf.* 43. *Visis, col.* 3. *cum seqq. vol.* 4. Jacobus Mandellus de Alba *in conf.* 139. *ex num.* 2. *cum seqq. & num.* 16. usque ad *num.* 21. *lib.* 1. *& in conf.* 324. *ex num.* 4. *cum seqq. lib.* 2. Mascardus *de probationibus tom.* 2. *concl.* 919. *per totam.* Simon de Pretis *in conf.* 106. *n.* 29. *& seqq. & in conf.* 135. *n.* 20. Hieronymus Cardinalis Albanus *in addit. ad Bartol. in l.* 1. §. *si quis neget, per totum, ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, Fulvius Pacianus *de probationibus, lib.* 1. *cap.* 40. *n.* 30. *& cap.* 48. *numero* 10. *& cap.* 66. *numero* 46. *& sequentibus*, & ex nostris multis additis ex jure communi, & Regio, optimè explicant Covarruvias *practicarum cap.* 19. *numero* 9. *& cap.* 20. *num.* 6. *& variarum resolutionum libro* 2. *cap.* 13. *num.* 11. *&* 12. quo vel solo Authore lecto, vera prædicti dubii resolutio deduci potest. Menchaca *de successionum resolutione lib.* 1. §. 7. *num.* 29. *& n.* 33. *&* 34. *&* §. 17. *per totum*, ubi vide omninò Villalobos *in antinomia juris civil. ac regul. litera I. ex num.* 15. *usque ad num.* 21. *folio mihi* 27. D. Paz *in praxi in initio, annotatione ult. de Tabellione, num.* 33. 34. *&* 35. *&* 1. *part.* 1. *tom.* 8. *tempore, n.* 7. *& seqq.* Azevedius *in l.* 13. *tit.* 25. *ex num.* 35. *lib.* 4. *novæ collectionis Regiæ*, novissimè Hieronymus de Cævallos *practicar. communium, quæst.* 43. *per totam, & quæst* 455. Petrus Augustt. Merla *emporii, tit.* 11. *de fide instrum. quæst.* 5. Joannes Guttierrez *in consil.* 38. ad quos lectorem remitto, & Joannem Vincentium Honded. *in cons.* 99. *per totum lib.* 2.

Et primò colligitur ex eisdem apertè, instrumentum
29 nullam fidem facere, sed reprobari omninò, cùm testes in eo nominati dixerint, se instrumenti confectioni non interfuisse: quod his diebus in causa mihi commissa sic observari, atque executionem denegari ex instrumento quodam in judicium producto decrevi, motus authoritate Bartoli sic dicentis *in l.* 1. §. *si quis neget, n.* 6. & ibi Angelus, Baldus, & Cumanus *n.* 3. *ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, quos cum Covarruvia, & multis aliis sequitur Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *dict. casu* 105. *num.* 9. Alexand. Raudensis *decis. Pisan.* 12. *n.* 18. 19. *&* 24. Fulvius Pacianus, qui ex Innocentio concludentem rationem assignat, & multos alios refert *de probationibus, lib.* 1. *cap.* 48. *num.* 10. *& num.* 80.
30 Deinde constituit, diversum jus observari, cùm unus testis instrumentarius contradicit, integro stante testium numero, licèt in hoc etiam casu, instrumenti fidem vacillare, nonnulli crediderint, ut latiùs advertit, & verè resolvit Menochius *dicto casu* 105. *num.* 11. 13. *&* 16. *& num.* 25. *& sequentibus*, & vide Socinum *in conf.* 213.
31 *num.* 15. *vol.* 2. Adverte tamen, quòd si probatum fuerit, aliter scripsisse. Notarium in instrumento, quàm à partibus dictum fuerit tempore actus celebrati, non inde inferri debere, eum per dolum dixisse, cùm esse possit, quòd per errorem: ita scribit Bartolus *in l. quoties* §. 1. per illum textum, *ff. de hæredibus instituendis*, Alexander *in conf.* 74. *Viso testamento, num.* 4. *lib.* 1. Marsilius dicens se hoc habuisse in facto apud Januam, *in rubrica de fide jussoribus, num.* 56. Alexand. Raudensis comprobans alios *de analogis, lib.* 1. *cap.* 31. *num.* 10. *folio mihi* 269.

32 Secundò colligitur, quòd ubi contra instrumentum aliqua opponuntur, nullitatem, vel falsitatem respicientia, vel quid aliud simile, aut propter aliquas suspiciones extrinsecas, est in Judicis facultate, aut arbitrio, instrumento fidem adhibere, vel non adhibere, ut per Baldum *in l. scripturæ, C. de fide instrumentorum*, Felinum *in cap. auditis, num.* 23. *de præscriptionibus*, Abbatem *in conf.* 99 *col. ult. vol.* 1. Curtium juniorem *in conf.* 187. Jasonem *in conf.* 68. *colum.* 2. *vol.* 4. & latiùs tradit Jacobus Mandellus de Alba *in conf.* 70. *n.* 9. *& in conf.* 95. *num.* 8. Bursatus *in conf.* 211. *num.* 98. *&* Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris *Tom. II.*

segq. lib. 3. & verè materiam hanc arbitrariam esse, sive Judicis arbitrium hac in re multùm posse, rectè agno- 33
scunt Mascardus *de probationibus, tom.* 2. *conclus.* 740. *num.* 6. Menochius *de arbitrariis lib.* 2. *dict. casu* 105. & *casu* 187. Hieronymus de Cævallos *communium practicarum, quæst.* 43. *num.* 13.

Tertiò colligitur, idque ex omnibus ferè relatis *su-* 34
prà n. 28. quòd probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & concludens, nec probatio præsumptiva sufficit, ut cum aliis Authoribus probarunt Decius *in conf.* 101. *colum.* 1. & *in conf.* 602. *colum.* 3. Alexander *in conf.* 179. *vol.* 2. & *in conf.* 70. *volum.* 1. Berous *in conf.* 147. *num.* 34. *vol.* 2. & cum Grammatico, Cephalo, & aliis Franciscus Beccius *in conf.* 52. *num.* 7. *lib.* 1. Mascardus sic intelligens cùm criminaliter agitur, *de probationibus, tom.* 2. *conclus.* 739. *num.* 3. Ratio est, 35
quia Notarius habet præsumptionem juris pro se: ideò liquidissimè constare debet de falsitate contra eum, *cap. ad audientiam*, ubi Abbas, *de præsumptionibus*, Baldus *in consil.* 464. *lib.* 4. Alciatus *regula* 3. *præsumpt.* 13. *in principio*, Craveta *in conf.* 75. *num.* 8. Bursatus *in conf.* 311. *num.* 53. *lib.* 3. Pro instrumento etiam in dubio fit præ- 36
sumptio, adeò ut cæteris etiam pluribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis præsumptionem fiat interpretatio, ut *suprà hoc eodem capite ex num.* 3. latissimè probavimus, & de communi, infinitis relatis testantur Bursatus *dict. conf.* 311. *num.* 63. *lib.* 3. Sfortia Oddi *in* 37
conf. 78. *num.* 84. *&* 50. *lib.* 1. ubi dicit, quòd præsumptiones hinc inde, cùm adsunt, tam contra instrumentum, quàm pro eo, ita ut possit dici res in obscuro manere, vel præsumptiones pares esse; tunc in dubio Judex instrumento adhærere debet, & pro eo judicare: idque per plures, & communes Doctorum traditiones, ut *ibidem* probat.

Quartò & ultimò colligitur, atque ex eisdem Autho- 38
ribus relatis *suprà dict. num.* 28. *& sequentibus*, instrumentum adversùs nonnullas suspiciones de falso defendi posse multis modis, quos inter alios Authores, eruditè quidem, & utiliter consideravit Hippol. Riminaldus *in conf.* 58. *per totum, lib.* 1. qui hæc de re videndus erit omninò, & illi jungi potest Sforcia Oddi *dict. conf.* 78. ferè *per totum, lib.* 1. Jacobus Mandellus de Alba *conf.* 10. *&* 139. Et hactenus de instrumento publico, & ejus fide: nunc verò de protocollo tantisper agere, & nonnulla observare necessarium erit.

Et in primis pro expedita explicatione constituo, in- 39
strumentum publicum tripliciter considerari communiter; aut enim est protocollum, seu registrum, aut ori-
ginale, vel authenticum; aut exemplum, sumptum, vel transumptum. Protocollum, seu registrum est illa scriptura, quæ à Tabellione conficitur, ut apud eum ad perpetuam rei memoriam remaneat, de qua per Justinianum *in Authent. de Tabellionibus* §. *illud quoque, collatione* 4. *cap. quoniam contra falsam, de probationibus, cap. penult. de fide instrumentorum, l.* 54. *&* 55. *tit.* 18 *partita* 3. & *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *novæ collectionis Regiæ*, ubi Protocollum, seu Registrum vocatur. Covarruvias *prac-* 40
ticarum, cap. 19. *num.* 2. *per totum*, ubi plenè explicat, quid sit protocollum, & unde originem habuerit, & ibi-
dem de matricibus, ac matricula agit. Menochius etiam *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 187. *per totum.* Marcus Antonius Eugenius *in consil.* 51. *per totum, lib.* 1. Hippolyt. Riminaldus *in consil.* 209. *num.* 42. *&* 41
sequentibus, & n. 93. *& sequentibus, & in consil.* 197. *num.* 2. *lib.* 2. Surdus *in consil.* 197. *lib.* 2. Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 2. *cap. finali,* 1. *part.* §. 12. *limitatione* 2. *n.* 17. ubi agit, utrùm protocollum in judicium productum, paratam executionem habeat, Simon de Prætis *de interpret. ult. voluntatum lib.* 2. *solut.* 2. *ex num.* 60. *fol.* 195. Et de requisitis protocolli, ut sit legitimum, & solemne, atque ut ex illo instrumentum authenticum 42
sumi possit, plenè scribunt Menochius, Riminaldus, Surdus, & Parladorius *ubi suprà*, qui hic de re videndi erunt omninò. Cagnolus etiam *in l. si librarius*, *n.* 33.

ff. de regulis juris, Oroscius *in l. si quis ex argentariis*, §. *si initium*, *n.*67. & *tribus sequentibus ff. de edendo*, Rebuffus 2. *tom. ad leges Gallicas*, *in tit. ut contractus, ac testamenta*, & *omnes alii actus Gallicis incipiant verbis*, *art.* 1. *glos.* 4. Ancharanus *in consil.* 431. Ananias *in consil.*33. Rubeus, *in cons.* 94. Butrius *in cons.* 12. *Est advertendum*, Parisius *in consil.*12.*n.*19. & *sequentib.* & *in consil.*27. *n.*11. & 12. *vol.*2. Craveta *in cons.*216. *n.* 5. & *sequentibus*, ubi dicit plura in proposito, quæ secundùm eum singulariter sunt notanda, tanquam succi & quæstus plena. Rolandus *in cons.* 32. *n.* 13. & *sequentibus*, *vol.* 2. & *in cons.* 26. *ex n.* 12. *cum sequentibus*, *vol.* 3. & *in cons.* 44. *ex n.* 25. *vol.* 1. Bertrandus *in consil.* 1. *n.* 76. & *seqq. vol.* 1. & *in consil.* 190. *ex n.* 2. *vol.* 3. & *in cons.* 61. *n.* 5. *cum seqq. eodem vol.* Cephalus *in cons.* 238. *n.* 10. *cum seqq. lib.* 2. Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum*, *lib.* 2. *dubitat.* 2. *à n.* 56. *fol.* 195. & commendo Grammaticum *in decis.*106. ubi de protocollo, requisitis, atque effectibus illius, multa cumulat, quæ alibi ita plenè non sunt resoluta, vide etiam omninò Burgos de Paz *in consil.* 14. *ex n.* 4. *usque ad* 10. Ex eo autem, & aliis relatis suprà, deducuntur sequentia.

43 Primò, protocollum, seu registrum, ut fidem faciat, & solemne sit, atque ut ex illo authenticum instrumentum sumi possit, continere debere omnes solemnitates in instrumento publico requisitas: quod in terminis sic notarunt Joannes Andreas *in addition. ad Speculatorem*, *in titulo de instrumentorum editione*, *in* §. *videndum*, Abbas *in cap. cum P. Tabellio*, *de fide instrumentorum*. Guido Papa *decis.* 19. qui postquam allegavit Cinum, Bartolum, & Baldum ita tenentes, sit ita fuisse per Curiam Delphinalem determinatum, Franc. Marc. *decis.* 163. *n.*14. *part.* 2. & *decis.* 231. *n.* 1. & 2. *part.* 1. Craveta *in cons.* 216. *ex n.* 5. Ananias, Parisius, & Rolandus *in locis relatis suprà*, *n. præcedenti*: Bertrandus *in cons.*61. *n.*7. & *sequentibus*, *vol.*7. & *in cons.*1. *n.*78. *vol.* 1. Chassaneus *in cons.* 63. *n.* 31. Corneus *in cons.* 226.

44 *n.*4. *per totum*, *vol.* 3. & apud nos hodie qualiter confici debeat, expressum est *in l.*13. *tit.*25. *lib.*4. *novæ recopilationis*; & si protocollum sit perditum, vel originale, an instrumento stetur, & an præsumi debeat, quod sit perditum post Alexand. & Felin. vide Simonem de Prætis *ut suprà*, *lib.*2. *dict. solut.* 2. *n.* 68. *folio* 195.

Secundò deducitur, instrumentum desumptum ex

45 protocollo, seu registro vitioso, & non solemni, nullum esse, tanquam extractum, & productum à radice infecta, & vitiosa. Ancharanus *in consil.* 431. *colum.*1. Berous *in cons.*1. *n.*12. *vol.*2. Corneus *in cons.*70. *col.*2. *vol.* 4. Parisius *in consil.*27. *n.*13. & 14. *vol.* 2. Rolandus *dict. cons.*32. *n.* 26. & *n. ult. lib.* 2. & *in cons.* 44. *num.* 16. *lib.* 1. Purpuratus *in cons.* 172. *in fine*, *lib.* 2. Cephalus *in cons.* 409. *n.* 2. *lib.* 3. Hippol. Riminaldus

46 *in consil.* 109. *lib.* 2. ubi *n.* 100. actum videbis, an protocollum cancellatum, seu vitiatum in partibus substantialibus fidem faciat, necne, & junge Menochium *de arbitrariis*, *lib.*2. *dict. casu* 187. *numero* 17. Marcum Antonium Eugenium *in consil.*51. *numero* 11. & *num.* 14. *lib.* 1. Simon de Prætis *ubi suprà*, *numero* 56. & 57. *fol.*195. Erit autem apud nos vitiosum, si non contineat ea, quæ *in dict. l.*13. *tit.*25. *lib.*4. *novæ collectionis Regiæ* exprimuntur, de qua tantùm vide Burgos de Paz *dict. cons.*14. *ex n.*4. *cum sequentibus*.

47 Tertiò deducitur, protocollum seu registrum penes Tabellionem servari, nimis necessarium esse; tum ut parti exhibeatur, cùm necesse fuerit, juxta ea, quæ plenè adnotantur per Covarruviam *practicarum*, *cap.* 21. tum etiam, ut cum ipso protocollo conferri possit instrumentum extractum, si aliquando de ejus fide, aut authoritate dubitari contingat; nam, ut inquit Bertrandus *in consil.*415. *n.*1. *vol.*4. & *in consil.*55. *n.*1. *vol.*3. & *in cons.* 219. *n.* 8. *vol.* 2. quoties de viribus instrumenti dubitatur, recurritur ad protocollum, tanquam ad

48 fontem & matricem §. *penult. in Authent de Tabellionibus*, & notant Bartolus, Baldus, Imola, & Cumanus *in l. Sempronio Proculo*, *ff. de legatis secundò*. Marcus Antonius Eugenius *in consil.* 51. *n.* 10. *vol.* 1. Azeved. *in l.*12. *tit.* 25. *lib.* 4. *compilationis*, *n.* 9. & 10. Idque optimè consideravit *l.*9. *tit.*19. *partit.*3. in illis verbis: *E por esso la mandamos escrivir en el registro*, *porque si la carta se perdiere*, *ò viniere alguna duda sobre ella*, *que se pueda mejor probar por alli*. Et videtur sentire *l.*12. & 13. *tit.*25. *l.* 4. *novæ collectionis Regiæ*. Et hactenus de protocollo, aut registro: Originale verò, vel authenticum 49 instrumentum dicitur prima scriptura, quæ ab eodem tabellione à partibus rogato, ex protocollo à se confecto extrahitur, & partibus editur, de qua loquitur textus in *l.*2. *ff. de fide instrumentorum*, *in l. finali*, *ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, *l. census*, *ff. de probationibus l.* 4. *l. Pomponius ff. familiæ Erciscundæ*, *cap.* 1. *de fide instrumentorum*, Covarruvias *practicarum*, *cap.* 19. *n.* 3. Parladorius *rerum quotidianarum*, *lib.* 2. *cap. finali*, 1. *part.* §. 12. *limitat.* 2. *num.* 21. Nec potest ampliùs 50 quam semel dari partibus, nisi casu amissionis probato coram Judice, & ipsius authoritate, & partis citatione interveniente, ac denique concurrentibus his, quæ adducit Covarruvias *practicarum*, *cap.*26. *num.*4. Modernus *in consuet. Parisiens. tit.* 1. §. 5. *n.* 42. & confirmat *l.*10. & 11. *tit.*19. *partit.*3. *l.*17. *tit.*25. *l.*4. *novæ collectionis Regiæ* ubi vide Azevedium, & de hoc instrumento primùm extracto loquuti fumus *suprà*, *ex num.* 1. usque ad *n.* 39.

Nunc verò de exemplo sumpto, vel transsumpto agendum est: Et pro brevi, veráque explicatione constituo, exemplum, sumptũ, aut transsumptum, dici scripturam, 51 quæ ab originali extrahitur, sive etiam ex protocollo extracta, quæ originalis non sit, quæ regulariter nullam fidem facit, nisi authenticum, aut originale ipsum instrumentum ostendatur: Idque ex juris utriusque regula, quâ definitum est, non esse adhibendam fidem in judi- 52 cio, exemplis instrumentorum, nec exemplaribus, per textum *in c.* 1. *de fide instrumentorum*, *l.*2. *ff. eodem tit. l. procurator*, *C. de edendo*, secundùm intellectum glossæ finalis, *l. ult. ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, *l.* 3. *C. de diversis rescriptis*, *l.* 114. *in fine*, & *l.* 44. *tit.* 18. *partit.* 3. *l.*2. *tit.* 14. *partit.* 6. & plenissimè declarant post ordinarios in multis locis relatos, Gregorius Lopez *in dict. legibus partit.* Curtius junior *in cons.*166. *lib.*1. Romanus *singulari* 376. & 716. Arnoldus *singulari* 50. Pratejus *lib.* 9. *regula* 434. Socinus *regula* 136. Dueñas *regula* 280. Lanfrancus de Oriano *in tractatu de instrumentis*, *in* 9. *volum. tractatuum*, *num.*11. & *seqq.* Modernus *in consuetud. Parisien. tit.*1. §. 5. *ex n.*33. Craveta *in cons.*275. Covar. *practicarum*, *cap.*19. *num.*2. & *cap.*21. *per totum*. Padilla *in l.*3. *C. de diversis rescriptis* per *totam l.* ubi vide omninò, Rolandus *in cons.*69. *num.* 54. & *seqq. vol.* 3. Parladorius *rerum quotidianarum*, *lib.* 2. *cap. finali*, 1. *part.* §. 12. *limitatione* 2. Per. Augustin. Morla *emporij*, *tit.*11. *de fide instrumentorum*, *quæst.*1. Cephal. *in cons.*268. *num.*5. *lib.*2. qui ex Innocent. Baldo, Jasone, Alexan. & aliis, veram præfatæ resolutionis rationem assignant, dum dicunt, scripturam Tabellionis non probare nisi in his, in quibus ipse in- 53 terfuit, & de quibus fuit à partibus rogatus, *authent. de tabellionibus*, §. *nos autem*, *collatione* 4. Unde cùm is Tabellio, qui exemplum transsumpsit, non fuerit præsens, neque rogatus tempore contractus, imò alius sit diversus ab eo, qui instrumentum primum confecit, meritò fides illi non adhibetur; nam etsi verè, & fideliter transsumpserit, non potest ipse fidem præstare, quòd partes voluerint & rogarint, ut conficiatur, ut etiam adnotarunt Alexand. *in cons.*10. *col. fin. lib.*6. Federicus de Senis *in cons.*193. Boërius *decisione* 36. *num.*4. & *decisione* 37. *n.*3. Guid. Pap. *decisione.* 19. Afflictis *decisione.*245. *num.*7. & *decis.*48. *num.*3. & *decisione* 317. *num.*4. Decianus, multis modis declarans idcircò videndus omninò *in cons.*24. *ex num.* 23. cum *multis seqq. vol.* 1. & *in cons.*180. *vol.*2. Molina *de Hispanor. primog. lib.*3. *c.*13.

ex n. 44. *cum seqq.* Arisminus Tepatus *variar. juris senten. lib.* 1. *tit. de fide exempli*, *fol.* 280. Natta *in consil.* 142. *num.*5. & *in cons.* 262. *nu.* 14. *part.* 1. Bertrandus *in cons.*48. *nu.*35. *vol.*1. Craveta *in cons.*88. *n.*20. & 21. Cephal. *in cons.* 200. *n.*13. & *in cons.* 294. *n.* 36. *lib.* 3. Cagnolus *in l. si librarius*, *num.* 74. *ff. de regulis juris*. Ubi multis ostenduntNotario credendum non esse, nisi in his, quæ tempore, & locò celebrati contractus intervenerunt coram eo, & de quibus per sensum visus, vel auditus testificari possit; & inde fidem adhibendam non esse Tabellioni dicenti, cùm traducit instrumentũ ex aliena nota, talé defunctum Notarium illud notasse, & recepisse: & confirmatur pulchris verbis Parisii *in con-*

54 *sil.*12. *nu.*136. & 137. *vol.* 2. ubi dicit, quòd Notariis pluribus asserentibus se vidisse, & auscultasse instrumentum manu talis Notarii descriptum, non abolitum, &c. non inducitur probatio de hoc, etiamsi tenor talis instrumenti inferatur per eos: quod in effectu dixit etiam Molina *de Hispanor. primogeniis*, *lib.*3. *cap.* 13. *num.* 48. Decianus *in cons.*24. *n.* 24. *lib.* 1.

55 Exemplum autem, ut probet, quâ formâ, & qua solemnitate sit transcribendum ex originali, aut ex protocollo, & quæ intervenire debeant in actu prædicto, plenè explicarunt Covar. *practic. dict. cap.* 21. *n.* 4. & *seqq.* Parladorius loco relato *suprà n.* 52. *in fine limitatione* 2. *n.*18. *in fine*, & *n.* 19. Aviles *cap.* 19. *pretorum*, *gloss trasladen*, & *c.* 6. *gloss. copia. n.*4. Padilla *in d. l.*3. *C. de diversis rescriptis*, *ex n.* 5. Afflictis *decis.* 6. dicens octo requiri ut instrumentum traduci possit, & illa sigillatim referens, & *lib.* 1. *consilt. Neapolit. tit.* 73. *nu.* 59. & 60. Natta *in cons.* 143. *lib.* 1. Roland. *in cons.* 69. *n.* 57. & 58. *vol.* 3. & *in cons.* 32. *n.* 21. & *seqq. lib.* 4. Gratus *in resp.*57. *n.*20. *vol.*2. & *in resp.*37. *n.*37. *vol.* 1. Jacobus Mandellus de Alba *in cons.* 101. *ex n.* 4. Prateius *lib.*9. *regula* 434. Boërius *decis.* 36. Bertrandus *in cons.*290. *ex n.* 6. *vol.* 3. & *in cons.* 19. *n.* 1. *vol.* 1. & *in cons.* 229. *n.* 2. *vol.* 6. eleganter Decianus *in cons.* 18. *à princ.* usque ad *n.* 18. *lib.*2. Bursatus *in cons.* 123. *n.* 10. *lib.* 1. idem Decianus *in cons.*24 *ex n.*27. *lib.* 1. Colligitur autem ex prædictis Authoribus resolutio quorumdam, quæ valde utilia, & necessaria sunt, & in praxi frequenter contingunt.

56 Primò, utrùm exemplum nimis antiquum ex originali instrumento traductum, propter antiquitatem exemplationis, fidem, aut probationem faciat, etiamsi de solemnitate traductionis non appareat; de quo vide Covar. *practicar. dict. c.* 21. *n.* 7. Padillam *in dict. l.* 3. *C. de diversis rescriptis*, *num.* 13. & 14. ubi etiam explicat, quando instrumentum dicatur ab antiquo confectum. His junge Molin. *de Hispan. primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 49. ubi *numeris præcedentibus* probavit, ex exemplo Majoratus præstari non posse remedium possessorium, de quo *in l.* 45. *Tauri* nisi appareat originale, vel exemplum ex mandato Judicis cum partis citatione ab ipso originali sumptum, idque ratione aut doctrina superiùs dicta: quòd exemplum regulariter non probat, nisi fuerit sumptum authoritate Judicis, & cum partis citatione, postmodùm verò *d. n.* 49. dicit in casu contingenti vicisse à supremo Castellæ Consilio, præstitam bonorum Majoratus possessionem ex quodam exemplo Primogenii antiquissimo, quod penes ultimum Majoratus possessorem inventum fuit, & quod tanquam vera scriptura Majoratus fuit semper observatum, & cui etiam plura alia veritatis adminicula affluebant. Junge etiam Decianum *in cons.* 24. *ex n.* 27. *lib.* 1.

57 Secundò, utrùm in dubio præsumendum sit, citationem partis intervenisse, quæ necessaria est cùm exemplum transcribitur: de quo vide Padillam *in dict. l.* 3. *C. de diversis rescriptis*, *n.* 8. Decian. *ubi suprà*, usque ad *n.* 47. ubi quid, si simus in antiquis.

58 Tertiò, utrùm exemplum desumptum ab eodem Notario, qui originale confecit, plenam fidem faciat? In quo dubio partem affirmativam, scilicet plenè probare, videtur tenere Bart. *in l. si quis ex argentariis*, §. *prætor*, *ff. de edendo*, per illum textum intelligendo, prout inducit Padilla, quem statim referam: idem Bartolus *in leg. Sempronio*, *ff. de legatis* 2. Baldus, & Aretinus, per illum textum *in l. unum*, *ff. de testamentis*, Bartolus *in princ. oppositione* 2. Salicetus *n.* 3. Alexan. *n.* 5. Jason *n.* 3. Curtius *n.* 11. & Purpuratus *n.* 24. *in Authent. si quis in aliquo documento*, *C. de edendo* quos sequitur Padilla *in d. l.* 3. *C. de diversis rescriptis*, *n.* 4. & ultra eum Modern. Paris. qui in proposito cæteris aliis elegantius loquitur *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 5. *n.*42.

Nec urget in contrarium textus *in l.* 1. §. *sed si unum*, 59 *ff. de bonorum possessione secundùm tabulas*, qui expendi solet ab aliis, quasi contrarium probet, dum dicit: *Sed si unum fecerit quasi testamentum testator*, *aliud quasi exemplum: si quidem id extat*, *quod voluit esse testamentum*, *bonorum possessio petetur: si verò id quod exemplo erat*, *bonorum possessio peti non poterit*, *ut Pomponius scripsit*. Nam verè textus ille loquitur in exemplo, quod quamvis ab ipsomet testatore confectum fuisset, simplex tamen erat, nec ab eodem Tabellione signatum: idcircò nullam fidem facere potest, ut advertunt Glossa *ibi* verbo, *exemplum*, Alexand. *in d. l. unum*, *ff. de testamentis*, Decius *in dict. authent si quis in aliquo documento*, *n.*14. Modernus Paris. *dict.* §. 5. *n.* 42.

Denique tandem, & quarto loco, instrumentum fa- 60 ciens mentionem de alio regulariter non probare, per text. *in dict. authent. si quis in aliquo documento*, *C. de edendo*, ubi Doctores communiter, & latè equidem explicarunt, Covar. *practicarum*, *dict. c.* 21. *n.* 2. *vers. quod si fiat*. Mascardus *de probationibus*, *tom.* 2. *conclusione* 923. *per totam*, Petrus Augustin. Morla *emporii*, *tit.* 11. *de fide instrumentor. quæst.* 1. *n.* 22.

CAPUT XVII.

Ad ornatum Legis; Hæreditas &c.

Ex *l. hæreditas*, *53 ff. de petitione hæreditatis*, ubi quamplurimorum Authorum traditiones ex illa lege sumptæ improbantur; aliorum verò placita distinctè magis quàm hactenùs explicantur: eum qui nulla bona reliquit, testari non posse in effectu, neque ejus hæreditatem dici, si nihil sit in qua succedi possit? cum Fulgosio, & aliis tuendum, coacta ratione demonstratur, & verissimo eiusdem legis intellectu adducto, nonnulla, & noviter & vere adnotantur per Authorem in hac materia, quæ nullus anteà sic consideraverat,

SUMMARIUM.

1 *Papiniani Jureconsulti verba*, *quæ continentur* in l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *referuntur*

2 *Testari posse*, & *hæredè scribere eum*, *qui nulla bona reliquit*, *neque corporalia*, *neque incorporalia*, *atque ejus hæreditatem non impropriè dici*, *ex sententia multorũ Authorum*, *quæ improbatur* infrà, ex n.4. cum seq.

3 *Antonii Gomezij*, & *aliorum Recentiorum distinctio adducitur*, *ut scilicet testari non possit*, *qui nulla bona habet*, *nec habere potest actu*, & *potentia*; *ille verò*, *qui de facto nulla bona habet*; *tamen potentialiter potest habere*, *testari possit*; & *de ejus veritate agitur* infrà *n.* 10.

4 L. nihil aliud, ff. de verborum significatione, *verba*, *contra sententiam propositam* suprà n.2. *optimè*, & *verè ponderata*.

5 *Et resolutio quorumdam*, *quæ ex mente Antonij Gomez descendit*, *novè improbata per Authorem*.

6 *Nonnulla jura expenduntur*, *quæ contra superiorè opinionem velut expressa sunt*: *probant enim apertè contrarium assumptum*, *ut* hoc n. *adnotatur*, & seq.

7 *Nec abſque manifeſta divinatione cavillari poſſunt, vel ad certam ſpeciem reſtringi, illorum potiùs rationes generales ſunt, & generaliter accipiendæ.*

8 *Text.* in dict. l. hæreditas 53. ff. de petitione hæreditatis, *malè expendi communiter, nec probare ſententiam relatam* ſuprà, num. 2. *prout* hoc num. *concludenter, & verè oſtenditur.*

9 *Hæreditas nomen juris eſt, & ab ipſis rebus hæreditariis ſeparatur.*

10 *Antonij Gomez. diſtinctionem adductam* ſuprà, n. 3. *ad propoſitum hujus quæſtionis non rectè accommodari, verè, & novè probatum ab Authore.*

11 *Fulgoſii, & aliorum opinio præcedenti contraria, ſcilicet teſtari non poſſe eum, qui nulla bona reliquit, neque ejus hæreditatem dici poſſe, refertur, & ab Authore magis probatur.*

12 *D. Spinò non percepiſſe verum intellectum* l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *nec convenire ejuſdem interpretationem rationi illius legis, nova Authoris conſideratio in hac materia, &* infrà, num. 27.

13 L. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditatis, *verus traditur intellectus, &* num. ſeq.

14 *Hæreditariæ res, antequam hæres adeat, verè in nullius bonis ſunt.*

15 *Verè enim dominium teſtatoris, morte ipſius fuit diſſolutum.*

16 *Sed attenta juris fictione, per quam in locum defuncti hæreditas ſuccedit, res hæreditariæ in alicujus bonis videntur eſſe.*

17 *Idque velut neceſſitate cogente, à jure ſtatutum fuiſſe, prout* hoc num. *adnotatur, ubi ratio redditur.*

18 *Author in hac materia infert noviter ad notanda, quæ per aliquem hactenus ſic adnotata non erant, &* num. ſeq.

19 *Angeli, & ſequacium ſententiam veram non eſſe, nec probari per textum* in dict. l. hæreditas, *& contrariam Fulgoſij, probabiliorem videri, & Authori magis placere.*

20 *Joannem Corraſium rectè intellexiſſe iſtam materiam, multa tamen prætermiſiſſe, quæ ab Authore adnotantur.*

21 *Deceptos communiter Doctores, qui verba* dict. l. hæreditas, *ad corpora hæreditaria retulerunt, cùm ad jus tantum referre ea debuiſſent.*

22 *Effectus nonnullos in propoſito hujus materiæ ab Antonio Gomezio conſideratos, habere locum non poſſe, ſi verè teſtatore defuncto nulla bona, aut jura remanſerint.*

23 *Gloſſæ interpretatio evidenti ratione convicta.*

24 *Coſtani obſervatio quædam in hac materia ponderata, & probata per Authorem.*

25 *Hæreditatem propriè dici, cùm teſtator bona, aut jura reliquerit, licèt ære maximo alieno oppreſſa, &* num. ſeq.

26 *Franciſci Connani opera integrè, atque attentè prælegiſſe, nunquam Authorem pœnitebit.*

27 *Doctor Spino quare* ſuprà num. 12. *argutus, & notatus fuerit ab Authore.*

28 *Teſtari de jure communi, quare inductum ſit, cùm diſpoſitio in tempus inhabile conferatur, quo dominium bonorum ſuorum teſtator jam omiſit, &* numer. ſequenti.

29 *Teſtandi facultatem, multis de cauſis inventum fuiſſe, remiſſivè.*

30 *Teſtandi facultatem, ex gratia potiùs competere, quàm mero jure, ex ſententia Guil. Bened.*

31 *Vel de æquitate juris, non de ſubtilitate, vel de gratia, ex ſententia Belloni, quæ ab Authore probatur.*

32 *Hæreditas jacens, imaginaria, ſive ficta quædam perſona eſt, in qua continuatur magis, quàm finitur jus defuncti.*

33 *Hæreditas jacens dominium retinet, & obligationes.*

34 *Belloni lectura, circa dubium propoſitum* ſuprà n. 28. *commendatur per Authorem, & vide etiam Joan. Oinotonum*, hoc num. *relatum.*

35 *Ruini, & Pariſij opinionem minimè deſtruere reſolutionem traditam* ſuprà, numeris præcedentibus.

36 L. peculium naſcitur, ff. de peculio, *explicatur.*

37 *D. Petri de Barboſa reſolutiones in propoſito hujus materiæ, qualiter intelligi debeant ex ſententia Authoris?*

PApinianus Jureconſultus *lib 7. quæſt.* relatus in *l. hæreditas, 53. ff. de petitione hæreditat.* in hunc modum 1
ſcribit: *Hæreditas etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet.* Ex quibus verbis communiter deducere, ſive adnotare ſolent Doctores, cum, qui nulla bona reliquit, neq; corporalia, neq; incorporalia, teſtari poſſe, & hæredem ſcribere, & ejus hæreditatem non impropriè dici, & 2
conſequenter hæreditatem durare, ſive conſiſtere poſſe ſine rebus in quibus conſiſtat, vel etiamſi nihil omninò in hæreditate ſit; quod ex illo textu non dubitarunt probare Angelus, & Caſtrenſis *ibidem*, idem Angel. *in conſil.* 179. *col.* 3. Paulus etiam *in l. irritum, num.* 1. *C. ad legem falcidiam.* Jaſon *in l.* 1. *num.* 83 *ff. de legatis* 1. Romanus *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.* 36. *ff. de verborum obligat.* Alciatus *in l. nihil aliud, num.* 7. *ff. de verborum ſignificatione.* Rebuffus *in l. hæreditas* 1. *ejuſdem tituli*, Ripa *in rubrica, ff. ſoluto matrimonio, num.* 44. Peralta *in rubrica, num.* 86. & *in l.* 3. §. *finali, num.* 87. *ff. de hæredibus inſtituendis.* Cagnolus, dicens hanc eſſe magis receptam ſententiam, in *l. hæreditas ff. de regulis juris* Franciſcus Connanus *commentariorum juris civilis, lib.* 10. *cap.* 5. *num.* 1. *verſ. at Jurisconſulti.* Silveſter Aldobrandinus *in conſ.* 107. *num.* 4. *vol.* 1. & in eum ſenſum expendit text. *in dict. l. hæreditas.* Antonius Gomezius *in l.* 3. *Tauri, num.* 17. *in princ.* qui tamen non ſim- 3
pliciter tranſit cum hac ſententia, diſtinguit potiùs, doctrinâ aliorum Authorum, quos *ibi* refert, excitatus, ut ſcilicet is, qui nulla bona habet, nec habere poteſt actu, & potentia, teſtari non poſſit; ille verò, qui de facto nulla bona habet, tamen potentialiter poteſt habere, teſtari poſſit; & ex hoc dicit reſultare notabiles effectus, quos ibi adducit: & eandem diſtinctionem probarunt, atque præfatâ doctrinâ explicarunt textum in *d. l. hæreditas*, idem Antonius Gomezius *in l.* 4. *Tauri, num.* 4. Matienzus *in l.* 3. *tit.* 4. *gloſſa* 7. *num.* 1. & 2. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ.* Doct. Spino *in ſpeculo, gloſſa rubric.* 14. *part. num.* 20. & 21.

Verùmenimverò, ſi verum amamus, & mentem Jurc- 4
conſultorũ attentè percipimus, neutra ſententia probari poteſt, non prima, idque ex verbis Jureconſulti, *inl. nihil aliud, ff. de verb. ſignificat.* ibi: *In univerſum jus, quod defunctus habuit.* Quæ inſinuare videntur apertè, oportere aliquid eſſe id quo ſuccedatur, vel ſuccedi poſſit, ut hæreditas dici poſſit. Nec ſatisfacit quorumdam ſolutio dicentium, non ideò minùs ſuccedi in jus defun- 5
cti, quòd ille nulla bona reliquerit; nã adhuc in illiuſ jus, tale quale fuit, ſuccedi tur, & ejus perſona repræſentatur, per quam repræſentationẽ una perſona efficitur cum teſtatore hæres ipſe, ut vulgatiſſimum eſt, repræſentationémque, non bona, ſed aditio facit, ut prædictam ſolutionem non obſcurè præſentiens advertit Anton. Gomez. *in dict. l.* 3. *Tauri, num.* 17. *in princ.* Quia ultra alios in propoſito ſcribentes verè quidem reſponderi poteſt negari non poſſe, quin hæres in jus defuncti, tale quale fuit, ſuccedat, & ejus perſonam repræſentet; tamen non ideò excluditur, oportere aliquod jus eſſe, ſive aliqua bona, aut jura extare, ut hæreditas dici poſſit, aliàs ſi nulla bona ſint, nec jus aliquod inveniatur, in quo ſucceſſio dari poſſit, quo pacto aut jure hæreditas dici poterit? Nec intereſt dicere, quod repræſentationem aditio facit, & non bona; ſi enim nulla bona aut jura ſint, quantumcumque defuncti perſona repræſentetur, non inde ſequetur hæreditatem dici poſſe, nec in conſideratione haberi debet aditio, quæ nullum jus poteſt tranſferre, ut inde hæreditas dicatur propriè, argu. text.

in l.

in l. cum hæredes ff. de acquirenda poſſeſſione, quam pro ſe adducit Anton. Gomez. *loco & num. relatis ſupra.* Sed contra eum potiùs rotorqueri debet, ut indicant manifeſtè verba illa: *Cum hæredes facti ſumus, omnia quidem jura ad nos tranſeunt, poſſeſſio autem*, &c.

6 Secundò, eadem ſententia apertè convincitur ex text. *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, ibi: *Ut pote nec domini rerum: l hæreditatem 37. ff. de hæred. vel act. vend. l. conſiciuntur*, § *ſi poſt factum teſtamentum*, ibi: *Et de alienis quodam modo rebus teſtatur: ff. de jure codicil.* jucta Gloſſ. *verbo*, teſtatur, *ibidem*, *l. lex Cornelia, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. in verſic. ſi verò vivo patre*, in illis verbis: *Quota non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, hæredem habeat*: quæ jura
7 cavillari non poſſunt, nec abſque manifeſta divinatione ad certam ſpeciem reſtringi, utpote cum eorum rationes generales ſint, & generaliter accipiendæ, quaſi eò tendentes, ut ipſis ſic prolatis oſtendere velint legiſlatores, dominia rerum non habentes, ſive nulla bona poſſidentes, ſine effectu teſtari, tanquam ſi de rebus alienis teſtarentur; aut hæredem habere non poſſe eos, qui nulla bona habent, nec eorum hæreditatem dici poſſe propriè, aut juxta communem uſum loquendi intelligentes, qui nulla bona reliquerint.

8 Tertiò convincitur ex text. *in dict. l. hæreditas* 53. *ff. de petitione hæredit.* quæ relatam ſententiam nullo modo probare poteſt, quoniam ejuſdem legis ratio, & deciſio procedit etiam eo caſu, quo defunctus multa bona reliquit; nam & tunc hæreditas dicitur nullum habere
9 corpus, & diverſa eſſe à rebus hæreditariis: hæreditas enim nomen juris eſt, & ab ipſis rebus hæreditariis ſeparatur, ut Bartol. & communiter alii Doctores tradiderunt *in rubrica ff. de acquir. hæred.* & poſt alios receptam ſententiam profitetur Mich. Graſ. *recept. ſentent.* §. *hæreditas, quæſt.* 1. *num.* 2. Connanus *commentariorum juris civilis lib.* 10. *cap.* 5. *in principio*, ubi eorum ſententiam non probat qui res hæreditarias pro ipſa hæreditate poſuerunt. Antonius Gomezius *in dict. l.* 3. *Tauri, num.* 17. *in fine*, qui eo loco, rectè ex communi adnotavit, regulariter poſt mortem alicujus defuncti, aliud eſſe hæreditatem ex teſtamento, vel ab inteſtato, aliud eſſe aditionem hæreditatis, quam facit hæres, aliud eſſe bona ipſa vel res hæreditarias: inquo ampliùs hic inſiſtendum non erit, ſed ſtatim repetendum ad explicationem text. *in dict. l. hæreditas.*

10 Deinde ſecunda ſententia, ſive diſtinctio Antonii Gomezii, & aliorum, de qua *ſuprà, num.* 3. ad noſtrum propoſitum accommodari non poteſt; nam etſi concedamus, teſtari poſſe, & hæredem ſcribere eum, qui nulla bona habet, habere tamen in futurum poteſt: adhuc verum erit, hæreditatem dici non poſſe, niſi res aliquæ, aut jura dentur, in quibus ſuccedi poſſit, nec ex eo quòd talis teſtamentum faciat, & ſine aliquo corpore hæredem habeat, ſequetur inde quòd hæreditatem habeat, ſi nihil omninò in bonis remaneat, cum hæc diverſa ſint, ut ſubtiliter, & verè quidem conſideravit Joannes Corraſius *in princ. l. qui liberos, num.* 25. *verſ. nec quicquam, ff. de ritu nuptiarum* Ultra quem non malè expendi poteſt textus *in l. mortuo*, 23. *ff. de fidejuſſoribus*, ubi Florentius Juriſconſultus, municipii & hæreditatis æquiparationem facit; & ſic quemadmodum municipium ſine hominibus non conſiſtit *l. ſicut*, §. *finali. ff. quod cujuſque univerſitatis nomine*: ita neque hæreditas ſine rebus hæreditariis; utcumque ergo res ſit, ſi is teſtatus fuerit, qui nihil habet in bonis, nec aliquid in jure reliquit, teſtatur in effectu; ſive hæredem habere non videbitur, nec ejus hæreditas propriè dici poterit: unde non
11 defuerunt Authores alii, qui à communi errore diſcedere, & contrariam ſententiam libentiùs amplecterentur, ſcilicet teſtari non poſſe eum, qui nulla bona reliquit, neque ejus hæreditatem dici poſſe; ſic enim rectiùs exiſtimarunt Fulgoſius *in dict. l. hæreditas.* Zaſius *in l. ſi poſt litem, num.* 9. *ff. de exceptionibus*, Joannes Annibal *in rubrica, ff. ſoluto matrimonio, num.* 440. Corraſius *in*

princip. l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, videndus ex *num.* 23. *verſ. quædam vero ſunt.* Doctor Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſa* 33. *num.* 11. qui tamen licèt hanc 12
partem ſequutus ſit non percipit rationem, aut verum ſenſum *dict. l. hæreditas*, nec illi textui convenire poteſt ejuſdem Authoris interpretatio, quamvis ipſius doctrina in ſe vera ſit, ut mox dicetur: quapropter planus erit, 13
& verus intellectus illius textus, prout *ibi* traditur, hæreditatem ſolo juris intellectu conſiſtere ſine ullo corpore, quia eſt jus incorporale ab ipſis rebus hæreditariis diſtinctum, ut anteà dicebam, & luculentius apparebit, 14
conſtituendo in primis res hæreditarias antequam hæres adeat, verè in nullius bonis eſſe; id quod expreſſè docet Cajus Jureconſultus *lib.* 2. *Inſtitut.* relatus *in l.* 1. 15
§. 1. *ff. de verum diviſione.* Verè enim dominium teſtatoris morte ipſius fuit diſſolutum cùm mors ſomnia ſolvat, *Authent. de nuptiis*, §. *deinceps*, *collatione* 4. Sed at- 16
tenta juris fictione per quam in locum defuncti hæreditas ſuccedit, res hæreditariæ in alicujus bonis videntur eſſe, aliàs enim ſolâ veritate inſpectâ, ſecundum ſummam, & ſtrictam juris rationem, bona teſtatoris deberent eſſe primò occupantis, *l.* 3. *ff. de acquirendo rerum* 17
dominio l. 1. *ff. pro derelicto*, *l.* 48. *tit.* 28. *partit* 3. Ex quo voluntates teſtatorum effectu carerent, contra rationem textus in *l.* 1. *C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, & mille aliorum jurium, quæ paſſim adm. nent, voluntates teſtantium modis omnibus obſervandas eſſe; idcircò eodem jure conſtitutum eſt, ut poſt mortem cujuſque, ſucederet ejus loco perſona ficta, quæ defunctum repræſentaret, dominiúmque rerum hæreditariarum retineret, ne bona vacantia viderentur interim, dum hæres adit, quæ ficta perſona hæreditas dicitur, ut ſatis apertè indicant nonnulla jura in propoſito ſingularia *l. liber homo* §. 1. *verſ. ſi ſervus, ff. ad legem Aquiliam*, *l. denique* § *quæſitum ff. quod vi, aut clam, l. quod ſervus, ff. de ſtipulatione ſervorum, l.* 1. §. *hæc autem, ff ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit l. ejus ſevum* 64. *ff. de hæredibus inſtituendis, l. hæreditas* 34. & 61. *ff. de acquirendo rerum dominio*, & tradunt Doctor Spino *in ſpeculo teſtamentorum, Gloſſ. rubric.* 1. *part. num.* 17. & *Gloſſa* 33. *principali, num.* 9. & 10, Antonius Pichardus *in rubrica, num.* 15. & *in* §. *ſervus etiam* 5. *num.* 8. *Inſtitut. de hæredibus inſtituendis.* Papinianus ergo Juriſconſultus non obſcurè hoc voluit *in dict. l. hæreditas* 50 *ff. de petit. hæred.* dum ait, *quòd hæreditas etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet.* Agit enim de hæreditate, prout eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, quæ juris intellectu agnoſcitur, non oculis cernitur, ſicut ea, quæ corpus habent; imò eſt diverſa à rebus hæreditariis, ut anteà diximus, & obſervat Doctor Spino *dict. gloſſa* 33. *num.* 11. eaque differentia inter jus ipſum hæreditatis, & res ipſas hæreditarias expreſſè conſtituitur, *in l.* 1. *verſ. incorporales, de rerum diviſione*, & in §, *unico*, *verſic. nec ad rem pertinet, Inſtitut. de rebus corporalibus, & incorporalibus, l. hæreditas, ff. de verborum ſignificatione.*

Ex quibus ad nonnulla noviter inferri poteſt, quæ 18
in propoſito contemnenda non ſunt, nec ullus hactenus ſic interminis adnotavit. Et primò infertur, Angeli, & 19
ſequacium ſententiam relatam *ſuprà, num.* 2. veram non eſſe, nec probari per textum *in dict. l. hæreditas*, & contrariam Fulgoſii probabiliorem videri, & multò magis placere.

Secundò infertur, Joannem Corraſium, loco & nu- 20
mero relatis *ſuprà*, rectè intellexiſſe iſtam materiam, aut ſaltem dubii propoſiti *ſuprà ex num.* 2. veram reſolutionem aſſequutum eſſe; multa tamen ſilentio præter miſiſſe, ex his quæ *inferiùs* adnotata traduntur.

Tertiò infertur, lapſos fuiſſe Doctores omnes, qui 21
verba *dict. l. hæreditas*, ad corpora hæreditaria retulerunt, cùm ad jus tantùm referre ea debuiſſent, ut *ſuperiùs* oſtendimus.

Quartò infertur, Antonii Gomezii doctrinam, aut 22
diſtinctionem relatam *ſuprà num.* 3. applicari non poſſe ad text. *in dict. l. hæreditas*, ut anteà dixi; & conſequen-

ter effectus omnes ex illa deductos, consideratòsque ab Antonio Gomezio, loco relato *ibidem*, habere locum non posse, si verè testatore defuncto nulla bona, aut jura remanserint; tunc enim nec hæreditas propriè dici poterit, nec dispositio testatoris aliquid operabitur in casibus per Gomezium adductis, ut de se patet apertè, nec alia probatione indiget.

23 Quintò infertur, sustineri non posse interpretationem Glossæ *in dict. l. hæreditas*, verbo, *intellectu*, quamvis probaverint eam Fulgosius, & Alexan. *in rubric. ff. de acquiren. hæredit.* Joannes Crotus *in præludiis l. qui liberos, ff. de vitu nuptiarum, num.* 24. existimantes accipiendum esse textum illum in rebus corporalibus, ut sic ex sententia eorum, voluerit Jureconsultus probare dumtaxat hæreditatem dici quamvis defuncti res corporales non reliquerit, sed solùm incorporales, quæ in jure consistunt, quales sunt illæ, quæ enumerantur in *l.* 1 *vers. incorporales, ff. de rerum divisione, & in* §. *unico, Institut. de rebus corporalibus*, & *incorporalibus*; & consequenter, ut verba illa, *Sine ullo corpore*, ponantur ad differentiam corporum, quo nomine res, quæ tangi, & videri possunt, continentur, ut vestis, aurum, argentum, & similia, *l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, l.* 1. *in fine ff. de dote prælegata.* Sed quidem errore manifesto labuntur Authores ipsi, ut pote, cùm illius textus ratio, & decisio sic procedat relictis rebus corporalibus, sicut si incorporalia tantùm relinquantur; nam & tunc hæreditas dicitur nullum habere corpus, & diversa est à rebus hæreditariis, ut sæpe diximus, nec potest prædicta interpretatio convenire verbis, *dict. l. hæreditas*, maximè illis *Juris intellectum habet*: nec etiam deduci debet ex verbis sequentibus, *Sine ullo corpore.*

24 Quæ, ut ad eum text. cum judicio observat Cottanus *quæst. juris, cap.* 18. *num.* 10. & colligitur ex text. *in l. sed si ante, ff. de exceptionibus*, sic pertinent ad res, quæ videri, & tangi possunt, hoc est, ad corporales, sive quæ corporis appellatione propriè designantur, sicut ad incorporales, quæ corporis nomine interdum significantur, licèt minùs propriè; atque ita in illo textu, ea verba, *Sine ullo corpore*, referenda sunt ad unas, & alias res, argumento *l. familiæ C. familiæ erciscundæ, l. etiam*, §. *non solùm. ff. de peritione hæreditatis*, ut sic hæreditatis dicatur non habito respectu ad res hæreditas, sive illæ corporales, sive incorporales sint.

25 Sextò infertur, longè differre, quod ad quæstionem nostram attinet, an testator nulla bona, aut nulla jura penitus reliquerit, an verò relinquant aliqua bona, aut jura, licèt maximo ære alieno sic oppressa, quòd æs alienum totam hæreditatem absorbeat, ut soluto ære alieno nulla bona supersint; nam primo casu locum obtinent omnia, quæ superiùs diximus. Secundo verò casu, quo quis ære alieno maximo gravatus est, ita ut creditoribus bona non sufficerent; posset nihilominùs cum effectu testari, & hæredem scribere, & ejus hæreditas verè diceretur cùm defunctus verè dominùs fuerit, sive rerum, quas reliquit, verum dominium habuerit, argumento text. *in l.* 1. & per *totum titulum, ff. quæ in fraudem creditorum*: & ideò hæres in illis bonis succedit, & antequam adeat, hæreditas ipsa, licèt nullum commodum allatura sit, non ideò minus hæreditas dicitur, *l. hæreditatis appellatio* 119. *ff. de verborum significatione*, facit text. *in l. qui solvendo, & in l. ei qui solvendo, ff. de hæredibus instituendis*, & in hanc doctrinam pungit apertè, & subtiliter eruditissimus Franciscus Connanus, cujus

26 opera integrè, atque attentè prælegisse nunquam pœnitebit, *commentariorum juris civilis, lib.* 10. *cap.* 5. *num.* 1. *in princ. vers. ut omnia ejus dicta, & facta*, & ipsum non referens Doctor Spino *in speculo, glossa* 33. *num.* 12. *in*

27 *fine*, quem *suprà*, *num.* 12. *hujus capitis*, ideò arguebam & notabam, quòd idemmet Author crediderit hoc intendisse, aut probare voluisse Papinianum Jureconsultum *in dict. l. hæreditas*; postquam enim Glossæ intellectum improbavit *ibi*, verius dicendum constituit, juxta præfatam doctrinam accipiendo illum textum, quæ tamen licèt in se vera sit, & per totam hanc illationem à me probata, tamen ex illo textu minimè deducitur, in quo hæreditas sic juris intellectum habet, bonis multis liberè & absque ullo onere relictis, sicut si maximo ære alieno oppressa relinquantur: ex aliis ergo juris principiis, non ex illo textu deduci debet præfatum assumptum.

Septimò infertur ad resolutionem dubitationis cu- 28
jusdam, scilicet, cùm testator disponat de rebus suis in id tempus, quo earum dominus futurus non est, quia testamentum, & dispositio sua accipit vires post mortem, quæ omnia solvit, & dispositio licet fiat tempore habili, quo est dominus tamen ejus effectus confertur in tempus inhabile, quod de jure fieri non potest quære, inquam, de jure communi inductum sit, ut quis testetur; videbatur enim quòd nullus testari posset, quia effectû dispositionis confert in tempus inhabile, quo dominium bonorum suorum amisit.

Et quidem in eo dubio præmittendum est primò, te- 29
standi facultatem multis de causis inventam fuisse, de quibus videndi sunt Guillielmus Benedictus *in cap. Raimuntius, de testamentis, verbo*, testamentum, *el primero, num.* 6. 7. & 8. Portius & Nonius *in princ. Institut de testamentis*, Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. *in præfatione* 1. *part. ex num.* 29. usque in *finem.*

Secundò præmittendum est, testandi facultatem ex 30
gratia potiùs competere, quàm ex mero jure, ut opinatur Guilliel. Benedict. loco relato *num. præcedenti, n.* 5. vel de æquitate juris, non de subtilitate, vel de gratia, ex sententia Belloni, quæ verior videtur, *in rubrica Instit.* 31
de testamentis, secunda quæst. principali, in fine, vers. concludo ergo, qui tamen videndus est per totam illam quæstionem: utcunque tamen se habeat res prædicta cessare inconveniens, sive dubium propositum, quia licèt ultima testatorum voluntas; & dispositio conferatur post mortem, quæ omnia adimit, ut certum est, tamen per legem provisum est, ut *suprà* diximus, inducendo hæreditatem jacentem, quæ imaginaria, sive ficta quædam 32
persona est, in qua continuatur magis, quàm finitur jus defuncti, sic ut illa retineat dominium, obligationes, & alia, quæ testator ipse vivus posset retinere, & magis vi- 33
deatur translatum, quàm perditum dominium, atque executio tantùm fieri post mortem ejus, quod perfectè disposuit in vita testator, ut optimè declarant Castrensis *in rubrica, ff. de acquirenda hæreditate.* & Jason *ibi, num.* 5. Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num.* 137. Carolus Sigonius *de antiquo jure Romanorum, cap.* 11. & interminis nostris dubitationem superiorem sic eleganter explicat Nicolaus Bellonus *in princ. Instit. de testamentis, dict. quæst. principali, num.* 3. ubi opti- 34
mè satisfacit aliis dubiis, quæ in idem tendunt, ut cùm necesse fuerit, omninò videri debeat prædictus Author, ultra quem sic etiam intelligunt præfatum dubium D. Franciscus Sarmientus *de reditibus Ecclesiasticis, part.* 4. *cap.* 5. *num.* 7. *in fine*, & *num.* 8. D. Spino *in speculo, Glos. rubricæ*, 1. *part. num.* 17. *per totum.* Elegantius Joannes Oinotomi *in rubrica, Instit. de testamentis, ex num.* 5. usque ad *num.* 11. Et verè pro illis optimè faciunt quamplurima jura, ac inter alia text. *in l. non minus. vers.* 1. *ff. de hæredibus instituendis, l. hæreditas*, 7. & 2. *ff. de acquirendo rerum dominio, l. mortuo, ff. de fidejussoribus, l. si is qui pro emptore, in fine, ff. de usucapionibus*, §. *servus etiam alienus, Instit. de hæredibus instituendis*, & pungit in idem Barbosa, qui prædictos non refert, in 3. *part. rubrice, ff. soluto matrimonio, n.* 16. ubi dumtaxat expendit text. *in dict. l. non minus*, & *num.* 17. infert ad nonnulla, quæ huic materiæ non improprie conveniunt.

Octavò infertur, prædictæ resolutioni, aut doctrinæ 35
hactenus traditæ minimè adversari Ruini opinionem *in rubrica, ff. soluto matrimonio, n.* 94. & Parisij *d.* 220. asserentium universitatem, sive jus universale non extingui rebus omnibus universitatis extinctis, sive nulla earum existente, per text. *in l. peculium nascitur, ff. de pe-* 36
culio: qui textus aliàs etiam solet ponderari adversus ea, quæ

quæ *numeris præcedentibus* adnotavimus. Sed verè prædictorum Authorum sententiam non probat; nam præterquamquod Socinus *n.* 45. & Socinus junior *n.* 27. 3. *part. in eadem rubrica ff. soluto matrimonio*, contrarium tenuerint, & distinctione componat eos Barbosa 3. *part. ejusdem rubricæ, dict. n.* 17. ex alio non obstat illius textus decisio, quòd Jureconsultus loquitur, quando res aliquæ peculiares pereunt, ut inquit Marianus *in l.* 1. *ejusdem tit. ff. soluto matrimonio, n.* 27. ultra quem addendum est, quòd etsi omnes res peculiares perirent, & sic præsens peculium extingueretur; tamen facultas, & spes, aut aptitudo habendi peculium duraret, nisi expresè à domino adempta fuisset. Quod clarè insinuat Jureconsultus *in verficulo, moritur, illius l.* & notat Glossa secunda *in l. quæsitum* 31. *ff. de peculio*: & sic peculium adhuc dici potest. Verùm in terminis quæstionis nostræ; si mortuo testatore nihil omninò remaneat, facultas, aut spes habendi bona extinguitur omninò; ideòque licèt jus illud intellectuale adhuc duret, tamen pro-
37 priè hæreditas ejus dici non poterit, qui nulla bona reliquit: & sic debent intelligi quæ in proposito *dict. l. hæreditas*, adnotavit D. Petrus de Barbosa *dict.* 3. *part. rubricæ, ff. soluto matrimonio, n.* 17. *vers. si verò loquantur de universitate.* Ea etiam, quæ in proposito hujus capitis, & breviter nimis adduxit Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 2. *solutione* 3. *n.* 1. & 2. *& sequent. fol.* 209.

CAPUT XVIII.

De Testamentis plurium in eadem charta confectis.

Testamentum à marito, & uxore vel à duobus aliis simul confectum; utrùm à supervivente pro sua parte, vel in solidum revocari possit? Quid in Majoratu, aut in melioratione simul facta ab eisdem, tam de jure communi, quàm de jure Regio: quid si supervivens aliquid consecutus est ex bonis conjugis prædefuncti? Quid denique de usufructu, aut de fructibus ab eodem perceptis in casu revocationis; vel an hæreditatis aditione, fructuumve perceptione, supervivens videatur onus non revocandi dispositionem sibi impositum agnovisse, & de aliis multis prædictis connexis, quæ esse vulgata, & multis in locis tractata fatetur Author, ideò tamen eorum disputationem prætermittere noluit, ut accurata equidem, & diligenti explanatione, quæ hactenus in proposito scripta erant ab aliis, hoc loco recenseret in unum, & libi quærendi in futurum cæteros excusaret; tum etiam, ut dictis adhuc quamplurima, & noviter, & verè adjiceret, quæ distinctè sic, & dilucidè explicata, suòque ordine composita nullibi anteà fuerunt.

SUMMARIUM.

1 *Author reddit rationem, quæ præcipuè movit eum, ut hujus capitis disceptationem susciperet, de qua multis in locis egerunt antea permulti, & ibidem hujusce rei utilitatem ostendit.*

2 *Author recenset in unum quamplures Authores, quos pro hujus capitis dilucida explanatione, attentè, atque originaliter prælegisse fatetur*, & tribus num. sequentibus.

3 *Burgos Salon de Paz tractatu, atque resolutione quæstionum hujus capitis, antecellit alios multos; idcircò videndus erit omninò.*

4 *Alvarum Valascum in proposito quæstionum hujus capitis cæteris quidem elegantiùs loqui, & septem dubia propositis, rem hanc distinctè magis, quàm alios explicasse.*

5 *Pelaez à Mieres, in hac materia latiùs loquutum, quàm Molinam, & trium casuum distinctione, nonnulla adnotasse, ad quæ alii anteà non sic animadvertebant.*

9 *Testamentû potest à duobus, vel à pluribus in eadem charta, aut scriptura confici, idque ex communi omnium Doctorum placito; sic, ut nullus in hoc dissentiat.*

7 *Testamentum cùm faciunt duo, plurésve in eadê scriptura, aut charta, tunc, quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta censentur: in quo etiam conveniunt omnes Doctores, nec ullus in hoc dissentit.*

8 *Testamentum à duobus in eadem charta, aut scriptura confectum, unicam tantùm solemnitatem requirit, non duplicatam; nam etsi duo testamenta censeantur, non unum testamentum: solemnitas tamen illa uno contextu adhibita sic refertur ad omnes personas testantes, ut pro unoquoque seperatim adhibita censeatur.*

9 *Quod procedit, quoad numerum testium, sigilla, subscriptiones, unicam contexturam, & reliqua, quæ plurium personas possunt respicere; non verò quoad ea solemnia, quæ ab ipsis testatoribus debent peragi, quia talia ab ipsis testatoribus, & à singulis eorum debent fieri, ut latiùs* hoc numero *explicatum traditur, remissivè.*

10 *Et juxta ea, intelligenda dicit Author nonnulla, quæ non ita distinctè, aut absolutè in proposito adnotavit Andreas Gail.*

11 *Testamentum uxoris, & mariti an validum sit, in quo maritus sua manu se hæredem scripsit.*

12 *Testamentum viri sua manu factum, in quo ille uxorem hæredem instituit, valere debet, etsi non valeat testamentum uxoris instituentis virum, manu ipsius viri scriptum, contra Lusitanum Gamam, cum Beccio, & ipsius Gamæ Additionatore.*

13 *Testamentum in quo maritus & uxor se adinvicem & reciprocè hæredes instituunt, validum esse, ex sententia communi.*

14 *Et rationibus nonnullis, quibus movetur D. Franc. Sarmientus, ut contrariam sententiam tueatur, facilè, & verè quidem responderi posse, prælectis his, quæ in proposito adnotavit Valascus*, hoc numero *ab Authore relatus.*

15 *Pactum reciprocum inter conjuges de succedendo, an valeat tam de jure communi, quàm de jure Regio: ubi nonnulla consideravit Author ad quæ nullus anteà respexit.*

16 *Testamentum à marito & uxore, vel à duobus aliis confectum simul in eadem scriptura, aut charta, potest ab altero pro parte sua revocari, & sententia multorum Authorum.*

17 *Quæ & jure, & rationibus concludentibus fulcitur, per* totum numerum.

18 *Et extenditur, ut procedat sive alter revocaverit in vita ejus, qui simul cum eo disposuit, sive etiam post ejus mortem, nam in utroque casu, indistinctè revocatio fieri potest, prout* hoc numero *adnotatur.*

19 *Dummodò revocetur dumtaxat quoad partem revocantis, quia quoad alios non revocantes, firmum remanet testamentum.*

20 *Secundò extenditur, ut procedat, etiamsi testamentum simul faciant conjuges in favorem alicujus, vel aliquorum, vel ut utriusque proximi hæredes bona sua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc uno ex conjugibus mortuo, superstes jure potest dispositionem suam revocare, prout latiùs explicatum traditur remissivè.*

21 *Testamentum si maritus, & uxor simul fecerunt, & cùm convenissent de instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum, ut frequenter accidit, implendo promissa, eum hæredem instituerunt, unusquisque pro parte sua, & uno mortuo, alter testamentum revocavit;*

vocavit; nihilominus tamen firma erit institutio, quàm fecit præmortuus, ex sententia quorumdam.

22 *Qui crediderunt procedere id, etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis dispositionis constare posset, non aliter instituturum præmortuum, quàm si alter promissa observaret.*

23 *Sed veretur quidem Author, ne forsan contrarium dici possit, ex his, quæ in materia nostra tentavit Mieres, relatus* hoc num. *& vide* infrà n. 67.

24 *Testamentum, aut ultimam aliam dispositionem quamcumque, si ponamus à duobus simul, in favorem alicujus, vel ut Majoratus institueretur, aut opus aliquod pium perageretur, sic confectam, ut verba ejusdem, conditionem, aut modum præse ferre videantur, tunc equidem communes Doctorum resolutiones circa confirmationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus à superstite perceptos non restituendos, obtinere non posse, prout* hoc num. *adnotatur, & vide latius* infrà, ex num. 70.

25 *Testamentum cùm fecerunt maritus, & uxor simul, in casu proposito* suprà num. 21. *non procedere resolutionem traditam ibi, si probetur dolo alterius inductum, instituentem; tunc enim pro parte ejus avocaretur hæreditas à venientibus ab intestato, ut* hoc num. *adnotatur: ubi Ludovici Molinæ resolutio generalis in proposito noviter expenditur, & ad utrumque forum applicatur.*

26 *Testamentum cùm faciunt maritus, & uxor, vel alii duo simul, in eadem scriptura, aut charta, conjunctimque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo; aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt: usque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem revocare potest, ut defunctus ex hac revocatione deceptus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut injuria facta fuisse censeatur.*

27 *Cum notum sit omnibus, eam conditionem actum illum ex sui natura sortiri.*

28 *Nec posse quem pactione aliqua ad non mutandū suum testamentum adstringi.*

29 *Sibique imputare debere, qui cùm remediis opportunis uti potuisset, ne propria voluntas illusoria redderetur, nevè alterius simul sibi testantis dispositio revocari posset ab eo, non se prævenit.*

30 *Damnumque ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm magis propriâ culpâ, & negligentiâ suâ, quàm adversarii fraude id contingat.*

31 *Eo magis, quòd damnum hoc promiscuum est, & casus communis; nam & poterat prius supervivens mori, quàm defunctus: & tunc defunctus ejusdem conditionis esset, cujus & nunc veniens, & ob id onus dissimile non fuisse, nec æquale dijudicari non potest.*

32 *Testamentum à conjuge superstite pro sua parte revocari posse, quamvis maritus, & uxor simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul expendi, aut converti constituant, & utriusque bonorum usufructu superviventem frui caverint expresse, supervivénsque alio mortuo, prædicto usufructu fuerit fructus, ut* hoc num. *latius explicatum traditur, remissivè.*

33 *Testamentum in eadem scriptura si maritus, & uxor faciant simul, & in testamento, ipsum testamentum non revocandi onus expresse fuisset constitutum, & ob id fructus superviventi illicò assignarentur, quòd nec hæreditatis aditione, nec fructuum perceptione prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri potest irrevocabile testamentum.*

34 *Majoratus, aut melioratio, à viro & uxore simul institutus, ab uno illorum, altero mortuo revocari valet.*

35 *Nisi tempore facti Majoratus, aut meliorationis, vel postea, antequam alter eorum revocaret, possessio bonorum, aut scriptura Majoratus coram Tabellione tradita sit vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta secundùm formam* l. 27. & 44. Tauri; *tunc enim revocatio non permitteretur.*

36 *Vel nisi ex scriptura Majoratus, quem vir, & uxor constituerunt constaret, quòd unus sine altero majoratum illum non constituisset, neque alioquin fecisset, ut latiùs probatum traditur, remissivè.*

37 *Deinde, nisi maritus, & uxor faciant simul contractum incertum in tenore Majoratus, vel meliorationis, in quo unus alteri invicem promittit, quòd nunquam discedet à tali contractu; nam tunc conjux superstes revocare non poterit, ut etiam latius probatum* hoc numero *traditur, remissivè.*

38 *Ac denique, nisi maritus ipse solus testetur ex consensu uxoris, constituatque Majoratum, aut meliorationem de bonis tam ipsius, quàm uxoris faciat; tunc enim mortuo marito, ejus morte confirmatur hæc ultima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona uxoris, ut* hoc num. *latiùs probatur.*

39 *Extenditurque, ut procedat non solùm de jure communi, sed etiam de jure Regio post decisionem* l. 27. & 44. Tauri, *ex singulari declaratione D. Joannis Guttierrez quæ laudatur & probatur ab Authore.*

40 *Et duo etiam circa eam adnotantur.*

41 *Testamentum de bonis tam ipsius, quàm uxoris si faciat maritus solus ex consensu uxoris, solùm operatur unum effectum, quòd licèt ipsa posset revocare, si faceret testamentum; tam ex quo consensu, revocare non poterit, sed non operatur effectum, ut possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs gravare in bonis uxoris, ex sententia Roderici Suarez, quæ ab Authore probatur, & noviter declaratur.*

42 *Majoratum de re uxoris si faciat maritus consentiente uxore ipsa, an possit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, si mater sit mortua: ubi Pelaez à Mieres sententia refertur, & noviter explicatur.*

43 *Roderici Suarez dubium, quod ipse determinare ausus non est, sed cogitandum reliquit, verè & eleganter explicatum ab Authore.*

44 *Majoratum de omnibus bonis uxoris suæ, si maritus consentiente ipsa instituerit, licitè potest uxor revocare illum, ex quo nulla bona ei supersunt, de quibus testari possit, & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à jure reprobatur.*

45 *Majoratum maritus si de consensu uxoris, & de bonis illius instituat, & postea revocet Majoratum, ad quem debeant pertinere res Majoratus? difficillima quæstio, in qua Gregorius Lopez cogitandum reliquit: alii verò Authores ampliùs non insistunt, sic potiùs transeunt cum illo.*

46 *Insistit tamen, ac de veritate ejus veretur Azevedius solus* hoc num. *relatus.*

47 *Author verò, ut rem hanc subobscuram quidem, & valdè dubiam explicet, nonnulla adnotare constituit, ex quibus cùm occasio se offerat, faciliùs diffiniri posse dubium prædictum existimavit.*

48 *Et in primis constituit, negari non posse, quin in casu prædicto justam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, prout latiùs adnotatur* hoc num.

49 *Secundò constituit, in proposita specie, utcunque res se habeat, bona hujusmodi penes maritum remanere non debere, nec ipsum ullo modo posse de illis disponere.*

50 *Tertiò constituit, quæstionem, aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad majoratū, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisset contingeret, maritum verò excludendum omninò, nec jure aliquo posse litem movere.*

51 *Quartò constituit, in casu prædicto, bona quidem libera remanere, nec vinculo, aut Majoratui subjecta, idque non ex ratione considerata per Azevedium, sed aliâ longè diversâ ad quam in proposito nullus hactenus animadvertit, ut* hoc num. *adnotatur, ubi etiam dicitur ex revocatione Majoratus facta à marito*

marito, ad quem res uxoris debeant pertinere?

52 *Quintò constituit, in favorem ejus, qui nominatus fuit ad Majoratum, non urgere nonnulla, quæ de jure jam quæsito ex consensu uxoris non tollendo, atque ex doctrina Bartoli in* l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verbor. oblig. *Azevedius adduxit, quibus breviter, & verè satisfacit Author.*

53 *Sextò constituit, rationem, & resolutionem superiùs traditam, æqualiter etiam militare, cùm Majoratus à marito ex consensu uxoris factus est, de bonis tam ipsius, quàm uxoris, sicut in superiore, cùm de re tantùm uxoris facta est, de consensu ipsius; & tunc non malè urgere rationem, quam Azevedius adduxit.*

54 *Septimò tandem constituit, præfatos Authores notā aliquā dignos quidem esse, eo quòd supponentes pro certo, licere marito jure ipsō, Majoratum de re uxoris sic institutum revocare, dubitare non debuerint admisso eo, an remaneret Majoratus: quomodo enim Majoratus remanere, aut subsistere poterat, dispositione revocata, ex qua initium sumere debuisset, aut quo titulo posset nominatus petere Majoratum?*

55 *Testamentum cùm à duobus fit in eadem scriptura, aut charta, posito, quod certum est, licere superviventi pro sua parte revocare illud, etiamsi usufructu, aut fructibus bonorum, adove commodo fruitus sit, atque etiamsi in testamento onus non revocandi testamentum ipsum expresse fuisset injunctum, an testamentum dicto in casu revocans, perceptos fructus, sive commodum ex testamento sibi proveniens, restituere sit adstrictus?*

56 *In quibus terminis quæstionem proponit Burgos Salon de Pace, & eam non dissolvit, duntaxat dicit, compluria ad utramque partem expendi posse, & nonnulla videnda esse, quæ* hoc num. *adducuntur, & de inductione eorum noviter agit Author.* num. seqq.

57 *Expenditur text.* in l. cùm donationis, C. de transactionibus, *de quo agitur; & de sententia Glossæ* ibidem, *& Alexandri* consil. 113. Perspectis his, ex num. 19. lib. 6. *in proposito inducitur.*

58 L. Imperator, §. cum quidam, ff de legatis secundò, *verè induci non posse, circa propositum quæstionis superioris, prout* hoc num. *noviter advertit Author.*

59 L. 2. tit. 4. partit. 6. *quam in quæstione superiori Burgos de Pace expendit, in neutram partem induci potest, prout* hoc num. *adnotatur.*

60 *Ludovicum Molinam in dubio proposito* suprà, ex num. 55. *nihil resolvisse, sed dixisse duntaxat, videnda esse ea, quæ circa id congesserunt nonnulli Authores, qui* hoc num. *præcitantur.*

61 *Quorum omnium resolutiones ab Authore diligenter prælectæ, quid in proposito evincant, & novè, & verè* hoc num. *adnotatur.*

62 *Alphonsum de Azevedo non tractasse præfatam quæstionem, sed remisisse se ad alios, qui etiam certam resolutionem non tradiderunt.*

63 *Alvarum Valascum* in consultatione 7. num. 7. *latiùs se habuisse circa quæstionem, de qua* suprà, ex num. 55. *nihil tamen dixisse ex his, quæ ab Authore adnotata fuere* num. præcedentibus, *& in effectu sententiam suam interposuisse in favorem ejus, qui fructus percepit, ut eorum restitutioni obnoxius non sit, quamvis pro sua parte testamentum mutaverit.*

64 *In id tamen præcitasse Authores nonnullos, qui ejusdem resolutionem non juvant, prout* hoc num. *noviter, & verè adnotatur.*

65 *Author verò, ut in præfato dubio sententiam suam interponat, nonnulla constituere necessarium duxit; in primis, dubii prædicti exemplum, aut casum triplicitèr proponi posse, ut* hoc num. *distinctè magis, quàm antea erat, adnotatur.*

66 *Secundò constituit, præmittendum esse unum casum, in quo nullus equidem dubitare poterit, nempe, quando in casu revocationis superstitis, expresse cautum*

fuerit, quid de hæreditate, aut de fructibus bonorum præmortui fieri debeat, prout latiùs hoc num. *adnotatur.*

67 *Tertiò constituit, quid dicendum sit, quando expressè cautum non reperitur in casu revocationis superstitis, tamen ex aliis conjecturis, aut ex præfatione dispositionis apparet, non aliter sic dispositurum præmortuum, aut non aliter fructus relicturum, quàm si sibi certus esset, dispositionem suam, promissáve observaturum superviventem, & vide* suprà, n. 22. & 23.

68 *Quartò constituit, in casu dubio, morte præmortui, testamentum, dispositionéve adeò confirmari, ut quamvis supervivens, pro parte sua immutaverit, adhuc alterari non debeat dispositio pro parte sua, nec etiam fructuum, alteriusve commodi restitutioni obnoxius sit supervivens.*

69 *Quod limitari, aut explicari debet dupliciter, primò aut notavimus* suprà, num. 25. *secundò ut ibidem notavimus*, num. 37.

70 *Quintò & ultimò constituit, advertendum esse ad ea, quæ dicta fuere* suprà, num. 24. *ut scilicet, cùm verba talia sint, quod modum, aut conditionem præ se ferre videantur, tunc equidem observari debeat resolutio tradita ibi, quæ* hoc num. & seq. *latiùs confirmatur, atque exornatur.*

71 *In conditione id poni potest, quòd in dispositione positum, minimè arctaret.*

72 *Liberationem à Titio Sempronio concessam hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse ex sententia multorum.*

73 *Conditionis defectus semper habet oculos retrò, videlicet ad tempus dispositionis, ut actus annullari, aut rescindi debeat cum fructibus.*

PRo absoluta, & distincta hujus Capitis explicatione, in primis advertere necessarium duxi, quòd transcribendi vitium ab instituto, & conditione mea licèt multùm abhorreat, ut *alio cap. hujus libri,* superius dixi; nihilominus tamen disceptationem hanc, de qua multis in locis egerunt anteà permulti, ideò non prætermittendam existimasse, quòd eam in praxi adeo frequentem esse sciam, ut nulla equidem frequentior sit, aut quæ assiduè magis in cautis etiam gravissimis occurrere soleat; quam ob rem gratum quidem, & jucundum Lectori futurum crediderim, si omnibus originaliter, atque attenta mente prælectis, qui hactenus in proposito scripserunt, ex ipsis certas, aut communi Scribentium omnium placito receptas magis conclusiones elicerem, ut in futurum, cæteros tantorum Authorum lecturâ gravari necesse non sit; sed inspectis his, quæ *hoc capite* distinctione, atque resolutione adnotantur, aliorum scripta perscrutandi onus effugiant, & quamplurima ultra ipsos adnotata videant, quæ non absque ingenti labore, assiduaque Scribentium omnium lectura, sic animadverti, aut distingui potuissent, nec alibi reperiuntur scripta. 1

Deinde & secundo loco constituendum est, pro dilucida hujusce rei explicatione, ultra ordinarios in multis locis, & alios plures ex Antiquioribus quos ideo omitto, quia à sequentibus præcitantur, eos Authores originaliter à me prælectos, qui utilius, atque ex professo magis tractarunt, & videndi erunt omnino Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, in 5. limitatione, in vers. ad prædicta facit in simili, folio* 73. & 74. usque ad *versiculum, limita etiam.* Gregorius Lopez *in l. 9. tit. 13. partit. 5. in gloss. 1. & in l. 2. titul. 15. partit. 2. verbo*, el mas propinquo, *vers. sed pone quòd maritus, & uxor.* Tiraquel. *de primogenitura, q. 68.* ubi vide omnino, & vide etiam *quæst. 8.* Petrus Pechius *de testamentis conjugum, lib. 1. cap. 17. cap. 18. & cap. 19.* ubi multa dicit in proposito non contemnenda. Bernardus Diaz *regula* 735. Burgos Salon de Pace, qui tractatu, atque resolutione quæstionum hujus capitis, ante 2 3

cellit alios multos; idcircò videndus erit omninò *in l.3. Tauri,in 2. part. conclusione 6.ex num. 12.13.* usque ad *num.* 1240. & *in cons. 2. ex num.16.* usque ad *num.50.* Julius Clarus *lib.3. receptarum sententiarum,§.testamentum,quæst.60.* Menchaca *de successionum resolutione,lib.1. §.1.num.10.& 11.& controversiarum illustrium, lib.1. cap.12.num.9.* Andreas Gail. *practicarum observationum. lib.2. observatione* 117. Joachimus Minsingerus *singularium observationum centuria 1. observatione 8.per totam.* Tellus Fernandez *in l.17. Tauri, num.13. & 14.* Antonius Gomezius *in l. 22. Tauri , num.18.* Covarruvias *in rubrica de testamentis , 2. part.num.8.* Cavalcanus *decisione 12.num.18. & 19.parte 4.* Salazar *de usu,& consuetudine, cap.4.num.27.* Petrus de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, n.116.ff. de legatis 3.fol.442. & in l.3.§. qui fideicommissam , num. 57. ff. de haredibus instituendis ,* Molina *de Hispanorum primogeniis , l. 4. cap. 2. num.84.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti , lib.2. cap.2. §. 1. num. 97. 98. & 99. & eodem lib. cap.3.§.3. n.32 33.& 34.* Graffus §. *testamentum , quæst.50.* Joannes Martinus Olanus, *in concordantia Antinominarum, litera I. num. 7.* Burgos Salon de Pace junior *civilium , quæst. 1. ex num.* 13. usque ad *num.* 18. Angelus *ad leg. meliorationum,l.2.glossa.2.per totam.* Antonius Gama *decisione Lusitaniæ,231.& 245.num.2.& 258.num.2.* ubi vide Blasium Flores Diaz de Mena Additionatorē ejus, Matienzus *in l.1. tit. 6. glossa.1. num.3. lib.5. novæ collectionis Regiæ,* ubi latiùs Azevedius *ex num.23.* usque ad *num. 27. & in l.4. tit.7. num.8. eodem lib.* D. Spino , *in speculo testamentorum , glossa 18. num.53.54.& 55.* Al-
4 varus Valascus, qui in proposito quæstionum hujus capitis,cæteris quidem elegantiùs loquitur, & septem dubiis propositis ; rem hanc distinctè magis , quàm alius exolicat , ideò ad eum confugiendum erit omnino *in*
5 *consultatione 7.per totam,* ubi plenè scribit. Pelaez à Mieres qui in hac materia latiùs loquitur quàm Molina , & trium casuum distinctione,nonnulla adnotavit, ad quæ alii anteà non sic animadvertebant,*de majoratu,1.parte, quæst.23. ex num.1.* usque ad *n. 10.* Joannes Guttierrez *in cap. quamvis pactum , de pactis , in 6. in principio , num.46.47.& 48. & in cons. 2.num.6. & practicarum, lib.3. quæst.75. num. 12.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica,quæst.3.num.7.vers.nam cùm res.* Lodovicus Molina , è Societate Jesu Religiosus , *de justitia & jure , tom.1. tractatu 2. disputatione 152. per totam, folio.866.* Antonius Pichardus *in §. igitur , ex num.2. Institut. de pupillari substitutione ,* Hieronymus de Cævallos *communium practicarum,quæst.265.num.16.& 17.& quæst. 310. ex num. 5.*

6 Tertio deinde loco constituendum est , quòd testamentum potest à duobus, vel à pluribus in eadem charta,aut scriptura confici,idque ex communi omnium Doctorum placito,sic ut nullus eorum, quos superius retulimus , in hoc dissentiat , omnes potiùs unanimiter sic probaverint ; & ante alios ita docuerunt Bartolus *in l. patris & filii, ad finem* : & ibidem Jason *num.7.* & Claudius *in finalibus verbis,ff. de vulgar. & pup.substitut.* per textum *in l. si quis ex argentariis,§. si initium,ff. de edendo, & in l. eo quod , C.si certum petatur ,* per quem text. sic firmavit Baldus *in l. cum antiquitas , C. de testamentis ,* dicens quod multorum testamenta possunt fieri in eadem scriptura:idem Bald. Salicetus, Angelus, & alii in *l.licet,C.de pactis,* ubi etiam Bartolus, Roderic. Suarez, qui dicit nunquam dubitasse de hoc *in dict.l. quoniam in prioribus, limitatione 5.in vers. ego non dubitavi, fol. mihi, 74. col.1.* Gregorius Lopez in duobus locis relatis *suprà , num. 2.* Covarru. *in rubrica de testamentis , 2. part.num.8.* Petrus Pechius *de testamentis conjugum , lib.1.cap.17.per totum.* Bellonus *in cons.85. Difficilis,n.9.* quo loco hoc esse commune Doctorum placitum asserit Burgos de Pace *in l.3. Tauri,2.par..num.1214. in princ.* Julius Clarus §. *testamentum,quæst.60.num.1.* Gail.*lib.2. observatione 17. num. 1.* Gama *decis. 231. num. &* de-
cisione 245. num.2.& decisione 258. eodem mum. Graffus §. *testamentum, quæst.90. num.1.* Padilla *in l.clari, n.19. C. de fideicommissis ,* & esse indubitanter in praxi reptum firmat Valascus *consultatione 7. num. 1.* & valdè consuetum in conjugibus dixit Molina *de justitia & jure , tractatu 2. disputatione 152. num. 1.*

Quartò constituo ; quod cùm testamentum faciunt 7
duo pluréque in eadem scriptura, aut charta; tunc, quot sunt personæ testantes , tot esse testamenta censentur , atque ita non esse unum , sed diversa testamenta , quia sunt condita à diversis personis : in quo etiam conveniunt omnes Doctores , nec ullus in hoc dissentit , ut constat ex relatis *suprà, num.2.3.4. & 5.* quorum nullus à communi sententia recedit , & ante alios sic firmarunt Oldrad. Joannes Andreas, Albericus, Cornæus, Baldus, Alexander, Paulus, Tiraquellus, & alii, cum quibus communem,& certam sententiam profitentur Burgos de Pace *in dict.l.3. Tauri,2. part. num.1214.* Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, dict. limitatione 5. vers. ad prædicta facit.* Padilla *in dict. l. Clari, C. de fideicommissis, num.19.* Gama *decisione 231.n.6.* Joannes Guttierrez *cons.2. num.6.* Gail. *lib.2. dict. observatione 117.num.3.* Minsingerus *centuria 1. observatione 8. num.2.* Alvarus Valascus *dict. consultatione 7.num.3.* qui dicit in hoc ambigi non posse, & rectè explicat textum *in l.patris & filii, ff. de vulg. & pup. substit.* qui in contrarium urgere videbatur , subtilius tamen explicari poterit, perlectis his, quæ adnotavi *suprà, hoc eodem lib.2. cap.14.num.5.* Cævallos *communium practicarum,q.265. n.16.* Additionator Gamæ *in addit.ad decisionē 185.n.3.*

Ex hac autem resolutione opportunè , & necessariò 8
infertur ad nonnulla. Primò, quod testamentum à duobus in eadem charta , aut scriptura confectum, unicam tantùm solemnitatem requirit, non duplicatam : nam etsi duo testamenta censeantur,non unum testamentum, solemnitas tamen illa uno contextu adhibita sic refertur ad omnes personas testantes , ut pro unoquoque separatim adhibita censeatur : quod cum Bartolo, Jasone, Aretino, Imola , Claudio , & Bellono latiùs adnotarunt Burgos de Paz *in l. 3. Tauri, 2. part. ex num. 1214.* usque ad *num.1240.* Alvarus Valascus *consultatione 7.n.3.*
& 4.ubi plenè declarat,& dicit id procedere quoad nu- 9
merum testium, sigilla, subscriptiones, unicam contexturam, & reliqua, quæ plurium personas possunt respicere;non verò quoad ea solemnia, quæ ab ipsis testatoribus debent peragi , qui talia à singulis eorum debent fieri; & sic intellige ea, quæ non ita distinctè, nec absolutè in proposito dixit Andreas Gail. *practicar. observat. lib. 2. observat. 117. num. 2. & 3.* 10

Secundò infertur ad ea , quæ scripsit Antonius Gama
Lusitanus *in decisione 231. per totam* , quo loco in pri- 11
mis agit, an testamentum uxoris , & mariti invalidum sit,in quo maritus sua manu se hæredem scripsit; & tandem resolvit , non valere testamentum ex Senatusconsulto Liboniano: & in hoc verè quidē loquitur,& juxta mentem communem,ut ejus Additionnator *in princ.additionis ad dict. decisionem* rectè advertit : postmodùm dubitat , an testamentum prædictum non valeat, etiam
in quantum est mariti testamentum , & in sui præjudi- 12
cium , atque in favorem uxoris : tandem dicit , sententiam suam fuisse,& etiam alterius Collegæ, quod in totum testamentum hujusmodi non valeret : in quo quidem decipitur manifestè , idque ex rationibus alterius Senatoris contrarium sentientis , quas ipse Gama eodem loco adducit,atque ex notatis suprà: verè enim negari non potest , quin testamentum mariti, & uxoris in eadem scriptura factum habeat vim duorum testamentorum,sic ut duo testamenta facta censeantur:unde cùm sint dispositiones separabiles, in quibus utile per inutile non vitiatur, valere potuit testamentum viri sua manu factum,in quo ille uxorem instituit,& non valebit testamentum uxoris instituentis virum,manu ipsius viri scriptum:quod egregiè defendit Franc.Beccius *in cons.103. ex num. 11. lib. 1.* quem rectiùs tuetur Additionator *in dict. decis. ad finem.*

Tertiò

13 Tertiò infertur , Doctores communiter rectè credidisse,maritum & uxorem simul,& in eadem charta,non solùm testamentum facere posse , sed etiam adinvicem , aut reciprocè alterum ab altero in eo testamento hæredem instituti. Quod non dubitarunt asserere Baldus, Angelus & Salicetus *num. 1.* Castrensis *num. 2.* & Jason *n.3. in l.licet, C. de pactis* Oldrad.*in cons.174.per totum.* Bellonus *in cons. 85. num. 9.* ubi communem omnium sententiam dicit, Julius Clarus §. *testamentum,q.60 n.1.* Corn.*in cons.159.lib.4* Bertrand.*in cons.329.lib.1.* Tiraquel. *de primogen.q.68.n.5.* Alciat. *lib. 2. paradoxorum. cap.31.* Connanus *commentariorum juris civilis , lib.10. cap.6.num.6.* Hippol. *singulari 50. per totum* , & *singulari 333. num.2.* Romanus *singulari 820.* Gama *decisione 231. num. 1. & decisione 245. num.2.* Andreas Gail. *lib.2. observat.117. num.1. per totum.* Cævallos, qui in fortioribus terminis quæstionem proponit *practic. communi. quæst. 240. num. 7.* Alvarus Valascus *consultat.7.*
14 *num.7.per totum* : quo vel solo Authore prælecto,facilè, & verè quidem responderi potest rationibus nonnullis, quibus , ut contrariam sententiam contra Communem tueatur, movetur D. Franciscus Sarmient. *selectarum ,*
15 *lib.2. cap.4. num.2. per totum* ; imò & pactum reciprocum inter conjuges de succedendo, videlicet, ut sibi invicem indistinctè succedant , aut superstes in casu non existentium liberorum præmorienti succedat , validum esse : quia reciprocum, & vicissitudinarium, tenuerunt Cinus , Paul. Bald. Salicetus, Jason, & alii in *l. si pater puellæ , C. de inofficioso testamento* , & post Hippol. Romanum , & Socinum , consuetudine passim receptum, & in Camera approbatum testatur Andreas Gail. *pract. observ.lib.2.observat.117.num.6.* & sequitur Boërius *in consuet. bituricen in rubrica , de consuetudine matrimonii & dotis* , §.1.*col.7.*& 8. Petrus Dueñas *in regula,* incipiente,*Conventio facta inter maritum & uxorem,* & cum aliis tuetur Cævallos *ubi suprà, ex num.7.* Id autem non otiosè, aut extra propositum à me dictum, sed ideò potiùs ut contrarium sensisse Valascum *dict. consult.7.n.7. in fine* , notarem hoc loco ; ille enim *in quæst. superiori* , dicit in contrarium urgere text. *in l. licet , C. de pactis* ; nam si verum est , pactum de succedendo inter milites, speciali privilegio valere , ut *ibidem* notarunt Doctores communiter Tiraquellus *de primogenitura, quæstione 61. num.24.* Antonius Gomezius *in l.22. Tauri,n.18.* Guil. Benedict. *in cap. Raimundus , de testamentis*, verbo, *duas habens filias , ex num.203.* Petrus Pechius *de testamentis conjugum , lib.1. cap.7.num.4.* per argumentum ab speciali videtur inter alias personas procedere non posse; & respondet ipse Valascus , quòd textus ille procedit interveniente pacto & conventione , non autem in institutione adinvicem sic facta in testamento inter conjuges,ex mutua ipsorum affectione : Unde sentit apertè, pactum hujusmodi,sive conventionem etiam inter conjuges non valere,& expressim docuisse videntur Accursius *in l. hæreditas , C. de pactis conventis* , dicens, quòd pactum de futura successione non valet etiam inter virum , & uxorem Alexander *in cons.28. lib. 3.* Angelus *in cons. 6^a.* incip. *Comes Roberti* Chassaneus *in cons. 62. num.37.* Zazius *in l. stipulatio hoc modo concepta , ff. de verborum oblig. num. 19. & 20.* videtur etiam sentire *l.33.tit.11.partita 5.* quæ in hoc casu non loquitur, Antonius Gomezius *in dict.l.22. Tauri, num.18.vers.& ex his declaratur* ; sic ut negari non possit , quin hoc dubium difficultatem habeat de jure communi , per textum *in dict.l. licet, C. de pactis , & in l. stipulatio hoc modo concepta, ff.de verbor obligat.*& notata per Burgos de Paz *in cons.2. ex n.14. cum segq.* Cævallos *d. quæst.140. ex num.7.* quo loco nec Pechium, nec Gaill. nec Valascum retulit ; per ea etiam,quæ notavit Petrus Pech. *de testamentis conjugum, lib.1.cap.7.per totum,* ubi communis resolutionis rationes ad unum caput trahi debere , rectè advertit *num. 4.* quo *num. & sequent.* usque ad *n. 11.* non malè contendit subvertere illas ; & tandem *in fine dict. cap. 7.* magis adhæret contrariæ sententiæ

16 Quintò , & principaliter constituo , quòd cùm testamentum à marito, & uxore, vel à duobus aliis simul in eadem scriptura , aut charta fit , potest ab altero pro parte sua revocari. Quod post Oldrad. Paul. Alex. & alios permultos communiter probari , nec esse in hoc differentiam inter Doctores, testantur Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus limitatione 5. vers. ad prædicta.* Burgos Salon de Pace *in l.3. Tauri,2.part.n.1215. & in cons. 2.ex n.16.* Peralta *in l.si quis in principio testamenti,n.116.ff.de legat.3.* Covar. *in rubric.de testamentis, 2.part.n.8.* Petr. Pech. *de testam. conjugum , lib.1.c.18. & 19.* Mench. *de succeff. resolut.lib.1.§.1. n.10.* Padilla *in l.clari n. 19. C. de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis , lib.4.cap.2.num.84.* Mieres *de majoratu,1.part. quæst.23. ex num.2.* Tellus Fernandez *in l.17. Tauri, num.13.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti lib.2.cap.2.§.1.num.97.* Salazar *de usu & consuetudine , cap.4. num.27.* Burgos de Paz junior *civilium , quæst.1. num.13.* Graffus §. *testamentum. quæst.90.num.2.* Gaill. *lib.2. observatione 117. num.2.* Minsingerus *centuria 1. observatione 8. per totam.* Angelus *ad l. meliorationum, l.2. glossa.2. in princ.fol.79.* Gama in tribus decisionibus sæpè relatis *suprà.* Sarmientus *selectarum , lib.2. cap.4. num.2.* Joannes Guttierrez *in cap. quamvis pactum , de pactis , in 6.num.46.& practicarum,lib.3. quæst.75.n.12.* Caldas *de nominatione emphyteutica , quæst.7.num.7. ante finem.* Spino *in speculo testamentorum, glossa.18. de melioratione,num.53.& 54.* Pichardus *in §. igitur , instit. de pup. substitut. num.3.* Molina *de justitia & jure , tractatu 2. disputatione 152. in princ.* Hieronymus de Cævallos *practicarum communium , quæst.265. num.17. &*
17 *quæst.310. num. 9.* Et verè hæc pars & jure , & rationibus concludentibus fulcitur ; jure, per textum *in l. Lucius* , §. *Caio Seio , ff. ad Trebellianum* , prout eum inducit Rodericus Suarez loco relato *suprà* , & *in l. falsa* , §. *finali , ff. de conditionibus & demonstrationibus* , & in *l. finali,§. & filium, ff. de legatis 2.* & in *l.licet, C. de pactis,* inducendo eum textum,prout inducit Burgos Salon de Pace *in cons.2. num.16.* Ratione , quoniam, ut diximus *suprà*, negari non potest, quin secundùm juris potestatem duo sint testamenta , & tot, quot sunt personæ testantes:& sic perinde est,ac si unusquisque eorum seorsim,& distinctè de bonis ad se spectantibus disposuisset; & per consequens superstes potest revocare suam propriam dispositionem,utpote juris intellectu, & potestate ab altera distinctam , & separatam, cùm sint duo testamenta , ut dictum , & eruditè advertunt Petrus de Peralta *in l.si quis in principio testamenti, n.116. ff. de legatis 3.*Minsingerus *singularium observationum,observatione 8. num.2.* Deinde , quia hic militant omnia jura , quæ volunt non posse auferri liberam facultatem testandi , nec posse testatorem sibi legem imponere , per quam à priore voluntate sibi recedere non liceat , *l. si quis in principio testamenti,ff. de legatis 3.l.25.tit.1. parzit.6.* & in nostris terminis sic adnotavit Rodericus Suarez *dict.limitatione 5. vers. ego non dubitavi,* & ab eo accipiunt Petrus Pechius *de testamentis conjugum , lib. 1. cap.18. num.1. per totum* , Menchaca *de successionum resolutione, lib. 1. §. 1. num.10.* voluntatémque disponentis ambulatoriam esse usque ad ipsius mortem , *l. cùm hic status , §. ait Oratio, ff. de donationibus inter, l. cum duobus,§.idem respondet societatem.ff. pro socio,* cum aliis

multis adductis, & optimè explicatis per Peraltam *in d. l. si quis in principio testamenti, num.* 126. 127. & 128. *fol. mihi* 449. Addenique, nam licèt communi consensu, & de utriusque bonis aliqui simul testentur, disponere censentur juxta naturam actus, quem efficiunt, & juxta jura, quæ ea de re sunt; atque adeò ita ut semper integrum cuique illorum sit, ab ea dispositione discedere, & quocumque tempore revocare illam: quod pro ratione præfatæ resolutionis non malè advertit Molina *de justitia & jure, tractatu* 2. *disputatione* 152. *vers. dicendum tamen*, qui accepit, sed tacet illum, ab his, quæ in proposito scripsit Burgos Salon de Pace *in dict. l.* 3. *Tauri*, 2. *part. ex num.* 1221. *usque ad num.* 1224.

18 Nunc extenditur superior resolutio, videlicet alterum posse revocare suam dispositionem, sive in vita ejus, qui simul cum eo disposuit, sive etiam post mortem ejus nam in utroque casu indistinctè revocatio fieri potest, quia aliàs non esset libertas in testamento revocando: quod esset contra leges, & rationes superius adductas, ut in specie ad explicationem Cornei *in cons.* 159. *num.* 1. *lib.* 4. advertit Menchaca *de successionum resolutione, lib.* 1. *dict.* §. 1. *num.* 10. & constituit, quòd si tres fratres simul fecerunt testamentum per unum, revocari potest ab aliquo, sive revocatio fieret in vita om-
19 nium, sive etiam post mortem alicujus, vel aliquorum ex eis, dummodò revocetur dumtaxat quoad partem revocantis, quia quoad alios non revocantes firmum remanet testamentum, cùm tot testamenta esse videantur, quot erant personæ testantium, nec ab unoquoque revocari possit, nisi dumtaxat pro parte sua.

20 Secundò extenditur, ut procedat, etiamsi testamentum simul faciant coonjuges in favorem alicujus, vel aliquorum, vel ut utrinsque proximi hæredes bona sua, aut aliquam partem eorum accipiant; nam adhuc uno ex conjugibus mortuo, superstes jure potest dispositionem suam revocare, quod casum ponens, & dicens crebrioribus suffragiis ita censuisse Dominos in camera Imperiali, sic resolvit, & optimè fundat Joachimus Minsingerus *singularium observationum, centuria* 1. *observat.* 8. *per totam*, cujus resolutio satis coadjuvatur ex his, quæ eum non referens, adnotavit Valascus *in con-*
21 *sultatione* 7. *num.* 8. ubi dicit, quòd si testamentum fecerunt maritus & uxor simul, & cùm convenissent de instituendo aliquem hæredem, fortè consanguineum, ut frequenter accidit, implendo promissa eum hæredem instituerunt, unusquisque pro parte sua, & uno mortuo, alter testamentum revocavit: nihilominus tamen firma erit institutio, quam fecit præmortuus; idque duplici ratione, quam in facto interrogatus, & sic respondens consideravit Antonius Gomezius *in l.* 22. *Tauri, num.* 18. *vers. & ex his notabiliter potest quæri*: deinde ex eo, quod alias in quæstione simili cum Cumano concludit Jason *in dict. l. licet, num.* 10. *C. de pactis*, quod adeò verum intelligit Valascus *ubi suprà*, ut crediderit procedere, etiamsi ex præfatione institutionis, aut ex aliis verbis
22 dispositionis constare possit, non aliter institutum præmortuum, quàm si alter promissa observaret, idque aliter non fundat; dumtaxat dicit, non urgere in contrarium text. *in l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, quia dicit, quòd species ejus textus non conducit ad propositum, quia ibi fuit error in facto, hic in jure, & sibi imputet, qui genus dispositionis elegit, per quod decipi ipsum, aut promissa non observari contingere posset.

23 Sed vereor quidem, ne forsan in hoc casu contrarium dici possit, prout dicere non dubitavit Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 3. ubi cùm Majoratus ab uxore, & marito simul instituitur revocabiliter, non malè fundat, uno conjuge præmortuo, superstitem revocare non posse Majoratum, quando ex scriptura institutionis constaret, quòd unus sine altero Majoratum non constituisset, neque alioquin fecisset; quod multis modis apparere potest, & reddit rationem, quia tunc videtur quædam conventio reciproca, & vicissitudinaria, cui unus, altero invito, nec contradicere, nec revocare potest; argumento *l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento*, cum ibi notatis, *l. de fideicommisso, C. de transactionibus*, ubi latè Doctores, & *l. ultima ff. de conditione ob causam*, ibi: *Quia ideò tibi dedi, ut mihi Stichum dares.* Item & argumento eorum, quæ scribit ipse Mieres *in* 4. *part. ejusdem tractatus, quæst.* 22. *num.* 14. quæ non mediocriter urgent, ut etiam urgent adducta per Pechium *de testamentis conjugum, lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 4. *in fine*, & *num.* 5. *per totum*, ubi dicit limitandam esse resolutionem communem, si appareret evidenter, causam finalem institutionis cessare; tunc enim putaret, & ipsam quoque institutionem extingui, quamvis instituens præmortuus sit, duplici ratione: in primis, quòd institutionis, vel substitutionis causâ cessante, cessat institutio, vel substitutio, *l. si ita quis, ff. de vulgari & pupill. substit. l. ultima C. de instit. & substit. l. penult. C. de impuberum*, plenè Gratus, *in cons.* 124. *colum.* 2. *lib.* 1. Fulgosius *in cons.* 23. Decius *in cons.* 166. & voluntatis testatoris causâ cessante, cessat voluntas, & ejus dispositio. Ruinus *in consil.* 160. *lib.* 4. Secundò, quia in hoc casu videretur esse manifesta captio, si alter non instituisset, aut non servaret promissa, cùm defunctus aliàs non instituisset, aut sic disposuisset. Addiderim ego, durum quidem videri, actus agentium ultra, vel contra intentionem eorum aliquid operari, per text. *in l. non omnis*: cum vulgatis *ff. de rebus creditis*; aut dispositionem hujusmodi, quando sic constat apertè de voluntate, & causa finali disponentis, ut dixi, intelligendam non esse, rebus non immutatis, sed in eodem statu permanentibus, ex *l. quod Servius, ff. de conditione indebiti*, aut in damnum, & contra manifestam voluntatem defuncti, non censeri inesse conditionem, nisi aliud culpâ superviventis acciderit, argumento *l. quæro, in fine ff. locati, l. cum proponas*, & ibi Alciatus *num.* 1. *C. de pactis*; ideò cùm casus se offeret, non ita de facili judicandum erit, ut Valascus affirmat, sed inspectis verbis dispositionis, & voluntate testatoris considerata, maturiùs erit res hæc diffinienda, & vide *infrà num.* 67.

Quòd si poneremus, testamentum, aut ultimam aliam dispositionem quamcunque à duobus simul, in favorem 24
alicujus, vel ut majoratus institueretur, aut opus aliquod pium perageretur, sic confectam, ut verba ejusdem conditionem, aut modum præ se ferre viderétur; tunc equidem communes Doctorum resolutiones circa confirmationem testamenti pro parte præmortui, aut fructus à superstite perceptos non restituendos, dici posset quòd obtinere non possent; idque vel ex natura conditionis, quæ impleri debet, antequam actus perficiatur, & ab initio acquisitionem impedit, ex quo nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum, *l. filio familias, ff. de conditionibus & demonstrationibus, l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa causa testamenti*: & cum multis Authoribus latè explicant Sarmientus *selectar. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. & 4. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 175. *num.* 9. 11. & 12. Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 12. *num.* 59. Grassus §. *institutio, quæst.* 26. Doctor Spino *in speculo testamentorum, gloss. de legato sub conditione relicto, in principio*, vel ex natura modi, qui licèt ab initio acquisitionem fieri non impediat, resolvitur tamen eo deinde non impleto, *l. libertas* §. *hæc scriptura, ff. de manumissis testamento*, Bartolus *in l. quibus diebus* §. *Terminus, num.* 13. *ff. de conditionibus & demonstrationibus*, & ibidem Socinus *num.* 8. plenè Sarmientus & Menochius *ubi suprà*, Antonius Gomezius *dict. cap.* 12. *ex num.* 70. Grassus §. *legatum, quæst.* 78. Decianus *in cons.* 8. *ex num.* 76. *volum.* 1. Et quia in hoc casu nihil est, quod sic disponenti imputari possit, ex quo non puræ & simpliciter cum alio simul disposuit (in quibus terminis loquuntur Doctores communiter) sed talia verba adjecit; quæ conditionem, aut modum inducunt, nec illis adjectis decipi ipsum contingere potest, cùm impediatur ab initio, vel ex posfacto resolvatur dispositio, si superstes pro sua parte revocare voluerit, idque procederet non modò si verba conditionalia, aut modalia fuerint

28 rint expressa, verùm etiam si quoad sonum verborum essent pura; tamen ex aliquibus verbis, aut ex mente testatoris colligi posset conditio, argumento textus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis primò*, ubi Bartolus, Ruinus, & Jason: Baldus *in rubrica, C. de institutionibus & substitutionibus, num.* 1. Tunc enim revocaretur etiam, aut resolveretur pro parte conjugis præmortui dispositio, si superstes pro sua parte revocare intenderet, ac denique ad fructuum perceptorum restitutionem remaneret obnoxius in hoc casu, si etiam conditionaliter, aut sub modo constare posset, relictos fuisse fructus, ex superiùs dictis: quæ sunt notanda, quia alibi non erant scripta; & pro illis expendi potest optimè *l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 6. *in vers. Pero aquel que fue establecido*: & vide *infra, ex num.* 70.

25 Limitatur autem resolutio tradita *suprà. num.* 21. per eundem Valascum *in eadem consultatione* 7. *num.* 8. *in finalibus verbis*, ut non procedat, si dolo alterius inductum fuisse instituentem probetur; tunc enim pro parte ejus avocaretur hæreditas à venientibus ab intestato, & ad id citat nonnullos Authores, ultra quos idem etiam, & generaliter observavit in hac materia Ludovicus Molina è Societate Jesu Religiosus *de justitia & jure, tract.* 2. *disput.* 152. *vers. quando tamen fraus*, dicens, quòd quando fraus, aut dolus interveniset, quo aliquis alterum induceret ad aliquid communi consensu statuendum, aut ad se mutuo instituendum hæredes, animo id ex sua parte revocandi, si mors ipsi, antequam alter obiret, immineret, aut postquam alter è vita discederet; tunc sanè arbitrio prudentis restituere teneretur hæredibus, qui probabiliter crederentur ab illo altero fuisse instituendi, aut successuri illi ab intestato, si non fuisset ita injustè deceptus, quoniam fraude illa, & dolo tantundem damni censeretur dedisse injustè ejusmodi futuris alioquin successoribus defuncti, nec non ipsimet defuncto. Addiderim ego, dolum, aut fraudem in dubio non præsumendam in proposita specie, sicut nec in aliis casibus regulariter jura statuerunt, *l. dolum C. de dolo, l. si creditor. C. de pignoratitia actione*, & *ibidem* Doctores, & cura infinitis Authoribus plenè Alci t. *in tract. de præsf. reg.* 3. *præsumpt.* 4. *ex n.* 1 Mascard. *de probation. concl.* 531. *num.* 1. & 9. Menochius *lib.* 5. *præsumpt.* 3. *ex num.* 14. Deinde dolum in casu prædicto præsumi posse, quando extant conjecturæ, & præsumptiones commissi doli: est enim certum, conjecturis dolum detegi, & probari posse, *dict. l. dolum. C. de dolo*, & cum multis Decianus *in cons.* 32 *num.* 4 *lib.* 3. Rota Genuens. *decis.* 168. *num.* 13. & 14. Mascardus *dict. concl.* 53. ubi latissimè Menochius *lib.* 5. *dict. præsumpt.* 3. *ex num.* 42. *cum sequentibus*, & in proposita specie, atque in foro exteriori probandum esse indiciis & conjecturis perspicuis, atque modis à jure statutis, de quibus plenè egerunt Authores prædicti. Denique, in foro interiori sibi quemque consulere debere, quoniam omne quod non est ex fide, atque fraudandi alium intentione fit, peccatum est: & in casu prædicto, ubi seducitur quis, ut propriam substantiam ad libitum, aut beneplacitum alterius relinquat, ad restitutionem obligat, & damni cujusque ea ratione proventientis satisfactionem, ut est de mente Molinæ *in dicto loco*, & in se adeò verum, ut majori comprobatione non indigeat.

26 Tertiò extenditur superior resolutio, ut in proposita specie, cùm testamentum faciunt maritus & uxor, vel alii duo simul, in eadem scriptura, aut charta, conjunctimque de bonis suis disponunt, vel aliquo modo, aut nominatim in aliquam causam expendi illa decernunt, usque adeò superstes pro sua parte eam dispositionem revocare potest, ut defunctus ex hac revocatione decep-
27 tus non videatur, nec illi ex hoc aliqua fraus, aut injuria facta fuisse censeatur, cùm notum sit omnibus eam conditionem actum illum ex sui natura fertiri, per text. *in l. cum donationis, C. de transactionibus, l. ille ff. de hæredibus instituendis*; nec posse quem pactione aliqua ad non mutandum suum testamentum adstringi, ut ura vulgata docent, sibique imputare debet, qui cùm reme- 29
diis opportunis uti potuisset, ne propria voluntas illuso- 29
ria redderetur, neve alterius simul sibi testantis dis- 30
positio revocari posset ab eo, non se prævenit, damnum- 30
que ex hoc contingens æquo animo pati debet, cùm magis propriâ culpâ, & negligentiâ suâ, quàm adversarii fraude id contingat, argumento textus *in l. quod quis, ff. de regulis juris, l. si communis familia, ff. de noxalibus actionibus, cap. licet Episcopus, de præbendis*, in 6. eo ma- 31
gis, quòd damnum hoc promiscuum est, & casus communis: nam & poterat priùs supervivens mori, quàm defunctus: & tunc defunctus ejusdem conditionis esset, cujus & nunc vivens, & ob id onus dissimile non fuisse, nec æquale dijudicari non potest, argumento textus *in l. de fideicommisso, C. de transactionibus, l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento*, quod est de mente omnium hucusque in proposito Scribentium, qui semper dicunt, prædefunctum sibi imputare debere, quòd eo modo disponere voluerit, nec aliam disponendi viam elegerit, quâ decipi ipse, aut dispositio subverti non possit. Sed inter alios rectius adnotarunt, & eleganter fundant Castrensis *in cons.* 243. *col.* 2. *in medio*, ubi notanter dicit: *Nec obstant allegata in contrarium; quia potiùs se decepisset dicta uxor, si hoc credidisset, quia non revocaret, cùm scire debuit, revocabilia esse legata de sui natura: unde hunc casum evenire posse prospicere debuit, l. si quis domum*, §. 1. *ff. locati: si ergo non prospexit, se ipsum circumvenit.* Corneus *in cons.* 159. *colum.* 1. *lib.* 4. Alciatus *in dict. l. licet. C. de pactis, in vers. sed quid si alterum pœniteat*, in illis verbis: *Nec probabiliter quisquam allegaret non existimasse, ut alter pœnitentia duceretur: cùm hujusmodi voluntates ambulatoriæ sint, debeatque unusquisque id providere.* Burgos Salon de Pace *in dict. l.* 3. *Tauri*, 2. *part. concluf.* 6. *num.* 1218. *per totum*, & *num.* 1226. *in versiculo, item & hæc sententia ex eo patet*, & *in consil.* 2. *num.* 41. *per totum*, ubi Castrensem, & Alciatum retulit in locis relatis nunc, Covarr. *in rubrica de testamentis* 2. *part. num.* 8. *in vers. nec injuria cuiquam.* Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 2. *in versiculo, ad ea autem quæ Bologninus*, & pungit Valascus *dict. consultat.* 7. *num.* 8. Ludovicus Molina *de justitia & jure, tracti.* 2. *disput.* 252. *vers. quando tamen, in finalibus verbis.*

Quartò extenditur, testamentum, à conjuge superstite pro sua parte revocari posse, quamvis maritus & uxor 32
simul testentur, & in aliquam causam sua bona simul expendi; aut converti constituant, & utriusque bonorum usufructu superviventem frui caverint expresè; nam etsi supervivens, alio mortuo, prædicto usufructu fuerit fruitus, id non impediet, quominus testamentum prædictum quoad sua bona revocare possit. Quod cum judicio advertit, & plenè fundat Burg. Salon de Pace *in l.* 3. *Tauri*, 2. *part. ex num.* 1219. usque ad *num.* 1224. quo loco in fortioribus terminis defendit, & multis ra- 33
tionibus confirmat usque *ad num.* 1228. & *in cons.* 2. *ex num.* 21. usque ad *num.* 41. quòd si testamentum faciant maritus, & uxor in eadem scriptura simul, & in testamento ipsum testamentum non revocandi onus expresè fuisset constitutum, & ob id fructus superviventi illic affignarentur, quòd nec hæreditatis aditione, nec fructuum perceptione prædictum onus acceptatum videtur, nec fieri potest irrevocabile testamentum, ut dictis locis adeò plene comprobat, ut nihil ultrà desiderari possit.

Quintò extenditur superior resolutio ad majoratum 34
etiam, aut melioration em, ut scilicet Majoratus, aut melioratio, à viro & uxore simul institutus, possit ab uno illorum, altero mortuo, revocari. Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, limitat.* 5. *vers. & hæc nota ad testamenta.* Burgos Salon de Pace *in dict. l.* 3. *Tauri*, 2. *p. num.* 1216. & *in consil.* 2. *ex num.* 16. usque ad *num.* 21. Covarruv. *in rubrica, de testamentis*, 2. *part. num.* 8. Menchrca *de successionum resolutione, lib.* 1. §. 1. *num.* 11. Padilla *in l. clari, num.* 19. *C. de fideicommissis.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. Peralta *in*

l. si quis in principio testamenti, num. 116. *ff. de legatis* 3. Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, num.* 13. Mieres *de majoratu,* 1. *part. quæst.* 23. *num.* 2. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *num.* 97. Joannes Guttierrez *in cap. quamvis pactum, de pactis, in* 6. *num.* 46. & *in cons.* 2. *num.* 6. Angelus *ad leges meliorationum, l.* 2. *glossa* 2. *num.* 2. Burgos de Paz junior *civilium, quæst.* 1. *num.* 14. Azevedius *in l.* 1. *tit.* 6. *ex num.* 23. & *in l.* 4. *tit.* 7. *num.* 8. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ.* Pichardus *in* §. *igitur, de pupillari substitutione, num.* 4. & 5. D. Spino *in speculo testamentorum, glossa* 18. *num.* 54. Ludovicus Molina *de justitia & jure, tractatu* 2. *disputat.* 153. *in principio.*

35 Hieronymus de Cævallos *practicarum communium, quæst.* 310. *num.* 9. Quod intelligi debet, nisi tempore facti Majoratus, aut meliorationis, vel posteà, antequam alter eorum revocaret, possessio bonorum, aut scriptura Majoratus coram Tabellione tradita sit, vel melioratio ob causam onerosam fuerit facta, secundùm formam *l.* 17. & 44. *Tauri*: tunc enim revocatio non permitteretur; quod est de mente dictorum Authorum, & in terminis sic adnotavit Mieres *ubi suprà, dict. quæst.* 23. *num.* 2. Joannes Guttierrez *in initio cap. quamvis pactum*

36 *de pactis, in* 6. *num.* 47. *in princ.* Burgos de Paz junior *civilium, quæst.* 1. *num.* 15. vel nisi ex scriptura Majoratus, quem vir & uxor constituerunt, constaret, quòd unus sine altero Majoratum illum non constituisset, neque alioquin fecisset, ut dicebam *suprà, num.* 23. & advertit Mieres, *de majoratu, part.* 1. *d. quæst.* 23. *n.* 3. cujus sententia, ut *ibidem* dixi, forsan sustineri debet ex rationibus per eundem Authorem adductis, & aliis à me con-

37 sideratis ibi. Deinde, nisi maritus & uxor faciant simul contractum insertum in tenore Majoratus, vel meliorationis, in quo unus alteri invicem promittit, quòd nunquam discedet à tali contractu; nam tunc conjux superstes revocare non poterit ex sententia ejusdem Mieres *dict. quæst.* 23. *num.* 3. *in vers. aut nisi majoratus.* qui concludenti ratione confirmat, & verè explicat *l.* 17. & 44. *Tauri*, ut *ibi* viderit poterit.

38 Ac denique, nisi maritus ipse solus testetur ex consensu uxoris, constituátque Majoratum, aut meliorationem de bonis, tam ipsius, quàm uxoris; tunc enim mortuo marito, ejus morte confirmatur hæc ultima voluntas, tam quoad bona viri, quàm quoad bona uxoris, *l. nec fratris, C. de donationibus causa mortis, l. sicut.* §. *venditionis, ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.* Ex quibus adnotarunt Doctores in mille locis testamentum, in quo quis de re aliena disponit, domini consensu expresso, testantis morte adeò firmum effici, ut idem dominus bonorum contraria voluntate illud mutare non possit, idque in Majoratu, & melioratione, de quibus agimus nunc, Capellaniæ etiam, aut Patronatus institutione, & in quacumque alia dispositione, rectè acceperunt Rodericus Suarez, Jason, Guil. Benedictus, Tellus, Covarruvias, Padilla, Menchaca, Peralta, Burgos de Pace senior, Pechius, Rolandus, Marsarius, & Cephal. quos in unum recensèt, & sic firmat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. *vers. sed hoc limitari solet.* Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 23. videndus *ex num.* 4. usque ad *num.* 10. Bernar. Diaz *regula* 735. Matienças *in l.* 1. *tit.* 6. *glossa* 1. *num.* 3. & ibidem Azevedius, *num.* 23. & 25. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, Salazar *de usu & consuetudine, cap.* 4. *num.* 27. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *n.* 99. Burgos de Paz junior *civilium quæst.* 1. *num.* 15. Joannes Guttierrez *in dict. cap. quamvis pactum, in initio, num.* 46. Doct. Spino *in speculo testamentorum, glos.* 18. *de melioratione, num.* 55. Molina *de justitia & jure, tractatu* 2. *disputat.* 152. *in finalibus verbis.* Angulus *ad leges meliorationum, l.* 2. *glos.* 2. *num.* 3. Pichardus *in* §. *igitur, de pupillari substitutione, num. ultimo.* Cævallos *communium practicarum. quæst.* 310. *ex num.* 10. qui ex mente communi veram hujusce rei rationem assignat, videlicet, quòd quando unus consentit alteri de rebus suis disponenti, velut contractus quidam celebratur ex reciproco ipsorum consensu; & sic nimirùm sic revocari non possit, ex vulgatis juris regulis, & principiis, & non obscurè significat textus *in d.* §. *venditionis.*

Ex his autem, & ultra cæteros hucusque Scribentes, 39 ad nonnulla inferri posse consideraveram: & in primis, non esse silentio prætermittendam singularem, & notandam quidem considerationem Joannis Guttierrez *in d. cap. quamvis pactum, de pactis in* 6. *in initio, num.* 47. *per totum*: Is enim superiorem resolutionem procedere etiam de jure Regio, post decisionem, *l.* 17. & 44. *Tauri*, rectè affirmat, ut scilicet nec ex dispositione earum legum revocari possit ab uxore Majoratus, aut melioratio de ipsius consensu, & de bonis communibus à marito tantùm facta, & leges prædictas singulariter, & novè declarat, ut latiùs *ibi* videri poterit. Addiderim ego liben- 40 ter duo: Primum, declarationem prædictam ad dictas leges Regias à nemine anteà traditam in terminis, solum prædictum Authorem sic tradidisse, ejus tamen sententiam ex mente esse ferè omnium Authorum hujus Regni in proposito scribentium, qui in terminis ipsarum legum sic præsentiunt aperte, & in circa hoc innovatum fuisse aliquid per eas leges non animadvertunt, sic potiùs transeunt cum resolutione communi, etiam post dictas leges Regias, ac inter alios apertiùs Pelaez à Mieres, qui in declaratione ipsarummet legum sæpe insistens, *d. quæst.* 23. *à princ.* 1. *part.* nihil novitatis detegit in illis. Secundum est, sententiam ejusdem Guttierrez, rectè probatam per Azevedium *in l.* 1. *tit.* 6. *n.* 26. *verficulo, neque suprædictæ, lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*; solutionem tamen ab eo traditam ibi, non quidem esse novam, ut ipse demonstrare velle videtur, sed potiùs eundem Joannem Guttierrez tradidisse eam loco relato *suprà*, & exactius quidem, ut ibi videri poterit.

Secundò infertur ad ea, quæ in proposito scribit Ro- 41 dericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, limitat.* 5. *in vers. & hæc nota ad testamenta*, circa quæ etiam nullus Recentiorum insistit: dicit enim ibi præfatus Author, consensum uxoris in proposito casu, cùm maritus facit testamentum de bonis tam ipsius, quàm uxoris, solùm operari unum effectum, quod licèt ipsa posset revocare, si faceret testamentum, tamen ex quo consensit maritum de bonis suis testari, confirmabitur testamentum morte mariti, etiam in bonis uxoris; & sic ipsa non poterit revocare: non tamen operatur effectum, ut possit pater inter filios disponere, nec eos in Legitima ampliùs gravare in bonis uxoris; & reddit veram rationem, quia quemadmodum ipsa testando non posset gravare, ut *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*: ita nec consentiendo in testamento mariti; cùm ille qui prohibetur alienare, prohibeatur & alienanti consentire, *l.* 2. *C. si adversùs donationem*, & licèt Rodericus ipse, sub verbo, *videtur*, sic credideri posse dici: id tamen adeò verum est, ut nullam in se difficultatem habeat; quapropter dumtaxat addiderim, posse maritum de consensu uxoris sic testantem, aliquem ex filiis communibus in tertio bonorum meliorare, ex ratione ejusdem Roderici à contrario sensu: quemadmodum enim ipsa testando posset meliorationem facere; ita & consentiendo in testamento, aut dispositione mariti, ab eo poterit unus ex filiis meliorari, aut etiam plures; quod similiter absque difficultate procedit; nec alia comprobatione indiget.

Tertiò infertur ad resolutionem, quam tradit Mieres 42 *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 8. quo loco existimavit, quòd si maritus faciat Majoratum de re uxoris, consentiente ipsa, non poterit filius primogenitus petere aliquid in vita patris, licèt mater sit mortua, quod simpliciter, aut sic indistincte dictum stare non posset ex vulgatis juris regulis, & principiis. Addit postmodùm Author ipse id procedere, si mater habeat licentiam ad faciendum Majoratum, nam aliàs non posset mater per illum actum filio præjudicare in remanente bonorum; quod verè dictum est, & confirmatur ex his, quæ ad explicationem Roderici anteà dicebamus, quem Mieres non

non retulit ibi. Addiderim ego, in proposito casu patrem habere debere usumfructum in Majoratu filii de bonis matris, atque ex consensu ipsius à marito instituto quandiu filius ipse in potestate parentis remanet, ex his, quæ in Majoratu obveniente filio ex linea materna scribunt Antonius Gomezius *in l.* 48. *Tauri, num.* 3. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 19. *ex num.* 18. *cum seqq.* Mendez *in repetitione l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, l. part. num.* 37. & 2. *part. num.* 105. Matiencas *in l.* 9. *tit.* 1. *glos.* 1. *num.* 5. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*; & sic antea quàm verificetur decisio *l.* 48. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 5. *Compilationis*, ubi plenè declarant Matiencus, & Azevedius, Antonius Gomezius *in d. l.* 48. *Tauri*; tunc enim nullum usumfructum penes se retinere poterit pater, ex dispositione earum legum: in Legitima autem, neque in usufructu ejus nullum gravamen imponi poterit ex eisdem, quæ superiùs diximus.

43 Quartò infertur ad explicationem quæstionis, quam adducit Rodericus ipse Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in limitat.* 5. *in vers. & per prædicta aliàs dicebam*; ubi ex ratione eorum, quæ superiùs tradidimus, dicebat aliàs in quæstione de facto, cùm quidam miles haberet licentiam ipse solus ad majoratum faciendum de bonis suis, & ipse fecisset de bonis suis & uxoris constante matrimonio acquisitis, cum consensu uxoris, quòd ita fuit validum, quod morte ejus fuit confirmatum, nec uxor potuit illud revocare. Id enim ego verissimum puto, quamvis ipse Author cogitandum reliquerit, nec determinare ausus fuerit, nihilque esse, quod præfatæ dispositioni impedimento esse possit: quamvis enim licentia Regia marito dumtaxat concessa fuisset, ut ipse solus Majoratum de bonis suis facere posset; id tamen non excludit, quin etiam & de bonis uxoris, modisque à jure introductis, & intra quantitatem lege permissam Majoratus ipse fieri potuerit, quia per licentiam Regiam marito tantùm concessam, beneficium, aut licentia legis, ex qua licitum est in tertia, & quinta bonorum parte Majoratum instituere; nequaquam restringitur, nec debet filio, in cujus favorem etiam, non tantùm parentis, concessa fuit, obnoxia esse licentia ipsa, utpote cùm, eâ etiam non interveniente, maritus posset de substantia uxoris, consentiente ipsa, in quantitate à lege permissa Majoratum instituere, ut apertè supponit Mieres *de majoratu, dict. quæst.* 23. *num.* 8. Nec poterit uxor revocare ullo modo, cùm vis, & ratio dictorum jurium, hoc est, *l. nec fratribus, C. de donationibus causa mortis, & l. sicut*, §. *venditionis. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur*, ac etiam traditiones Doctorum non debeant ex licentia Regia sic concessa alterari; imò ita militent ut in alio casu, cùm licentia illa marito concessa non fuisset.

Subdit statim Rodericus, postquam superiora cogitanda reliquit, in hunc modum: *Non tamen valuit nisi eo modo, quo valeret, si ipsa per se faceret testamentum, quia ipsa non poterat filium unum meliorare, nisi in tertia & quinta.* Quod verissimum est, ut videsquinimò etsi filii non extarent, si maritus consentiente uxore ex bonis omnibus ipsius Majoratum instituerat, tunc licitè posset uxor revocare, ex quo nulla bona ei superstint, de quibus testari possit, & quia esset facere donationem omnium bonorum, quæ à jure reprobatur, ut cum aliis resolvit Burgos de Paz junior *civilium, quæst.* 1. *num.* 16.

44 & 17. Hieronymus de Cævallos *practicarum communium quæst* 311. *num.* 11. qui moventur præcipuè ex decisione *l.* 69. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, de quarum legum materia ultra Anton. Gomezium, Matienzum, Azeved. & alios *ibi*, vide omninò Ducæas *regula* 219. Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 10. *à n.* 10. usque ad *n.* 26. Aldobrandinum *in cons.* 104. *volum.* 1. Hippol. Riminald. *in cons.* 242. *ex num* 58. *lib.* 3. Gamam *decis.* 166. & *decis.* 255. infinitos alios sciens consultoque prætermitto, propterea quod ab Additionatore Gamæ recensentur in unum, *in addit. ad d. decis.* 166. 1. *part.*

Quintò infertur ad explicationem eorum, quæ in 45 proposito adnotavit Gregorius Lopez *in l.* 9. *tit.* 13. *partita* 5. *in glossa, el señor lo consentiesse*, dicens quòd si maritus de consensu uxoris fecit Majoratum de re uxoris, illa consentiente, taliter quòd maritus disponeret, ut de re propria ipsius mariti, si posteà maritus revocet donationem, aut majoratum, remanebunt bona apud maritum, & non redibunt ad uxorem. Ad quam quæstionem inducit etiam doctrinam Baldi *in l.* 1. *C. si unus ex pluribus appellantibus, in vers. item quæro*: addit tamen, quòd si Majoratus ex tali re factus fuit in filium communem, videtur quòd filio debeat remanere ex defectu causæ finalis, vel quòd reverti debeat ad matrem: & tandem cogitandum relinquit, & Gregorii mentionem faciunt, sed ampliùs non insistunt, Mieres *de Majoratu*, 1. *part. quæst.* 23. *n.* 4. *in vers. & l.* 9. Joannes Guttierrez *in repetitione cap. quamvis pactum, de pactis, in* 6. *in initio, num.* 48. qui sic indistinctè transeunt cum illo: in- 46 sistit tamen, ac de veritate ejus veretur Azevedius solus *in l.* 1. *tit.* 6. *num.* 26. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ.*

Ego verò, ut rem hanc sub obscuram quidem, & val- 47 dè dubiam explicem, nonnulla adnotare decrevi, ex quibus cùm occasio se offeret, facilius id diffiniri posse existimavi, nec æquum esse, quæstionem prædictam à nullo hactenus explicatam, silentio prætermittere, sic, ut nusquam ejusdem vera resolutio habeatur.

Et in primis constituo, negari non posse, qui in casu 48 prædicto, justam habuerit dubitandi rationem Gregorius Lopez, nec immeritò cogitandum reliquerit dubium prædictum, tum ob rationes, quas pro utraque parte non malè consideravit Azevedius loco relato *suprà*; tunc etiam, quòd mortua uxore, de cujus re Majoratus fuit institutus, durum videretur alicui, quòd posset maritus revocans Majoratum, ab eo auferre, cui ex voluntate, & consensu uxoris fuerat jus jam quæsitum, ut mox dicemus, viamve aperiri, quæ viventium, defunctorumque voluntates facilè valeant defraudari, aut saltem, posito quòd ex natura actus absque injuria alterius Majoratum revocare liceat, difficillimum esse dijudicare, quid in casu proposito de bonis fieri debeat, cùm stet voluntas uxoris dumtaxat pro eo, qui ad Majoratum fuit nominatus, non pro alio, nec aliter in casu revocationis consultum appareat.

Secundò constituo, in proposita specie, utcunque res 49 se habeat, mihi equidem compertissimum esse, si maritus posteà revocet Majoratum, quòd bona hujusmodi penes eum nullo modo remanere possint, nec debeant, idque propter rationes consideratas ab Azevidio *ubi suprà, dict. n.* 26. quæ fortiter urgent, & verè concludunt. Inde & consequenter, quòd neque de eis bonis disponere potest maritus aliquo modo; nam etsi concedamus, liberè eum revocare posse, tam ex natura actus, qui geritur, quàm ex juris dispositione, juxta ea, quæ resolvimus *suprà*: ipsum tamen penes se retinere posse bona, aut de illis aliquo modo disponere, nullus quidem concedere audebit, qui voluntatem prædefuncti, ex cujus consensu in certam aliquam personam Majoratus fuit institutus, ac juris ratione maturè perspiciat, ut rectè asserit Azeved. *in d. l.* 1. *tit.* 6. *n.* 26. *ante fin. lib.* 5. *novæ col. Regiæ.*

Tertiò constituo, ex his facilè constare, quæstionem; 50 aut litem super bonis prædictis, inter eum qui nominatus fuit ad majoratum, & successores ab intestato futuram, aut forsan cum hæredibus, si hæredes ex testamento fuisse contingeret; maritum verò à peritione, aut retentione eorum excludendum omnino, nec jure aliquo posse litem justam movere.

Quartò constituo, in casu prædicto, bona quidem 51 libera manere, nec vinculo, aut Majoratui subjecta, idque non ex ratione considerata per Azevedium, *in dict. l.* 1. *num.* 26. *in vers. vel dicendum*, quæ minimè urget in quæstione Gregorii, quippe cùm ille loquatur, quando maritus de consensu uxoris, & de re sua tantùm uxoris ejusdem, tanquam de propria Majoratum instituit; Azevedius verò loquitur in casu, quo de rebus

uxoris,

uxoris,& ejusdem mariti simul maritus ipse Majoratum instituit: in quibus terminis adduci posset præfati Authoris ratio, quod sub una dispositione, & constructu verborum, uxoris & mariti dispositio facta fuit, & una tantùm est: Ratio ergo in alio consistit, ad quod nullus hactenus animadvertit in proposito, videlicet, quòd cùm maritus testatur de re uxoris, ex consensu ejusdem, vel Msjoratum instituit, licèt mortuo marito revocare non possit uxor dispositionem; nam ejusdem mariti morte confirmatur hæc ultima voluntas, ut certum est, & diximus *suprà, num.* 38. maritum tamen ipsum revocare posse testamentum, aut Majoratum à se ex consensu uxoris factum, nec ante mortem ipsius confirmari, nullus negavit, qui in proposito scripsit, unanimiter potiùs omnes admittunt, ut constat ex eisdem relatis *suprà, dict. num.* 38. & apertè sentit cum aliis Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. *in vers. sed hoc limitari solet.* Sed quid immoramur? ipsemet Grégorius de revocandi potestate non dubitavit, nec etiam dubitarunt Authores relati *suprà*, qui dubium ejusdem excitarunt: sed pro certo supposito, quod poterat maritus revocare, quid inde de re uxoris fieri deberet, in quæstionem adducunt; si igitur verum est, ante mortem mariti, dispositionem eo modo confectam non confirmari, vel saltem in ejus vita revocabilem esse, necessarium est, & consequens, ut revocatione facta per maritum, in casu prædicto bona libera remanere debeant, tanquam si ab initio nihil factum fuisset; nec Majoratûs jure posslideri possint ab aliorita ut si extent filii communes inter eos æqualiter debeat dividi res, ex qua institutus fuerat Majoratus, argumento text. *in l. unum ex familia*, §. *rogo*, ubi eleganter Petrus de Peralta *ex num.* 14. *cum seqq.* & *in l. cum quidam, ff. de legatis* 2. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 41. Mieres *de Majoratu,* 1. *part. quæst.* 48. *ex num.* 13. *cum seqq.* aut filiis non existentibus vel ad hæredes, si forte fuerint, vel ad successores ab intestato pertinere debeant.

Quintò constituo, nihil urgere in favorem ejus, qui
52 nominatus est ad Majoratum, nonnulla, quæ de jure jam quæsito ex consensu uxoris non tollendo, atque ex doctrina Bartoli *in l. qui Romæ*, §. *Flavius ff. de verborum obligat.* Adduxit Azevedius *in dict. l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 26. Nam ultra quod doctrina Bartoli in eo loco, latiorem interpretationem requirit, & juxta communes Doctorum traditiones intellecta, in contrarium non facit, ut constat ex his, quæ scribunt Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, ex n.* 29. Ducsas *regula* 216. Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *ex num.* 73. *cum sequent.* Mieres *de Majoratu, part.* 1. *quæst.* 24. *per totam.* Gratianus *regula* 410. Joannes Guttierrez *practic. lib.* 2. *quæst.* 52. & multi alii, cum quibus plenè additionator Gamæ *in addit. ad decisionem* 8. *part.* 1. Hieronymus Cævallos *practicarum communium, quæst.* 249. in casu prædicto argui non potest de non præjudicando juri quæsito ex consensu uxoris: quippe cùm jus illud ex ea dispositione acquisitum fuerit, quæ sui naturâ revocabilis est; nec ante mortem mariti confirmatur: unde possent potiùs retorqueri in contrarium communes Doctorum resolutiones, juxta ea, quæ scripserunt Decius *in cons.* 8. *n.* 3. & *in cons.* 607. *n.* 8. Socinus *in cons.* 236. *lib.* 2. Mieres *d. quæst.* 24. *num.* 6. *in vers. quòd si jam venit dies.*

Sextò constituo, præfatam rationem, & resolutionem
53 superiorem æqualiter etiam militare, cùm à marito ex consensu uxoris factus est Majoratus de bonis tam ipsius, quàm uxoris, sicut in superiore, cùm de re tantum uxoris factus est de consensu uxoris ipsius: & tunc non malè urgere rationem per Azevedium consideratam *in d. l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *dict. num.* 26. *in vers. vel dicendum ut bona uxoris libera remanere debeant*, ut superius diximus.

Septimò tandem constituo, præfatos Authores, qui
54 Gregorii Lopez dubium excitarunt, ac inter eos Gregorium ipsum, notâ aliquâ dignos quidem esse, eo quòd supponétes pro certo, licere marito jure ipso, Majoratum de re uxoris sic institutũ revocare, dubitare non debuerunt admisso eo, an remaneret Majoratus: quomodo enim Majoratus subsistere poterat dispositione revocata, ex qua initium sumere debuisset; aut quo titulo posset nominatus petere Majoratum? Et hactenus de his, quæ, ut vides, non absque maximo labore, assiduàque cogitatione digeruntur nec alibi erant sic scripta per alium.

Nunc verò quinto loco, & principaliter constituen-
55 dum est, dubium maximum esse, posito, quod verissimum est, ut cùm testamentum sit à duobus in eadem scriptura aut charta, superviventi licet pro sua parte revocare illud, etiamsi usufructu, aut fructibus bonorum fruitus sit, aliove commodo quocunque, atque etiamsi in testamento onus non revocandi testamentum ipsum expressè fuisset injunctum, ut *suprà* resolvimus, an testamentum dicto in casu revocans, perceptos fructus, sive commodum ex testamento sibi proveniens restituere sit adstrictus; in quibus terminis quæstionem proponit Burgos Salon de Pace *in l.* 3. *Tauri*, 2. *parte, conclusione* 6. *num.* 1228. & eam non dissolvit, dumtaxat dicit, 56
complura ad utramque partem expendi posse, & super hoc accuratius cogitandum esse, & præter Doctores in locis relatis ab ipso *numeris præcedentibus*, videre oportere textum *in l. cùm donationis, C. de transactionibus*, & *in l. Imperator*, §. *cùm quidam, ff. de legatis* 2. & *in l.* 2. *tit.* 4. *partit.* 6. & Alexandrum *in cons.* 113. *Perspectis his, lib.* 6. *in columna penultima*, Videamus nunc, an ex his aliquid possit deduci, quo dubium præsens valeat diffiniri.

Et in primis, text. *in dict. l. cùm donationis, C. de trans-* 57
actionib. non obscurè probat, quòd licèt pollicitatio de instituendo transigentẽ hæredem, non impleatur ab eo, cum quo transigitur, vel cui donatur; transactio tamen, vel donatio non rescinditur, ut Baldus *ibi*, *in summario* adnotavit, & ibidé Glossa magna inde deduxit, liberationem ab aliquo alicui concessam sub modo, ut is eundem liberantem hæredem instituat, validam esse, cùm etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis, potior sit conditio possidentis, & sic debitoris, quamvis liberatio omninò nulla esset, si sub conditione concepta fuisset, authoritate ejusdem Glossæ, quæ frequentiori Doctorum calculo recipitur, ut profitetur Covarruvias *in cap. cùm tibi, de testamentis, num.* 13. *in vers. ex quibus ibi*, & hoc in effectu dixit Alexander *in d. cons.* 113. *in colum. penultima, Aliàs mihi, num.* 19. quem retulit Burgos Salon *ubi supra*; ibi enim ex sententia dictæ Glossæ probavit, quod quamvis conventio de dividenda certo modo hæreditate viventis, non valeat; tamẽ donatio per me facta tibi sub hoc modo, seu ob hanc causam, videlicet quod debeas hæreditatẽ talis viventis mecum communicare, non vitiatur, sed vitiatur ipse modus, adeò quod ego qui dono, si volo agere ad modum implédum, non debeo audiri, ut aliorum relatione Alexander ipse probavit. Ex quo, & prædictis non incongruè deducitur in terminis nostris, quòd licèt supervivens voluntatem prærnortui non servaverit, sed dispositionem pro sua parte revocaverit, prout jure potest, nihilominus vitiari non debeat alterius dispositio, ex qua percipit commodum; & sic non secuto etiam effectu, quem prærnortuus desideravit, cùm in pari causa potior sit conditio possidentis, fructus aut commodum perceptum retinebit, nec tenebitur restituere, juxta sententiam dictæ Glossæ junctæ suo textui, quæ aliter induci non valet.

Textus verò *in dict. l. Imperator*, §. *cùm quidam, ff.* 58
de legatis 2. verè induci non potest in proposito, propterea quòd in specie illius textus, compensatio fit, vel computatio virilis ad virilem, ut honeratus in Quota, gravari non debeat in alia Quota ultra vires relicti: inde est, quòd si plus effet in virili portione, quam fratris reditus haberet: etiam fructuum quos patruus percepit, vel cùm percipere potuit, dolo non percepit, haberi debere rationem; quòd longè differt à casu nostro, in quo minimè fit computatio hæreditatis prærnortui, cum hæreditate superviventis, sed dumtaxat inquiritur de fructibus,

ctibus, aut de commodis ex hæreditate prærnortui perceptis ab eo, qui testamentum revocavit pro sua parte, nec contingere potest inconveniens prædictum gravaminis, quod ibi principaliter inspicitur; imputet enim sibi, qui eam viam dispositionis elegit, per quam judicium suum subverti posset, fructibúsve, aut alia utilitate fraudari.

59 Denique *dict. l.* 2. *tit.* 4. *partit.* 6. quam ipse Salon expendit loco relato *suprà*, in neutram partem induci potest, quoniam duntaxat dicit, quòd conditiones de præterito, vel de præsenti non suspendunt testatoris dispositionem, ideò non sunt propriè conditiones, nisi quæ sunt de futuro; quòd si quis dicat, cùm de futuro sunt, impleri debere conditiones, apertè denotare eam legem, & sic videri quòd in proposito facere possit; nihil inde deducet, cùm ea conditio servari non debeat, quâ ad hæredem certum institutẽdum quis adstringitur, ut mox dicemus: quod ad fructus verò attinet restituendos, vel retinendos, nihil etiam ex illa lege potest deduci.

60 Molina verò *de Hispanorum primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. *vers. utrùm autem in eodem dubio*, an scilicet Majoratu a duobus simul confecto, & à superviventi revocato, fructus percepti ab ejus successore sint restituendi, vel non, nihil etiam resolvit, sed duntaxat dicit videnda esse ea, quæ circa id congerunt Palacios Rubios *in repetitione rubricæ*, §. 69. *nu.* 12. Segura *in repetitione leg.* 1. §. *si vir uxori, ff. de acquirenda possessione*, Greg. Lopez *in l.* 8. *titulo* 4. *partita* 5. *in verbo*, en vida, *versiculo, urget etiam.* Baëça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, capite* 33. *per totum.* Antonius Gomezius *tom.* 2. *variarum. cap.* 4. *num.* 21. & *lib.* 1. *cap.* 12. *nu.* 4. Tiraquellus *de jure conflituti, ampliat.* 24. *num.* 7. & *in l. si utquam, in verbo*, revertatur, *nu.* 235. *C. de revocan-*
61 *dis donationibus.* Horum omnium resolutiones à me diligenter prælectæ duntaxat evincunt, donationem filio factam, & tanquam in officiosam revocatam, vel factam extraneo, ex supervenientia liberorum revocari sine fructibus medio tempore perceptis; idémq; observandum in alia dispositione quacunque, quæ valet statim, nec suspenditur ejus confirmatio post mortem alicujus, vel si ex voluntate domini rem quis possideat, vel cùm is, qui fructus percepit, erat interim dominus, etiamsi res esset subjecta restitutioni; sed non sunt expressæ in terminis nostris ad decisionem præfati dubij, quamvis rationes earum expendi possint in favorem superviventis, ut commodum quod ex testamento prærnortui habuit, aut fructus quos percepit, restituere non teneatur.

62 Azevedius etiam *in l.* 1. *tit.* 6. *nu.* 25. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, superiora non dispurat, nec certam nobis resolutionem ostendit, sed remittit se ad ea, quæ Burgos de Paz, & Molina *ubi suprà* scripserunt, qui, ut vidisti, dubitationem hanc nullo modo diluunt.

63 Et denique Alvarus Valascus, qui nihil dicit ex his, quæ superiùs à me adnotata fuère, *in consultat.* 7. *nu.* 7. *per totum*, latiùs rem hanc pertractat, & in proposito movet dubium, an supposita validitate institutionis ad invicem inter conjuges, possit alter ex conjugibus, postquam successit in hæreditate alterius prædefuncti, & eâ potitus est per totum vitæ spatium, testamentum pro parte sua mutare, & substitutum, quem ambo de communi consensu in testamento vocarunt, portione sua privare, pro sua parte testamentum mutando, ut quotidie solent facere conjuges superstites: Et dicit habere hoc plus quàm dubitationis propter fraudem, quam conjux superstes videtur commisisse; forsan enim uxorem non instituisset, si cogitasset eam mutaturã voluntatem, & alteri quàm personæ designatæ hæreditatem suam relicturam, cùm juxta juris regulas ex fraude sua nemo lucrum consequi debeat: qua ratione non defuisse viros doctos, qui dixerunt, quòd & si conjux superstes possit testamentum mutare, debet tamen refundere hæredibus mariti, quicquid ex ejus testamento lucri fecerit, ne ex dolo suo commodum reportet; ipse tamen Valascus contrariam sententiam, & in jure, & in praxi receptam esse affirmat, imò quòd conjux superstes possit liberè testamẽtum revocare pro parte sua, nec quicquam de lucro testamenti refundere teneatur: & in id refert Speculatorem, Oldrad. Suarez, Alciatum, 64
Tiraquellum, Burgos, Salon de Pace, & Petrum Pechium; qui omnes, quamvis expressè agnoverint, conjugem superstitem liberè posse testamentum pro sua parte mutare, quod verissimum est, nec ullam habet dubitationem; tamen de fructibus nihil dicunt, nec etiam exprimunt, an conjux superstes, quicquid lucri habuit, refundere teneatur, vel non teneatur, ut ipsos legendo, dignosces apertiùs: Salon etiam, & Molina in locis relatis à prædicto Autore, præfatum dubium non dissolvunt, sed pro solutione ejus legendos nonnullos Authores admonent, ut superiùs vidimus, quamvis ipsi, liberè posse à supervivente pro sua parte mutari dispositionem expresserint.

Ego verò, ut in præfato dubio sententiam meam in- 65
terponam, postquam longa considerationc processi, sequentia constituere omninò necessarium duxi, ne indistinctè, aut confusè, distinctione potiùs, & resolutione procedam. In primis, dubij prædicti exemplum aut casum tripliciter proponi posse, vel ut proponebatur *suprà, num.* 55. vel ut Valascus nunc relatus proposuit, vel etiam & generaliter, cùm testamentum faciunt maritus & uxor simul in eadem scriptura, aut charta; & de rebus utriusque certo modo, aut in certam causam disponunt, vel ut Majoratus constituatur, aut aliquod pium opus peragatur: & in dispositione cavetur, quòd superviveus per tempus vitæ suæ, bonis omnibus, aut usufructu, eorúmve fructibus fruatur & post mortem ejus, bona omnia in id convertantur, quod expressè cautum fuerit; tunc enim succedit dubium propositum, an superstes revocans testamentum pro sua parte, lucrum quod habuit ex testamento, fructúsve, quos percepit, restituere teneatur.

Secundò constituo, præmittendum esse unum casum, 66
in quo nullus equidem dubitare poterit, nempe quando in casu prædicto expressa adsit testatoris dispositio, quâ cautum sit expressè, quid in casu revocationis Majoratus alteriúsve dispositionis fieri debeat; quamvis enim verum sit, ad hæredem aliquem instituendum, dispositione nulla quem adstringi posse, nec etiam esse viam, per quam non liceat testatori testamentum suum immutare: tamen in casu revocationis aliter disponere, vel dispositionem revocare, aut fructus, commodúmve superviventi relictum adimere, illudve jubere restitui, jure quidem poteritis, qui cum alio simul testatur, nec aliter in causam expressam testari vult, quàm si is, qui simul sibi testatur, voluntatem suam adimpleat; quem-admodum ergo supervivens liberè potest dispositionem immutare, nec hæreditatis aditione, fructuúmve perceptione, onus sibi impositum agnoviſſe censetur, ut mutare nequeat; sic etiam & prærnortuus in casum revocationis sibi consulere, & de fructibus, hæreditatéve sua ad alium modum disponere, ut voluntas ejus modis omnibus adimpleri debeat, juxta juris regulas, vulgatàsque, & communes traditiones Doctorum: quod licèt inter omnes Scribentes; qui hoc capite præcitantur, sic in specie adnotatum non fuerit; nullus tamen eorum negavit; imò in fortioribus terminis Mieres, & Pachius probarunt, ut vidimus *suprà, num.* 23. & statim dicemus: & quamvis in eisdem terminis, in quibus Mieres *loquitur, contrà tenuerit* Valascus *d. consult.* 7. *n.* 7. & 8. tamen in casu voluntatis expressè nihil dixit, sentiens apertè, in eo dubium non esse, & coadjuvatur ex his quæ cum Placentino, Jac. Butrig Bella-Pertica, Cino, Baldo, Saliceto, Alberico, Fulgosio, Jasone, & Alciato, observavit Covarruvias *in capit. cùm tibi, de testamentis. num.* 13. *in versic. nec illud hac in re*: coadjuvatur etiam ex textu singulari, & notando, ad quem miror nullum ex Scribentibus omnibus in proposito animadvertere, *in leg. ex facto*, 17. *ff. ad Trebellianum*, ubi Ulpianus;

Jureconsultus in hunc modum scriptum reliquit: *Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quipossit, ut aliquem hæredem faciat? Et Senatus censuit, rogari quidem quem, ut aliquem hæredem faciat, non posse.* Subdit Glossa *ibi, verbo,* non posse: *cum effectu; nam non potest ei auferre liberam testamenti factionem, argumento, &c.* progreditur statim Ulpianus, & inquit: *Verum videri per hoc rogasse, ut hæreditatem suam ei restituat; id est, quicquid ex hæreditate sua consecutus esset, ut ei restitueret, &c.* Ac denique *in vers. non tantùm*, sic scribit: *Non tantùm autem, si hæredem, quem scripsero, potero rogare, ut hæredem faciat aliquem: verùm etiam si legatum illi, vel quid aliud reliquero; nam eatenus erit obligatus, quatenus quid ad eum pervenit.*

67 Tertiò constituo, dubium esse, quid dicendum sit in casu, quo expressam præmortui voluntatem, aut claram ejusdem dispositionem non habemus, quâ in casu revocationis superstitis sibi consulverit; tamen ex aliis conjecturis, aut ex præfatione dispositionis apparet, non aliter sic dispositurum præmortuum, aut non aliter fructus relicturum, quàm si sibi certus esset, alterum etiam dispositionem suam, promissave observaturum: qua in specie videnda erunt omninò ea, quæ diximus *suprà, num.* 22. & 23. ubi retulimus Pelaez à Mieres *de majoratu,* 1. *part. quæst.* 23. *num.* 3. Petrum Peshium *de testamentis conjugum, lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 4. & 5. Ex quibus in hoc casu dici posset, morte præmortui, dispositionem non confirmari, nec pro sua parte, ut servetur ad eum modum, ad quem uterque disposuit, nec etiam ut supervivens lucrari posset fructus, quando ex contentis in dispositione apertè deprehendi posset; non alias relicturum fructus præmortuum, aut non aliàs sic dispositurum, quàm si, ut dixi, servaretur in totum dispositio, resve in eodem statu permaneret, in quo tunc erat. Valascus vero contradicit expresè *dict. consultatione* 7. *nu.* 7. & *n.* 8. *in vers. sunt qui limitant*; qui tamen nec Mieres nec Pechij mentionem facit, sic nec etiam Mieres retulit illos: idcircò res erit, cùm occasio se offeret, maturiùs considerandi; eò magis, quod admissa resolutione in casu præcedenti tradita, admitti etiam debebit & hæc resolutio, cùm satis expressum dicatur quod ex præfatione, aut verbis aliis dispositionis, sive ex probatis conjecturis deducitur, ut cum aliis multis plenè adnotarunt Molina *de Hispanorum primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num* 2. & *quatuor seqq.* & *num.* 11. & *seqq.* & *libro* 3. *cap.* 4. *num.* 39. & 40. Mieres *de majoratu, secunda parte, quæst.* 3. *ex num.* 20. *cum. seqq.* Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 8. Camillus Gallinius *de verborum significatione lib.* 2. *cap.* 10. & non solùm expressum dicitur, quod ex legitimis conjecturis colligitur; imò evidentem inducit voluntatem, ac si verbis expressum esset, *leg. licèt Imperator,* ubi Glossa, Bartol. Castrensis, Alexander, & omnes Doctores communiter, *ff. de legatis* 1. Decius *in cons.* 584. *num.* 2. Parisius *in cons.* 71. *num.* 5. *lib.* 4. & cum multis, Mieres *de majoratu, in initio secundæ partis, num.* 3. & *num.* 6. *cum seqq.* Mantica *lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 10. Antonius Thesaurus *de cisione Pedemontana* 188. *num.* 2. *cum sequent.* & *decisione* 248. *num.* 3. Simon de Prætis *de interpretatione ultim. volunt. libr.* 2. *interpretatione* 1. *solutione* 5. *exnumero* 13. *cum seqq. fol.* 153. Pedrocha *in cons.* 2. *num.* 196. & specialiter dictum, aut in specie provisum dicitur, quod ex mente, apparet per conjecturas legitimas. Signorolus *in cons.* 176. *n.* 7. Barbacia *in cons.* 89. *n.* 9. & 12. *lib.* 3. qui citant Bartol. *in l.* 1. *in vers. item si apparet, ff. vi bonorum raptorum.*

68 Quartò constituo, in casu dubio morte præmortui, testamentum, dispositionemve adeò confirmari, ut quâvis supervivens pro parte sua immutaverit, adhuc alterari non debeat dispositio pro sua parte, nec etiam fructuum, alterivè commodi restitutioni obnoxius sit supervivens; & in hoc casu libenter adhæreo resolutioni Valasci *d. consultatione* 7. *n.* 7. cujus rationes & veræ sunt, & concludunt, & coadjuvantur omninò ex dictis *suprà, exnum.* 26. usque ad *num.* 32. ubi plenè adnotavimus, ex revocatione hujusmodi non resultare deceptionem defuncti, sibique imputare debere, qui tutiorem viam non elegit, atque remediis opportunis sibimet consulere non studuit, nec naturam ultimarum voluntatum revocabilem esse scivit, ex dictis etiam per Tiraquellum *in l. siunquam C. de revocandis donationibus, verbo,* revertatur *ex num.* 224. usque ad *num.* 236. in hoc etiam casu libenter probarem sententiam Alciati *in leg. licèt, num.* 6. *C. de pactis,* ubi dicit, quòd si alter conjugum revocet institutionem, altera revocata non censebitur, cùm verisimile sit propter affectionem, eam institutionem esse factam, non propter præmium mutuæ nuncupationis, quia non potest quis ad instituendum adstringi spe præmij, *l. ille autem, ff. de hæredibus instituendis,* & doctrinam Alexandri *in l. cum donationis, C. de transactionibus,* qui *num.* 12. in idem judicens, quamvis antèà in contrarium arguerit, rectissimè advertit, quòd cùm purè relinquitur, aut purè institutio fit à conjugibus, capienda potius est præsumptio, ex affectione institutionem processisse, quàm ut conditio aliqua impleatur, per text. *in leg. nec adjecit, ff. pro socio.* Procedit namque præsumptio hæc Alexandri, Alciative verisimilitudo, cùm in dubio versamur, ut dixi; secus tamen ubi evidenter aut clarè etiam ex conjecturis ptobatis, quamvis non verbis expressis, aliud constare posset: tunc enim contradicendum esset, ut in eisdem terminis Alexandri, & Alciati præsentire Pechium *de testamentis conjugum, libro primo, capite* 19. apertè colligere poteris, si per totum caput prælegeris illum attentè.

Verùm casus hic limitari, aut explicari debet dupliciter: primò, ut notavimus *suprà, num.* 25. Secundò, ut ibidem notavimus *n.* 37. 69

Quintò & ultimò constituo advertendum esse ad ea, quæ diximus *suprà, num.* 24. ut scilicèt, cùm testamentum, aut aliam dispositionem quamcunque faciunt duo in favorem alicujus: vel ut Majoratus, aut Patronatus instituatur, aut opus aliquod pium peragatur, si verba talia sint, quòd modum, aut conditionem præ se ferre videantur causamve finalem dispositionis ostendant: tunc equidem, quamvis superstes liberè revocare possit pro sua parte; tamen ex defectu conditionis, vel modi, aut causæ finalis, videtur necessariò dicendum, quòd impediri debeat, aut saltem resolvi effectus dispositionis defuncti, ac etiam quòd ex eodem defectu, supervivens teneatur ad fructuum quorumcunque, alterivè commodi ex ea dispositione provenientis restitutionem, si fructus etiam, aliùdve commodum sic relictum appareat, aut ea verba prolata, quæ conditionem inducant, aut modum, vel causam finalem. 70

Ad quod dicendum moveor in primis ex dictis *suprà, dict. num.* 24. maximè ex *l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 6. *in vers. pero aquel que fuere*, quæ in casu non faciendi loquitur; & sic in simili casu nostro, qui in facto alterandi, vel non alterandi dispositionem consistit, in hunc modum dicit: *Pero aquel que fuere establecido so tal condicion, que non fizielle alguna cosa sen aladamente este à tal menester, quede à tal recaudo, que sean seguros, que non faga aquello que le defendio el testador, è si esto non quisiere fazer non deve haver la herencia, en que era establecido por heredero.*

Secundò quia in hoc casu nullo modo obstare debent leges prohibentes, ne adstringatur quis ad hæredem certum instituendum, néve alicui libera testandi facultas adimatur; neque enim illi adimitur, ipse namque liberè testari potest, si velit: tamen conditionem, voluntatèmve testatoris non observans, æquum non est, ut comodum ex ejus testamento percipere velit, atque ut fructus perceptos, & omne id, quod ex hæreditate præmortui, sive ex dispositione illius est consecutus, restituere sit adstrictus, tum ex ratione *leg. ex facto,* 17. *ff. ad Trebellianum*, quam adduxi *suprà, numero* 66. *ad finem*; tum quoniam ratio superior non impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum, minimè ar- 71

staret, ut illemet textus indicat, & text. *in l. uxorem, §. hæres, ff. de legatis* 3. & non malè coadjuvatur Cini, Butrigarij, Petri à Bella-Pert. Baldi, Salic. & aliorum sententia, quos in unum recensèt Covarruvias, *in cap. cùm tibi, de testamentis, num.* 13. *in vers. ne illud hac in re*, liberationem a Titio Sempronio concessam, hac conditione, *si Sempronius Titium hæredem fecerit*, validam esse, nec urgere in contrarium jura, quæ captatoriam dispositionem prohibent, quibus ipse Covarruvias satisfacit *ibidem.*

Tertiò ex his, quæ scribit Tiraquellus *in dict. l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in verbo,* revertatur, *ex num.* 225. usque ad *num.* 232. quæ mirè urgent, ac inter alia Signoroli *consilium* 227. *in quæstione nullitatis,*
73 *columna penultima, in versiculo, præterea eventus*, quòd defectus conditionis semper habet oculos retrò, videlicèt ad tempus dispositionis, ut actus annullari, aut rescindi debeat cum fructibus; Romanus etiam *in singulari* 540. *per text. in l. necessario, §. de periculo, & commodo rei venditæ, l. omnia, §.* 1. *ff. quod si pendente, ff. de legatis* 2. Et hactenùs de his.

CAPUT XIX.

De inofficioso Fratris testamento.

Frater in quibus casibus querelare possit testamentum fratris, in quo turpem aut inhonestam personam instituit? turpi personâ institutâ, an in totum, vel usque ad Legitimam tantùm rescindi testamentum debeat: text. *in authent. ex causa, Cod. de liberis præteritis*, utrùm obtineat in hoc casu: turpis, aut infamis persona, quæ in proposito dici debeat? vulgata equidem, & mille in locis agitata dubia, sed hactenùs nec absolutè, nec distinctè satis explicata, ut arbitratur Author, qui *hoc cap.* ut videbis Lector, diligenti, & accurata manu superiora omnia pertractavit, Alvari Valasci *consultationem* 17. novè, & verè imp obavit, & Tiber. Decian. Anton. Galeat. Malvas. & Joann. Vincentij Honded. consiliis tribus commendatis, nonnulla in hac materia annotavit, ad quæ cæteri Recentiores hucusque scribentes non sic animadvertebant.

SUMMARIUM.

1 *Fratres testantes, cùm plerumque alios potiùs relinquant hæredes, quàm proprios fratres, quos sæpissimè graviter ferunt.*

2 *Fratrum quoque gratia cùm rara sit, ut inquit Poëta.*

3 *Frequenter dubitari contingit, utrùm frater præteritus, vel exhæredatus in testamento fratris, possit illud inofficiosi testamenti querelâ, vel alio remedio impugnare.*

4 *Et communiter in eam itum est sententiam, ut licèt ab intestato frater succedat fratri; tamen contra testamentum ejus succedere non possit, quia frater liberè extraneum instituere, & fratrem exhæredare, vel præterire potest sine causa.*

5 *Dummodò frater, præterito, aut exhæredato fratre suo, instituat personam honestam, & integræ opinionis & famæ, quia aliàs frater contra testamentum fratris, tempi personâ institutâ, querelam movere potest.*

6 *Quod latissimè explicarunt quamplures Authores, qui* hoc num. & seqq. *usque ad* num. 10. *recensentur in unum.*

7 *Antonium Gomezium, Ferdinandum Menchacam, & Michaëlem Grassum, breviter, & distinctè, atque absolutè etiam explicasse materiam istam.*

8 *Tiberij Deciani, Antonij Galeacij Malvassiæ, & Joannis Vincentij Honded. consilia tria in hac materia, singularia esse, & notanda, ut* hoc num. *adnotatur.*

9 *Substitutus pupillaris, etiam turpis, fratrem consanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit, tam in pupillari, quàm in exemplari substitutione, remissivè.*

10 *Substitutus vulgaris, institutâ turpi personâ, an debeat excludi per fratrem, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, ut quamvis institutus obtinere non possit hæreditatem, locus non sit substituto, remissivè.*

11 *Author movet dubium circa promiscuam quorumdam jurium allegationem, quam simul faciunt Doctores omnes communiter, & novam, veràmque ejusdem declarationem tradit,* & num. seqq.

12 *Fratribus, etiam Digestorum jure, sive seculo Jureconsultorum, nunquam licuisse de inofficioso fratris testamento agere, nisi turpis persona fuisset hæres institutus, ut* hoc num. *latiùs declaratur, & ibidem explicatur textus* in leg. fratres, C. de inofficioso testamento, & num. seqq.

13 *Fratres uterini tantùm non habent querelam inofficiosi testamenti, etiam turpi personâ institutâ: &* ibidem *hujusce rei vera ratio redditur.*

14 *Fratribus, etiam turpi personâ institutâ, in aliquibus casibus inofficiosi testamenti querelam non dari, remissivè.*

15 *Frater à fratre præteritus, vel exhæredatus, cùm testamentum impugnat, quia in eo fuit instituta turpis persona, utrùm in totum rescindi debeat testamentum, an autem usque ad Legitimam tantùm?*
Et quid si frater aliquid in testamento reliquisset fratri?
Quid etiam, si totam integram Legitimam ei reliquisset?
Dubium quidem maximum, & licèt ab infinitis in mille locis tractatum, nondum tamen, ut Author arbitratur, absolutè, aut distinctè satis explicatum.

16 *Fratrem in casibus superioribus querelare posse testamentum fratris, & in totum subvertere illud, etiamsi frater instituat fratrem in Legitima, ex sententia Guilde Cun. & aliorum, de quæ* per totum num. & num. seq.

17 *Guil. de Cun. & sequacium sententiam qui tueri velit adversùs Communem, prælegere debet omninò Anton. Galeat. Malvas.* in cons. 24 ex num. 63. cum sequent. *quo loco fundamentis Communis, sic eleganter, & ut prima facie videtur, concludenter adeò satisfacit, ut nihil ultrà desiderari possit, nec alibi inveniri locus, quo sic possit Guil. sententia defendi.*

18 *Pro sententia Guil. ponderata* l. 12. tit. 7. part. 6. *quæ vere in uno duntaxat casu urget, ut notatur* infrà, n. 25.

19 *Fratrem querelare non posse testamentum fratris, sed duntaxat ad supplementum agere, cùm institutâ turpi personâ aliquid sibi relictum est; aut nullo modo agere, si integra Legitima sibi relicta fuerit, ex sententia Angeli, & quamplurimorum.*

20 *Quæ duobus præcipuè fundamentis subsistit, ut* hoc numero *adnotatur.*

21 *Frater in casibus propositis* suprà, ex num. 14. *an possit querelare testamentum fratris, nec-ne? trium casuum distinctione explicandum esse, ex sententia Julij Clari, de qua* hoc num. *mentio fit ab Authore.*

22 *Julij Clari sententia an probetur ab aliis, vel non?*

23 *Hieronymum de Cævallos, novissimè omnium quæstionem superiorem tractantem, circa distinctionem Julij Clari non insistere, nec etiam mentionem facere quamplurimorum Authorum, qui* hoc capite *recensentur.*

24 *Frater in casibus propositis* suprà, ex num. 15. *ut dignosci valeat distinctè, an querelare possit testamen-*

tum fratris, institutâ turpi personâ, vel agere duntaxat ad supplementum? necessarium esse constituere nonnulla ex sententia Authoris, quibus præfata quæstio non adeò dubia videbitur; imò distinctione, & resolutione majori, quàm anteà erat, explicata manebit, & nu. seq.

25 *Frater, si institutâ turpi personâ, à fratre suo præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum est; tunc per querelam rumpet testamentum in totum, ex sententia Baldi, quæ probatur, &* hoc nu. *exornatur per Authorem.*

26 *Frater institutâ turpi personâ, si neque præteriit fratrem, neque etiam exhæredavit illum, imò potius titulo institutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differentia non est) integram Legitimam, hoc est, quartam partem ei reliquit; tunc fratri querela non competit ullo modo, ut* per totum numerum *declaratur.*

27 *Et* lex 12. titulo 7. partita 6. *in id noviter ponderatur.*

28 *Ac contrariæ sententiæ Authores damnantur.*

29 *Frater, si institutâ turpi personâ, fratri præterito, vel exhæredato aliquid reliquit, sed minùs Legitimâ, titulo tamen institutionis; tunc ei duntaxat competit jus agendi ad supplementum, nec querelare potest testamentum.*

30 *Frater institutâ turpi personâ, si fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, an tunc ad supplementum agi possit? & per tot.* num. *ubi in effectu Angeli sententia probatur, & contraria Guil. rejicitur, defenditurque, all supplementum duntaxat agi posse.*

31 *Frater in omnibus casibus, in quibus institutâ turpi personâ à fratre suo, ad supplementum duntaxat agere potest, vel Legitimâ tantùm, hoc est, quarta parte bonorum debet esse contentus, in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte, remissivè.*

32 *Frater si rumpat testamentum fratris per querelam, quia in eo fuit instituta turpis persona, an teneatur ad omnia legata, & fideicommissa etiam universalia relictà in testamento fratris?*

Et sic an textus in authent. ex causa, Cod. de liberis præteritis, *habeat etiam locum inter fratres, institutâ turpi personâ? & certè dubia est, & difficilis hæc quæstio, quam propterea egêre decisione, & præsentiâ Principis dixit Salicetus, & ardùam vocat Julius Clarus.*

Et multas fuisse in expositione illius Authent. Doctorum opiniones, & eas retulisse P. Jacob. & Fulgosium dixit Antonius Thesaurus.

33 *Sed in terminis nostris, quòd non habeat locum dispositio* d. authent. ex causa, C. de liberis præteritis, *sed quòd simul cum institutione omnia corruant, tenuerant quamplures, qui* hoc numero & sequent. *præcitantur.*

34 *Et hanc esse communem opinionem testantur Paulus, Alex. & Jason, & tenendam alij Authores dicunt, qui* hoc num. *referuntur.*

35 *Ac denique, ejusdem fundamenta omnia adducunt Salicetus, Jason, & Menchaca, de quibus accipiunt alij.*

36 *Et contrariæ partis rationibus respondit Anton. Galeat. Malvasia* in cons. 24. num. 71. & 72.

37 *Et post leges Partitarum amplectuntur eandem sententiam Gregorius Lopez, & Hieronymus de Cævallos, ut* hoc numero *adnotatur, & vide* infrà, numero 44.

38 *Sed contrariam sententiam; imò decisionem textus* in dict. Authent. ex causa, C. de liberis præteritis, *habere locum inter fratres, institutâ turpi personâ, tenent Bald. Curtius junior, Cagnolus, & alij quamplurimi, qui* hoc num. *præcitantur.*

39 *Et hujus partis fundamenta quatuor, post Salicet. adduxit Jason, qui in effectu, & verè quidem, atque concludenter (licèt ipse in contrarium teneat cum Communi) respondet omnibus fundamentis, quæ pro contraria parte ponderari solent.*

40 *Præcipuo etiam fundamento Communis respondent Filius Clarus, & Ferdinandus Menchaca.*

41 *Jura etiam, & rationes permultas pro hac parte consideravit Igneus.*

42 *Et concludentem, novamque rationem tradit, ac etiam respondet præcipuæ rationi Communis Anton. Thesaurus.*

43 *Quæ equidem rationes adeò movent Authorem, ut secundam hanc sententiam contra Communem libentiùs probavêrit, ut per* totum numerum *latiùs adnotatur.*

44 L. finalis, titulo octavo, partita 6. *pro opinione Angeli verè non facit, ut contra Gregorium Lopez, & Hieronymum de Cevallos,* hoc numero *adnotavit Author.*

45 L. 1. tit. 4. de los testamentos, libr. 5. novæ collectionis Regiæ, *expendi posse pro opinione Baldi contra Angelum, & sequaces.*

46 *Turpes, aut infames personæ quæ dicantur, ad hoc ut institutis eis possit frater querelare testamentum fratris?* & num. seq.

47 *Antonij Gomezij sententia in proposito, noviter, & verè declarata per Authorem.*

48 L. fratres, C. de inofficioso testamento, *cùm alternativè loquatur, sufficit quòd una qualitas ex illis tribus concurrat in hærede scripto; & sic, vel quòd sit infamis, vel turpis persona, aut levi maculâ notetur.*

49 *Infamis infamiâ facti dicitur ille, cujus opinio apud probos viros læsa est & onerata.*

50 *Spurij sunt infames, turpes, & viles.*

51 *Expositus Hospitali, si non proberur legitimus, turpis persona dicitur in proposito, remissivè.*

52 *Filius Presbyteri dicitur infamis infamiâ facti, & comprehenditur sub dispositione* l. fratres, C. de inofficioso testamento.

53 *Nisi aliàs sit vir probus, & honestus, & maximè si ad officia publica sit admissus, ex sententia Alvari Valasci.*

54 *Quem secuti sunt Moderni duo, qui* hoc num. *præcitantur.*

55 *Author tamen contrà defendit, & in id expendit optimum, & notandum consilium Tiberij Deciani* 31. per totum, volum. 4. *ubi adeò concludenter satisfacit omnibus, quæ pro Valasco excogitari possunt, & sic plenè sententiam hanc tuetur, ut nihil ultrà desiderari possit.*

56 *Naturalis filius, saltem ex legibus hujus Regni comprehendi non debet sub dispositione* l. fratres, C. de inofficioso testamento.

CUm fratres testantes, plerumque alios potiùs relinquant hæredes, quàm proprios fratres, quos sæpissimè graviter ferunt, *l. cùm pater, §. evictis, ff. de legatis 2. leg. cùm oportet, versic. sic enim, C. de bonis quæ liberis*: ex quibus sic annotavit Joannes Cephalus *in consil. 166. nu. 10. lib. 2.* & nonnulla dicit ad propositum Jacobus Mandellus de Alba *in consil. 770. num. 1. & in consil. 773. in principio, lib. 4.* Fratrum quoque gratia cùm rara sit, ut inquit Poëta, & refert Cagnolus *in l. 1. ff. de inofficioso testamento, num. 8.* frequenter dubitari contingit utrùm frater præteritus, vel exhæredatus in testamento fratris, possit illud inofficiosi testamenti querelâ, vel alio remedio impugnare? Et communiter in eam itum est sententiam, ut licèt ab intestato frater succedat fratri; tamen contra testamentum ejus succedere non possit, quia frater liberè extraneum instituere, & fratrem exhæredare, vel præterire potest sine causa, *l. 1.* & per *totum titulum, ff. & C. de inofficioso testamento*, ubi fic tenent communiter Doctores, nec ullus in hoc dissentit, ut constat ex referendis *infrà*, & inter alios sic

sic adnotarunt expressim Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 11. num. 37. in principio.* Suarez *in Thesauro communi. verbo,* frater, *num. 336.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 46. numero 1.* Bonifac. Rogerius *in consil. 9. nu. 3. lib. 2.* infinitos alios sciens, consultóque prætermitto, quia, ut dixi, ftatim referam eos: id tamen, & communiter etiam explicari
5 solet, ut procedat, dummodò frater, præterito, aut exhæredato fratre suo, instituat personam honestam, & integræ opinionis, & famæ, quia aliàs frater contra testamentum fratris, turpi personâ institutâ, querelam movere potest, *l. 1. l. fratres, 21. l. fratres, 27. C. de inofficioso testam. l. 1. ff. eodem tit. §. soror autem, Institut. eodem tit. l. 12. tit. 7. part. 6. & l. 2. ejusdem titul. leg. 2.*
6 *tit. 8. part. 6.* & latissimè explicarunt Bartolus, Baldus, Angelus, Paulus, Salicetus, & Jason *in dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento,* Curtius junior, Cagnolus, & Cujacius *in d. l. 1. ff. eod. tit.* Paulus *in cons. 268. Ad primum, vol. 1.* Jas. *in cons. 71. vol. 1.* Decius *in cons. 530.* Cels. Hugo *in cons. 73.* Matheſil. *notabili 49.* Cremensis *singul. 90.* Grat. *in cons. 6. lib. 2.* Berous *in cons. 19. lib. 2.* Ancharan. Regien. *quæst. familiar. lib. 1. qu. 11. per tot. & lib. 2. q. 60. per tot.* Paris. *in cons. 64. lib. 3.* Rolandus *in cons. 87. per totum, lib. 3. & in cons. 95. num. 25. lib. 4.* Marcus Mantua *in cons. 592. Viso testamento,* Natta, *in cons. 478. lib. 3.* Afflictis *decis. 125. & decisione 204.* Rota Romana *decis. 505.* Gregorius Lopez *in dictis legibus Partitæ,* Didacus Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 5. ordinamenti,* verbo, *positiones,* Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testamento, in princ. ex n. 12.* Palacios Rub. *in repet. rubr. de donat. inter, §. 10. ex n. 9. cum seq. fol. mihi,* 89. Guill. Bened. *in c. Rainuntius, de testam. verbo,* Rainuntius de Clera, *n. 28. & verbo,* in eodem testamento, *el 2. num. 23. & verbo,* & uxorem, *decisione 5.*
7 *num. 157.* Antonius Gomezius, Ferdinandus Menchaca, & Mich. Grassus, qui breviter, & distinctè, atque absolutè etiam explicarunt materiam hanc, ille *tom. 1. variar. cap. 11. de successione contra testamentum, num. 37, 38, & 39.* alter *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. ex num. 565.* usque ad *num. 609.* Grassus denique *in §. testamentum, quæst. 46. per totam, & quæst. 47.* Quesada *diversarum quæst. juris, cap. 6. num. 11.* Julius Clarus *§. testamentum, quæst. 50. & quæst. 52. num. 5.* Gama *decisione 143.* Franciscus Vivius *decisione 162. à num. 9. libro 1.* Alvarus Valascus *consultatione 17. per totam,* Simon de Prætis *de interpretatione ultim. volunt. lib. 5. interpretatione 1. dubitatione 1. num. 69, & 70. folio 443.* Hieronymus Gabriel *in cons. 30. lib. 2.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana, 126. & tribus seqq.* Achilles Pedrocha *in cons. 19. num. 51.* Joannes Franciscus de Ponte *in cons. 66. num. 1. & in cons. 68. nu. 11.* extántque
8 singularia, & notanda consilia tria in hac materia Tiberij Deciani, præcipuè *31. per tot. lib. 4.* ubi doctè quidem, & latè Antonij Galeatij Malvassiæ *cons. 24. per totum, lib. 1.* & Joannis Vincentij Hondedei *47. per tot. libr. 2.* Costa etiam *in cap. si pater, de testamentis, in 6.*
9 *3. part. in verbo,* potest, *num. 4, & 5.* ubi rectè probat, quòd substitutus pupillaris etiam turpis, fratrem consanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit, idque ex ratione text. *in l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inofficioso testamento,* & non solùm in pupillari substitutione, sed etiam in exemplari, ut *ibi* videri po-
10 terit: in vulgari autem, an substitutus vulgaris debeat institutâ turpi personâ, excludi per fratrem, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, ut quamvis institutus obtinere non possit hæreditatem, locus non sit substituto, vide Antonium Thesaurum, *dict. decisione 127. per totam,* ac denique in præsenti materia scripserunt etiam Antonius Pichardus *in dicto §. soror, per totum, Institut. de inoff. testamento,* Hieronymus de Cævallos *practicarum communium, quæst. 566.* novissimè Andreas Fachineus *controversiarum juris, lib. 4. cap. 91, & 93.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib. 4. cap. 9.*
11 ij omnes non advertunt ad unum, quod mihi aliquando difficultatem faciebat, nec hactenùs ab aliquo explicatum video: videlicet communi tam Antiquorum, quàm Neotericorum omnium consensu, simul aut promiscuè allegari text. *in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento, & in d. l. fratris, & l. fratres, C. de inofficioso testamento,* quasi idem probent, hoc est, fratrem de inofficioso fratris testamento agere non posse, nisi tunc demum, cùm turpis persona sit hæres instituta; & tamen text. *in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento, & in dict. l. fratris, C. eod. tit.* differentiam hanc non admittit, aut saltem nullo modo exprimit eam; imò simpliciter ad inofficiosi testamenti querelam fratres vocavit, nec distinguit, an honesta, vel turpis, aut infamis persona sit instituta, quod ex dictis legibus constat expresè: textus verò *in d. l. fratres, C. de inofficioso testamento,* id expressit apertiùs, & dubium omne removet. Unde vel aliter anteà fuerat statutum, atque ex illa lege corrigitur, coarctatúrve, ut procedat duntaxàt, quando turpis persona fuit instituta: vel aliquid novum lex illa venit decidere, quod superiores Interpretes minimè explicarunt.

Idcircò constituendum est ante alia, etiam Digestorum jure, & tempore, sive seculo Jureconsultorum, fratribus nunquam licuisse de inofficioso fratris testamento agere, nisi turpis persona fuisset instituta; quod licèt non expresserint, apertè præsentiunt omnes Authores hucusque in proposito scribentes, qui, ut vides, inter hæc jura non distinguunt, sed uniformiter accipiunt illa, & turpis personæ institutionem requirentes, ad id allegant text. *in dict. l. 1. ff. de inofficioso testamento, & in d. l. fratris,* ubi de turpi, aut infami persona instituta nihil exprimitur, quasi ea jura explicari debeant per text. *in d. l. fratres, C. de inofficioso testamento,* ubi Imperator unum duntaxat addit prædictis legibus; sive unum de novo inducit, hoc est, quòd licèt ex generali traditione *dict. leg. 1. ff. de inofficioso testamento, l. posthumus, ejusd. tit. & dict. l. fratris, C. eodem,* frater quicunque, etiam uterinus, querelare posset fratris testamentum turpi personâ institutâ; tamen post decisionem *dict. leg. fratres,* solus frater ex utroque latere conjunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, de inofficioso testamento possit experiri, nec uterinus poterit, qui tantùm ex parte matris conjunctus est: quod advertit Glossa *ibi,* verbo, *consanguinei,* dicens: *Qui sunt ex eodem patre, sed matre eadem, vel non, ut Institut. eodem tit. §. 1.* Et sic lex illa in sui materia est singularis, & notabilis secundùm Bartol. & alios *ibi,* quia nulla alia est lex, quæ tot casus complectatur, ut ibidem fatetur Jason *in principio,* & tria principaliter intendit, in quibus post Baldum *ibidem in summario,* conveniunt omnes Scribentes communiter. Primò enim dicit, quòd fratres uterini tantùm non habent querelam inofficiosi testamenti, ut superiùs diximus, atque ex illo textu adnotarunt Ant. Gomezius *tom. 1. variar. cap. 11. num 37. in versic. quod primò intellige.* Menchaca *de successionum creatione, libr. 1. §. 10. num. 577. & 578.* Michaël Grassus *§. testamentum, quæst. 46. num. 5.* qui tamen, & alij quamplurimi relati *suprà* decipiuntur, dum ad id allegant text. *in dicta leg. fratris, & in d. l. 1. ff. de inofficioso testamento,* in quibus contrarium potiùs probatur, dum simpliciter ad querelam vocatur frater, nec distinctio prædicta adhibetur, an uterinus tantùm vel consanguineus frater sit. Secundò quatenus non considerant novum jus, quod in ea lege introducitur, nec anteà fuerat introductum: introductionis autem ratio fuit, quia cùm querela inofficiosi testamenti, juris civilis remedium esset, quod populi Romani moribus fuit receptum, ut contra alios resolvit Antonius Pichardus, *ad rubricam, Institut. de inofficioso testamento, ex num. 18. cum sequent.* quem vide *ex num. 10.* meritò ad id cognati admitti non debuerunt, ut ex communi resolutione advertit Curtius junior *in authent. ex causa, C. de liberis præteritis, nu. 50.* per textum *in l. ult. C. unde legitimi.*

Secundò dicit textus *in dict. l. fratres,* quòd fratres utrinque conjuncti, vel consanguinei tantùm, habent

querelam inofficiosi testamenti contra testamentum fratris in tribus casibus.

Tertiò, quòd contra necessarium hæredem institutum, quanquam sit utilis persona, non datur inofficiosi testamenti querela, quæ etiam non datur in aliis casi-
14 bus, etsi persona turpis, aut inhonesta sit instituta, de quibus ad limitationem superioris doctrinæ, & etiam pro ampliatione ipsius est videndus omninò Jason *in d. l. fratres*, Curtius, & Cagnolus *in d. l.* 1. *ff. de inofficioso testamento*, plenè Ant. Gomezius *tom.* 1. *variar. d. c.* 11. *num.* 37, 38, *&* 39. Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. *§.* 10. *ex num.* 565. usque ad *nu.* 609. Quibus prælectis, & legibus Partitæ *suprà*, *in initio* relatis, omnes ferè hujus materiæ ampliationes, & limitationes scire poteris. Et hactenùs de prædictis, quæ sunt notanda ad text. *in dict. l.* 1. *ff. de inofficioso testamento*, nec erant anteà sic distinctè explicata.

Nunc verò, & secundo loco constituendum est, in proposito hujus Capitis dubium maximum esse, & licèt ab infinitis mille in locis tractatum, nondum tamen, ut arbitror, absolutè, aut distinctè satis explicatum, an
15 cùm frater à fratre præteritus, vel exhæredatus, testamentum impugnat, quia in eo fuit instituta turpis persona, in totum rescindi debeat testamentum, vel tantùm usque ad Legitimam: Et quid si frater aliquid in testamento reliquisset fratri: Quid etiam, si totam integram Legitimam ei reliquisset? Et quidem Guill. de
16 Cun. *in d. l. fratres, C. de inoff. test. n.* 4. indistinctè asserit, quòd institutâ turpi personâ, non solùm si frater omninò præteritus fuerit, vel exhæredatus, aut etiam si aliquid ei in testamento relictum fuerit, verùm etiam si totam integram Legitimam ei reliquisset, frater querelare possit testamentum in totum, & advocare totam hæreditatem, & Guill. sequaces plures referunt Anton. Galeatius Malvassia *in cons.* 24. *num.* 63. *lib.* 1. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 47. *num.* 32. *lib.* 2. Anton. Thesaurus *decis. Pedemontana*, 128. *num.* 12. Grassus *§. testamentum*, *quæst.* 46. *num.* 4. Hieronymus de Cævallos *practicarum communium*, *quæst.* 566. *in princip.* & sequitur Antonius Gomezius *tom.* 1. *variar. dict. cap.* 11. *num.* 37. *in vers. Quintò intellige*, *& versic. Sextò intellige*: quo loco securè affirmat, testamentum in totum rumpi, etiamsi frater instituat fratrem in Legitima, quæ est quarta pars bonorum, si in residuo turpem personam instituerit.

Fundamenta autem hujus partis ex communi omnium Doctorum placito adduxerunt Jason *in d. l. fratres*, *num.* 2. Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus*, *in princ. num.* 12. *in vers. sed Guillielmus Cævallos, dict. qu.* 566. *in princip.* latiùs Antonius Galeatius Malvassia *in cons.* 24. *ex num.* 31. ubi firmiter asserit, testamentum fratris turpi personâ institutâ, in totum expugnari, id est, ut in universam ejus substantiam succedat frater, & non solùm quando nihil, aut minùs portione legitimâ relictum fuit, sed etsi plena, & integra Quarta relicta fuerit, & non quoad institutionem tantùm, sed etiam quoad cætera in eo relicta: & idem prosequitur
17 ex *n.* 69. *cum seqq. & n.* 63, 64, 65, *&* 66. quo loco fundamentis contrariæ partis, de qua mentio fiet statim, sic eleganter, & ut prima facie videtur, concludenter adeò satisfacit, ut nihil ultra desiderari possit, nec alibi inveniri locus, quo sic possit Guill. sententia defendi. Pro qua considerandum erit, non mediocriter videri ur-
18 gere *l.* 12. *tit.* 7. *part.* 6. ubi indistinctè dicitur, quod institutâ turpi personâ per fratrem, institutio hæredis non valet, & potest frater testamentum subvertere, & hæreditatem consequi; id quod non advertunt recentiores hujus Regni Scriptores, solus Gregor. Lopez considerasse videtur ibidem, *verbo*, *la hæredad*, in hunc modum dicens: *Approbatur hic opinio Guilliel. relati à Paul. de Cast. in dict. leg. fratres, ut non solùm revocetur testamentum per querelam, quoad Legitimam fratri debitam, sed etiam quoad omnia bona; & idem tenet Bartol. seu ille, cujus est illa lectura in Authent. de hæredibus, & Falcidia, in princ. collatione* 3. *per l. Paconius, ff. si quis à parente fuerit manumissus*, *in princip.* Verè tamen *dict. l. Regia partit.* indistinctè accipi non potest, sed in uno duntaxat casu urget, ut notabitur *infrà*.

Contrariam autem sententiam, imò quòd frater dun- 19
taxat agere possit ad supplementum, cùm institutâ turpi personâ, aliquid sibi relictum est, aut nullo modo agere, si integra Legitima sibi relicta fuerit, defendunt Angelus, Alexander, Afflictis, Curtius junior, Cagnolus, Parisius, Fabian. de Guioch. Gabriel Engub. Ancharanus, & alij, cum quibus sic firmiter amplectitur Anton. Thesaurus *decis.* 128. *num.* 11, *&* 12. ubi dicit, quòd ipse credit hanc opinionem veriorem, per textum clarissimum, & nullam cavillationem admittentem *in l. omni modò, C. de inofficioso testamento*, quicquid contra eum text. audacter, & subtiliter magis, quàm verè, Decius, & alij scripserint, eandem sententiam securè admittit Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus*, *n.* 12. *fol.* 4. dicens sic tenuisse Accursium *in d. l. omni modò*, & respondens fundamentis Guilliel. & sequacium, Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. *§.* 10. *nu.* 589. ubi dicit veram esse communem opinionem contra Paulum, & Guilliel. sed tunc neutram partem firmans propter textum *in d. leg. Paconius, ff. si quis à parente fuerit manumissus, & num.* 601. ubi fatetur, quòd si fratri integra Legitima relicta fuerit, tunc etiam contra turpem personam querelam movere non possit; quod tamen cogitandum reliquerat anteà *n.* 590. *ibidem.* Michaël Grassus *§. testamentum, quæst.* 46. *n.* 4. ubi sententiam Glossæ *in dict. leg. omni modò*, longè veriorem putat contra Guill. nec licere super hoc disputare, cùm habeamus casum legis expressum *in dict. l. omni modò*, & refert Anton. Cucchum, & Emman. Suar. idem tenentes, Antonius Pichardus *in §. soror*, *Instit. de inofficioso testamento*, *num.* 88. ubi hanc opinionem veriorem, & communiorem vocat, & dicit probari per text. expressum *in authent. de hæredibus & falcidia*, *§.* 1. *collatione* 1. ubi dicitur, eodem modo deberi Legitimam fratribus, turpi personâ hærede scriptâ, quo debetur liberis, & parentibus; & sic cùm æquiparentur secundùm generalem decisionem *d. l. omni modò*, hos omnes comprehendere: quem text. ante ipsum expendit Roder. Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in vers. neque obstat argumentum.* Denique hanc partem veriorem etiam putat novissimè Hieronymus de Cævallos *practicarum communium*, *quæstion.* 566. *ex num.* 7. Angel. Matheacius *de legat. & fideicommissis lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 8. & omnes duobus præcipuè fundamentis moventur.

Primum deducitur ex verbis *d. leg. omni modò, C. de* 20
inofficioso testamento, ibi: *Certa & statuta lege tam mortuis consulere volentes, quàm eorum liberis, vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat, &c.* & ibi: *Liceat verò his personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine, vel mora exigere, &c.*

Secundum fundamentum ab absurdo vitando deducitur: quia si probaremus fratrem posse testamentum per querelam inofficiosi subvertere, & expugnare, melioris utique conditionis esset frater ipse, quàm revera esset filius, qui si quid jure institutionis habeat, testamentum inofficiosum dicere nequit, sed ad supplementum legitimæ portionis tantùm agit, ex text. *in dict. l. omni modò*: quod maximum absurdum esset, igitur non probandum, *l. divortio, in princ.* ubi Jason *in* 5. *notabili, ff. soluto matrimonio, l. scire, §. aliud*, ubi Baldus *in ult. notabili, ff. de excusationibus tutorum*: quibus tamen fundamentis, ut dixi *suprà*, ex proposito satisfacit Anton. Galeat. Malvassia *in cons.* 24. *ex n.* 63. *cum tribus seqq.* sic ut negari non possit, quin hac in re maxima difficultas sit, ut etiam constat ex his, quæ scripsit Matheacius, *ubi suprà, d. cap.* 9. *ex num.* 4.

Quapropter, ut eam apertiùs explicaret, tres casus in 21
proposito distinguit Julius Clarus *§. testamentum, q.* 50.

Primus casus est, cùm in testamento, in quo turpis persona est instituta, nihil relictum est fratri; & tunc per querelam rumpit testamentum in totum.

Secundus casus est, cùm aliquid reliquit frater fratri, sed non titulo institutionis; & tunc inquit Julius Clarus, quòd frater pariter rumpit in totum, ad exemplum descendentium: & reddit rationem, quia licèt regulariter in collateralibus non sit necessarius titulus institutionis, neque eis aliqua Legitima debeatur; est tamen speciale, quando turpis persona est instituta, quia eis debetur Legitima: & consequenter, quòd non est impertinens dicere, quòd talis Legitima sit eis relinquenda titulo institutionis, & quòd ita procedat opinio Guil. de Cun. quam ipse sequitur.

Tertius casus est, quando frater institutâ turpi personâ, reliquit titulo institutionis, sed minùs Legitimâ; & tunc procedit opinio secunda Angeli, & sequacium, de qua *suprà*: dicit tamen cogitandum esse, & omittit quartum, & necessarium casum, quando scilicet integra
22 Legitima titulo institutionis, vel legati relinquitur. In primo autem casu, Julij Clari sententiam amplectitur Grassus *in dict. §. testamentum, quæst.* 46. *num.* 4. *in principio.* In secundo verò & tertio improbat eum *ibidem*, *num.* 5. dicens indistinctè tenendum, quòd in utroque casu ad supplementum duntaxat sit agendum, & probans cum Emman. Suarez, Antonij Gomezij Additionatore, relicti titulum, dicit nullam differentiam in proposito facturum, nec distingui debere an titulo institutionis, vel titulo particulari Legitima, aut pars ejus relicta sit. Sed in prædictis etiam duobus casibus, hoc est, secundo & tertio, an scilicèt relictum sit aliquid titulo institutionis, vel titulo tantùm particulari, Clarum videtur sequi, & præfatam differentiam admittere, quamvis in ea firmiter non insistat, Joannes Vinc.
23 Honded. *in consil.* 47. *num.* 34. *colum.* 2. Hieronymus verò de Cevallos, qui, ut vidistis, novissimè omnium quæstionem superiorem tractavit, *dict. qu,* 566. prædictorum nullam mentionem facit, nec de veritate distinctionis Clari disputationem suscipit, nec etiam refert Authores quamplurimos, superiùs à me relatos. Id-
24 circò, ut ego sententiam meam interponam, nonnulla constituere necessarium duxi, quibus præfata quæstio non adeò dubia videbitur, imò distinctione, & resolutione majori, quam anteà erat, explicata manebit.

25 Et in primis constituo, quòd si frater institutâ turpi personâ à fratre suo, præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum est; tunc per querelam rumpet testamentum in totum, ut in universam ejus substantiam succedat: idque ex sententia Baldi, *in dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento, num.* 8. Jasonis *ibidem*, *num.* 16. in qua conveniunt omnes, ut scribit Grassus §. *testamentum, quæst.* 46. *num.* 4. *in principio*, & tenent Julius Clarus *in eodem §. quæst.* 50. *num.* 5, *in vers. aut in testamento.* Afflictis *d. decis.* 204. *num.* 2. *&* 3. & ibi Ursillus *in addit. num.* 1. 4. Joannes Vincentius Honded, *in cons.* 47. *numero* 34. *lib.* 2. & in hoc casu loquuntur Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. *§.* 10. *num.* 586. Anton. Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 11. *nu.* 37. *vers. Quintò intellige*, dum dicunt, quòd testamentum debet rumpi in totum, & non pro parte, vel non usque ad Legitimam tantùm, cùm instituta est turpi persona. In eodem etiam casu loquitur apertè *dict. l.* 12. *tit.* 7. *partita* 6. ut constat ex illis verbis: *Et dezimos que el un hermano desheredar al otro con razon, è sin razon. E aun que non fiziesse mencion del en el testamento, puede dejar lo suyo à quien quisiere, quando non oviere fijos: nin otros que descen diessen del de la liña derecha, nin padre, nin abuelos, fueras ende si estableciesse por su heredero à tal home, que fuesse de mala vida, ò enfamado, ca estonze no valdria el establecimiento de tal heredero, ante dezimos, que el hermano puede quebrantar el testamento, è aver la heredad de su hermano.* Et sic in prædicto casu approbatur ibi opinio Guil. de Cun. ut non solùm revocetur testamentum per querelam quoad Legitimam fratri debitam, sed etiam quoad omnia bona, ut rectè intellexit Gregorius Lopez, *verbo*, la heredad, *ibidem*, ut dixi *suprà nu.* 18. ideò Gregorius ipse statim movet dubium; Quid si aliquid fuit fratri relictum, quasi sentiens expressè, loqui eam legem duntaxat in casu prædicto, quando fratri præterito, vel exhæredato nihil in testamento relictum fuit. Idem etiam in casu superiori apertè præsentit Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 8. & jus Digestorum à jure Codicis optimè distinguit.

Secundò constituo, quòd si frater institutâ turpi per- 26
sonâ, neque præteriit fratrem, neq; etiam exhæredavit illum, imò potiùs titulo institutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differentia non est) integram Legitimam, hoc est, quartam partem ei reliquit; tunc fratri querela non competit ullo modo, quia non est in hoc casu, cur frater ipse conqueri debeat, quippe cùm Legitima integra ei relicta fuerit, ad quod tantùm tenetur frater, cùm turpem personam hæredem instituit, §. 1. cum Glossa, *in Authent. de hæredibus & falcidia*, ubi apertè datur intelligi, quòd in reliquo ad libitum potest frater disponere, etiam turpi persona hærede instituta, ex quo ad relinquendam fratribus Legitimam, hoc casu lex cogit fratres; aliàs vana esset dispositio, & supervacuum relictum Legitimæ, ut inquit Cagnolus, quem statim referam, si nihilominùs posset frater in totum testamentum rescindere: & dicendum esset, totam substantiam esse fratribus eo casu relinquendam, non Legitimam tantùm; & hunc casum unanimiter admittunt omnes Authores præcitati *suprà. num*, 19. qui, ut jam vidisti, etiam in fortioribus terminis, quando non integra Legitima relicta fuit fratri, id probarunt, & agendi ad supplementum jus duntaxat concesserunt. Deinde in terminis nostris sic tenet superiorem resolutionem Alexand. *in leg. si patroni*, *in §. finali, in ultima columna, ff. ad Trebell.* sequitur Cagnolus dicens, quòd rationi prædictæ non videt dari posse responsum *in l.* 1. *ff. de inofficioso testamento*, *num.* 11. Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 10. *nu.* 601. Grass. §. *testamentum, quæstione* 46. *num.* 4. & cum multis firmiter sustinet hunc casum Ant. Thesaur. *dec* 128 *n.* 11. *&* 12. & ante ipsos hoc dicit Salicet. *in d. l. fratres*, *C. de inofficioso testam. in* 3. *qu. principali*, qui quamvis sequus sit Guill. de Cun. sententiam relatam *suprà, num.* 16. tamen discrepat ab eo, ubi frater Quartam integram reliquisset fratri suo, dicens quòd tunc non competeret querela fratri, institutâ turpi personâ: & in eum sensum rectè citat Salicetum, & sequitur eum Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, in princ. n.* 12. *fol.* 4. *in vers. in uno discrepat.* Nec distinguunt ij omnes, an titulo legati, vel titulo institutionis Quarta relicta sit, quasi sentiant manifestè, sufficere, quòd Legitima quocunque modo relicta fuerit; & ita tenendum est ex dictis Authoribus, &
verbis *d. l.* 12. *tit.* 7. *partita* 6. quæ loquitur duntaxat, 27
quando frater præteritus fuit, vel exhæredatus, ut tunc rumpatur testamentum in totum, non verò in isto casu, cùm integra Legitima fratri relicta fuit; & sic ad eum trahi non debet, juxta vulgata juris principia, & com-
munes traditiones Doctorum, quamvis contrarium in 28
casu prædicto, sed malè quidem, tenuerint omnes, qui Guil. de Cun. sententiam amplexi sunt, ut constat ex relatis *suprà nu.* 16. & per Ant. Thesaurum *d. decis.* 128. *nu.* 12. & inter alios sic expresè, sed malè, ut dixi, firmarunt Ant. Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 11. *n.* 37. *vers. Sexto intellige*, Rubeus *in leg. Titia, §. Imperator*, *n.* 287. *ff. de legatis* 2. Ant. Galeatius Malvassia *in consil.* 24. *n.* 31. *& n.* 63. *& seqq. volum.* 1. quorum sententia clarè convincitur ex his, quæ hujusce nostræ resolutionis sequaces notarunt, ac inter alios Rodericus Suarez, Cagnolus, Grassus, & Thesaurus *in locis relatis suprà*, Matheacius *lib.* 4. *dict. cap.* 9. *n.* 8.

Tertiò constituo, quòd si frater institutâ turpi per- 29
sonâ, fratri præterito, vel exhæredato, hoc est, hæredi non instituto aliquid reliquit, sed minùs Legitimâ, titulo

tulo tamen inſtitutionis; tunc equidem duntaxat competere ei jus agendi ad ſupplementum, nec querelare poſſe teſtamentum fratris: quod fatetur Julius Clarus *dict. §. teſtamentum. quæſt.* 50. *num.* 3. *in finalibus verbis*, dicens ſic procedere opinionem Angeli, & ſequacium, contra Guil. de Cun. & ſequaces ejus; & in hoc libenter ſequor prædictum Authorem, propter rationes communis ſententiæ, & authoritatem eorum, quos retuli *ſuprà, num.* 19. & per text. *in d. leg. omni modò, & in dict. authent. de hæredibus & falcidia*, §. 1. *collat.* 1. qui in hoc cavillari non poſſunt, quamvis contrà, ſed malè quidem, tenuerint in hoc caſu Anton. Gomezius, Rubeus, Ant. Galeat. Malvaſſ. & cæteri alij adducti *in ſecundo caſu, ſuprà*, qui, ut vidiſti, in fortioribus terminis contrarium defendunt.

30 Quartò conſtituo, quòd ſi frater inſtitutâ turpi perſonâ, fratri præterito, vel exhæredato, hoc eſt, hæredi non inſtituto reliquit aliquid, ſed non titulo inſtitutionis, ſuccedere tunc contrarietatem Guil. de Cun. & ſequacium ejus, & Angeli, ac ſequacium ejuſdem, & ſic diverſitatem primæ, & ſecundæ opinionis, quas adduxi *ſuprà, num.* 16. *& num.* 19. in qua tamen Jul. Clarus *dict. §. teſtamentum, quæſt.* 50. *num.* 3, *in verſ. aut reliquit aliquid*, Guil. ſententiam amplectitur, & exiſtimat, in hoc caſu fratrem rumpere debere teſtamentum in totum, ad exemplum deſcendentium. Graſſus autem *receptarum ſententiarum, §. teſtamentum, quæſt.* 46. *num.* 4. contrarium defendit, & in prædicto caſu, jus agendi ad ſupplementum duntaxat fratri concedit, ac cum Emman. Suar. Antonij Gomezij Additionatore, quem *ibidem* refert, probabilius credit, relicti titulum, nullam differentiam in eo facturum. Ego verò in praxi omninò crederem ſervandam Emman. Suar. & Graſſi ſententiam, nec conſtituendam differentiam, quo titulo relictum ſit factum, dummodò verum ſit, aliquid relictum fuiſſe fratri.

Moveor in primis authoritate quamplurimorum, quos retuli *ſuprà, num.* 19. qui etiam in hoc caſu concedunt duntaxat jus agendi ad ſupplementum: nec diſtinguunt, quo titulo relictum fuerit aliquid fratri, inſtitutâ turpi perſonâ

Secundò per textum *in dict. l. omni modò, C. de inofficioſo teſtamento*, qui nullam cavillationem admittit, ut dicit Antonius Theſaurus *d. deciſ.* 128. *num.* 11. *infine.*

Tertiò, quia negari non poteſt, quin diverſa ſit cauſa fratrum, & deſcendentium, quippe cùm fratribus nec Legitima debeatur, nec ſit neceſſarius titulus inſtitutionis: & quando turpis perſona eſt inſtituta, licèt eis Legitima debeatur, ut dicebam *ſuprà*; tamen nullibi expreſſum eſt, quòd talis Legitima ſit relinquenda titulo inſtitutionis: unde non concludit Julij Clari ratio, nempe quòd non ſit impertinens dicere, quòd titulo inſtitutionis debeat Legitima relinqui in eo caſu: quia imò impertinens eſt, & à mente legis alienum, ut non obſcurè colligi valet ex *l.* 12. *tit.* 7. *partita* 6. quæ ſi maturè perpendatur, ex ea colligetur apertè, eo duntaxat caſu ſubverti teſtamentum à fratre, & per eum integram hæreditatem advocari, quando inſtitutâ turpi perſonâ, frater ipſe præteritus eſt, vel exhæredatus, nihilo eidem relicto: cùm verò aliquid relictum eſt, nihil lex illa decidit, nec loquitur in hoc caſu; denotat potiùs, in alio caſu, ultra poſitum ibi, teſtamentum non ſubvertendum, ſed duntaxat ad ſupplementum agendum, ut *ibidem* notavit Gregorius Lopez *verbo*, la heredad, *in verſic. & quid ſi aliquid*, & coadjuvatur ex his, quæ reſolvit Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 583. *in verſ.* 4. & fortius, ubi dicit, quòd vera, & communis opinio eſt, quòd titulus inſtitutionis non requiratur in Legitima fratrum, & ſe remittit ad alium locum, quo latiùs id tractavit: coadjuvatur deniq; exhis, quæ maturè & cum judicio obſervavit in hac materia Angelus Matheacius *de legat. & fidei commiſſ. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 8. ubi, ut anteà dicebam, jus Digeſtorum à jure Codicis optimè diſtinguit, & in effectu dicit, quòd Digeſtorum jure, ſi tota Legitima fuiſſet relicta, tunc etiam turpi hærede, ſcripto, inofficioſi agere poterat: ſi verò quid minus Legitimâ, vel nihil relictum fuiſſet, fratres utrique & liberi frangebant in officioſa teſtamenta; jure verò Codicis, aut tota Legitima legata fuit, & nemo inofficioſi agere poteſt, nec tunc frater ipſe, turpi quoque hærede ſcripto: aut quid minus Legitimâ relictum fuit, & tunc nec etiam frater rumpere poteſt teſtamentum fratris, ſed tantum petere ſupplementum Legitimæ, firmo manente teſtamento.

Quintò conſtituo, quòd in omnibus caſibus, in quibus dictum eſt, quòd fratri competit jus agendi ad ſupplementum duntaxat, vel Legitimâ tantùm, hoc eſt, quarta parte bonorum debet eſſe contentus, in his omnibus non tenetur ad legata pro quarta parte: Ratio eſt, quia turpi perſonâ hærede ſcriptâ, fratri debetur Legitima, quæ eſt quarta pars; & ſic debetur illi abſque onere, ex vulgatis juribus, quæ adducit, & latiùs probat Afflictis *deciſ.* 125. *pertotam*, dicens *in finalibus verbis*, votatum fuiſſe in Senatu, quòd legatum alimentorum factum quibuſdam ſolvatur integrè per hæredes ſcriptos, & nihil contribuat ſoror illa, quæ dixit teſtamentum fratris inofficioſum, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona. 31

Sextò & ultimò conſtituo, dubium maximum eſſe, an ſi frater rumpat teſtamentum fratris per querelam, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona, teneatur ad omnia legata, & fideicommiſſa etiam univerſalia relicta in teſtamento fratris: & ſic an text. *in authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis*, habeat locum etiam inter fratres, inſtitutâ turpi perſonâ? Et certè dubia eſt, & difficilis hæc quæſtio, quam propterea egère deciſione, & præſentiâ Principis dixit Salicetus *in dict. leg. fratres, C. de inofficioſo teſtamento, in* 4. *quæſt.* & arduam vocat Julius Clarus, ut refert Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana* 128. *num.* 6. dicens multas fuiſſe in explicatione illius Authenticæ Doctorum opiniones, & eas retuliſſe P. Jacob. *in dict. authent. ex cauſa*, & Fulgoſium *ibidem, nu.* 25. & 26. Sed in terminis noſtris, quòd non habeat 33 locum diſpoſitio dictæ Authenticæ, ſed quòd ſimul cum inſtitutione omnia corruant, tenuerunt Angelus, Jacob. de Aren. Petrus, Cinus, Paulus, Franciſc. de Rampon. Imola, Alexander, & Jaſon, quos in unum congeſſit Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 10. *nu.* 580. & 581. qui dicit hanc eſſe communem opinionem ſe- 34 cundùm Jaſonem, Paul. & Alexand. & tenendam ſecundùm eum. Decius *in leg. liberi, num.* 13. *de bonorum poſſeſſione contra tabulas.* Petr. Jac. Ruinus, Rolandus, Jacobinus, & Afflictis, quos retulit Antonius Theſaurus *d. deciſ.* 128. *n.* 6. Corneus *ind. authent. ex cauſa, ſub num.* 3. Mantica *in conſil.* 199. Rubeus *in l. Titia*, §. *Imperator, nu.* 62. *& nu.* 176. *de legatis* 2. Ant. Galeat. de Malvaſſ. *in conſ.* 24. *num.* 70. *volum.* 1. Joannes Vincentius Honded. *in conſil.* 47. *num.* 37. *volum.* 2. Ac denique hujus 35 partis fundamenta omnia adducunt Salicetus, *in dict. l. fratres, in* 4. *quæſt. principali*, & ibidem Jaſon *n.* 3. & 4. Menchaca *d.* §. 10 *num.* 581. & *nu.* 582. *in verſ. tamen communis opinio*, a quibus accipiunt alij poſtmodùm Scribentes, & contrariæ partis rationibus reſpondet Antonius Galeatius Malvaſſia *d. conſ.* 24. *num.* 71. & 72. & poſt leges Partitarum, ſive in terminis etiam earum, 36 amplectuntur eandem ſententiam Gregorius Lopez *in l.* 12. *tit.* 7. *partita* 6. *in verbo*, el teſtamento, *verſicul. an autem rupto*, dicens, quòd *d. authent. ex cauſa*, non habet 37 locum in fratribus, inſtitutâ turpi perſonâ, & ad id benè facere text. *in l. finali, tit.* 8. *part.* 6. ubi Gregorius ipſe *verbo, el fijo*, idem probavit Hieronymus de Cævallos *practicarum communium, q.* 566. qui dicit hanc eſſe communem ſententiam, & juxta eam hodie ſancitum *in d. l. finali, tit.* 8. *partita* 6.

Sed contrariam opinionem, imò deciſionem text. *in* 38 *dict. authent. ex cauſa, C. de liberis præteritis*, habere locum inter fratres, inſtitutâ turpi perſonâ, tenent Bald. *in dict. l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento, in* 3. *quæſt.*

Curtius

Curtius junior *ibident*, *num.* 75. Cagnolus *num.* 87. *in fine, & num.* 88. Joannes Faber *n.* 5. & omnium latiſſimè Joannes Igneus *in repetitione illius authent. num.* 59. *in verſiculo, ego autem dico.* Graſſus, & Craveta, quos refert Antonius Theſaurus *d. deciſ.* 128. *n.* 7. dicens ſibi videri, quòd hæc opinio in judiciis eſt ſequenda, cùm ſit æquior, & humanior, & eam conſtanter defendens Julius Clarus *§. teſtamentum quæſt.* 52. *num.* 5. ubi dicit, quòd opinio præcedens ſemper viſa fuit ſibi terribilis, & ſi caſus contingeret in facto, quòd non peccaret mortaliter Judex, qui judicaret contra eam.

39 Et hujus partis fundamenta quatuor, poſt Salicetum adducit Jaſon *in d. l. fratres, num.* 3. *in verſiculo, adde quod contrarium tenet Baldus*, uſque ad *verſiculum in contrarium*, & vide *num.* 4. *in verſiculo, ſi velis tenere*, uſque ad *verſiculum, Teneas communem ſententiam*, ubi in effectu, & verè quidem, atque concludenter, licèt ipſe contrarium teneat cum Communi, reſpondet om-
40 nibus fundamentis contrariæ partis relatæ *ſuprà, n.* 33. præcipuo etiam fundamento Comunis reſpondent Julius Clarus *d. q.* 52. *n.* 5. & Menchaca *d.* §. 10. *n.* 582.
41 licèt contrarium tueatur, ut *ſuprà* vidimus; jura etiam & rationes permultas pro hac parte conſideravit Igneus *in dict. authent. ex cauſa, n.* 59. *verſiculo, ego autem dico*, & concludentem, novamq; tradit Theſaurus, & præ-
42 cipuæ rationi Comunis reſpondet *d. deciſ.* 128. *n.* 8. & 9. Quæ equidem rationes adeò me movent, ut ſecun-
43 dam hanc ſententiam contra Comunem libentiùs probaverim excitatus in primis prædictis quatuor fundamentis Jaſonis quæ fortiſſimè urgent. Secundò juribus, & rationibus Ignei; & Theſauri *ubi ſuprà*, quæ etiam non mediocriter juvant hanc partem. Tertiò, propter ſolutiones, quas ad rationes contrariæ partis tradiderũt Jaſon, Menchaca, Clarus & Theſaurus, quæ juxta rationẽ juris procedunt: & verè negari non poteſt quin in correctoriis fiat extenſio, quando aliàs reſultaret abſurdum, vel quod verba *d. authent. ex cauſa*, generalia ſint, & abſque ulla extenſione comprehendant hunc caſum, ut advertit Julius Clarus *ubi ſuprà*, quia ubi eſt major ratio, ibi ex vi comprehenſivaidem cautum eſſe intelligitur: ergo ſi reſciſſo ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis teſtamento, conſervantur legata adversùs liberos, & parentes querelam inofficioſi teſtamenti moventes, multò magis, faciliuſque conſervabuntur adversùs fratres. Deinde, quia caſus prædictus omiſſus eſt *in dict. authent.* ut ex verbis ejus conſtat apertè; tamen ipſius diſpoſitio non ideò excludi debet adversùs fratres, ſed potius pro expreſſa haberi, propter rationes prædictorum Authorum, maximè ob rationem Theſauri *d. deciſ.* 128. *n.* 8. *in principio.* Ac denique, quòd text. *in dict. l. fratres*, licèt odio turpis perſonæ ſic diſpoſuerit; ejus tamẽ odio non debent alii ſic gravari, ut beneficium amittant: quod etiam adversùs liberos, & parentes eſt inſtitutum, eò maximè, quòd concluſio illa, ut in correctoriis non admittatur extenſio, non eſt ſine controverſia, & multi atteſtantur communem opinionem eſſe in contrarium; aut ſaltem negari non poteſt, quòd ipſa multas habeat limitationes, & declarationes, quæ ad propoſitum noſtrum accomodatæ communis ſententiæ fundamentum ſubvertunt, ut conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Doctores *in authent. quas actiones, C. de ſacroſanctis Eccleſiis, & in l. ſi vero, §. de viro, & in l. ſi conſtante, ff. ſoluto matrimonio.* Gratianus *regula* 111. *per totam.* Camillus Gallinius *de verborum ſignificatione, l.* 6. *cap.* 6. *num.* 11. & *cap.* 14. *per totum.*

44 Ex quibus etiam conſtat apertè, quod text. *in dict. l. finali, titul.* 8. *partita* 6. verè non facit pro opinione Angeli, & ſequacium, relata *ſupra, num.* 33. quicquid aliter dicat Gregorius Lopez, quem retuli *ſuprà, num.* 37. nec etiam juxta opinionem ejuſdem Angeli ſancitum in ea lege, ut malè quidem exiſtimavit Hieronym. de Cævallos, quem *ibidem* citavi, propterea quòd nihil in propoſito ſtatuitur *ibi*, nec juri communi aliquid additur, ſed duntaxat jus comune confirmatur, & dicitur, quod rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, annullatur teſtamentum quoad inſtitutionem; legata tamen, & libertates valida remanent, ut *in dict. authent. ex cauſa*, fuerat ſtatutum; unde qua ratione dixi de jure comuni, Baldi ſententiam tenendam contra ſententiam Angeli, & ſequacium, ipsâ etiam, & de jure Partitarum idem aſſero, cùm eo jure attento, ſic militent rationes omnes, quas præfati Authores cõſiderarunt, ſicut in terminis juris ipſius comunis urgebant, & erit hodie magis certum ex generali deciſione 45 *l.* 1. *tit.* 4. *de los teſtamentos, lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, junctis his, quæ in ejus legis explicatione obſervavit Tellus Fernandez *in l.* 3. *Tauri*, 4. *part. n.* 18. & *n.* 21. dicens, regulariter obſervandum, quòd ubicumque teſtamentum annullatur, quia in inſtitutione peccavit, prout in noſtro caſu contingit, dumtaxat haberi pro non facta inſtitutionem, cætera verò remanere firma, quamvis Azevedius *ibi num.* 179. non audeat firmare: Et hacteuus de præfata quæſtione.

Nunc verò tertio loco, & principaliter conſtituendum eſt, dubitari etiam communiter, quæ dicantur in propoſito perſonæ infames, turpes, vel inhoneſtæ, ut eis inſtitutis, poſſit frater querelare teſtamentũ fratris? Et text. *in dict. l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento.* dubium diluit, in hunc modum ſcribens: *Si ſcripti hæredes, infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ aſpergantur, &c.* & in *l.* 12. *tit.* 7. *partit.* 6. dicitur: *Si eſt ableciesſe por ſi hæredero à tal home, que fueſſe de mala vida o enfamado*, & ibi Gregorius Lopez, *verbo, de mala vida*, latè explicat, quæ dicantur in propoſito turpes perſonæ: Jaſon *in dict. l. fratres*, *num.* 10. 11. & 12. Gama *deciſ.* 143. & Additionator ejus *ibidem*, Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 1. §. 10. *n.* 569. & *quatuor. ſeqq. & n.* 608. ubi dicit, quòd hæc concluſio intelligitur multipliciter. Primò, ſi perſona inſtituta ſit infamis de jure & de facto. Secundò, etiamſi ſit infamis de facto tantùm. Tertiò, etiamſi nec ſit infamis de jure, nec de facto, ſed tantùm ſit turpis ejus quæſtus, & modus vivendi. Quartò, etiamſi nec ſit infamis de jure, nec de facto, nec etiam habeat turpem modum vivendi, ſi tamen eſt homo ſiniſtræ, aut malæ opinionis. 47 Antonius Gomezius *tom.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 38. *per totum*, ubi latè declarat, & in fine conſtituit, Judicis arbitrio relinqui, quæ dicatur turpis perſona, vel non, & dicit ita tenuiſſe ſolum Fabrum *in §. ſoror, col.* 2. *in medio Inſtitut. de inofficioſo teſtam.* & reputat unicum, & ſingulare in iſta materia. Addiderim ego, arbitrium hoc non ita liberum eſſe debere, ut Gomezius ſupponit, imò potiùs regulari debere juxta rationem, & verba *dict. l. fratres*, & *dict. l.* 12. *partitæ*, communeſque Doctorum omnium Scribentium reſolutiones: nec verum eſſe, quod tradit ipſe Gomezius, certam ſcilicet regulam, aut doctrinã in hoc dari non poſſe, nam imò dari poteſt certa regula ex deciſione, & verbis *dict. l. fratres*, quamvis verum ſit regulæ ejus executionem, diſcreti Judicis declarationi, aut arbitrio relinqui; & hoc obiter dictũ: redeundo tamen ad propoſitum, ſcribunt etiam Queſada *diverſarum quæſtionum juris cap.* 6. *n.* 11. Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum volunt. lib.* 5. *dubitatione* 1. *n.* 69. & 70. *fol.* 443. Graſſus §. *teſtamentum. quæſt.* 46. Alvarus Valaſcus *conſultatione* 17. *per totam*, Plotus *de in litem jurando*, §. 49. *num.* 12. Guill. Benedict. *in cap. Raimuncius, de teſtamentis, verbo*, Rainuncius de Clera, *num.* 28. Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana* 126. *n.* 4. optimè Joannes Vincentius Honded. *in conſ.* 47. *ex n.* 11. uſque ad *num.* 29. *vol.* 2. qui cum aliis rectè advertit, quòd cùm text. *in d. l.* 48 *fratres, C. de inofficioſo teſtamento*, loquatur alternativè, ſufficit quod una qualitas ex illis tribus cõcurrat in hærede ſcripto: & ſic, vel quod ſit infamis vel turpis perſona, aut levi macula notetur; ut etiam advertit Antonius Galeatius Malvaſſia *in conſ.* 24. *n.* 32. & *tribus ſeqq. & num.* 55. & *ſeq. vol.* 1. ubi dicit, quod infamis 49 infamiã facti dicitur ille, cujus opinio apud prodos viros

læsa est, & onerata, idque jure, & authoritate confirmat Tiberius Decianus *in cons.* 31 *exn.* 11, usque ad *n.* 31. *vol.* 4. & omnes prædicti tanquam indubitata tradunt, atque unanimiter duo.

50 Primum quòd spurii sunt infames, turpes, & viles; ut latè probavit Decianus *dict. cons.* 31. *ex num.* 15, usque ad *n.* 24. Joannes Vincentius Honded. *in cons.* 47.

51 *ex n.* 21. *lib.* 2. ubi *num.* 23. extendit ad eum, qui expositus fuit Hospitali, ut si non probetur legitimus, turpis persona dicatur in proposito, de quo latiùs Malvasia *dict. cons.* 24. *per totum.*

52 Secundum, quòd filius Presbyteri dicitur infamis infamiâ facti, turpis, & vilis, & comprehenditur sicut spurius sub dispositione *dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento*, ut institutis eis, querelari possit testamentum à fratre præterito vel exhæredato, ut latiùs per Antonium Gomezium, Menchacam, Thesaurum, Decianum, Hondedeum, & reliquos citatos *suprà*; id tamen existimavit verũ Alvarus Valascus *consultatione* 17. *n.*

53 3. nisi filius Presbyteri sit aliàs vir probus, & honestus, & maximè si ad officia publica sit admissus: tunc enim dicit, quòd absq; dubio non censebitur turpis persona, ut querelari possit testamentum propter ejus institutionem, & quod ita judicavit Senatus Ulyssiponensis. in quodam filio Presbyteri Portuensi & Ædilitia dignitate decorato, instituto hærede ab uxore sua, & exhæredato fratre, ut non possit testamentum querela propositâ rescindi, quasi talis non corruptis moribus notatus, nõ sit censendus turpis persona, & sequitur Valascum Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana* 126. *n.* 6. ubi generaliter dicit quòd si iste spurius aliis virtutibus esset illustratus, & decoratus, ita ut fratre præterito dignior esset: tunc non haberet locum querela, argumẽto text. *in cap. nunquam de vitiis*, & in *cap. Apostolica*, & *cap. sequent.* 56. *distinctione*, Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisionem* 143. *Gamæ, in principio, fol.* 61. ubi scribit in hunc modum: *Fallit tamen, si tales bastandus esset notabilis, aut valdè honorata persona, ex propriis meritis, & personâ; & ita dicit judicatum Alvarus Valascus, ubi suprà.* Et in effectu idem videtur probare novissimè Andreas Fachin. *controvers. jur. lib.* 4. *cap.* 93, *ad finem*, juxta distinctionem quam adducit, ut resolvat, an contra spurium querela detur fratri: expendit autem Valascus pro hac sententia, aut communis resolutionis limitatione, nonnulla fundamenta, quæ augeri possunt ex fundamentis adductis in simili per Antonium Thesaurum *dict. decisione Pedemontana* 126. *n.* 3. 4. & 5. latiùs per Tiberium Decianum *in consil.* 31. *ex num.* 1. usque ad *num.* 11. *volum.* 4.

55 Hæc sciens, consultoq; prætermitto nec ideò refero, quod in simili casu, nempe in spurio hærede scripto, & proprio fratre testatoris præterito, qui spurius erat Tabellio, & officium Tabellionatus exercebat, item qui erat Clericus habens primam clericalem tonsuram, & quatuor minores Ordines, & Capellaniam, eratque adolescens bonis moribus præditus, optimæque vocis, existimationis, & famæ, contrarium observavit ipse Decianus; ad quem nullus prædictorum advertit, nec refert eum *dict. consil.* 31. *per totum, volum.* 4. ubi adeò cõcludẽter satisfacit omnibus, quæ pro Valasco excogitari possunt, & suâ sententiam sic eruditè tuetur, ut nihil ultrà desiderari possit, nec eo prælecto, ullo modo limitatio, aut declaratio Valasci defendi: inter alia tamen, quæ consideravit *ibidem*, *ex n.* 25. *cum segq.* ut responderet his, quæ *ex n.* 1. usq; ad *n.* 11. adduxerat pro contraria parte *dicto num.* 11. rectissimè adnotavit, in proposito casu stare regulam certã in jure, quòd frater præteritus, vel exhæredatus, possit querelare de inofficioso testamẽto fratris, in quo institutus est turpis persona, aut levi etiã maculâ notata, ut dicit text. *in dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento.* Quanquam ergo constet, ut ipse Author dicit *n.* 24. institutum esse quantumque probum, honestum, & virtuosum virum; non propterea desinit esse infamis, aut maculâ quacunque notatus, quoad infamiam facti; hæc enim tolli non potest nisi per expressam remissionem, ac indulgentiam Principis, nec tollitur ex eo, quòd spurius sit probus, aut honestus, aut quibuscunq; virtutibus condecoratus, ut de se patet apertè, sic, ut eo vel tantùm verbo subvertantur omninò & Valasci rationes, & Antonii Thesauri, Blasiique traditiones prædictæ, quæ verè repugnant cõmuni Doctorum resolutioni, de qua *suprà*, *ex n.* 46. *cum seqq.* & verbis text. *in dict. l. fratres*, ibi: *Vel levis notæ macula aspergantur.* Quis enim negavit, etiam omnibus qualitatibus prædictis in spurio concurrentibus, adhuc vel levis saltem notæ maculam remanere: quod vel solum sufficit, ut dicebamus *suprà*, *num.* 48. in id referentes Joannem Vincentium Hondedeum *in consil.* 47. *volum.* 2. qui *num.* 30. & 31. clarè videtur in hanc partem inclinare, sed Deciani mentionem non facit, Prætis etiam *de interpretatione ultim. volunt. lib.* 5. *dubitat.* 1. *num.* 70. Naturalis verò filius, quòd hodie saltem attentis legibus hujus Regni, turpis persona non dicatur, cùm in nobilitate patris succedat, & consequenter quòd comprehendi non debeat sub decisiones *dict. l. fratres, C. de inofficioso testamento*, rectè advertit Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisionem* 143. *Gamæ, in versiculo, & licèt aliqui dicant*, qui tacuit Antonium Gomezium *tom.* 1. *variarum, cap.* 11. *num.* 38. *in versic. sed hoc admitterem.* Grassum §. *testamentum, quæst.* 46. *num.* 9. sic ante ipsum dicentes.

CAPUT XX.

De jure repræsentationis in Majoratu.

Repræsentatio utrùm locum habeat in successione Majoratus, in quo proximior vocatur, vel continuò admitti proximiores cavetur: ubi quæ hucusque. in proposito scripserunt alii, suo ordine, & distinctè recensentur in unum; Ludovici Molinæ & aliorum sententia meliùs quàm antea erat, corroboratur; & nonnullis noviter & verè ab Authore adnotatis, dilucida traditur, & vera ratio *l. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum*, ad quam, ut videbis Lector, cæteri hactenus Scribentes non sic animadvertebant.

SUMMARIUM.

1 *Olim inter antiquos Juris Scriptores, ingentem fuisse, ancipitem, & ferè inextricabilem controversiam super causa nepotis, & patrui, quoad inducendum, vel impediendum effectum repræsentationis in fideicommissis, & Majoratibus.*

2 *Tamen nepotis causam adversùs patruum, ferè apud omnes nationes, & gentes, quoad Majoratûs successionẽ potiorem fuisse, prout remissivè demonstratur* hoc n. *ubi quamplures Authores recensentur in unum, qui de præfata altercatione, longa, & diffusa manu tractarunt.*

3 *Nepotis, & patrui controversiam quoad successionem Majoratus, sublatam ex decisione quarundam legum hujus Regni, maximè ex verbis* l. 40. Tauri, *ex quibus præcipuum hujus Capitis dubium descendit, prout* hoc num. *adnotatur.*

4 *Repræsentatio utrùm exclusa censeatur ex eo, quòd Majoratus institutor vacaverit proximiorem ad Majoratus successionem, vel continuo admitti proximiores voluerit,* & num. seqq.

5 *Repræsentationem exclusam censeri in proposito casu, ex sententia multorum, qui* hoc n. *præcitantur. sed contra defenditur* infrà ex num. 7.

6 *Et ejus sententiæ fundamenta & rationes, item & solutiones earum adducuntur remissivè, & de hac re Joannes Guttierrez commendatur.* 7 *Repræ-*

7 *Repræsentationem excludere non videtur, qui ad successionem Majoratus proximiores vocavit, nec aliud adjecit, ex quo voluntas excludendi repræsentationem deprehendi possit, ex sententia quamplurium, quæ ab Authore probatur*, & n. seqq.

8 *Repræsentationis virtute, remotior judicatur propinquior, & qui admittitur per repræsentationem, non dicitur corrumpere gradum, sed potius gradum repræsentare.*

9 *Glossæ sententiam* in l. cum ita, §. in fideicommisso, *verbo*, proximo, ff. de legatis 2. *veram esse, & communiter receptam, quatenus repræsentationem admittit, quando ii, qui proximiori gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur.*

10 *Tiraquelli consideratio in hac materia, noviter expenditur, & probatur per Authorem.*

11 *Statuta strictissimam interpretationem recipiunt, nec plus valent quam sonant.*

12 *Nihilominus tamen, si statutum ad successionem aliquam proximores vocaverit, non censetur repræsentationem excludere.*

13 *Majoratus institutor, etsi ad successionem proximiores vocaverit, dici non potest quod excluserit eum, qui per repræsentationem contendit admitti, quia talis potius videtur proximior esse, eo quod si pater ejus viveret, proximior esset, & reliquos excluderet; & sic ipse quoque proximior censendus est, & debet alios excludere, prout* hoc num. & sequent. *latius probatur.*

14 *Repræsentans patrem, vel alium, in ejus locum subintrat, & cum omnibus qualitatibus proximitatis, & prælationis, quas ipse pater habebat.*

15 *Subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur.*

16 *Et utitur eisdem juribus, & privilegiis, quæ habebat ille, in cujus locum subrogatur.*

17 *Patrem & filium eandem personam esse, & non videri dejecere patrem, cum supereset filius ex illo, idque non modo secundum fictionem, sed nec etiam juxta naturam.*

18 *Pater si primogenitus erat, aut primus in successione, filius etiam judicari debet primus, aut primogenitus in eadem successione.*

19 *Nepos dicere potest se primogenitum, sicut poterat, & posset dicere pater ejus, si viveret; eo quia portio paterni corporis transfusa fuit in procreationem filii, quæ portio licèt conversa in novum hominem, propter novam, & diversam animam, tamen negari non potest, quin remanserit vera caro, & corpus patris.*

20 *Adducitur præcipuum motivum* l. 2. titulo 15. partita 2. *in* versiculo; è aun mandaron que si el fijo mayor.

21 *Text.* in authent. de hæredibus ab intestato, §. reliquum, in versiculo, hujusmodi vero privilegium, *pro opinione relata* supra, n. 7. & *probata* n. seqq. *optimè, ac vere ponderatus.*

22 *Fundamenta omnia, quæ communiter expendi solent contra sententiam probatam* supra ex n. 7. *cessare omnino ex rationibus adductis* numeris præced. *Item ex his, quæ* hoc n. & duobus seqq. *adnotantur.*

23 *Interpretatio fieri non debet contra id, quod verisimile est, aut magis communiter practicatur.*

24 *Proximitatem in successione Majoratus, respectu ultimi possessoris considerandam esse, ex veriori, & recepta magis sententia.*

25 *Majoratus institutor, etsi ex verbis, & facultate* l. 40. Tauri. *vocare possit eos, qui revera proximiores sunt. & repræsentationem excludere; id tamen fecisse credendum non est, ex eo duntaxat, quod dixerit se proximiores vocare, ne uno duntaxat verbo, omnia jura repræsentationis, & legum hujus Regni dispositiones evertisse dicatur, nec se cum de-*

cisione ipsarum legum conformare voluisse.

26 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt ex natura ipsius rei de quâ agitur, nihil debet operari, neque immutare naturam illius rei, præsertim cum verba expressa sunt eo modo, quo inerant.*

27 *Repræsentationem in successione Majoratus exclusam non censeri ex vocatione proximiorum, inevitabiliter deduci ex* l. 2. titulo 15 partita 2. & leg. 40. Tauri, *inducendo eas leges prout* hoc n. *adnotatur.*

28 *Ad excludendam repræsentationem, utrum necessaria sit expressa dispositio, vel sufficiat tacita ex conjecturis deducta, per* totum n. *ubi Did. Covar. Ludovic. Molin. & aliorum resolutiones probantur, atque ex illis evidens, & concludens ratio deducitur pro sententia, quæ defenditur* supra, ex n. 7. cum sequent.

29 *Voluntas incerta non attenditur, ut recedatur ab eo quod est certum.*

30 L. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *expenditur, fortius quam adhuc inducitur, & Ludovici Molinæ solutionem defendi posse ostenditur, prout* hoc n. *adnotatur, & vide* infra, n. 35. & seq. *ubi nova traditur, & vera ejusdem legis interpretatio.*

31 *Lege* 12. *tabularum, in successione avi ab intestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque repræsentando eum, cum patruo simul ad successionem avi vocari.*

32 *Idque in successione ascendentium tantum admissum fuisse; nam a nati transversales secundum gradus prærogativam vocabantur.*

33 *Nec filius repræsentabat gradum patris sui prædefuncti.*

34 *Justinianus vero in transversalibus primi gradus hoc emendavit, statuitque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse.*

35 L. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *verus, & proprius intellectus adducitur.*

36 *Rolandi traditio in proposito* d. l. si libertus præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum, *novè confutatur per Authorem.*

37 *Jasonis, & Riminaldi solutiones, in eodem proposito rejiciuntur.*

PRo hujus Capitis expedita, atque absoluta explica- 1
tione, constituendum erit in primis, olim inter antiquos Juris Scriptores ingentem fuisse, ancipitem, & ferè inextricabilem controversiam super causa nepotis & patrui, quoad inducendum, vel impediendum effectum repræsentationis in fideicommissis, & majoratibus: Tamen nepotis causam adversus patruum, ferè 2
apud omnes nationes & gentes, quoad Majoratus successionem potiorem fuisse, ut scribunt post alios Covar. *practicarum quæst. cap.* 38. *n.* 6. Molina. *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 2. & magis veram, & communem sententiam profitentur innumeri, qui hac de re tractarunt latissimè, ac etiam utrinsque partis rationes, aut fundamenta congesserunt in unum Rodericus Suarez, Tiraquellus, Gualdensis, Didacus del Castillo, Antonius Gomezius, Antonius Gabriel, Burgos de Paz, Covar. Molina, Joannes Guttiertez, & Velasquez de Avendanno, quos refert novissimè Hieronymus de Cævallos *practicarum communium, quæst.* 197. *per totam, fol.* 285. Bellon. Decianus, Burgatus, Menchaca, & alii, quos adducit Grassus §. *fideicommissum, quæst.* 11. *in principio.* Jacobus Mandellus de Alba *in consilio* 60. *lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in cons.* 107. *ex num.* 5. *lib.* 1. Cephalus *in cons.* 692. *à n.* 10. & *in cons.* 694. *à n.* 3. *lib.* 5. Alexand. Trentacinq. *de substitut. parte* 4. *c.* 7. *ex n.* 57. *cum sequent.* optimè Joseph. de Rusticis *in cons.* 2. impresso post *tract. an, & quando liberi, per totum.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 8. *tit.* 10. *num.* 9.

*fol.*342.Hyppol.Riminald. *in conſ.* 283. *per totum*, *lib.* 3.& *in conſ.*410. *l.* 4. & *in conſ.* 544. *n.* 60. & *pluribus ſeqq. lib.* 5. & *in conſ.* 690. *lib.*6. & *in conſ.* 781. *lib.*7.ubi latiſſime.Menochius *lib.*4. *præſumpt.* 95.& *in conſil.* 95. *l.*1.& *in conſil.*215.*à n.*12.*lib.*3. & *in conſil.* 452.*à n.*32. *l.*5. Simon de Prætis, Ziletus, Caldas Pereira, Alvarus Valaſcus, Alvaradus, Burgos de Paz junior, Sfortia Oddi, & Marcus Antonius Eugenius, quos congeſſit Additionator Gamæ *in addit. ad deciſ.* 59. *in principio*, & *deciſ.*174.& 308. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *n.* 39. & *ſequent.* Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana* 65. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.*21.*n.*16.*fol.*186 & *in conſ.*39.*per totum*, *lib.*1. Matiençus, & Azevedus, quos ſtatim commemorabo, Beretta *in conſ.*134. Alex. Raudenſis *de analogis l.* 1.*cap.*15.*n.*279.*fol.*92. latius *in reſponſo* 4.*per tot.*& *reſponſo* 5. *vol.* 2. Joan.Vincent. Honded. *in conſ.*70.*n.*9.*lib.*1. latius *in conſ.*63. *per tot. lib.* 2. Angelus Matheacius *de legatis* & *fideicommiſſis*, *lib.*2.*cap.*6.*per totum*,*fol.*67.& *ſeqq.* Anton. Chiofius, *in conſil.*7. *per totum*,*lib.*1. Fachineus *controverſ. juris*, *lib.* 6. *cap.* 2.

§ Deinde, nepotis & patrui controverſiam prædictam, quoad ſucceſſionem Majoratus ſublatam hodie ex deciſione quarundã legum hujus Regni, maximè ex verbis.*l.*40.*Tauri*,quæ hodie eſt *l.*5.*tit.* 7. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*,prout in eiſdem legibus advertunt Antonius Gomezius, Velaſquez de Avendaño, Matiençus, & Azevedius, Covarr. *practicarum*, *cap.*38. *ex num.* 6. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.*3 *c.*6. *ex num.*3. *cum multis ſeqq.* Guttierrez. *practicarum lib.* 3.*quæſt.*66. & 67. Additionator Gamæ *in additione ad deciſ.*59.*verſ.Quarta eſt*, & *ad deciſ.* 174. *in principio*, 4 & *in fine*, & *ad deciſionem* 308. *in principio.* Dubium tamen præcipuum hujus capitis in eo conſiſtere,utrum ſcilicet quia dictæ legesRegiæ admittunt repræſentationem nepotis contra patruum, item & aliorum, *Salvo en los caſos que el que conſtituyo*, *y ordeno el majorazgo huviere diſpueſto otra coſa*, repræſentatio excluſa cenſeri debeat, cum is,qui Majoratum inſtituit, proximiorem vocavit,vel continuo admitti proximiores diſ- 5 poſuit? Er in hoc caſu repræſentationem excluſam videri ex vocatione proximiorum, in fideicommiſſis, & majoratibus loquentes, tenuerunt Pariſius, Antonius Gomezius, Covarr.& Coſta, quos retulit Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 8. *num.*11. & ultra prædictos,quos tantum Molina allegat,Angel. Alex. Ancharanus, Chaſſaneus, & alii,quos adducit Velaſq. de Avendaño *in l.*40.*Tauri*,*glo.*20. *n.* 16. plures alios Tiraquellus *de primogenitura*,*quæſt.*40. Menochius *lib.* 4.*præſumpt.*95. *n.* 21. & ultra eos Riminald. ſenior. *in conſ.*233,Thomas Grammaticus *deciſ.* 1. *n.* 2. Socinus junior *in conſ.*126.*num.*4.*volum.* 1. Caldas *de nominatione emphyteutica*,*quæſt.*17.*n.*24.& dicunt communem opinionem,& ſequuntur eam Graſſus §.*fideicommiſſum*, *quæſt.*11.*num.* 9. Emmanu. Muſculus 2. *tom. commun. fol.*192.*num.*14.Antonius Theſaurus *deciſ. Pedemontana* 65.*num.*1.& 2.Rolandus *in conſ.*38.*num.*33. *lib.* 1. Alvarus Valaſcus *de jure emphyteutico*,*quæſt.* 50. *n.* 36. & cum Covar. Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum*,*lib.*8.*tit.*9.*n.*10.Portius *in conſ.* 54. *num.* 23. & *pluribus ſeqq.* latius *in conſ.* 128. *n.* 8. & *pluribus ſeqq.* Anguiſſola *in conſ.*80.*in fine*,*lib.*6. Marſarius *in ſuo epit. fideicommiſ.quæſt.* 33.& *in conſ.* 3. Caſpar Fabianus, qui ſic conſulendo obſervavit apud Portium *dict.conſ.*128. *colum.*3.& cum aliis conſtanter tuetur, & in Majoratu loquitur Alexander Raudenſis *in reſponſo* 2.*ex n.* 45. uſque ad *num.*62.*volum.*1.& *in reſponſo* 30.*num.* 127. *volum.*2.alii etiam,quos retulit Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis.quæſt.* 11. *num.* 100. & *num.* 101. *fol.*252.Octavian. Cacher.*in conſ.*72. *num.* 10. & in fideicommiſſis, contra Molinam hanc partem probavit Humada *in l.*2.*glo.*17.*n.*10.*tit.* 15. *partita.* 2. Mieres *de majoratu*, 2. *part.quæſt.*9. *n.*12. *in fine*, *in verſic.* & *circa hoc eſt etiam ſciendum*, ubi in terminis *dict. l.* 40. *Tauri*,ſecure probat,quod in diſpoſitionibus,quæ proximioribus deferuntur, filius non intrat locum patris, nec habet locum deciſio *dict.l.Regiæ Tauri*,quod etiam cum Gama *in deciſ.* 308. conſtanter tuetur Additionator ejus *ibid. part.* 2. *fol.* 31. *colum.* 2.

Prædicti Authores rationes, & fundamenta expen- 6
dunt,quæ pro hac parte magis urgent, & vere ad tria, vel quatuor principaliter reduci debent illa, ut mox dicemus. Inter alios tamen, ex Recentioribus latius ſcripſit,& hujus partis rationibus,ex propoſito ſolutiones conſideravit Joannes Guttierrez *practicarum lib.*3. *quæſt.*67.*per totam*: idcirco videndus erit omnino: eo namque prælecto, omnibus reſponderit poterit, quæ contra aliam ſententiam excitari ſolent,maximè conſideratis his, quæ *num. ſeqq.* ſcribemus,ex quibus evidentius & alia dilui poterunt, quæ à Recentioribus adnotantur.

Succedit ergo ſecunda, & omnino contraria opinio, 7
videlicet,quod repræſentationem excludere non videatur,qui ad ſucceſſionem Majoratus proximiores vocavit, nec aliud adjecit, ex quo voluntas excludendi repræſentationem deprehendi poſſit: hanc opinionem in Majoratu loquens, conſtanter tuetur Molina *de Hiſpanorum primogeniis*,*lib.*3. *cap.* 8. *ex n.*11. uſque ad *n.* 16. qui dicit etiam in fideicommiſſis veriorem ſententiam eſſe: & quamvis nullum Authorem pro ea referat, recenſere potuiſſet Baldum, *in conſ.*26. *num.*3. melius *in conſ.* 488. *Caſus talis eſt*; *quidam Titius. lib.* 3. Alexand. *in conſil.* 137.*num.*1.*lib.*1. & *in conſ.* 88.*num.*2. *eodem lib.*& *in conſ.*27.*volum.* 3. Jaſon *in conſil.* 159. *columna penultima*, *verſiculo*, *Quarto in terminis*, *lib.* 4. Corneum *in conſ.*24.*in fine*,& *in conſil.*115 *lib.*2. Decium *in conſ.*484.*col.*2.& *in conſ.*527. *col.* 1. Ruinum *in conſ.*171. *n.* 17. *lib.* 2. Portium *in conſ.* 8. *n.* 20. & *in conſil.*54.*num.* 13. Cravetam *in conſ.* 586. *n.* 1. *in fine*, & cum multis hanc partem defendunt, & optimè comprobant eam Cephalus *in conſ.* 489. *num.* 60. & *ſeqq. lib.*4.Decianus *in conſil.*1.*num.*348. & 349.& *conſ.* 7. *num.*8.& *conſil.*8.*ex num.*79.uſque ad *num.*90.& *conſil.*28.*num.*32.*volumin.*1.& *in conſilio* 9. *num.* 18. & 62.*volum.*2.Hyppolit.Riminald. *in conſ.*410.*ex n.* 20. *lib.*4.latius *in conſil.*721.*ex num.*10.uſque ad *num.* 19. *l.* 7. Menochius *l.* 4.*præſumpt.*95.*n.*21.& *in conſ.*357. *n.*27. *l.* 4.& *in conſ.*528.*n.*26. *l.* 6. Petr.Anton.de Petra *de fideicommiſſis*,*q.*11.*n.*53.*in fine.*Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*,*art.* 20.*n.*7. *fol.*186. Angelus Matheacius *de legatis* & *fideicommiſſis*,*lib.* 2. *cap.* 6. *n.*11.& 12.ubi poſtquam retulit priorem opinionẽ relatam *ſupra n.*5.& dixit, Covar.& Manticam probaſſe eam,veriorem putavit ſecundam hanc ſententiam, & verba ſequentia protulit: *Ego vero longè veriorem exiſtimavi Baldi opinionem*, *quia nepos in ordine ſuccedendi eſt in eodem proximiori gradu*, *quo ipſe patruus*, *ita lege ſtatuente*, *cui adhæſit mens teſtatoris*: & in majoratu conſtanter defendunt Joannes Guttierrez *practicar. l.* 3. *quæſt.*66. *num.*36.& 37. & *quæſt.* 67. *n.*18. 19. & *ſeqq.* uſque ad *num.*32. Velaſquez de Avendanno *in l.* 40. *Tauri*, *glo.* 2. *num.* 21.ubi veriorem hanc opinionem appellat, & omnino tenendam; idq; ex deciſione legũ hujus Regni coacte dicendum, agnoſcit D.Spino *in ſpeculo teſtamentorum*, *glo.*18. *num.*52. & *glo.* 19. *num.*56. & eſſe certiſſimam opinionem, nec licere ab ea recedere,fatetur Additionator Gamæ *in addit. ad deciſ.*93.*in verſ.Concluſio* 8.& *ad deciſ.* 174. 1. *parte*, ubi dicit, quod in linea poſſeſſorum ſemper admittitur repræſentatio, etiam vocetur conſanguineus proximior, & allegat Decianum *in conſ.*100.*lib.*3. ſed in *deciſ.* 308. latius,atque ex propoſito loquitur,& contrarium tenet. Huic etiam ſententiæ magis videtur accedere Hieronymus de Cævallos *practicarum communium*, *quæſt.* 197. *in fine*,& vide *à num.*3. Petra etiam *de fideicommiſſis*, *q.* 11. *num.* 105.

Nec contrarium tenet Humada *in l.*2.*glo.*17.*n*10.

*tit.*15. *partita* 2. ſed potiùs Molinæ ſententiam probat; dicit enim quod in fideicommiſſis verius,ſibi videtur, ut repræſentatio ceſſare debeat ex vocatione proximiorum: in Majoratu tamen, quòd non obſtante eorundem proximiorum expreſſa vocatione, omninò admittenda ſit repræſentatio,indeque fatetur,quoad Majoratus ſucceſſionem Molinæ rationes convincere, & ideò ab eo non eſſe recedendum, ſed quoad fideicomiſſa parum adſtringere. Verùm enim verò in fideicommiſſis etiam defendunt Authores omnes, quos vides *ſuprà* citatos,& verè in illis etiam valdè adſtringunt rationes, quas ipſi conſideraverunt, Qui autem contrariam partem ſequuntur, & in fideicommiſſis repræſentationem excludunt,cùm proximior vocatur,nequaquam negarent eam,ſi Majoratus naturam inſpicerent, aut in Majoratu quæſtionem præfatam propoſuiſſent, idque ſequentibus rationibus principaliter, quæ omninò evincunt in propoſito caſu repræſentationem admitti.

8 Primò, nam ex vocatione proximioris dumtaxat, non cenſetur Majoratus inſtitutor repræſentationẽ excludere voluiſſe; imò admittere eam potiùs videtur,eo quod repræſentationis virtute,remotior judicatur propinquior,& qui admittitur per repræſentationem, non dicitur corrumpere gradum,ſed potiùs gradum repræſentare, ut in terminis noſtris utrumque & jure, & Authorum authoritate confirmat Joannes Guttierrez *pract.lib.*3. *dict. quæſt.* 67. *ex num.* 24. *cum tribus ſeqq.* & ultra eum Cephalus *in conſ.* 489. *n.* 59. *lib.* 4. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11.*num.* 53. *in fine.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*,*art.*21. *n.* 17. & fuit opinio Gloſſæ, communiter recepta *in l. cùm ita*, §.*in fideicommiſſo*, *ff. de legatis* 2. in verbo,*proximo*,quam cum infinitis aliis, quos referunt, ſequuntur, & communem profitentur Antonius Gabriel *lib.* 4. *communium*, *tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, *concluſ.*3.*num*, 2.Gualdenſis *de arte teſtandi*, *tit.* 9 5. *cautela* 27. Tiraquellus *de primogenitura*,*quæſt.* 40.*n.* 184.Joannes Vincentius Honded.*in conſ.*70. *n.*19. *lib.* 1.Velaſquez de Avendaño *in l.* 40. *Tauri*, *gloſ.*2. *num.* 31.& *ſeqq.*Joannes Guttierrez *practicarum*, *lib.*3.*d.qu.* 67.*n.*31.Hieronymus de Cævallos *practicarum communium*, *quæſt.* 197. *n.* 7. Hippolytus Riminaldus *in conſil.*283.*lib.*3. Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.*7.*num.*20. & *cap.*8,*num.*12. ubi reſpondet fundamentis contrarium tenentium,quos Gutierrez, & Cævallos *ubi ſuprà* referunt.

10 Nec urget in contrarium (quod ultra prædictos Authores erit animadvertendum) ſi quis dixerit, præfatam ſententiam, & opinionem communem Gloſſæ *in dict.*§.*in fideicommiſſo*, tunc demum videri procedere, quando cum patruis poſſunt nepotes ſimul ſuccedere, utputá in fideicommiſſis diviſibilibus, ſed non in caſu propoſito,ubi cùm Hiſpanorum primogenia ſuapte natura indiviſibilia ſint, ſoliq; primogenito deferantur,ut latius probat Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.*11.*per totum*,unus tantùm ſuccedere poteſt in eis, ac per conſequens vis erit, quòd ſi repræſentationem admittimus,excluſus remaneat propinquior per alium, qui per repræſentationem ſuccedit: Nam reſpondetur, quòd ſi verum eſt,poſſe, & debere admitti repræſentationem quoad partem in fideicommiſſis,ut magis communiter,& verius probarunt Doctores; verum etiam erit admitti debere in Majoratu quoad totum, cùm idẽ juris ſit in parte quoad partem, quàm in toto quoad totum, *leg. quæ de tota*, cum aliis vulgatis, *ff. de rei vendicatione*, latè Tiraquellus *de retractu lignag. lib.* 1. *tit.*1. §.1. *gloſ.*7. *n.* 40. qui in terminis noſtris ita, & verè adnotavit *de primogenitura*,*dict. quæſt.* 40. *ex num.* 21.uſque ad *num.*25. & *n.* 17. & *ſeqq.* eleganter probat,in prædictis ſucceſſionibus,propinquiorem judica- 11 ri eum,qui per repræſentationem ſuccedit,&*n.*20.idem procedere in ſtatutis probavit, ut quamvis ſtatuta ſtrictiſſimam interpretationẽ recipiant, nec plus valeant, quàm ſonant,*l.*1.§.*hæc autem verba*,*ff.quod quiſque juris*, ubi omnes, præcipuè Jaſon *num.*2. *l. omnes populi*, ubi alii Doctores cõmuniter poſt Baldum *num.* 60. *ff. de juſtitia* & *jure*; nihilominus tamen,ſi ſtatutum ad ſucceſſionem aliquam proximiores vocaverit, non cenſetur repræſentationem excludere; quod Alexander,Decius,& Jaſon *ibidem* relati probarunt. Et hactenus de primo fundamento prædictæ ſententiæ. 12

Deinde & ſecundò facit, nam etſi inſtitutor Majo- 13
ratus ad ſucceſſionem proximiores vocaverit, dici non poteſt, quòd excluſerit eum, qui per repræſentationem contendit admitti,quia talis potiùs videtur proximior eſſe,eo quòd ſi pater ejus viveret,proximior eſſet, & reliquos excluderet; & ſic ipſe quoque proximior cenſendus eſt,& debet alios excludere,tum ex his, quæ adnotarunt Curtius junior *in conſ.* 22.*n.* 11. & *in conſil.*126.*num.*12.& 13.*lib.*1. Cephalus *in conſil.* 489. *n.* 60.*lib.*4.Decianus *in conſ.* 9. *ſub num.* 46. *lib.* 2. & *in conſ.*55.*num.*45.*lib.*3. Marcus Antonius Peregrinus *de* 14
fideicommiſſis, *art.* 21. *num.* 17. Tum etiam, quia juxta regulas & principia juris cõmunis, ſi patrem repræſentat, (quod negari non poteſt) in ejus locum ſubintrat,& cum omnibus qualitatibus proximitatis,& prælationis,quas ipſe pater habebat, argumento *l. via conſtitui*,§ *quæcunque*, *ff.de ſervitutibus ruſticorum*, *c. majores de Baptiſmo.* Subrogatum namque ſapit naturá ejus, 15
in cujus locum ſubrogatur,*l.eum qui*, §.*qui injuriarum. ff. ſi quis cautionibus*, cum adductis ab Everardo *in locis legalibus*,*loco* 93. & utitur eiſdem juribus & privilegiis, quæ habebat ille:in cujus locum ſubrogatur. *leg.decernimus*,& ibi Bartolus *C. de aquæductu lib.* 11. & in noſtris terminis, multum confirmat Tiraquellus *de primo-* 16
genitura,*dict. quæſt.* 40. *n.* 40. & *ſeqq.* & vide *ex num.* 28.*cum ſeq.*ubi plenè probat, parrem & filium eandem perſonam eſſe, & non videri deficere patrem, cùm ſupereſt filius ex illo,idq; non modò ſecundùm fictionẽ 17
ſed nec etiam juxta naturá; & ſi pater erat primogenitus,aut primus in ſucceſſione, quòd etiã filius judicari debet primus, aut primogenitus in eadem ſucceſſione. Quod etiam agnoſcit verum Hyppolyt. Riminald. *in conſ.*741, *ex num.*10.uſque ad *num.*19.*lib.* 7. ubi inter alias rationes,quas adducit, ut in propoſito repræſentans alium præferatur,dicit veram rationem eſſe, quia 18
nepos poteſt dicere,ſe primogenitum,ſicut poterat, & poſſet dicere pater ejus,ſi viveret,eo quia portio paterni corporis transfuſa fuit in procreationẽ filii, quæ portio licèt converſa in novum hominẽ, propter novam & diverſam animam; tamen negari non poteſt, quin remanſerit vera caro, & corpus patris.

Et hoc,ut credo,fuit principale motivum *l.* 2.*tit.*15. 20
partita 2. *in verſ.E aun mandaron que ſi el fijo mayor*, dũ dicit:*Et aun mandaron que ſi èl fijo mayor murieſſe antes que heredaſſe,ſi dexaſſe fijo, ò fija, que quedaſſe de ſu muger legitima que aquel; o aquella lo huvieſſe, y no otra perſona ninguna.* Et facit textus optimus in propoſito, in 21
authent.de hæredibus ab inteſtato, §. *reliquum*, *in verſiculo*, *hujuſmodi verò privilegium*,ubi probatur eodem modo ſucceſſuros filios, quo pater ſuccederet, quamvis in eis non concurrat qualitas conjunctionis ex utroque latere cum defuncto, quia ſufficit patrem conjunctum fuiſſe, cujus perſonam, & qualitatem repræſentant filii.

Ex his quidẽ, & aliis ſuperiùs dictis, ceſſare videntur 22
omninò fundamenta contrariæ partis, de qua *ſupra ex n.*5. videlicet, quòd inſtitutor Majoratus ex vocatione proximiorũ proximitatem reſpexerit per veritatẽ, & non per fictionem,Item, quòd ubi lex duodecim tabularum proximiorem vocabat ad ſucceſſionem,nepos cũ patruo non ſuccedebat,per text.*in* §.*ſi plures*, *Inſtit. de legitima agnatorũ ſucceſſione.*Nam ut diximus *ſuprà*, ſub diſpoſitione, aut inſtitutione Majoratus, *in* qua vocatur proximior, continetur ille,qui eſt proximior per repræſentationem, idque propriè, & verè, atque ex voluntate teſtatoris præſumpta, ut ſtatim dicetur,& advertit Menochius *l.*4.*præſumpt.*95.*in principio*,

quia in ordine succedendi est in eodem proximo gradu, quo erat alius, quem repræsentat, ita lege statuente, cui adhæsit mens testatoris, ut eleganter, & eruditè advertit Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis*, *lib. 2. cap. 6. num. 12.* & legis duodecim tabularum ratio non æq; militat in Majoratibus, sicut in aliis successionibus; Nam alias si ex dictis verbis repræsentatio exclusa censeretur, nullus ferè Majoratus esset, in quo locus esset repræsentationi, cum prædicta clausula communiter apponi soleat in omnibus Majoratibus, ut notavit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. dict. cap.*
23 *8. n. 11.* & post eum Avendannus *in l. 40. Tauri, glos. 21. n. 21.* Et sic interpretatio fieri non debet contra id, quod verisimile est, aut magis communiter practicatur, *l. Mævius*, 68. ibi: *Nam incredibile, &c. ff. de legatis 2. leg. si venditor, 6. in vers. nam in credibile, ff. de servis exportandis, l. cum in testamento*, 25. ibi: *& secundum id. ff. de rebus dubiis, l. si plures*, 24. ibi: *quod vix, &c. ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

Deinde, nec etiam obstat, quod casus repræsentationis omissus fuerit, nec loquatur scriptura de eo, qui per repræsentationem succedere potest; & sic quod ad eum casū extendi non debeat dispositio, ut latius argumentatur Joannes Guttierrez *practicarum, lib. 3. dict. quæst. 66. ex n. 6.* usque ad *n. 18.* quia ex præcedentibus apparet solutio; & respondet ipse Guttierrez *ubi suprà*, *num. 55. & quinque seqq.* & ante eum diluit argumentum hoc Tiraquellus *de primogenitura, d. quæst. 40. ex n. 193.* rectè probans quod imo potius dictus casus comprehendatur sub verbis dispositionis, contineaturque ex mente testatoris præsumpta, ut *supra* dixi.

24 Præterea, nec obstat dicere, proximitatem ad succedendū respectu primi institutoris Majoratus esse considerandam ex sententia quorundam; & inde proximiorem censeri respectu institutoris patruum, quam nepotem, vel eum qui revera proximior est, quam alius, qui per repræsentationem judicatur proximior: Nam huic rationi plenè satisfacit Velasquez de Avendaño *in l. 40. Tauri. glos. 10. n. 22. 23, 24. & 25.* Et ut verum dixerim, negati non potest, contrarium sententiam, proximitatem scilicet considerandam esse respectu ultimi possessoris, veriorem esse, & magis communem, ut agnoscit idem Avendannus *ubi supra n. 23.* & latè, atque eleganter probavit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 9. per totum*, & sequuntur infiniti Authores, quos congessit in unum Additionator Gamæ, in locis referēdis statim. Mieres *de Majoratu, part. 2. quæst. 8. per totam.* Cephalus *in cons. 313. volum. 3.* Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, 4. part. cap. 12. per totum.* Alexander Raudensis post *tractatum de analogis*, *in appendice*, 1. *part. à n. 15.* usque ad *num. 67. & num. 118.* Aneelus Matheacius *de legatis & fideicommissis lib. 2. c. 15.* & cum Rolando, Parisio, Bursato, Menochio, Deciano, Riminaldo, Prætis, Mantica, & multis aliis Additionator Gamæ, qui plures casus distinguit *in addit. ad decis. 7. per totam*, ubi latissimè, & *in addit. ad decis. 93.*

25 Non obstat etiam, quod institutor Majoratus ex decisione ejusdem *l. 40. Tauri*, vocare possit eos, qui revera proximiores sunt, & repræsentationem excludere: Quia fatemur libenter id verum esse; negamus tamen, videri in dubio Majoratus institutorem sic fecisse, aut eo dumtaxat, quod dixerit se proximiores vocare, repræsentationem exclusisse, ne alias sequatur absurdum, quod uno vel tantum verbo, omnia jura repræsentationis, & legum hujus Regni dispositiones evertisse dicatur, contra rationem textus *in leg. si quando, C. de inofficioso testamento*, quam exornant nonnullis, Quesada *diversarum quæstionum juris, cap. 6. n. 22.* Anastasius Germonius *lib. 1. animadversionum, c. 10.* nec se cum decisione legū hujus Regni conformare voluisse, quod in dubio præsumendum non est, juxta vulgatam allegationem *leg. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum*, ubi post Bartolum notavit Ripa *n. 74. & 75.* & multis confirmant Alciatus *regula 3. præsumpt. 32. in principio.* Menochius *lib. 4. præsumpt. ultima*: eo præcipuè, 26
quòd juxta regulas & principia juris communis, certum est quòd expressio eorum, quæ tacitè insunt ex natura ipsius rei, de qua agitur, nihil debet operari, neque immutare naturam illius rei, maximè cum verba expressa sunt eo modo, quo inerant, *l. 3.* ubi omnes communiter, *ff. de legat. 1.* Mieres *de majoratu, part. 1. quæst. 60. n. 1.* Duennas *regula 285.* Alvarus Valascus *consultat. ultima.* Grassus *§. legatum, quæst. 47.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 30. num. 179.* Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib. 1. cap. 10. per totum, & cap. 13. & 14.* qui multa adducunt in proposito præfatæ doctrinæ. Sed in omnibus Majoratibus certa regula est, successuros eos, qui proximiores sunt, idque tam ex natura ipsorum Majoratuum, quam ex legis dispositione: ergo adjectio vocationis proximiorum nihil potest, nec debet immutare.

Quod inevitabili consideratione suaderi potest, quæ 27
deducitur ex *l. 2. tit. 15. partita 2. & l. 40. Tauri*, ubi non obstante, quòd sciebant conditores, ut certum est, prædictum modum succedendi, & quòd in eisdem legibus facta erat mentio proximitatis, & filiorū primogenitorum, inducta fuit repræsentatio, atque statutum, quòd nepos prædefuncti, cuicunq; alii consanguineo præferatur. Unde intelligi datur apertè, admitti debere repræsentationem, non obstante vocatione proximiorum à testatore facta; siquidē prædictæ leges, etiam proximiorem vocarunt, & nihilominùs repræsentationem admittunt, ut cum judicio advertit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 8. num. 11.* & post eum Avendannus *in l. 40. Tauri, dict. glos. 20. num. 21.*

Suadetur deniq; & alia ratione, quòd ad hoc ut ex- 28
cludatur jus repræsentationis, necesse est, *que el testador aya dispuesto otra cosa*, ut *in dict. l. 40. Tauri*, cavetur. Circa quam nonulli Authores existimant, necessariam esse expressam dispositionē; alii verò credunt sufficere tacitam voluntatem ex conjecturis dedúctam: & quamvis hæc opinio secunda probabilis sit, & tenenda, ex rationibus, atque authoritatibus adductis per Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 8. à princ.* Avendannum *in l. 40. Tauri, glos. 20. à princ.* usque ad *n. 20.* Tamē in specie quæstionis nostræ hactenus agitatæ, nec est expressa, nec etiam tacita, aut conjecturata voluntas, ex qua repræsentationis jus excludi possit.

Quod probatur in primis, quia testator, vel institutor Majoratus circa exclusionem repræsentationis nullum verbū allocutus est, nec credendus est id voluisse, quod verbis non expressit, & facile esset illi exprimere, per textum *in l. quidam cum filium*, ubi Doctores communiter, *ff. de hæredibus instituendis, l. Divus Trajanus, ff. de militari testamento*, cum his, quæ in proposito scribunt Baldus *in l. unico, §. ad deficientis, C. de caducis tollendis*, per textum *ibi* Decius *in consil. 291. num. 6.* Craveta *in cons. 161. num. 12. & seqq.* Alexander *num. 4.* & Jason *colum. 2. in lege 3. C. de liberis præteritis.* Peralta *in lege, si quis in princ. testamenti, num. 144. & 173. ff. de legat. 3.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. n. 6.* maximè in re tanti momenti, & considerationis, argumento text. celebris *in leg. item apud Labeonem, §. ait Prætor, ff. de injuriis*, ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter comprehendantur, videntur quasi neglecta*: cum adductis per Tiraquellum *in l. si unquam, in verbo*, libertis, *n. 3. C. de revocandis donationibus.* Corsetum *in cons. 312. num. 9. volum. 1.*

Secundò probatur, nam qui dicunt ad exclusionem repræsentationis, tacitam voluntatem sufficere ex conjecturis deductam, tales conjecturas requirunt, quæ ex verbis ipsius dispositionis colligantur, & adeò præcisæ sint, ut ex illis nihil aliud, quàm repræsentationis exclusio deduci possit, ut resolvit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. dict. cap. 8. num. 15.* & eum sequutus Menochius *lib. 4. præsumpt. 95. num. 4.* ubi in idem refert Afflictis, & Peraltam: Covarruv. etiam idem tenet,

practica

practicarum, dict. cap. 38. n. 10. in fine, vers. hæc autem voluntas, ubi dicit, quod voluntas excludendi repræsentationem, expressim constare debet, aut saltem ita tacitè, ut in dubiū revocari non valeat: quod non concurrit in nostro casu, siquidem ex verbis illis, *Llamo al mas cercano*, repræsentatio expressim exclusa non est, dec de repræsentatione aliquid dictum. Præterea, nec exclusionis repræsentationis ejusdem conjectura aliqua deducitur, quæ evidens sit aut ità saltem urgēs, quod indubium revocari non possit; adhuc enim remanet maximum dubium, eo quod prædicta verba intelligi possūt juxta dispositionē juris, de eo, qui proximior est mediante repræsētatione, aut de eo, qui aliter proximior est: & sic cum in dubio versemur, nec certa, aut indubitata testatoris voluntas appareat, securius est repræsentationem admittere, cum lege ita statuente, in eodem proximiori gradu sit repræsentans alium, quo ipse repræsentatus erat, quam in casu incertitudinis repræsentationē excludere, ex his, quæ scribit Craveta *in cons. 32. n. 7.* &
29 *in cons. 143. in fine, lib. 1.* & cum aliis Menoch. *lib. 4. præsumt. 67. n. 4.* ubi dicit, quod voluntas incerta non attenditur, ut recedatur ab eo quod est certum.

30 Nec obstat prædictus text. *in l. si libertus præterito*, 23. *§. 1. ff. de bonis libertorum.* Quia respondet Molina *lib. 3. dict. c. 8. n. 13. & duobus seqq.* quod in eo textu, ideo ex vocatione proximioris excluditur repræsētatio, quia loquitur Jureconsultus *ibi*, in speciali materia, quæ suapte natura non est repræsētativa: eo quod proximiori jus ipsum Patronatus non jure hæreditario defertur; & tamen repræsentatio admitti non potest in his, quæ hæreditario jure non capiuntur. Quam solutionē probavit Joannes Guttierrez *practicarum lib. 3. quæst. 66. n. 36. & 37. & quæst. 67. n. 33.* & in effectu Pichardus etiam *in §. 1. Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, tractatu de repræsentatione, n. 9.*

Verum hæc solutio aut verè non diluit difficultatem illius textus, aut non omninò tollit inductionem contrariæ partis, ea consideratione, quod in eo textu duo videantur principaliter contineri. Primum est ejusdem textus decisio, qua probatur apertè, quod in successione liberti filius excludit nepotem, sic ut nepos non admittatur quandiu filius est, quod Julianus ejusdē §. Author probavit in hæc verba: *Si libertus intestatus decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quandiu filius est*: Et hactenus Julianus videtur expressè pro inductione eorum facere, qui priorē sententiam relatam *supra, n. 5.* tuentur; verè tamen, licet disposuerit filium excludere nepotē, si ulterius non progrederetur, pro illis non faceret: posset namque vitari ea decisio, dicendo prædictam prælationem aliis respectibus factam, qui proposito nostro non conveniunt; aut saltem eum textum plures specialitatis rationes habere, ut cum Jasone, & Fabro, probavit Guttierrez *practicarum, lib. 3. dict. quæst. 66. n. 37.* sive propter ampliandum favorē libertatis procedere, ne libertus plures patronos habere cogatur, ut cum Alexandro, Imola, & aliis observavit Rolandus *in consil. 68. num. 51. volum. 1.* aut ex aliis, quæ Hyppolitus Riminaldus notavit *in cons. 410. n. 24. & n. 31. & 32. lib. 4.* In eo tamē inevitabilis videtur, quia Jureconsultus ibi, postquam superiora verba dixerat; eorum reddit rationem, dicens: *Quia proximum quemque ad hæreditatem liberti vocari manifestum est.* Et hoc est secundum, quod textus ille continet; ubi, ut dixi, ponitur ratio, quare filius nepotem excludit, & videtur contra nos fortiter urgere: siquidem dicitur, ideo nepotem non admitti, quia proximus ad successionem vocatur, & consequenter solutio Molinæ, quod text. ille loquatur in materia speciali, convenire potest primæ parti, ubi simpliciter disponitur, quod filius succedit, & excludit nepotē; hoc enim speciale est in successione liberti, quia in omnibus aliis successionibus filius & nepos per repræsentationem pariter admittuntur, *§. cum filius, Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato*, ubi Faber, & Angelus sed non videtur convenire rationi prædictæ, quæ evincit rationem specialitatis, ut non admittatur nepos cum filio, in eo consistere, quòd proximus quisque ad hæreditatem vocatur, & hoc modo inductus ille textus, fortiter adstringere videtur, ut ex vocatione proximioris, repræsentatio exclusa censeatur: nihilominùs tamen solutio Molinæ defendi posset, & pro defēsione ejus constitui, quò ratio illa, *quia proximum quemque, &c.* in contrarium non urget; eo quòd Jureconsulti Juliani intentio dumtaxat est ostendere, in casu illo nepotes non admittendos, quandiu filius est, & reddit rationē: *Quia proximū quemq; ad hæreditatem liberti vocari manifestū est.* Quæ ratio concludit, nepotes non admittendos, quia materia, de qua agitur *ibi*, suadet proximos tantum esse filios, cùm in ea repræsentatione locus non sit; non verò concludit, vocationem proximiorum repræsentationem excludere, quinimò admittere eam, plenè probatum fuit *suprà*, si materia suapte natura 31
habilis fuerit. Vel subtilius, & ultra Molinam, & reliquos dici posset, cònstituendo in primis, lege 12. tabularum in successione avi ab intestato, nepotem in locum patris præmortui succedere, atque representando eum, cum patruo simul ad successionem avi vocari, *l. in testato, l. si defunctus, C. de suis & legitimis hæredibus, §. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* idque in 32
successione tantùm ascendentium admissum fuisse; nam agnati transversales secundùm gradus prærogativā vocabantur, *l. 1. §. gradatim, ff. unde cognati, l. 2. §.* hæreditas, 33
& §. legitima, ff. de suis & legitimis hæredibus; & sic filius non repræsentabat gradum patris sui prædefuncti, *§. si plures, Institut. de legitima agnatorum successione*, ubi Antonius Pichardus *n. 1.* sic adnotavit: Ju- 34
stinianus verò in transversalibus primi gradus hoc emēdavit, statuitque, in successione fratris defuncti admittendos simul cum patruo, hoc est cum fratre, & alterius fratris filios superstites, sed extra filios fratrum, repræsentationi locum non esse, *Authent. de hæredibus ab intestato venientibus, §. 2. vers. hujusmodi, Authent. cessante, Authent. post fratres, 2. C. de legitimis hæredibus l. 5. tit. 13. partita 6. l. 8. Tauri*, ubi Antonius Gomezius *n. 8.* & Tellus Fernandez *n, 3. l. 5. tit. 8. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, ubi latè Matienqus, & Azeved. Grassus *§. successio ab intestato, quæst. 30. & 31.*

Hoc supposito dicendum est, ideo *in d. l. si libertus* 35
præterito, & l. ff. de bonis libertorum, repræsentationem cessare, quia non tractabatur de succedendo in bonis avi, sed de succedēdo in bonis liberti, uti ex contextura ejus textus constat apertè: de jure autem antiquo, cùm solùm in successione ascendentium haberet locum repræsentatio, ut *suprà* diximus; merito denegatur à Juliano in ea specie repræsentatio.

Nec obstat dicere: quòd succeditur ibi in jure Patronatus, quod ipsius avi erat: Nam respondetur quòd cùm filius ex jure patronatus non consequatur jus succedendi in bonis avi, sed libertis; non inspicitur persona avi, nec servatur ordo succedendi ab intestato ipsi avo, per textum singularem *in l. Paulus, §. Paulus respondit nepotem. ff. de bonis libertorum*; idcircò, quia agebatur de successione liberti, in qua repræsentationi locus non est, rectè adjicitur illa ratio, *Quia proximum quemque, &c.* eàq; ad excludendum nepotem sufficiens est, quippe cùm ipse nepos remoto repræsentationis beneficio, in proximiori gradu non sit, cùm præcedat eum pater suus; frustra tamen, & ineptè quidem adjiceretur prædicta ratio, si de succedendo avo tractatum esset, cùm in successione avi ab intestato proximum quemque lex vocaverit, per text. *in d. l. 2. §. hæreditas, & §. legitima, ff. de suis & legitim. hæredibus*; & tamē nepos ex filio ad successionem admittitur, ut *suprà* probavimus, quia per repræsentationem in proximo gradu constituitur, per text. *in d. §. cùm filius, Institut. de hæredit. quæ ab intest. defer.* Et in hoc consistit vera ratio illius textus, non 36
verò in alio, quod dicebat Rolandus *in cons. 68. n. 51. vol. 1.* cujus mentionem fecimus *suprà*, propter ampliandum

pliandum favorem libertatis sic statutum, nec libertus cogatur plures habere patronos: id enim in consideratione non habetur in eo textu, ut constat ex fine ejusdem, ibi: *Si autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset, dixi viriles inter eos, partes fieri.* Nihil ergo interesset, nepotes admitti cum filio ob prædictam rationem, nisi aliud resisteret, ut *suprà* ostendi.

Ex quibus, nec etiam probari possunt ea, quæ in proposito *de legis* cum aliis scribunt Jason *in l. si aviæ, n. 5. C. de succesorio edicto, & in cons. 215. colum. penultima, lib. 2.* Hyppolitus Riminaldus *in consil. 410. n. 24. & n. 31. & 32. lib. 4.* nec enim vera sunt, neque superiùs dictis conveniunt. Et de his hactenùs dixisse sufficiat

CAPUT XXI.

De substitutionibus in genere.

Ad explicationem 3. & 4. & 7. Assertionis, quæ ad divisionem Substitutionum pertinent, & *cap.* 81. *lib.* 1. continentur, brevis traditur, & dilucida interpretatio: Substitutionis Directæ an quatuor sint, vel quinque species: Vulgaris etiam, an sit triplex: Fideicommissaria item, an proprie sit substitutio, discutitur, & nonnulla ab Authore adnotantur, quæ sic distinctè composita, atque originali Scribentium omnium lectura elaborata, nullibi anteà fuerant.

SUMMARIUM.

1 *Substitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatè defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, ut fideicommissaria. Idque multorum Authorum sententiâ comprobatum, & latiùs explicatum, remissivè.*

2 *Substitutionis directæ quinque species sunt, videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs breviloqua, item Compendiosa, idque ex sententia Communi.*

3 *Contra quam plures rationes expendi solent, quæ remissivè adducuntur.*

4 *Et illis responderi potest ex his, quæ* hoc num. *adnotantur, item ex his, quæ in proposito Alexander Trentacinquius scripsit, & ibidem pro sententia communi, fortissimæ duæ rationes adductæ, remissivè.*

5 *Substitutiones principales duas tantum esse, Vulgarem, & Pupillarem: cæteras autem ad has referri, vel ex his compositas, ex nova Petri Gregorii observatione in hac materia.*

6 *Substitutionis Directæ quatuor species esse, Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, & Militarem: & consequèter, neq; Breviloquam, neque Compendiosam constituere diversam speciem de per se, in puncto & rigore juris verius esse ex sententia Authoris, quæ & aliorum authoritate fulcitur.*

7 *Substitutio propriè an dicatur fideicommissaria, & in statutis, utrum appellatione Substitutionis comprehendatur, difficile quidem esse.*

8 *Et verè in hoc dubio duas esse, & præcipuas Doctorum sententias: & disputationis gratiâ de facili posse què utramvis partem defendere, nonnullis etiam Authoribus originaliter, atque attente prælectis utramque opinionem jure, & ratione corroborare, & evertere, & utramque sustinere.*

9 *Inter alios tamen in posito dubio Paulus Leonius, Sforcia Oddi, Alexander Trentacinquius, Joañes Bolognetus, & Angelus Matheacius commendantur,*

10 *Substitutionem dici propriè fideicommissariam ex sententia Alex. & aliorum.*

11 *Pro quibus remissivè expenduntur rationes nonnullæ, quæ fortiùs adstringunt.*

12 *Alexandri sententiam qui defendere voluerit, facilè respondere poterit omnibus contrariæ partis fundamentis, prælectis nonnullis Autoribus, qui recensentur* hoc num.

13 *Substitutionem non dici propriè fideicommissariam ex sententia Baldi, & aliorum.*

14 *Pro quibus infinita fundamenta congeruntur in unum.*

15 *Et contrariæ partis fundamentis plenissimè respondetur remissivè, atque responsum etiam generale* num. seq, *traditur per Authorem.*

16 *Substitutionis nomen latissimum esse, & in lata significatione, quamcunque subrogationem appellari posse Substitutionem.*

17 *Pauli Leonij locus, pro resolutione Authoris adducitur.*

18 *Joannis Bologneti resolutio pro sententia Authoris ponderata.*

19 *Substitutio Vulgaris triplex, quædam expressa, quædam tacita, quædam tacita partim expressa, & partim tacita.*

20 *Expressum aliquid tripliciter dicitur, in genere, in specie, & in individuo.*

21 *Substitutio Vulgaris, expressa dicitur in genere, in specie, & in individuo.*

22 *Substitutiones Vulgares, & Pupillares, quæ continentur sub Reciproca aut Breviloqua, & Compendiosa, expressè dicuntur verbis generalibus, quia quamvis non contineantur sub Reciproca, aut Compendiosa expresè, si accipiamus expressum in specie, & singulariter; in genere tamen accipiendo, comprehendi dicuntur.*

23 *Pro communi sententia nonnullæ leges inductæ.*

24 *Communis sententia non nullis modis limitata.*

25 *Substitutiones Vulgares, & Pupillares, quæ sub Reciproca continentur, tunc demùm dicuntur expressè verbis generalibus, cùm Reciproca generaliter, aut simpliciter concipitur; secus tamen, si ad unum casum testator se restrinxit, prout* hoc numero *declaratur.*

26 *Substitutio Pupillaris, quæ non vigore Reciprocæ, sed sub vulgari expressa continetur, matrem non excludit ex sententia communi; contrà ex sententia Authoris, quæ doctrinâ Bartoli fulcitur, &* num. seq. ad finem.

27 *Substitutio Pupillaris, quæ continetur sub reciproca simplici, aut generali, expressa dicitur verbis generalibus, & consequenter matrem excludit.*

28 *Bartoli repugnantiam in quæstione superiori, rectè notatam per Menochium.*

29 *Divi Pii constitutionem non obstare resolutioni communi traditæ* suprà, num. 22. & *ibidem, verè, & dilucidè explicatus textus* in l. jam hoc jure, 4. ff. de vulg. & pup. substit.

PRo hujus capitis dilucida, & absoluta explicatione, 1
constituendum erit in primis, quòd substitutionú, ut dicebamus *l. 1. cap. 81. assert. 3.* quædam directæ sunt quædã obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatè defert ex alterius ministerio, & restitutione, ut Fideicomissaria; sic post Glossam *in rubrica ff. de vulg. & pupilli, substitut.* Albericum, Bartol. Alex. Jason. Ripam, & alios, tradiderũt Baldus de Ubaldis *de substitutionibus, in præluiis, num. 2.* Bartolus de Hucio *in præluiis ejusdem tractat. is, num. 1.* & Antonius Fumeus *in principio, n. 6.* Lancelotus Politus *in eodem tractatu, in principio, n. 17.* Udalricus Zasius *num. 4.* & Paulus Leonius *n. 60.* Lancelot. Galiau. *in l. Centurio, col. 3. ff. de vulg. & pup. substit.* Guil. Bened. *in cap. Raimuntius, de testamentis, verbo,* si absque liberis, *tit de Compendiosa num. 12.* Covar. *in cap. Raimuntius, de testamentis §. 4. n. 2.* Costa *in cap. si pater, eodem titulo, lib. 6.*

lib. 6. in principio, num. 1. Suarez *in addit. ad Antonium Gomezium, lib. 1. variarum c. 3. litera B.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosæ, 1. part. quæst. num. 2.* Michaël Grassus *§. substitutio, quæst. 3. num. 1.* Petrus Gregor. *in Syntagmate juris, lib. 42. cap. 2. num. 1.* D. Spino *in speculo testamentorum, glossæ 21. num. 17.* Alexander Trentacinquius, *de substitut. in præfatione, num. 20.* qui rem hanc latius declarant, ut penes eos videri poterit.

2 Secundo constituendum est, substitutionis Directæ quinque esse communi Doctorum placito species, videlicet Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Reciprocam, alias Breviloquam, item Compendiosam: quod scribunt Glossa, Bartolus, Albericus, Alexander, Aretinus, Jason, Ripa, & alii communiter *in rubrica ff. de vulg. & pup. substitut.* & *in rubrica,* & in *l. precibus, C. de impuberum,* Decius *in l. in testamento, column prima. C. de militari testamento,* Baldus de Ubaldis, Bartolus de Hucio, Antonius Fumeus, & Lancelotus Politus *de substitut. in locis relatis supra.* Sfortia Oddi, *in præludiis Compendiosæ, part. 1. quæst. 5. in finalibus verbis,* Graff. *§. substitut. d. quæst. 3. in fine* D. Spino *in speculo d. glossa 21. num. 18.* & novissimè cum Communi transit Antonius Pichardus *in rubrica Institut. de vulgari substitut. n. 70.* & *71.* ubi reddit rationem, quare cum quinque sint substitutionum species ex sententia prædicta, duarum tantum meminerit Tribonianus *in rubrica ff. de vulgari & pupillari substitut.* sed aliter observat Petrus Gregor. Tholosanus, quem tacet prædictus Author, ut mox videbimus; tanfit etiam cum sententia communi, & substitutionem Reciprocam, alias Breviloquam, item & Compendiosam speciem esse substitutionis de per se, & propriam substitutionem defendit Alexander Trintacinquius *de substitut. 4. part. cap. 1. n. 2.* & *5. part. c. 3. ad finem,* ubi in proposito diversas Doctorum sententias cumulate communem etiam Doctorum divisionem sequitur Joannes Otomi *ad titulum Instit. de vulg. substit. in principio num. 7.*

3 Verumenimverò, adversus præfatam, & communem Doctorum sententiam, quamplurima urgent, quæ verè illam dubiam, & difficilem reddunt, & undecim argumenta expendit contra eam, sed illis optimè satisfacit Bartolus de Hucio *in præludiis substitut. ex num. 1. cum seq.* & rationi cuidam, quæ fortiter adstringit contra sententiam eandem, rectè respondet Udalricus Zasius *in præludiis substitut. num. 4.* fortius argumentatur Paulus Leonius *in eodem tractatu, de substitut. in præludiis, num. 60.* & *61.* cui tamen, & aliis contra Communem tenentibus, congruenter responderi poterit ex his, quæ in propositoscripta reliquit Alexander Trentacinquius *de substitut. 5. par. tc. 3. à principio,* usque ad *versiculum, Secunda est opinio,* & vide *4. part. c. 1. num. 2.* Atque, ut generaliter dixerim, licet verum sit, quod substitutiones Reciproca, aut Breviloqua, & Compendiosa resolvantur semper in unam ex aliis substitutionum speciebus; tamen quoad earum conceptionem, & quoad modum & formam, negari non potest, quin sint diversæ ab illis aliisideo expediens fuit, ut ipsæ quoque ponerentur, ad hoc ut cognoscerentur, & declararẽtur quibus verbis fierent, & quas substitutiones continerẽt, ac multa etiam alia detegerentur quæ necessarium fuit declarare, quod & ipse Paulus Leonius *ubi supra* fatetur *d. n. 61.* & pro Communi fortissimè etiam urgent ultra prædictam rationem aliæ duæ rationes, quarum unum tradit Covarr. *in d. c. Raimuncius, de testamentis §. 7. n. 1.* aliam Alexander Trentacinquius *de substitut. 5. part. c. 3. in finalibus verbis,* ex quibus communis sententia probari posset nec placet nova quædam substitutionum divitio, quam tradit Menchaca *de successionum progressu, lib. 2. §. 11. ante num 1.* Cozita tamen, an forsan jure substitere possit Petri Gregorii opinio nova in hac materia: Is enim *in* 5 *Syntagmate juris, lib. 42. cap. 2. n. 10.* in ea fuit opinione, ut existimaret, duas tantum principales substitutiones esse, Vulgarem, & Pupillarem, cæteras autem ad has referri, vel ex his compositas, ut latius ibi probat prædictus Author, & in id expendit titulum *ff. de vulgari & pupillari substitut.* ubi de vulgari, & Pupillari tantum substitutione tractatur.

Tertio deinde loco constituendum est, sententiam 6
communem, ut dixi, probabilem esse, & disputationis gratia facilè defendit posset; tamen in puncto & rigore juris verius esse, substitutionis Directæ quatuor species esse, Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, & Militarem, & consequenter, neque Breviloquam, neque compendiosam constituere diversam speciem de per se: quod cum judicio probavit Bartolus *in l. Centurio, n. 11. & in l. Lucius, n. 2. ff. de vulg. & pupil. substitut.* & esse magis communem, & veriorem sententiam Bartoli testantur nonnulli relati per Alexandrum Trentacinquium *de substitut. 5. part. cap. 3. in principio,* & ultra relatos *ibi.* Bartolum sequuntur Marianus Socinus *n. 179.* Alciatus *n. 56. in dict. l. Centurio* Bolognetus *in rubrica. ff. de vulgar. & pupil. substitut. n. 58.* Antonius Fumeus *de substitut. n. 681.* Zasius *in eodem tractatu, cap. 4. n. 1. & c. 5. in principio,* Covarruvias, *in dict. cap. Raimuntius de testamentis, §. 7. n. 1.* Decianus etiam *in consilio 1. n. 81. lib. 1.* ubi dicit, quod substitutio Compendiosa non est species ab aliis separata, sed quædam conceptio, plures substitutiones æquè principaliter expressas comprehendens. Suarez *in addit. ad Antonium Gomezium, tomo 1. variarum, cap. 3. litera B.* ubi vide. Paulus Leonius *de substitut. in præludiis, num. 62.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. in principio, num. 1.* ubi *num. 10.* in *versiculo, inter has singulares,* concludentem rationem adducit pro hac parte, sed tacet Bartol. *in dict. l. Lucius, columna 1.* sic ante ipsum dicentem, sicuti ex eo colligunt Jason, & Ripa *ibi, num. 11.* & Costa non relato, advertit Covarruvias *in dict. cap. Raimuntius §. 7. in principio.* Et hactenus de his, quæ ad *dictam 3. Assertionem* pertinent.

Nunc verò & quarto loco constituendum est difficile 7
quidem esse, an substitutio dicatur propriè fideicommissaria, & in statutis, utrum appellatione Substitutionis comprehendatur? Et verè in hoc dubio duas esse, & 8
præcipuas Doctorum sententias: & disputationis gratia de facili posse quem utramvis partem defendere, nonnullis etiam Authoribus originaliter, atque attentè prælectis, utramque opinionem jure, & ratione corroborare, & evertere, & utrumque sustinere: inter alios tamen videndi erunt omnino in proposito Paulus Leonius, 9
Sfortia Oddi, Alexan. Trentacinquius, Joannes Bolognet & Angelus Matheacius, quos statim commemorabo, ii enim eleganter, atque latissimè omnium in hac quæstione scribunt.

Et in primis affirmativam partem, videlicet quod fi- 10
deicommissaria sit propria substitutio, & fideicommissarius dici possit substituturus, licet non dicatur propriè hæres, tenuerunt Alex. *in rubrica, ff. de vulgar. & pup. substitut. num. tertio.* Socin. *num. 15.* & Rapi *num. 10.* idem Alexander *in rubrica. C. de impuberum;* & Curt. junior, *ibi. num. 17.* Marianus Socin. *in l. Centurio, n. 34. ff. de vulg. & pup. substitut.* Duarenus *in paraphrasi ad illum titulum, cap. 1. colum. 3.* Leancelotus Politus *de substitut. in præludiis, num. 8. & 9.* Marianus Socin. *in consilio. 128. lib. 1.* cui consilio viginti tunc temporis excellentiores hujus doctrinæ Doctores se subscripserunt, ut testantur nonnulli referendi infra. Menchaca *de successionum progressu, lib. 2. §. 11. num. 10.* Sfortia Oddi *in præludiis Compendiosæ, part. 1. quæst. quinta, ex num. 2.* usque *in finem quæst.* qui dicit hanc esse magis communem sententiam. Grassus *§. substitut. quæst. 3. num. 2.* Alexand. Trentacinquius *de substitut. in præfatione, num. 24.* plenissimè Bolognetus *in rubrica, ff. de vulg. & pupil. substitut. ex num. 53. cum. sequentibus,* qui *eodem num. in versiculo, unde in contrarium,* pre- 11
cipuas hujus sententiæ rationes adducit: plura etiam fundamenta pro hac parte congerit: & solutiones, quas contrariæ opinionis Authores reddunt, improbat Alex.

Trentacinquius *d. præfatione, ex n.* 24. uſque ad *num.* 28. Sfortia *dict. quæſt.* 5. *verſiculo, contrariam itaque ſententiam*, uſque ad *finem quæſt.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiſſis, lib.* 1. *c.* 6. *ex n.* 10.

12 Et qui hanc opinionem defendere voluerit, omnibus contrariæ partis fundamentis reſpondere potuerit, ut pleniſſimè reſpondent Leonius *de ſubſtitut. in præluduis, ex n.* 85. uſque ad *num.* 100. Sfortia *d. quæſt.* 5. *ex n.* 2. Bolognetus *ubi ſupra d. num.* 53. qui duodecim argumentis contrariæ ſententiæ ſatisfacit : optimè Alexander Trentacinquius *ubi ſupra, ex num.* 22. *cum ſequent.* Et hactenus de opinione Alexandri, quam & conditores Partitarum ſequuti ſunt, ut conſtat ex *l.* 1. *titulo.* 5. *partita* 6. *in fine*, dum dicit : *Otra manera ya de ſubſtitution, à que dizen en Latin fideicommiſſaria*, & ibi Gregorius *verbo, fideicommiſſaria*, in hunc modum ſcribit : *Dicitur ergo ſubſtitutio illa, quæ eſt fideicommiſſaria, ut hic vides, &c.*

13 Sed contrariam ſententiam, non dici propriè ſubſtitutionem illam, quæ eſt fideicommiſſaria, tenuerunt Nicol. de Matta, Bald. Salicet. Caſtrenſis, Decius, & alii *in rubrica, C. de impuberum*, Gloſſa, & Doctores *in rubrica, ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ubi Alciatus *n.* 17. & Ripa *num.* 5. Antonius Fumeus *de ſubſtitut. in præluduis, num.* 7. & Politus *num.* 8. Claudius *in eodem tractatu, cap.* 7. *in fine*, Aretinus *in tractatu Fideicommiſſaria, num.* 4. & eſt communis opinio, ut dicti Doctores atteſtantur, & Jaſon *in rubrica, C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Socinus junior *in l. Centurio, num.* 31. *ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut.* Sapia *in de rubrica, C. de impuberum., n.* 13. Decius *in conſilio* 416. *num.* 12. Corneus *in conſilio* 320. *volumine* 4. & noviſſimè cum hac opi-

14 nione tranſit Antonius Pichardus *in rubrica, Inſtitut. de vulgari ſubſtitut. num.* 72. & pro hac ſententia quamplurima fundamenta conſiderarunt ſuperiores Authores, & illa congeſſit in unum Sfortia Oddi *in præluduis Compendioſæ*, 1. *part. quæſt. quinta, ex n.* 2. Bolognetus *in rubrica, ff. de vulgari, & pup. ſubſtitut. ex n.* 53. Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiſſis, lib.* 1. *cap.* 6. *ex num.* 2. uſque ad *num.* 10. Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut. in præfatione, num.* 22. & 23. Paulus Leonius *de ſubſtitut. in præluduis, ex num.* 85.

15 *cum ſequentibus, & n.* 100. uſque ad *num.* 107. & verè, & concludenter ſatisfacit præcipuis contrariæ partis rationibus, ſic ut qui hanc opinionem defendere voluerit, omnino ad eum confugere debeat ; deinde, & expendere rationem efficacem, quam in propoſito conſideravit Antonius Fumeus *in præluduis, de ſubſtitut. n.* 7. denique, & legere Decium *in rubrica, C. de impuberum, num.* 2. Alciatum *in rubrica, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. ex num.* 10. cum quibus optimè ſatisfieri poterit cuicunque partis contrariæ argumentationi, & ut generaliter, aut uno vel tantum verbo ad omnia fun-

16 damenta contraria dixerim, animadvertendum erit, *Subſtitut.* nomen latiſſimum eſſe, & in lata ſignificatione quamcumque ſubrogationem appellari poſſe ſubſtitutionem, quod Doctores profitentur communiter *in rubrica, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* Graſſus §. *ſubſtitut. quæſt.* 1. *in principio*, Doctor Spino *in ſpeculo teſtamentorum* gloſſa 21. *n.* 2. Antonius Pichardus *in rubrica, Inſtitut. de vulgari ſubſtitut. n.* 40. & *n.* 41. & in hoc ſenſu verbum, *ſubſtitutio* commune eſſe dicitur, tam ad directam, quam ad obliquam, ſeu fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ut docuerunt Ripa *n.* 187. Marianus Socinus *n.* 331. & Galiaula *n.* 511. *in dict. l. Centurio, ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* In eodem etiam ſenſu, cum in fideicommiſſo detur ſaltem quoad jura utilia, quædam ſubrogatio in locum hæredis, eo reſpectu appellari poteſt fideicommiſſum Subſtitutio, quod ex ſuperioribus Authoribus eleganter agnoviſſe videtur

17 Paulus Leonius *in præluduis dicti tractatus, n.* 100. & *n.* 102. ubi poſt longam diſputationem ſtat in ea concluſione quod licet verbum, *ſubſtituo*, propter ſui generalitatem, poſſit etiam ad diſpoſitionem fideiçommiſſariam referri, non tamen ſequitur, id propriè, & verè dici, ſed impropriè ; & hinc eſſe dicit, quod in dubio ſubſtitutio intelligitur directa, non autem obliqua, ſeu fideicommiſſaria, *cap.* 1. *de teſtamentis, in* 6. quia ſcilicet verba in dubio in propria ſignificatione accipiuntur, *l. non aliter, ff. de legatis vertio, l.* 3. §. *hæc verba, ff. de negotiis geſtis*, at fideicommiſſum propria ſubſtitutio non eſt : deinde ipſemet Author *num.* 107. 108. & *ſequentib.* in eodem reſidet ; concludendo enim ſic putat dicendum, quod aut conſideramus ſubſtitutionem directam in ſpecie, & tunc non ſit dubium, fideicommiſſariam non eſſe illam, ſed diverſam ab ea, nam nomina ſunt diverſa ; ergo etiam res diverſæ dici debent, *l. ſi idem, C. de teſtamentis :* item diverſa initia, & diverſum cauſam finalem hæ diſpoſitiones habuerunt, ut *ibidem* latius notavit : Aut vero capitur ſubſtitutio in genere ; & tunc contrarium dicendum eſt, quia licet ſubſtitutio directa diverſum nomen, diverſum effectum & finem à Fideicommiſſaria habeat, & una ſpecies non eſt alia ; tamen ſecus in genere, quia genus comprehendit ſub ſe omnes ſuas ſpecies : item quælibet ſpecies habet ſuum genus neceſſario ; terminus enim iſte, *ſubſtituo*, in genere ſumptus prædicatur de ſubſtitutione directa, & fideicommiſſaria, & utraque ſub ſuo genere æque continetur, ut ibi latius oſtendit Leonius ipſe, & in idem incidit, ſed tacet eum Joannes Bolognetus *in rubrica, ff. de vulgari, & pup. ſubſtitut. num.* 55. ubi concludendo dicit, quod ſubſtitutio capitur in genere, & in ſpecie ; & in genere comprehendit omnes directas, & fideicommiſſarias ſubſtitutiones de proprietate ſermonis : in ſpecie verò contrà, ut ibidem oſtenditur, Ex quibus remanet vera hujuſce diſputationis reſolutio, ut ampliùs de veritate ejus dubitari non debeat : remanet etiam *lib.* 1. *cap.* 81. *aſſertione quarta*, rectè dictum, utramque opinionem diſputationis gratia poſſe defendi, ſed in puncto juris, Baldi, & ſequacium opinionem veriorem eſſe, Alexandrique, & aliorum ſententiam jure non ſubſiſtere, niſi intelligendo eam, ut præfati Authores declarant, quomodo intelligit etiam Angel. Matheacius *de legat. & fideicommiſ. lib.* 1. *dict. c.* 6. *n.* 25. quatenus diſtinguit, an ſubſtitutio ſumatur in genere ampliſſimo, & æquivoco, aut in genere univoco, & ſpeciali ſubſtitutionis hæredis, ut latius *ibi* videri poterit.

Nunc vero & quinto loco (conſtituendum eſt, quod ad 7. Aſſertionem pertinet) Doctores communiter in eam iviſſe ſententiam, & diſtinctionem, ut ſcilicet ſubſtitutio Vulgaris triplex ſit, quædam Expreſſa quædam Tacita, quædam Mixta partim expreſſa, & partim tacita. Expreſſa rurſus triplex eſt ; nam ſicut aliquid expreſſum tripliciter dicitur, in genere videlicet, in ſpecie, & in individuo ; in Vulgarem omnes dicunt reperiri, expreſſam in genere, in ſpecie, & in individuo ; quod poſt Bartolum, & communem quamplurimorum ſententiam, probarunt, & latiſſimè explicant Covarruvias, Guil. Benedict. Sfortia Oddi, Graſſus, Simon de Prætis, Bolognetus, & alii, quos ſtatim congeram in unum. Subſtitutiones ergo vulgares, & pupillares, quæ continentur ſub Reciproca, aut Breviloqua, & Compendioſa, expreſſæ dicuntur verbis generalibus, quia quamvis non contineantur ſub Reciproca, aut Compendioſa expreſsè, ſi accipiamus expreſſum in ſpecie, & ſingulariter ; in genere tamen accipiendo comprehendi dicuntur : ita docet Bart. & Accurſii ſententias, quæ contrariæ videbantur, conciliat in *l.* 1. *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. num.* 8. receptus ſecundum Socin. Aret. & Jaſon *num.* 20. Ripam *num.* 77. & Ruinum *n.* 19. *ibidem* Bald. & Angel. in *l. jam hoc jure, ejusdem tituli, Gloſſa*, Bartol. Bald. Paul. Alex. Jaſon, Salicet. Cinus, & Decius *in l. in teſtamento, C. de teſtamento militis.* Corneus *in conſilio* 199. *volum.* 2. Alexand. *in conſil.* 52. *colum.* 4. *verſiculo, ad tertium, volum.* 7. Rolandus *in conſilio* 69. *num.* 21. *volumine* 1. Baldus de Ubaldis *de ſubſtitut. cap. de vulgari ſubſtitut. num.* 3. & 4. Bartolus de Hucio *ibidem, num.* 3. & 4. Antonius Fumeus *in eodem*

dem tractatu, num 12. & 13. Lancelotus Politus *particula* 1. *num.* 1. & *ſequentibus*, Udalricus Zaſius *de vulgari ſubſtitut. c.* 1. *num.* 2. & in effectu idem concludit Leonius *in eodem tractatu, cap.* 1. *ex num.* 20. uſque ad *num.* 28. Capra *ibidem, quarta ſpecie de Reciproqua, num.* 35. Guillel. Benedict. *in cap. Raimuntius, de teſtamentis, verbo*, ſi abſque liberis, *de vulgari ſubſtitut. ex num.* 12. uſque ad *num.* 19. Duarenus *in paraphraſi, ad titulum, ff. de vulg. cap.* 10. Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 3. *num.* 12. Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu, lib.* 2. §. 12. *num.* 18. & 19. & §. 19. *num.* 20. Covarruvias *in d. cap. Raimuntius*, §. 4. *n.* 4. & §. 7. *num.* 3. Sfortia Oddi. *in præluduis Compendioſæ*, 2. *part. quæſt.* 3. *per totam.* Coſta *jn cap. ſi pater, de teſtamentis, in* 6. *verbo*, ſi decederet, *num.* 8. & *n.* 10. Bolognetus *in rubrica, ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut. num.* 19. Vaconius *declarat, juris, lib.* 4. *declaratione* 62. *n.* 7. 9. & 11. Graſſus §. *ſubſtitut. quæſt.* 7. *ex n.* 1. uſque *ad num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.* 3. *ſolutione* 5. *num.* 32. & 33. *folio.* 69. & *ſolutione.* 9. *num.* 6. *fol.* 110. Petrus Gregorius *in ſyntagmate juris, lib.* 42. *cap.* 12. *n.* 3. Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 3. 4. & 5. qui pro communi hac ſententia & rationes adducit, &

23 nonnullas leges inducit, ac inter alias rectè expendit text. *in l. Lucius ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* & in *l. in teſtamento, C. de teſtamento militis*, & in *l. precibus, C. de impuberum.* Denique, & meritò improbat Fulgoſ. Chriſtophor. de Caſt. & Aretinum contra tenentes, ut ibi videri poterit, & latiſſimè penes prædictos Authores.

24 Limitatur autem, & declaratur nonnullis modis ſententia, & reſolutio ſuperior, ut per Graſſum *d.* §. *ſubſtitut. quæſt.* 7. *num.* 2. *in fine*, Menochium *lib.* 4. *præſumptione* 60. *num.* 47. & *ſequentibus*, latius ab Sfortia *in præluduis compendioſæ, part.* 2. *d. quæſt.* 3. *in principio verſiculo, unde limitatur* 1. & *in verſiculis ſequentibus.*

25 Et tunc demum procedit, cum Reciproca generaliter, aut impliciter fit, & ſine reſtrictione ad certum caſum, ut ſi teſtator dixerit : *Inſtituto filios impuberes, & eos invicem ſubſtituo* ; tunc enim ſubſtitutiones vulgares, & pupillares, quæ ſub Reciproca continentur, ſunt expreſſæ verbis generalibus, ſecus tamen ſi teſtator ad unum tantum caſum ſe reſtrinxit. ita ſcilicet : *Vos invi-*

26 *cem ſubſtituo, ſi alteruter veſtrum hæres non erit* ; tunc enim Pupillaris non continetur vigore Reciprocæ, ſed ſub Vulgari expreſſa, nec matrem excludere poteſt, ex ſententia Bart. *in l. Lucius, num.* 19. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ubi Alexander, & Jaſon *num.* 13. & Rapi *n.* 40. idem Alexander *in l. precibus, C. de impuberum, columna penultima*, & ibidem Riminaldus junior *num.* 617. & cum Guil. Bened. Beroo, & aliis, explicat Menochius *lib.* 4. *præſumptione* 60. *ex num.* 37. uſque ad *num.* 52. Alexander Trentacinquius, dicens communem omnium

27 ſententiam *de ſubſtitut.* 1. *part. cap.* 1. *n.* 6. & 7. Subſtitutio vero Pupillaris, quæ continetur ſub Reciproca ſimplici, aut generali, expreſſa dicitur verbis generalibus, & conſequenter matrem excludit, at ſcribunt Gloſſa, Bartol. & alii communiter *in dict. l. Lucius*, Menochius *d. præſumptione* 60. *num.* 50. Alexander Trentacinquius *d. cap.* 1. *num.* 6. *ad finem*, Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.* 3, *ſolutione* 11. *num.* 6. *fol.* 110. Mantica *da conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 5. *titulo.* 8. *num.* 12. qui omnes excepto Menochio, loco relato ſupra, non advertunt ad unum, nempe in propoſita ſpecie, Pupillarem etiam omnino tacitam debere excludere matrem, eo quod ſubſtitutio Reciproca in caſum Vulgaris expreſſe facta, continet tacitam Pupillarem (quod nullus unquam negavit :) ea autem ſufficiens eſt ad excluſionem matris propter alias juris ſententias, aut communem Doctorum reſolutionem, qua docemur, per Pupillarem ſubſtitutionem tacitam excludi matrem, cum ſubſtituitur alter ejuſdem teſtatoris filius : tunc enim præſumitur voluiſſe patrem præferre filium uxori, ut cum Accurſio, Bartolo, Angelo, Caſtrenſi, Alexandro, Jaſone, Ripa, Calcaneo, Bolognino, Riminaldo, Socino, Ruino, Decio, Beroo, Guil. Bened. Coſta, & aliis adnotavit, & latius declarat Menochius *lib.* 4. *præſumptione* 39. *num.* 77. & *ſequentib.* qui *dict. præſumptione* 60. *num.* 41. optimè aſſequutus eſt Bartoli repugnantiam in hac quæſtione : is enim in *l.* 2. *num.* 44. *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitutio.* docuit expreſſim, matrem excludi per tacitam pupillarem, quando ſubſtitutus eſt alter filius ipſius teſtatoris, ſicque frater pupilli ; & tamen *in dict. l. Lucius, n.* 14. contrarium tenuit aperte, cum dixit matrem non excludi tacita illa Pupillari comprehenſa ſub Vulgari facta reciprocè, q; tamen facta eſt duobus filiis.

Denique & ultimo conſtituo, reſolutionem communem traditam *ſuprà, num.* 22. minimè perturbari ex conſtitutione Divi Pii. de qua *in l. jam hoc juve,* 4. *ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* ut contra nonnullos rectè advertit Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.* 1. *part. cap.* 1. *num. quinto, per totum*, ubi inducit in contrarium illum textum, & eidem reſpondet, ut *ibi* videri poterit. Vere tamen, (utcunque res ſit) negari non poteſt, quin conſtitutio Divi Pii, cujus mentio facta eſt in ea lege, intelligenda non ſit in ſubſtitutione Reciproca, verbis generalibus concepta, de qua Communis relata *ſupra* loquitur, ſed in ſubſtitutione reſtricta ad unum caſum, ita ſcilicet : *Vos invicem ſubſtituo, ſi alteruter veſtrum hæres non erit* : quo caſu, quamvis Reciprocam ſubſtitutionem faciat, quæ ſub illa continetur omnino tacita eſt. Quod manifeſta, & concludenti ratione ſuadetur, ſi advertamus, quod Divi Pii conſtitutio in eiſdem terminis intelligi debet, in quibus Reſcriptum Divi Marci, quod à Divo Pio extenditur ad Reciprocam : unde ſicut Reſcriptum procedit, quoties ſubſtitutio non ſimpliciter, ſed in unum tantum caſum facta eſt ; ita quoque, & Divi Pii conſtitutio, quæ cum alter caſus ex verborum ſignificatione non contineretur, omnino neceſſaria fuit, ut uterque caſus comprehenſus intelligeretur.

CAPUT XXII.

De Inſtitutione Majoratus.

Majoratum ſi quis inſtituens, dumtaxat dixerit : *Ex bonis meis Majoratum inſtituo*, ſive *facio*, aut, *volo, quod bona mea jure Majoratus deferantur*, nec aliud adiiciat, utrum ex vi verbi *Majoratus*, perpetua majoria inducatur, & quis ordo in ſucceſſione ejus obſervari debeat ? ubi quæ hucuſque in propoſito ſcripta ſunt ab aliis, in medium proferuntur, & Jacobi Simancæ contra Communem opinio noviter deſtructa, novè etiam & verè fundamento illius reſpondetur ; atque eodem caſu retento, ſi familia ſimpliciter vocetur, vel in favorem conſanguineorum, aut conjunctorum Majoratus inſtituatur, nec certus ſucceſſionis ordo deſignetur, quid fieri debeat, explicatur : quid etiam, de Majoratus origine, & inſtitutione per ſcripturam non appareat, ſed per immemorialis præſcriptionis probationem tantum, an perpetuus judicari debeat in dubio, & quo ſit in eo ordine ſuccedendum. Deinde ſi Majoratus inſtitutor, vocato filio, vel conſanguineo aliquo tranſverſali, aut etiam extraneo, dixerit ſe Majoratum inſtituere ex bonis ſuis, ſive omnia bona ſua, vel aliquam partem eorum, proprio teſtamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quod ea obtineat, & habeat titulo, & jure Majoratus, nec

amplius adiiciat, an perpetuum Majoratum inſtituiſſe cenſeri debeat : Quid ſi pater meliorationem Tertii, & Quinti bonorum faciens, vocationes ad deſcendentes ex filiis primo nominatis reſtrinxerit, ſive filios tantum, vel aliquem eorum, & deſcendentes ab eis vocaverit, & bona alienari perpetuo prohibuerit, aut alia verba adjecerit, quæ videantur denotare perpetuitatem, verbum tamen *vinculi*, aut *majoratus* non expreſſerit, an perpetuus Majoratus præſumatur inductus ? præterea, ſi Majoratum inſtituens, ad ejus ſucceſſionem filium ſuum primogenitum, & ejus deſcendentes vocavit, vel Majoratum in perſona talis filii, ac deſcendentium inſtituit, ſive reliquit talia bona tali filio, & ejus deſcendentibus, ut illa poſſiderent jure Majoratus, vel inter filios, ac eorum deſcendentes Majoratum inſtituit cum uniuscujuſque filii, & deſcendentium ſpeciali vocatione, tranſverſales tamen non vocavit, nec deſcendentes eorum, an perpetuus Majoratus inſtitutus cenſeatur inter tranſverſales etiam qui ex genere inſtitutoris fuerint, an verò in ultimo deſcendenti Majoratus extingui debeat ? Denique, ſi factis aliquorum filiorum, & deſcendentium ab eis ſpecialibus vocationibus, ad collateralium, vel aliorum vocationes inſtitutor non deſcenderit, dixerit tamen ſuam diſpoſitionem facere favore generis & familiæ, & ad conſervationem illius, velut bona perpetuo in ſua familia, agnatione, aut domo conſerventur, vel ea ratione alienari bona prohibuerit, utrum Majoratus perpetuus inducatur ultra nominatos etiam in infinitum, maximè ſi ratio hæc adjecta ſit in fine diſpoſitionis, aut in principio ; ubi quæ hactenus in præfatis quæſtionibus dici, aut excogitari potuerunt, diligenti & plena manu enucleata traduntur, multaque adnotantur per Authorem, quæ ita dilucide, atque diſtincte explicata, nullibi invenies, etiamſi omnes uſque ad præſentem diem Scribentes prælegeris.

SUMMARIUM.

1 *Author reddit rationem, ob quam principaliter, hujus capitis diſputationem ſuſcepit.*

2 *Majoratum ſi quis inſtituens, dumtaxat dixerit* : Ex bonis meis Majoratum inſtituo, *ſive* facio, *aut* volo, quod bona mea jure Majoratus deferantur, *nec aliud adiciat* ; *an ex vi verbi* Majoratus, *perpetua majoria inſtituta cenſeri debeat*, & *quis ordo in ſucceſſione ejus obſervandus ſit ?* & num. ſeq. *usque* ad num. 23.

3 Majoratus *verbum, ex ſui virtute, ſignificat majoricatum perpetuum*, & *omnium primogenitorum ſubſtitutionem*, & *quod res deveniat de majore in majorem in infinitum.*

4 Majoratus *verbum eſt collectivum*, & *ſub ſe plures comprehendit primogenitos.*

5 Majoratus *verbum ex ſua natura perpetuitatem denotat.*

6 *Majoratum ex omnibus ſuis bonis, vel ex aliquibus ſe facere eo ipſo quod aliquis profitetur, bona ipſa in ſua familia perpetuo conſervari velle videtur, etſi aliud non adiciat.*

7 *Didacum Covar. indiſtinctè nimis, aut male citari communiter per Scriptores hujus Regni, & vere & noviter adnotatum per Authorem.*

8 *Didacus Covar. quo loco, & numero citari debeat. ut faciat in propoſito ſententia relata* ſupra n. 2.

9 *Diſpoſitio quælibet ſecundum regionis conſuetudinem interpretanda eſt.*

10 *Teſtator præſumitur in dubio conformare voluiſſe ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione juris, & faciendo Majoratum ſimpliciter, ſuos deſcendentes & conſanguineos, eo jure, eoque ordine ad ſucceſſionem admittere, quo de jure admitti debent.*

11 *Majoratus mentione facta in aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura, omnes clauſulæ cenſentur appoſitæ, & omnia ſubintelligi debent, quæ ſolent communiter apponi in Majoratu, ex lege, conſuetudine, vel alia conſtitutione.*

12 *Actus omnis, in quo non apparet determinatio certa, debet accipi, & determinari ſecundum conſuetudinem loci, quæ eſt ibi jus commune.*

13 *Majoratus jure, ſi pater relinquat aliquam rem, nihil aliud ſtatuens, nec vocans filium majorem, nec aliud ultra dicens, ex hoc ſolum remanet res vinculata in favorem filij primogeniti, cum omnibus qualitatibus, & gravaminibus, quæ in Majoratibus apponi ſolent, tam ex jure, quam ex conſuetudine.*

14 *Majoratus titulo, ſi pater relinquat filio quamlibet rem, ad id non habens facultatem Regiam, etiamſi res excedat valorem Tertij, & Quinti bonorum, Majoratus in Tertio & Quinto ſuſtineri debet.*

15 *Majoratum de talibus, & talibus bonis, ſi pater habens plures filios, dicat quod facit in filium ſuum, diſpoſitio valet, & de filio majori intelligi debet.*

16 *Majoratus jure, ſi bona vinculentur inter deſcendentes alicujus, & ſi non dicatur, quod perpetuo ſint vinculata perpetua majoria conſtituta cenſetur.*

17 *Majoratum inſtituens, ſi dixerit dumtaxat* : Ex bonis meis Majoratum inſtituo, *ſive* facio, *aut* volo, quod bona mea Majoratus jure deferantur *ex hoc non cenſetur majoria perpetua inſtituta, ex ſententia Didaci Simancæ, contra Communem.*

18 *Cujus fundamentum refertur, & nihil urgere*, num. ſeq. *adnotatur.*

19 *Ex teſtamento non completo, ſive, ut Doctores dicunt, ratione voluntatis imperfecto, nihil debetur* ; & ibidem *exornata nonnullis remiſſive, communis allegatio* l. ſi quis cum teſtamentum, 25. ff. de teſtamentis.

20 *Didaci Simancæ fundamento contra Communem, nove & vere reſpondetur*, & num. ſequent.

21 *Majoratus inſtitutor, eo ipſo quod dixit ſe facere Majoratum ex bonis ſuis, etſi nihil aliud adjiciat, perinde haberi debet, ac ſi vincula omnia, conditiones, & ſubſtitutiones exprimeret, quæ ad perfectionem ſuæ voluntatis, atque perpetuitatem ipſam Majoratus inducendam, neceſſaria ſunt.*

22 *Majoratum inſtituens, intelligitur expreſſiſſe omnia, quæ ſunt illius propria, & naturalia, etſi illa non expreſſerit, quia actus quilibet præſumitur geſtus ſecundum ſuam naturam, à qua recipit interpretationem.*

23 *Majoratum inſtituens, ſit ita dixerit* : Ex bonis meis Majoratum faciat, *ſive* volo, quod bona mea jure Majoratus deferantur, *nec diſtinctè, atque explicitè ſucceſſionis ordinem deſignavit, familiam tamen ſuam vocavit, aut in favorem familiæ ſuæ Majoratum inſtituere profeſſus eſt : an perpetuus Majoratus inducatur ? & Didaci Simancæ opinio probata*, & num. ſeq.

24 *Ad fideicommiſſum relictum familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati, quam non nominati.*

25 *In fideicommiſſo relicto familiæ, ſuccedendum eſt ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato.*

26 Familiæ *verbum collectivum eſt.*

27 *Agna*

27 *Agnatòſque, & cognatos omnes comprehendit.*

28 *In Majoratu relicto familiæ, omnes de familia ſuccedere debent gradatim, perpetuò, ac per fideicommiſſum, non per Vulgarem ſubſtitutionem.*

29 *Teſtator ſi relinquat bona propriæ agnationi, ſeu familiæ, & talia verba proferat, quæ videantur tractum ſucceſſivum denotare, Majoratum perpetuum inſtituere cenſebitur, etſi verbo* Majoratus *uſus non fuerit.*

30 *Majoratum inſtituens, ſi certum ſuccedendi ordinem non deſignaverit, ſed conſanguineos, aut conjunctos ſuos vocaverit, aut ſe facere Majoratum ex bonis ſuis in favorem ſuorum conſanguineorum, aut conjunctorum profiteatur, Majoratum perpetuum inſtituere videtur.*

31 *Verbum* conſanguineos, & conjunctos, *ſunt verba collectiva.*

32 *Verba collectiva ſunt quæ de ſuâ naturâ apta ſunt comprehendere plures, & diverſas perſonas in pluribus & diverſis gradibus exiſtentes.*

33 *De forma inſtitutionis Majoratus, ita ut non appareat, an inſtitutor perpetuum Majoratum efficere voluerit, an verò ad certas perſonas, vel ad certos gradus ſucceſſionem reſtrinxerit, ut in Majoratu, de cujus origine, & inſtitutione non apparet per ſcripturam, ſed per immemorialis præſcriptionis probationem : an Majoratus perpetuus judicari debeat, & qualiter in eo ſit ſuccedendum* & num. ſequent.

34 L. 41. Tauri *materia plenè tractata, remiſſivè.*

35 *In ſucceſſione Regni, in infinitum admittuntur deſcendentes, & in defectum eorum tranſverſales.*

36 L. 2. titul. 15. partita 2. *pro reſolutione quæſtionis propoſitæ* ſuprà, num. 33. *optimè ponderata.*

37 *De natura Majoratus cujuslibet eſt, quòd debeat eſſe perpetuus, quando aliud non apparet, nec repugnat.*

38 *Actus omnis potiùs cenſeri debet perpetuus, quàm temporalis.*

39 *Majoratus inſtitutor, ſi vocato filio, vel alio conſanguineo tranſverſali, aut etiam extraneo, dixit ſe inſtituere Majoratum ex bonis ſuis ; ſive omnia bona ſua, vel aliquem partem eorum, proprio teſtamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quod ea obtineat, habeat titulo, & jure Majoratus, etiamſi alias conditiones, aut ſubſtitutiones non adjecerit, Majoratum perpetuum inſtituiſſe videtur.*

40 *Ita ut maſculi omnes, & fœminæ deſcendentes, & etiam tranſverſales in infinitum admittantur, ſervatâ tamen ſexûs, & gradûs prærogativâ.*

41 *Nec obſtare debeat in contrarium Gregorii Lopez ſententia, quæ in propoſito novè expenditur per Authorem, & taxatur.*

42 *Nec etiam fieri differentia, aut Majoratus, vel vinculi mentio fiat, prout* hoc num. & ſequentibus *adnotatur.*

43 *Majoratus & vinculum de conſuetudine, & communi uſu loquendi, idem ſignificant, & leges loquentes de Majoratu, pariter procedunt in Vinculo.*

44 *Meliorationem Tertii, & Quinti bonorum ſuorum ſi pater faciat, & vocationes ad deſcendentes ex filiis primo nominatis reſtrinxerit, ſive filios tantùm, vel aliquos eorum, & deſcendentes ab eis nominaverit, & bona alienari perpetuò prohiberit, aut alia verba adjecerit, quæ perpetuitatem denotare videantur ;* vinculi *tamen, aut* Majoratus *verbum non expreſſerit, perpetuus Majoratus non erit, ſed in ultimo deſcendenti vocato, bona ipſa libera, & alienabilia remanent, idque melius, & latiùs quam anteà erat, ab Authore explicatum.*

45 *In re fideicommiſſo ſubjecta, ultimo loco ſuccedens, ſuccedit liberè, & tranſmittit ad quemcumque hæredem univerſalem, vel particularem bona fideicommiſſi.*

46 *Alienationis prohibitio ultra perſonas nominatas extendi non poteſt.*

47 *Alienationis prohibitio, quando conſtat de voluntate teſtatoris expreſſa, vel ex conjecturis legitimis deducta, extra perſonas nominatas, & ultra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua judicari debet.*

48 *Verba licèt talia ſint, quòd perpetuitatem denotare videantur ; tamen in quæſtione propoſita* ſuprà num. 44 *reſtringi debent, ut inter perſonas tantùm nominatas videantur relata, etiamſi ratio generalis, aut realis fuiſſet adjecta.*

49 *Ratio generalis, aut verbum, quod perpetuitatem præ ſe ferre videtur, ex appoſitione perſonarum* ſuprà *nominatarum reſtringi debet, quando non militat ratio, quæ contrarium ſuadeat.*

50 *Majoratum, aut vinculum ſi teſtator efficere voluiſſet, credendum non eſt, quòd id non exprimeret, aut ſaltem aliquo modo, ejus verbi mentionem non faceret.*

51 *Alphonſi Azevedii reſolutio in terminis quæſtionis propoſitæ* ſuprà, num. 44. *adducitur*, & *probatur.*

52 *Et Petrum de Peralta in diverſo caſu loquutum, verborum ejusdem relatione, noviter adnotatur.*

53 *Ludovicus Molina* de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap. 4. *ab Authore declaratus, ut ſuperiori reſolutioni convenire potiùs, quàm contradicere videatur.*

54 *Parentes in melioratione Tertii bonorum, ex vi deciſionis* l. 27. Tauri, *non teneri conſanguineos tranſverſales ad meliorationem vocare, nec poſſe ipſos jus aliquod ex diſpoſitione illius legis prætendere, niſi expreſsè vocentur per teſtatorem.*

55 *Verbum* poteſt, *non inducit neceſſitatem, ſed voluntatem.*

56 *Ancharani* conſilium 300. *adductum in confirmationem eorum, quæ* numeris præcedentibus adnotantur.

57 *Majoratum inſtituens, ſi ad ejus ſucceſſionem filium ſuum primogenitum, & deſcendentes ejus vocavit, nec alias vocationes aliorum filiorum, nec deſcendentium adjecit, vel Majoratum in perſona talis filii, ac ejus deſcendentium inſtituit, ſive reliquit talia bona tali filio, & deſcendentibus ejus, ut illa jure Majoratus poſſideant, vel inter filios, & deſcendentes eorum Majoratum inſtituit cum uniuſcujuſque filii, & deſcendentium ſpeciali vocatione, tranſverſales tamen, vel alios nominatim non vocavit, nec deſcendentes eorum : an perpetuus Majoratus inſtitutus videatur in infinitum, an verò extingui debeat in ultimo deſcendente vocato*, & num. ſeq.

58 *Ubi Ludovici Molinæ ſententia in præfato dubio refertur*, & numeris ſequentibus *approbatur.*

59 *Adducitur etiam aliorum Authorum ſententia contraria*, & *mens eorum* num. ſeq. *enucleatur.*

60 *Denique & Gregorii Lopezii in eodem propoſito reſolutio profertur.*

61 *Majoratûs conditor, ſi dixerit, quòd in eo ſuccedant filii maſculi*, & *maſculi deſcendentes ex eis per lineam maſculinam, ita quod non veniat ad fœminas ; an deficientibus maſculis, fœminæ ſuccedere poſſint.*

62 *Perpetuum dicitur ſæpe in jure, quod durat interim, dum aliqui vivunt*, & ibidem *adnotata nonnulla, quæ reſolutioni Molinæ adverſari videntur*, & *eiſdem ſatisfactum* infrà, num. ſequentibus, *ſolutione tradita generali.*

63 *Dictio* ſemper, *in ſubſtitutionibus reſtringi debet ex præcedentibus*, & *ſequentibus, vel ex ſubjecta materia, vel ſi alia quævis ratio id ſuadeat.*

64 *Familiæ conſervatio dari non poteſt in primis, aut in ſpecialiter vocatis, niſi per ſubrogationem aliorum.*

65 *Familiæ appellatione, collaterales etiam continentur.*

66 *Expreſſa cenſeri debent ea, quæ teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de ipſis interrogatus fuiſſet.*

67 *In fideicommiſſis prædominatur verbis, defuncti voluntas.*

68 *Majoratus inſtitutor, qui ad ſucceſſionem deſcendentes tantùm vocavit, præſumitur etiam quòd & collaterales vocaret, & perpetuitati Majoratus conſuleret, ſi cogitaret deſcendentium lineam extinguendam eſſe.*

69 *Ludovici Molinæ fundamentis præcipuis, videri ex nonnullis ſatisfieri poſſe, quæ* hoc num. & ſequent. *adnotantur; ejus tamen ſententiam veriorem putat Author, ut* infrà *dicitur* num. 75.

70 *Voluntas teſtatoris in fideicommiſſis, & majoratibus ex conjecturis induci poteſt, illaque obſervari debet, modò urgentes & neceſſariæ conjecturæ interveniant.*

71 *Ex conjecturis legitimis quod deducitur, etſi verbis expreſſum non fuerit, evidentem inducit voluntatem, & expreſſum videtur.*

72 *A conjecturis neceſſariò recedendum eſt per voluntatem expreſſam.*

73 *Conjectura nulla adeò efficax eſſe poteſt, ut ſit potentior voluntate expreſſa, quæ facis ut, conjecturis locus non ſit.*

74 *Conjecturæ voluntatis ſumi debent ex eo, quod eſt expreſſum in teſtamento, & non aliter.*

75 *Ludovici Molinæ opinionem ſecuriorem, & veriorem videri; & ſi caſus occurreret, quòd libentiùs ſecundùm eam conſuleret, & judicaret Author, qui* hoc numero, *vel uno verbo tantum omnibus ſatisfacit, quæ contrà eundem* ſuperioribus numeris *adnotaverat.*

76 *Voluntas, quæ ex expreſſis in teſtamento colligitur, ita obſervari debet, ac ſi expreſſim, & nominatim expreſſa fuiſſet.*

77 *Majoratûs inſtitutor, ſi factis aliquorum filiorum, & deſcendentium ab eis Specialibus vocationibus juxta ſpeciem propoſitam* ſuprà, num. 57. *ad collateralium vocationes non deſcenderit, dixerit tamen, ſe facere diſpoſitionem ſuam favore generis, & familiæ, & ad conſervationem illius, vel ut bona perpetuò in familia, aut in agnatione ſua conſerventur, vel alia ſimilia verba adjecerit; tunc indubitanter videbitur majoricatus perpetuus inſtitutus, etiam inter omnes tranſverſales in infinitum, &* num. ſeqq.

78 *Familiæ conſervandæ ratio, generaliter adjecta efficere debet, ut omnes de familia comprehendatur, quamvis non fuerint ſpecialiter nominati.*

79 *Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum inter omnes de familia, aut de agnatione inducitur, quando teſtator procedit diſponendo, quia vult bona ſua perpetuò conſervari in familia, aut in agnatione ſua.*

80 *Et idem dicendum eſſe, ſi teſtator ideò expreſſerit ſe facere fideicommiſſum, ut bona conſerventur in ſua domo.*

81 *Majoratus inſtitutor, ſi factis anteà ſpecialibus aliquibus vocationibus, prohibeat bona alienari ratione expreſſa, ut perpetuò conſerventur in agnatione, aut in familia ſua, Majoratum perpetuum inſtituere videtur.*

82 *Ex prohibitione alienationis facta expreſſa ratione, ut bona in familia, aut in agnatione perpetuo conſerventur, ſimplex inducitur, & abſolutum fideicommiſſum inter omnes de familia: quod intellige, ut declaratur* infrà, num. 85.

83 *Fideicommiſſum ampliandum non eſſe, etiam propter rationem expreſſam, quæ generalior ſit ipſa diſpoſitione; imò generalem rationem intelligendam eſſe, & reſtringendam juxta ſpecialem ipſam diſpoſitionem, ex ſententia quorundam, quæ non probatur.*

84 *Fideicommiſſa cùm onus contineant, ſtrictè interpretari debent; Majoratus verò favorabiles ſunt, atque propter bonum publicum introducti, cùm de familiæ conſervatione in eis tractetur, ideoque non ſunt reſtringendi ſicut fideicommiſſa, ſed potiùs ampliandi, ut* hoc numero *adnotatur.*

85 L. pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legatis tertiò, *explicata, & Bartoli intellectus receptus,*

86 *Majoratûs inſtitutor, ſi poſt factas ſpeciales aliquas vocationes, generalem clauſulam ſubjiciat in fine diſpoſitionis, quà ſignificet, ſe velle familiæ ſuæ, aut generi conſulere, perpetuum Majoratum inſtituere videtur.*

87 *Clauſula generalis in fine apposita, ampliat diſpoſitionem præcedentem.*

88 *Sub verbo,* linaje, *aut* agnationis, *comprehenduntur omnes collaterales, & cenſentur vocati in diſpoſitione ipſius favore facta.*

89 *Majoratus inſtitutor, ſi verba proferat, quæ perpetuam ſucceſſionis cauſam denotent aperte, ut* in perpetuum, ſemper, omni tempore, in infinitum, *& alia ſimilia, perpetuum Majoratum inſtituere videtur.*

90 *Quia dictio* ſemper, *apposita in diſpoſitione, ſignificat tractum temporis, & omni caſu, & tempore.*

91 *Et ſimiliter dictio* in perpetuum, *habet tractum ſucceſſivum in futurum, & denotat tempus in ſecula ſeculorum.*

92 *Et idem dicendum eſt, quoties factis ſpecialibus vocationibus, per modum rationis, aut cauſæ finalis dixerit:* Quia nolo, quòd bono mea exeant de domo mea, *aut* de nomine meo.

93 *In caſu propoſito* ſuprà, num. 86. *quòd obiici non poſſit collaterali contendenti, ſe ad Majoratum admittendum eſſe,* de te non loquitur ſcriptura, aut ſubſtitutio; *item quòd non ſit extenſio de perſona ad perſonam cum ſingulari declaratione.*

94 *Majoratus inſtitutor, cùm ejus mentis fuit in inſtitutione, ut bona ſua in ſua familia ſemper conſervari vellet, licèt deſcendentes tantùm vocaverit, & non collaterales, negari non poteſt quin in genere ſaltem, ſi non in individuo, de collateralibus cogitaverit, quia aliàs bona non conſervarentur perpetuò in ſua familia.*

95 *Diſpoſitio ex verisimili teſtatoris voluntate, de perſona ad perſonam, ſicut de caſu ad caſum extendi debet.*

96 L. ſi quis ita, §. penultimo, ff. de teſtamentaria tutela, *explicata remiſſivè.*

97 *Majoratus inſtitutor, ſi in initio diſpoſitionis, generale aliquod verbum, ſive generalem clauſulam adjiciat, quia perpetuum Majoratum inſtituere velle, aut perpetuo conſulere conſervationi ſuæ familiæ videatur, poſteà verò ſpeciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas & limitatas perſonas diſpoſitionem ſuam reſtringat; nihilominus perpetuum Majoratum feciſſe videbitur.*

98 *Præfatio, aut proœmium diſpoſitionis, mentem, & voluntatem diſponentis declarat, idque multis, exornatum, atque explicatum remiſſivè,* & ſuprà, c. 6. num. 60.

99 *Principium conſtitutionis, ſi generale ſit, quamvis poſteà ſubdantur aliqua verba, quæ certas & limitatas perſonas reſpicere videantur omninò, conſtitutio interpretanda eſt, ut generalis ſit, & generaliter comprehendantur omnes ſecundum naturam principii.*

100 L. Regula, §. & licet, ff. de juris & facti ignorantia, *nonnullis exornatur remiſſivè,* & num. præcedent.

EGregia eſt, & in judiciis frequens hujus Capitis diſputatio, in qua tanta ſemper fuit inter Doctores contentio, & maximè inter recentiores hujus Regni Scriptores altercatio, ut nimium altercando, amiſſa penè ſit veritas, nec certum quid ſtatutum, quo apertè dignoſci poſſit, quæ, qualis, quantave ſit virtus, & effectus dictionis hujus *Majoratus*, cùm ſimpliciter profertur, aut cùm ad certas, & ſpecialiter nominatas perſonas refertur, aut reſtringitur. Quare non abſque maxima utilitate futurum judicant, ſi quamplurima, quæ in continua librorum lectura verſando, in nonnullis etiam cauſis, & negotiis ſcribendo elaboraveram, in 1

medium proferrem, & ferè omnia, quæ de hac re in variis locis ab aliis hactenus adnotata fuère, in unum congererem, ut in futurum, quæ antea ſcripſerunt Doctores, atque in Scriptis eorum præſenſerunt, clare, & dilucidè percipere valeat Lector, & juxta facti occurrentis qualitatem, quod verius ſibi videatur, eligere; & pro majori diſtinctione ſequentia conſtituere, ſive nonnullos caſus diſtinguere neceſſarium duxi.

2 Sit igitur primus caſus, quoties Majoratum quis inſtituens, duntaxat dixerit: *Ex bonis meis Majoratum inſtituo*, ſive *facio*, aut *volo*, *quòd bona mea jure Majoratûs deſerantur*, nec aliud adiiciat: quo caſu dubitatur utrùm ex vi verbi *Majoratus*, perpetua majoria inducatur, & quis ordo in ſucceſſione ejus obſervari debeat?

3 Et in terminis noſtris, quòd verbum *Majoratus* ſignificet majoricatum perpetuum, & omnium primogenitorum ſubſtitutionem, & quòd res devenit de majore in majorem in infinitum, cum Caſtrenſi *in conſilio* 264. *In præſenti cauſa, quæ vocatur majoricis Hiſpalenſis, columna 2. lib.* 2. & Pariſio *in conſilio* 75. *num.* 7. *& ſequentibus, lib.* 2. ubi propoſuit ſpeciem, in qua teſtator mandavit bona ſua perpetuo ſubjacere fideicommiſſo, & cum aliis Authoribus reſolvit Burgos de Paz junior, *civilium, quæſt.* 2. *num.* 118. *per totum. folio mihi* 79. quo loco, & præcipuè *num.* 71. *in finalibus verbis*, apertè probat, in ſpecie propoſita, vel illis tantùm verbis adjectis, perpetuum cenſeri Majoratum inſtitui; in hunc enim modum ſcribit: *Quare optimè ſequitur, quòd non fuit neceſſarium, quòd fundator plus diceret, quam ſe facere Majoratum, ut omnes primogeniti in perpetuum videantur vocati*: & iterùm *num.* 74. *in fine, in verſiculo, quare cùm conſuetudo*, & *num.* 84. ubi ex ſententiis aliorum Authorum comprobans, rectè oſtendit, quòd prædicta verba, *Majoratum inſtituo*, nihil aliud denotant, quàm vocare perpetuò majorem natu, & velle, quòd res deveniat de majore in majorem in infinitum. In quo etiam concordant Socinus *in conſilio* 47. *Facti, num. ſexto, lib. tertio.* Decius *in conſilio* 397. *num.* 7. dum dicunt, quòd conſtituere Majoratum, nihil aliud eſt quàm velle, ut bona unita conſerventur perpetuò in perſonis primogenitorum, quia verbum *Majoratus* eſt collectivum, & ſub ſe plures comprehendit primogenitos, 4
ut probavit Burgos ipſe junior, *quæſt.* 2. *num.* 89. ubi 5
multos Authores refert, atque ex ſua natura perpetuitatem denotat, ut latè oſtendit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. *per totum.* Burgos de Paz *in con-* 6
ſilio. 44. *num.* 11. Alexander Raudenſis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 307. *fol.* 99. Et ſic eo ipſo, quòd ex omnibus ſuis bonis, vel ex aliquibus, ſe facere Majoratum profitetur quis, bona ipſa in ſua familia perpetuò conſervari velle videtur, etſi aliud non adjiciat, ex Pariſio *in conſilio.* 72. *num.* 81. & 84. *lib. quarto.* Burgos de Paz *in conſilio* 2. *num.* 75. ¡Valazquez de Avendanno *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 1. *num.* 29. & tenet noviſſimè Blaſius Flor. Diaz de Mena, *variarum quæſt. lib.* 1. *cap.* 18. 7
num. 19. & *num.* 32. apertè etiam probare videtur Covarr. *variarum reſolutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. licèt ipſe Author indiſtinctè nimis, aut malè citari ſoleat communiter per Scriptores nonnullos hujus Regni, qui ſimpliciter quoad noſtrum caſum allegant illum *d. cap.* 5. *per totum*; & ſic eum refert Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num. quinto.* & Blaſius Flores *ubi ſuprà*, ſed malè quidem, utpote, cum eo loco diverſam ſpeciem proponat Covarruvias, nec loquatur eo caſu, quo inſtituens Majoratum ſimpliciter dixerit, ex talibus bonis ſe facere Majoratum, nec aliquem ad ſucceſſionem nominaverit; in quibus terminis dubium excitavimus, ut vides, & loquutus eſt Molina loco relato *ſuprà*, ſed in alio caſu longè diverſo, nempe, cùm unus tantùm nominatur, cui bona relinquuntur titulo, & jure Majoratus poſſidenda, quod valdè differt à noſtro propoſito, ut de ſe patet manifeſtè. Debet igitur expen- 8
di Covarruv. *lib. tertio, dict. cap. quinto, num. ſexto*, ubi expreſsè affirmat, quòd conſtitutio *leg.* 45. *Tauri*, admitti debet, non tantùm, ubi ex Majoratûs inſtitutione expreſſim apparet, quis vocatus ſit ad Primogenium, ſed & quoties nullæ adjectæ fuerint clauſulæ Majoratui; imò is ſimpliciter fuerit inſtitutus, appoſito bonorum vinculo jure primogenii, ut in eum tranſeat poſſeſſio mortuo ultimo poſſeſſore, qui tantùm nominatus fuit, vel mortuo eodem inſtitutore, qui nullum nominavit, nec aliquam clauſulam adjecit, ſed tantùm Majoratum ex bonis ſuis inſtituit, qui de jure, & conſuetudine hujus Regni admitti debet. Ecce ubi prædictus Author dicit expreſſim, Majoratu ſimpliciter inſtituto, & nullo ad ſucceſſionem nominato, eum admittendum inſtitutore defuncto qui de jure, & conſuetudine hujus Regni admitti debet; & conſequenter quòd ex vi verbi *Majoratus*, perpetua majoria remanet inſtituta, quamvis inſtitutor aliud non adiiciat: & in eandem ſententiam inclinat apertè Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. *et ſequent.* ubi dicit, quod in ſucceſſione Majoratus abſque ulla lege, conditione, ſeu nominatione inſtituti, ſervari debet idem ſuccedendi ordo, qui legibus Regiis, & conſuetudine in Regni ſucceſſione ſervatur; & reddit rationem. quia diſpoſitio quælibet ſecundum regionis conſuetudinem interpretanda eſt, ut juribus, & Authoribus 9
ibidem probat, & eadem ratione, & aliis ſimilibus in confirmationem noſtri caſus utuntur etiam Burgos de Paz junior *dicta quæſt.* 2. *num.* 72. *et quatuor ſequentibus.* Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæſt.* 48. *à num.* 13. uſque ad *num.* 29. & confirmatur ex reſolutis per Menochium *lib. quarto, præſumptione* 106. *num.* 1. *et* 2. Mantic. *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. ſexto, titulo.* 6. *num.* 1. *et titulo.* 7. *et* 8. Peregrinum *de fideicommiſſis. articulo* 17. *num. quarto*, & quia teſtator præſu- 10
mitur in dubio conformare voluiſſe ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione juris, & faciendo Majoratum ſimpliciter, ſuos deſcendentes, & conſanguineos, eo jure, eoque ordine ad ſucceſſionem admittere, quo de jure, admitti debent, ut in fideicommiſſis loquentes adnotarunt Rolandus *in conſilio* 38. *num.* 44. *lib.* 4. Socinus junior *in conſilio* 146. *num.* 12. *lib.* 2. Hieronym. Gabriel *in conſilio* 86. *num.* 8. *lib.* 1. Cephalus *in conſilio* 489. *nu.* 34. *lib. quarto.* Ruinus *in conſilio* 163. *num.* 7. *lib.* 1. Thobias Nonius *in conſilio* 4. *num.* 6. Alexan. Raudenſis *de analogis. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 388. Tenuit etiam eandem ſententiam ipſe Molina *lib.* 1. *cap. quarto, num.* 30. *in fine*, ubi dicit in hunc modum: *Hæc autem omnia planè procedunt, quando Majoratus inſtitutor ex bonis ſuis indefinitè Majoratum inſtituit, abſque aliqua deſcendentium, vel tranſverſalium vocatione*: Hoc eſt dicere, ut eo caſu perpetuus Majoratus inducatur in infinitum quoad deſcendentes, & tranſverſales etiam conſanguineos teſtatoris, ut apertè colligitur ex his, quæ ipſe reſolvit *numeris præcedentibus.* Sunt etiam ejuſdem ſententiæ Joannes Matienzus, & Alphonſus Azevedius, ille *in l.* 1. *titulo.* 7. *gloſſa* 7. *lib. quinto novæ collectionis Regiæ*, ubi adnotavit cum aliis, quos *ibidem* refert, quòd Majoratus mentione facta in aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura, omnes clauſulæ cenſentur appoſitæ, & omnia 11
ſubintelligi debent, quæ communiter ſolent apponi in Majoratu, ex lege, conſuetudine, vel alia conſtitutione, ille *in rubrica ejuſdem titul.* 7. *lib.* 5. *num. quinto, in fine, verſiculo, etiamſi nihil adjiciatur.* Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 24. ubi ex dictis anteà, & traditis per Monderum *in Conſuet. Pariſien.* §. *quinto*, *num.* 74. *fol.* 84. quòd omnis actus, in quo non apparet 12
determinatio certa, debet accipi, & determinari ſecundùm conſuetudinem loci, quæ eſt ibi ius commune: item ex aliis ſimilibus in eodem loco adductis, affirmat ſe aliàs ſuſtentaſſe, cùm quidam miles ex Primatibus 13
hujus Regni in ſuo teſtamento caviſſet, quòd relinquebat quandam domum principalem, quam habebat valoris viginti mille ducatorum, titulo Majoratus, etſi nihil aliud ſtatuiſſet, nec vocaſſet filium majorem ad Majoratum, nec aliud ultrà dixiſſet, quàm prædicta verba-

verba; quòd ex hoc solùm domus remansit vinculata in favorem filii primogeniti, cum omnibus qualitatibus & gravaminibus, quæ in Majoratibus tradi solent, tam ex jure, quàm ex consuetudine. Quæ decisio singularis est, dum extendit ea, quæ hactenus diximus, ut procedant, non solùm cùm instituens majoratum sic simpliciter, consanguineos tantùm habet, sed etiam cum filii, aut descendentes ejusdem existant. Quo casu considero unum ad declarationem præfatæ doctrinæ necessarium in praxi, ut si prædicta domus, vel alia res excedat Tertium, & Quintum, in quo dumtaxat Melioratio, aut Majoratus fieri potest inter filios, facultate Regia non interveniente: adhuc tamen, etsi res excedat valorem Tertii, & Quinti bonorum, Majoratus in Tertio & Quinto sustineri debeat, ex his, quæ resolvit ipse Mieres *de majoratu, in initio* 1. *partis, num.* 8. & 9.
14 ubi expresè affirmat, & rectè comprobat, quòd si pater relinquat filio quamlibet rem titulo Majoratus, ad id non habens facultatem Regiam, resque excedat valorem Tertii, & Quinti bonorum, quòd sustineatur Majoratus in Tertio, & Quinto: & sequitur Azevedius *in l.* 8. *titulo sexto, num.* 1. & 2. *lib. quinto novæ collectionis Regiæ*, idque certum est ex decisione *l.* 23. & 26. *Tauri*, quæ hodie sunt *l.* 7. & 10. *titulo* 6. *lib. quinto novæ compilationis.*

Ex his inferri potest ad duo. Primò, verùm esse, quod tradit Georgius Lopez *in l.* 2. *titulo.* 15. *partita* 2. *verbo*, majoria, *quæst.* 1. incipit: *Ex prædictis etiam videtur*, dum dicit, quòd si pater habens plures filios, dicat quòd
15 facit Majoratum de talibus, & talibus bonis in filium suum, quòd valeat disposition, & intelligatur de filio majori, cùm hoc sit de consuetudine, & per consequens de mente testatoris: & ad text. *in l. si quis ita, in versiculo, si quis filio, ff. de testamentaria tutela*, qui videbatur in contrarium urgere, optimè respondet, & sequuntur Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 59. qui non nullis fundamentis confirmat. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. *fol. mihi* 91. Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 48. *num.* 27. & comprobari potest ex his, quæ adnotavit Blasius Flores Diaz de Mena *variarum, lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 33.

Secundò infertur, veram esse ejusdem Gregorii Lo-
16 pez resolutionem sub eodem verbo, *Majoria, versiculo, unde sufficeret*, quatenus dicitur, quòd si inter descendentes alicujus, bona vinculentur jure majoratus, etsi non dicatur, quòd perpetuò sint vinculata, perpetua Majoria constituta censebitur: & reddit eandem rationem, scilicet quòd verba testatoris, vel alterius disponentis intelligi debent secundùm consuetudinem, vel statutum loci, in quo disponitur; & cum eo transit simpliciter Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *d.* §. 3. *num.* 8. *fol.* 90. & nonnullis comprobans, sequitur Burgos de Paz junior *civilium, quæst.* 2. *num.* 118. *in versiculo*, & *ait etiam, fol.* 80. & ultra eos id ipsum confirmari potest ex his, quæ tradunt Alciatus *in consilio* 484. *num.* 3. & *sequentib.* & *in consilio* 561. *in princ.* Rubeus *in consilio* 53. Cephal. *in consilio* 353. *num.* 3. *volumine* 3. Roland. *in consilio* 70. *num.* 21. & *sequentibus, lib. tertio.* Aldobrandinus *in consilio* 31. *num.* 21. & 27. & *in consilio* 113. *num.* 24. *volume* 1.

17 Verùm, quia in jure nostro nihil pactum est, nec aliquid ita certè definitum, ut aliquam contradictionem non habeat; in eisdem terminis, in quibus casum prædictum proposuimus *suprà, num.* 2. & *sequentibus*, contrarium defendit Didacus Simancas *de primogenitis Hispaniæ, lib.* 1. *cap.* 25. *per totum, fol.* 24. & 25. ubi securè affirmat legibus Regiis id dumtaxat cautum, ut possint subjecti bona quædam colligata, illaque liberis, aut consanguinei relinqui, & quæ velint fundatores onera, & conditiones adjicere, non tamen usquam receptum esse, quod verbo illo *Majoratus*, prohibitio alienationis, & successionis ordo comprehendatur: & inde, quòd qui vincula, onera, & conditiones explicare debuerat, & nihil aliud dixit, quàm, *facio Majoratum ex bonis meis*, aut *volo quòd bona mea deferantur jure Majoratus*, imperfectè suam voluntatem declaravit; atque ideò talis dispositio inutilis prorsus esse debet.

Movetur autem Simancas dumtaxat ex text. *in leg. si quis cum testamentum, 25. ff. de testamentis*, qui verè 18
nihil probat, loquitur enim Jureconsultus ibi, cùm testator cœpit facere testamentum, & hæredes aliquos instituit, vel aliqua legata reliquit, & antequam compleret testamentum, decessit, vel obmutuit: quo casu testamentum, annullari, & consequenter ex testamento non completo nihil deberi respondet, dummodo constet testatorem voluisse ad ulteriora procedere; nam aliàs in 19
dubio si hoc non constaret, licèt superveniret mors, vel alius morbus reddens testatorem ipsum mutum, non vitiaretur actus præambulus, & primi hæredes ex testamento hæredes essent: ubi verò constat, quòd testator ultra disponere volebat, & morte, aut morbo impeditus id non fecit, ideò testamentum vitiaretur, quòd imperfecta sit, & non consummata voluntas; & sic ex defectu voluntatis valere non debet, ut post Bartol. Imolam, & Doctores *ibi*, rectè ad explicationem ejus text. observarunt, & multa in proposito congesserunt Jason *in consilio* 34. *num.* 5. *volumine* 1. Carolus Ruinus *in consilio* 1. *num.* 22. *volumine* 2. Parisius *in consilio* 146. *num.* 7. & *sequentibus, volumine.* 4. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst.* 4. *ad legem Regni, folio mihi* 89. Gualdensis *de arte testandi, titulo de testamentis, caucela* 11. *num.* 6. Burgos Salon de Paz *in l.* 3. *Tauri, num.* 223. & *sequentibus.* & *num.* 232. & *sequentibus*, & ibi Antonius Gomezius *à num.* 105. Telùs Fernandez *part. illius legis, num.* 18. *cum sequent.* Matienzus *in l.* 11. *titulo.* 4. *glossa* 1. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito*, 2. *part. cap.* 5. *per totum* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 3. *titulo* 20.

Cæterum in casu proposito *suprà, ex num.* 2. perfectè datur, & consummata testatoris voluntas & dispo- 20
sitio, nec voluntatis defectus considerari potest, utpote cùm eo ipso, quòd Majoratûs institutor dixit, se facere 21
Majoratum ex bonis suis, satis explicitè judicium suum complerit, voluntatèmque suam declaraverit; & quamvis nihil aliud adjiciat, perinde haberi debeat ac si vitcula omnia, conditiones, & substitutiones exprimeret, quæ ad perfectionem suæ voluntatis, atque perpetuitatem ipsam Majoratus inducendam, necessaria sunt, sic ut nihil præfatæ dispositioni deficiat, nec aliquid ultrà desiderari debeat, ex Socino *in consilio* 47. *num. sexto*, & *in consilio* 57. *num.* 3. *lib.* 3. Parisio *in consilio* 72. *num.* 86. *lib.* 4. quos in alio casu cum judicio expendit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 13. & 14. & *eodem lib. cap.* 3. *num.* 5. *in fine*, rectè dicit, Didaci Simancæ superiorem sententiam, se nullo modo probare posse; non tamen respondet ad fundamentum prædictum: & cum eodem Molina, Mieres, & aliis Authoribus, Joannes Vincentius Honded. *in consilio* 4. *num.* 9. & 10. & *in consilio* 46. *num.* 21. 22. & 23. *lib.* 2. ubi dicit, quòd institutus primogenituram, intelli- 22
gitur expressisse omnia, quæ sunt illius propria, & naturalia, etsi illa non expresserit, quia actus quilibet præsumitur gestus secundùm suam naturam, à qua recipit interpretationem, *l. quæro*, §. *inter locatorem*, ubi Bartolus *num.* 1. *ff. locati* Alciatus *regula tertia, præsumptione* 32. *num.* 1. Menochius *lib. tertio, præsumptione* 88. & *lib. sexto præsumptione* 10. & quòd testator instituens Majoratum, censetur illum facere secundùm leges aut consuetudinem suæ patriæ, & alia similia, ut *ibi* videri poterit: Noviss imè Blasius Flores Diaz de Mena *variarum quæst. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. ubi cum aliis multis, quos *ibi* refert, probavit, Majoratum ex conjecturis induci: atque ex sola dictione *Majoratus*, sine aliis vocationibus, & *num.* 32. ubi resolvit, quòd si testator cum onere anniversarij, aut memoriæ perpetuæ, professus est se velle facere Majoratum, etiamsi nec substitutiones, nec vocationes faciat, inducitur Majoratus perpetuus

tuus inter omnes de familia, & regulari debet regulis Majoratus. Et hactenus de primo casu.

23 Secundus casus sit, cum instituens Majoratum, sic dixerit: *Ex bonis meis Majoratum facio*, sive *voto quòd bona mea jure Majoratus deferantur*, nec distinctè atque explicitè successionis ordinem designavit, familiam tamen suam vocavit, aut in favorem familiæ suæ Majoratum instituere professus est: quo casu perpetuum Majoratum induci, & bonorum, vincula perpetuò durare, atque ex Regni successione, ex generali consuetudine, ac verisimili testatoris voluntate, intelligi debere ordinem legitimæ successionis esse servandum, ut certum tradit Didacus Simancas *de primogenitis Hispaniæ lib.* 1. *cap. vigesimo quarto, fol.* 23. & 24. qui dumtaxat movetur ad sic dicendum ex communi doctorum resolutione in §. *Divi, l. filius familias ff. de legatis* 1. cùm posset etiam atque ex aliis resolutionem suam juvare, maximè ex textu *in l. cùm ita legatur*, §. *in fidei-*
24 *commisso, ff. de legatis* 2. ubi ad fideicommissum relictum familiæ, omnes de familia admittuntur, tam nominati, quàm non nominati, & valere fideicommissum pro certo supponitur, & *in l. peto* §. *fratre, in versiculo, quid ergo, ff. eodem titulo*, ubi Papinianus Jureconsultus elegantèr advertit, proximum quemque primo loco invitatum videri, & ibi Glossa, *verbo, proximus*, jura similia
25 allegat; ex textu etiam in *l. finali, cap. de verborum significatione*, ubi in fideicommisso relicto familiæ, succedendum esse dicitur secundùm ordinem successionis ab intestato, atque ex his, quæ in proposito eorum jurium observarunt Doctores ibi communiter, Barbacia *consilio* 14. *columna* 2. *lib.* 3. Zasius *in consilio* 16. *lib.* 2. Paulus Parisius *in consilio* 30. & *in consilio* 36. & 37. *lib.* 2. Covar. *practicarum cap.* 38. *num.* 2. *in versiculo, idcircò pro Socini sententia*, Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 7. Cephalus *in consilio* 313. *num.* 45. *lib.* 3. Pancirolus *in consilio* 152. *num.* 6. Decianus *in consilio* 1. *num.* 344. *volum.* 1. Hieronymus Gabriel
26 *in consilio* 86. *num.* 3. *lib.* 1. Joannes Vincentius Hondedeus *in consilio* 70 *num.* 23. *volum.* 1. & in infinitum; nam verbum *Familiæ*, collectivum est, ut observant communiter Doctores *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, ubi Galiaula *num.* 24. Rubeus *num.* 49. & cum Socino, Cephalo, & aliis Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst.* 5. *num.* 175.
27 *fol. mihi* 77. agnatosque, & cognatos omnes comprehendit, ut multis aliis relatis notarunt Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 9. Velasquez
28 de Avendanno *in l.* 40. *Tauri, glossa* 9. *num.* 16. Idcircò omnes de familia succedere debent gradatim perpetuò, ac per fideicommissum, non per vulgarem substitutionem, ut in Majoratu loquens observavit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 14. & 15. ubi in id retulit Cumanum, Socinum, & alios, & ultra relatos *ibi*, comprobatur optimè hæc doctrina authoritate eorum, quæ resolvunt Covarruvias *practicarum cap.* 38. *num.* 4. *per totum.* Cephalus *in consilio* 646. *num.* 2. & *sequentibus, volum.* 5. & *in consilio* 353. *num.* 28. & *pluribus sequentibus, volum. tertio*, Menochius *in consilio* 85. *num.* 77. & *pluribus sequentibus lib.* 1. Ruinus *in consilio* 52. *num.* 5. & *num.* 8. *volumine* 2. Anguissola *in consilio* 38. *num.* 5. & *multis sequentibus, lib.* 6. Vegius *in consilio* 62. *num.* 63. & *in consilio ultimo num.* 487. & *sequent.* Petrus Antonius de Petra de *fideicommissis, quæst.* 5. *ex num.* 147. *cum multis sequentibus, fol. mihi* 71.

Et procedit casus prædictus etiam in fortioribus terminis, nempe cùm testator relinquit bona propriæ agnationi, cognationi, seu familiæ, & talia verba pro-
29 fert, quæ videantur tractum successivum denotare, & sic ad primogenituræ ordinem referantur; ex his namque verbis Majoratus perpetuus institutus censebitur, etsi verbo *Majoratus* usus non fuerit, ex Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. qui tamen non refert Simancam, nec tangit aliquid ex superius dictis: pro eo autem expressim faciunt resoluta per Decianum *in consilio* 1. *ex num.* 266. *cum multis sequentibus, lib.* 1. Jacobum Mandellum de Alba *in consilio* 483. *num.* 4. Hyppol. Riminald. *in consilio* 279. *à principio, lib.* 3. & in *consilio* 482. *num.* 34. *lib.* 5. & *in consilio* 739. *num.* 53. & *sequentibus. lib.* 7.

Procedit etiam, si instituens Majoratum, qui certum 30
successionis ordinem non designavit, ut dictum est, consanguineos, aut conjunctos suos vocaverit, aut ex bonis suis profiteatur Majoratum instituere, in favorem suorum consanguineorum, aut conjunctorum, ex resolutis per Rolandum *in consilio* 70. *num.* 24. *volumine* 3. Socinum *in consilio* 57. *num.* 6. *volumine* 1. sunt enim
31 hæc nomina collectiva, ut probat Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis. quæst.* 5. *num.* 178. & *num.* 183. 32
sic dicta; quia de sua natura apta sunt comprehendere plures, & diversas personas impluribus, & diversis gradibus existentes. Ruinus *in consilio* 159. *num.* 14. *volumine*, 2. Cephalus *in consilio* 353. *num.* 3. *vol.* 3. Vegius *in consilio ultimo, num.* 126. Anguissola *in consilio* 38. *in principio, lib.* 6.

Tertius casus sit, quoties de forma institutionis 33
Majoratus dubitatur, ita ut non appareat, an institutor perpetuum Majoratum efficere voluerit, illumque perpetuò, atque in infinitum durare, an verò ad certas personas, vel ad certos gradus successionem retulit, aut restrinxerit, sive succedendi ordinem qualiter designaverit, aliter non constat: cujus rei exemplum poni posset in Majoratu, de cujus origine, & institutione non apparet per scripturam, sed per immemorialis præscriptionis probationem tantùm, juxta decisionem *leg.* 41. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 1. *titulo.* 7. *de los mayorazgos, lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*; ubi plenè decla- 34
rant Antonius Gomezius, Velasquez de Avendanno, Joan. Matienzus, & Alphonsus Azevedius, Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 6. *per totum*, & *cap.* 8. *ex num.* 1. Covarr. *in regula, possessor, de regulis juris, lib.* 6. 2. *part.* §. *tertio.* Mieres *de majoratu, part.* 4. *quæst.* 20. *per totam.* Burgos de Paz junior *civilium, quæst.* 2. *ex num.* 19. *cum sequentibus*, & *quæst.* 4. *per totam*, Joan. Garcia *de expensis*, & *meliorationibus, c.* 9. *ex num.* 9. *cum pluribus. sequentibus.* Joannes Gutierrez *practicarum, lib.* 2. *quæst.* 73. & *lib.* 3. *quæst.* 62. qui sunt addendi ad *dict. l.* 41. *Tauri*, & quidem in hoc casu, sicut in superioribus, perpetuum Majoratum judicari debere inter descendentes, & transversales, & perpetuo inter eos duraturum, ac inter omnes, qui ex genere, aut ex familia institutoris fuerint, securè dici potest: sic ut in eo ordine succedendum sit eo ordine, atque succedendi formâ, quâ succedi solet regulariter in Majoratibus perpetuis secundùm jus commune, & juxta consuetu- 35
dinem Regni, de qua *in l.* 2. *titulo* 15. *partit.* 2. ubi probatur, quòd in successione regni, in infinitum admittuntur descendentes, & in defectum eorum transversales, eo quòd non constat de vocationibus limitatis, prout non constat in casu à nobis proposito, & sic: dicta 36
lex optimè facit pro resolutione hujus quæstionis; nam, ut diximus *suprà*, de natura Majoratus cujuslibet est, quod debeat esse perpetuus, & ita judicare debemus, quando aliud non apparet, nec repugnat, ut 37
in nostro casu, ut ex Baldo, & Decio notavit Gregorius Lopez *in l.* 2. *titulo.* 15. *partita.* 2. verbo, *el mas propinquo pariente*, 1. *quæst. in fine.* Didacus del Castillo *in l.* 27. *Tauri, in verbo*, para siempre, & *in l.* 46. in verbo, *todas*, & omnis actus censeri debet potiùs per- 38
petuus, quàm temporalis, *l. sufficit, ff. de conditione indebiti, cap. cum venissent, de institutionibus*, cum adductis per Burgos de Paz *dict. quæst.* 2. *num.* 101. *fol.* 72. & ita hanc sententiam in casu prædicto amplectitur Didacus de Simancas *de primogenitis Hispaniæ, lib.* 1. *dict. cap.* 24. *fol.* 23. & verè quidem, atque juxta rationem juris sic affirmat, quamvis nullo modo comprobet eam; nam si Majoratum ex immemoriali præscriptione admittimus, quod *in dict. l.* 41. *Tauri* expresse

fuit ſtatutum: neceſſario etiam, & perpetuum eum judicare debemus, cum Majoratui tali, ex mente ejus legis, omnia conveniant, & tribui debeant, quæ aliis Majoratibus, de quorum origine, & inſtitutione apparet, propriè conveniunt, ut omnes ſentiunt apertè; qui legem illam explicarunt atque ex relatis *ſupra num.* 34. evidenter colligitur, item ex his, quæ multum ad propoſitum adducit Salazar *de uſu, & conſuet. cap.* 2. *ex n.* 26. usque ad *n.* 28.

39 Quartus caſus ſit, cum inſtitutor Majoratus, vocato filio, vel alio conſanguineo transverſali, aut etiam extraneo, dixit ſe inſtituere Majoratum ex bonis ſuis, ſive omnia bona ſua, vel aliquam partem eorum, proprio teſtamento, vel donatione in aliquem detulerit, ita quod ea obtineat, & habeat titulo, & jure Majoratus: in qua ſpecie, etiamſi inſtitutor ipſe alias conditiones, aut ſubſtitutiones non adiecerit, dicendum eſt, Majoratum eſſe perpetuum, ita ut uno deficiente, alius in ejus locum in infinitum admittatur juxta juris communis diſpoſitionem, & ordinem ſuccedendi ab inteſtato, quod rationibus, aut teſtimoniis comprobare neceſſe non eſt, cum id præſtent exactiſſimè Covarruvias *variarum reſolutionum, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 2. ubi refert Petrum de Peralta, Emmanuelem Coſtam, D. Antonium de Padilla, Tellum Fernandez, & alios idem tenentes, & ultra eum Burgos de Paz *conſilio* 2. *num.* 75. *& conſilio* 44. *num.* 5. & Burgos de Paz juniorem *quæſt.* 2. *per totam*, ubi ponit quæſtionem, cum quis dicit ſe facere Majoratum in favorem talis filii de talibus bonis, nihil plus adjecto & latiſſimè arguit in contrarium à *num.* 1. usque ad *n.* 66. & tandem *num.* 67. hanc partem veriorem credit, & multis fundamentis comprobat eam Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 59. *& n.* 64. Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 4. fere *per totum*, *cap.* 5. *num.* 20. *&* 21. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæſt.* 48. *num.* 22. *&* 4. *part. quæſt.* 14. *n.* 16. & vide *in initio* 2. *part. num.* 15. *& tribus ſequentibus*, ubi multa congerit, quæ non mediocriter juvant reſolutionem prædictam, quam ſequitur
40 etiam Joannes Matienzus *in l.* 1. *titulo.* 7. *gloſſa* 7. *n.* 3. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, Azevedius *in rubrica ejuſdem tituli* 7. *num.* 3. ubi expreſſim adnotavit, in propoſito caſu durare debere Majoratum ſic inſtitutum in perpetuum, ita ut maſculi, & fœminæ deſcendentes, & transverſales admitti debeant in infinitum, ſervata tamen gradus & ſexus prærogativa.

41 Nec urget in contrarium Gregorii Lopez doctrina, quam contra iſtum caſum nullus Scribentium omnium expendit *in l.* 2. *titulo* 13. *partita* 2. *in verbo*, majoria, *quæſt.* 5. incipit, *Item pone quod quis habens filios*, ubi videtur velle, quod Majoratus inſtitutus forma prædictâ, dumtaxat durare debeat inter deſcendentes ipſius inſtitutoris, non autem inter fratres ejusdem, & alios transverſal, eſniſi forte conſtaret ex aliquibus, quod inſtituens majoriam, voluit illam eſſe perpetuam, & ponit caſum, cum habens filios, fecit majoriam, dicens quod volebat bona ſua eſſe bona majoriæ ex facultate quam habebat, & forte morte præventus, non aliter ordinavit circa perpetuam ſucceſſionem majoriæ, ſed tantum reliquit illam filio majori; qui caſus omnino ſimilis eſt propoſito *ſupra*, *num.* 29. & tamen in eo, ut vidiſti, verbum, *Majoratus*, ſufficere, nec alia requiri ex quibus conſtare poſſit, quod inſtituens voluit majoriam eſſe perpetuam, omnes ſuperius relati affirmant, & rectius quidem: quoniam negari non poteſt, quin verbum *Majoratus* ſic adjectum perpetuum, & in infinitum duraturam ſucceſſionem oſtendat: Quod ex Authoribus relatis *ſupra*, & Burgos de Paz *civilium*, *d. quæſt.* 2. *ex num.* 68. *& multis ſequentibus*, usque ad *num.* 122. conſtat aperte. Item etiam & ultra omnes, quia in caſu, quem proponit Gregorius Lopez, nulla poterit conſtitui ratio, ex qua elici poſſit, duraturum Majoratum inter omnes deſcendentes inſtitutoris, & non inter transverſales; nam aut ex vi, & natura verbi *majoriæ*, deberet Majoratus in omnes tranſire in infinitum, qui ex genere, aut familia inſtitutoris ſunt: aut ſi verum eſſet Aſſumptum Gregorii Lopez, nec etiam deſcendentes, admitti deberent, qui ad ſucceſſionem non magis reperiuntur vocati, quam transverſales, ſed in perſona filii ſpecialiter nominati finiri deberet, quod menti inſtitutoris, & naturæ Majoratus valde repugnat; & denique verba illa, quod volebat, ut bona ſua eſſent bona majoriæ, nec debitum finem operarentur, nec juxta intentionem teſtatoris acciperentur. Quocirca Gregorii ſententia non placet, & contrarium ex dictis Authoribus libentius probamus, ac quemcunque probaturum credimus, qui rem hanc maturè, & cum judicio inſpexerit: extenditurque caſus prædictus, de quo *ſupra*, *ex num.* 39. ut procedat, non ſolum ſi Majoratus 42
mentio fiat, ſed, etiam ſi vinculi mentio facta ſit ut idem jus obſervari debeat, quoties vocato aliquo, ut *ſupra* diximus, bona vinculantur, aut ea lege in aliquem deferuntur, ut ea obtineat, & habeat vinculata, aut ju- 43
re, & ratione vinculi poſſideat illa, cum Majoratus, & vinculum de conſuetudine, & communi uſu loquendi idem ſignificent, & leges loquentes de Majoratu, pariter procedant in vinculo, ut latè comprobans oſtendit Mieres, *de majoratu, in initio* 1. *part. num.* 4. *per totum*, *& tribus ſequentibus.* Angelus *ad leges meliorationum*, *l.* 11. *gloſſa* 5. *num.* 2. *fol.* 215. ubi refert alios, & ſequitur Azeved. *in rubrica tituli* 7. *lib. quinti novæ collectionis Regiæ*, *num.* 6. *in fine*, ubi dicit expreſſe, quod in contingentia facti conſuluit in quadam donatione per contractum inter vivos facta uni filio per patrem Tertii, & Quinti bonorum ex cauſa dotis per viam vinculi, nihil amplius adiiciendo, quod cenſebatur perpetuum vinculum illud, ut regulariter tanquam bona Majoratus. Quæ reſolutio juvari poteſt ex his, quæ *numeris præcedentibus adnotavimus.*

Quintus caſus ſit, quoties diſpoſitio ita concepta eſt, 44
ut nomen *Vinculi*, aut *Majoratus* non contineat: quod frequenter contingere ſolet, ubi diſponens ſequutus legum Regiarum ordinationem, Tertii, & Quinti bonorum meliorationem facit: tunc enim quantumcunque ſit adjecta alienationis prohibitio, ac etiam verba adiiciantur, quæ perpetuitatem denotare videantur; ſi tamen vocationes ad deſcendentes primo nominatorum reſtringantur, Majoratus perpetuus non erit, utputa ſi pater meliorationem Tertii & Quinti bonorum ſuorum faciat, & vocaverit talem filium, & deſcendentes ejus & in defectum eorum alium filium, ejus deſcendentes, & his deficientibus alterum filium, & deſcendentes ejus, & bona perpetuo alienari prohibuerit, aut perpetuo durare, ſive conſervari velle declaraverit, *Vinculi* tamen, aut *Majoratus* verbum non adiecerit: tunc enim, ut dictum eſt, nec perpetuus Majoratus erit, nec etiam prohibitio durabit perpetuo, ſed inter vocatos tantum, & eorum deſcendentes durare debebit, & conſequenter in ultimo deſcendente bona manebunt libera, & alienabilia, ad quod eſt text. ſingularis, qui quotidie allegatur ad hoc in *l. qui ſolidum*, §. *prædium*, *ff. de legatis ſecundo*, ubi pater jure fideicommiſſi filiis ſuis prædium reliquit, & ejus alienationem extra familiam prohibuit: & dicit text. quod non obſtante fideicommiſſo, & alienationis prohibitione, ſupremus ex liberis, cui factum fuit fideicommiſſum, & alienatio inhibita, poterit in eo inſtituere hæredem etiam extraneum, ad idem eſt text. *in l. cum pater*, §. *libertis in fine*, *ff. de legatis* 2. *l. pater filium*, §. *fundum Titianum*, *ff. de legatis tertio*, *l.* 2. *cap. quando dies legati cedat*, per quem textum dixit Baldus *ibidem*, quod in re fideicommiſſo ſubjecta, ultimo loco ſuccedens ſuccedit libere, & transmittit ad quemcun- 45
que hæredem univerſalem, vel particularem bona fideicommiſſi, *l. Mutianæ*, *in fine*, *ff. de condit. & demonſtrat.* & cum aliis plene adnotarunt Jaſon *in l. filius familias*, §. *Divi*, *in* 2. *lectura*, *num.* 82. *ff. de legatis* 1. Decius *in conſilio* 182. *num.* 1. Caſtrenſis *in conſilio* 1. *lib.* 2. *&*
melius

melius *in conſilio.* 453. *lib.* 2. Jaſon. *in conſilio* 4. *In præſenti*, *num.* 2. *lib.* 1. Angelus *in conſilio* 169. Rolandus *in conſilio* 25. *Viſo*, *num.* 19. *lib.* 1. Mieres *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 29. *num.* 1. & alii permulti in unum congeſti per Blaſium Flores de mena *in addit. ad deciſionem* 193. *Gamæ*, *part.* 2. qui præfatæ reſolutionis rationes plures aſſignant; earum autem præcipua eſt, quod ceſſante cauſa prohibitionis factæ propter filios & deſcendentes, ceſſare etiam debet prohibitio ipſa, & quia cum ultimus de familia alienat, nullus remanet, qui petere poſſit; & ubi nullus læditur in alienatione, expirat prohibitio *l. hoc edicto*, §. *ſi quis alienaverit*, *ff. de alienatione judicij mutandi cauſa facta*, *l. ſequitur*, §. *Labeo*, *ff. de uſucapionibus*, *cap.* 1. §. *& quia*, *verſiculo*, *cum vero qui feudum dare poſſit*, *cap.* 1. §. *filia*, *de ſucceſſione feudi. l.* 7. *titulo.* 26. *partita quarta*, *in fine.*

Præterea & probatur eadem reſolutio ex text. *in Authent. de reſtitutione fideicommiſſi*, §. *nos igitur*, *col-*
46 *latione.* 9. ex quo communiter adnotare ſolent Doctores in multis locis, alienationis prohibitionem ultra perſonas nominatas extendi non poſſe, ut cum infinitis tradiderunt Antonius Gomezius *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 64. *in principio* Molina *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. *&* 12. Burgos de Paz junior *civilium*, *quæſt.* 2. *num.* 53. *&* *num.* 60. Bolognetus *in conſilio* 15. *num.* 33. *& ſequentibus.* Natta *in conſil.* 470. *n. ſexto*, Cephalus *in conſilio* 330. *num.* 72. *& ſequentibus*, *volum. tertio.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*,
47 *quæſt. quinta*, *n.* 56. *fol.* 55. & quamvis alienationis prohibitio, quando conſtat de voluntate teſtatoris expreſſa, vel ex conjecturis legitimis deducta, extra perſonas nominatas, & ultra quartum gradum, atque in infinitum extendi, & perpetua judicari debeat, ut plene probarunt Covarruv. *reſolutionum*, *lib.* 3. *cap.* 5. *n. quarto.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis*: *lib.* 1. *cap. quarto*, *n.* 30. *&* *num.* 36. *in fine.* Burgos de Paz *d. quæſt.* 2. *num.* 61. *&* *num.* 86. & ultra relatos ab eis, Ruinus *in conſilio* 147. *num.* 10. *in fine*, *& numeris ſequentibus*, *volum.* 2. Achill. Pedrochi *in tractatu de adipiſcenda poſſeſſione*, *num.* 192. *& pluribus ſequentibus.* Vegius *in conſilio ultimo*, *n.* 368. *in fine.* *&* *num. ſequent.* *&* *n.* 490. *& ſequentibus.* Hyppolit. Riminal. *in conſilio* 279. *n.* 85. *& ſequentibus*, *& in conſilio* 313. *ex num.* 81. *cum ſequentibus*, *lib. tertio.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 2. *ex n.* 12. usque ad *num.* 22. *fol.* 25. tamen in caſu propoſito non poteſt id obtinere quippe cum teſtator ipſe ad nominatos, & eorum deſcendentes ſe reſtrinxerit, nec verbum *Vinculi*, aut *Majoratus* adiecerit, ex quo perpetui Majoratus conjectura deprehendi poſſit, & quamvis bona perpetuo alienari
48 prohibuerit, aut talia verba protulerit, quod perpetuitatem denotare videantur, ea tamen alterare non debent naturam diſpoſitionis, ſed potius inter perſonas tantum nominatas intelligi fuiſſe relata, etiamſi ratio generalis, aut realis fuiſſet adjecta, quæ ad perſonas expreſſas limitata videtur, ex his, quæ multum ad propoſitum adnotarunt Rolandus, *in conſilio* 84. *num.* 11. *lib.* 1. Alciatus *reſponſo* 98. *num.* 16. *in verſiculo*, *Non obſtant illa verba in perpetuum*, *& reſponſo.* 529. *n.* 9. & 10. Albanus *in conſilio* 2. Joannes Cephalus *in conſilio* 27. *num.* 11. *& ſequentibus*, *& n.* 21. *in fine*, *lib.* 1. & in *conſilio* 330. *num.* 33. *lib.* 3. Biretta *in conſilio* 55. *num.* 3. *& in conſilio* 63. Hyppol. Riminald. *in conſilio* 117. *num.* 71. *volum.* 2. & in *conſilio* 279. *num.* 63. *& ſequentibus*, *& num.* 9. *volum.* 3 & in *conſilio* 371.
49 *num.* 124. *& ſequentibus*, *volum.* 4. ubi cum aliis rectè adnotavit, quod ratio generalis, aut verbum quod perpetuitatem præ ſe ferre videtur, ex appoſitione perſonarum ſupra nominatarum, reſtringi debet, quando non militat ratio, quæ contrarium ſuadet, ut eſt in caſu noſtro, in quo Vinculi, aut Majoratus mentio facta non eſt; & ſic intra perſonas tantum nominatas habere debet locum diſpoſitio ex prædictis Authoribus, & his, quæ ſcribit Barboſa *in l. ſi conſtante*, *in principio*, *num.* 103. *ad finem*, *fol.* 563. *ff. ſoluto matrimonio*: item, quia credendum non eſt, quòd ſi teſtator 50
Vinculum, aut Majoratum efficere voluiſſet, id non exprimeret, aut ſaltem aliquo modo ejus verbi mentionè non faceret; idcircò cum omiſſa fuerit, nulla ratione induci poteſt Majoratus perpetuus: quod ita in terminis, ex infinitis à me originaliter, atque attente prælectis, ſolus Azevedius animadvertit, *in rubrica*, *tit.* 7. *de los majorazgos lib. quinti*, *novæ collectionis Regiæ*, *num.* 7. ubi poſtquam *num.* 6. *in fine*, dixerat, in contingentia facti conſuluiſſe in quadam donatione per contractum inter vivos facta mui filio per patrem, Tertii, & Quinti bonorum ex cauſa dotis per viam vinculi, nihil Amplius adjiciendo, quod cenſebatur perpetuum vinculum, ſubdit ſtatim *num.* 70. *in fine*, verba ſequentia: *Sed ſi mentio verbi Majoratus*, *vel Vinculi non fieret*, *etiamſi vocaretur filius major*, *& in ejus defectum alter filius ejus major*, *nepos inſtitutoris*, *ita ut bona eſſent inalienabilia*, *non erit perpetua hæc inſtitutio*, *ſed durabit tantum* 51
usque ad nepotem vocatum, *ſecundum text. in authent. de reſtitutione fideicommiſſi*, §. *nos igitur.* Et quamvis crediderint nonnulli in hoc caſu loquutum Petrum de Peralta *in l. ſtatuliberum*, §. *Stichum*, *ff. de legatis* 2. *n.* 3. *in verſic. unde rectè poteſt inferri*, *fol. mihi* 151: dum dicit, quod ſi teſtator prohibuit alienari fundum extra deſcendentes ipſius, etiam quod dixiſſet, ut perpetuo eſſet inalienabilis extra deſcendentes ipſius, & quod volebat eundem fundum perpetuo remanere apud eos, poſſet ultimus poſſeſſor deſcendens in quemvis extraneũ illum alienare: tamen in alio caſu loqui prædictum Authorem, ſatis mihi compertum eſt ex eo, quod ſuadeat ſibi ipſemet procedere id etiam in confectione Majoratuum, & Vinculorum, ubi ſimilis clauſula adiicitur, & intra deſcendentes tantum res alienari perpetuo prohibetur: quod aperte deducitur ex verbis ejusdem Authoris, quæ *ibidem* continentur in margine, ubi in hunc modum ſcriptum reliquit: *De eadem re notanda illatio in materia prohibitionis alienationis*, *quæ fit aſſiduè*: *præſertim in confectionibus Majoratuum univerſalium*, *item & vinculorum* (*quæ vocant*, *particularium.*) Et ſic in fortioribus quidem terminis, ut vides, Majoratus, aut Vinculi perpetuitatem negavit, nec pertinet ad iſtum caſum, ſed ad caſum ſequentem, ad quem rectè expendit Peraltam Pelaez à Mieres *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 29. *num.* 2. *in fine*, intelligens loquutum eum, ubi favore deſcendentium bona fuerunt vinculata, & alienari prohibita modo ſupra dicto; quod tamen an verum ſit, 52
caſu ſequenti videbimus, ut dictum eſt,

Neque obſtant ſuperiori reſolutioni traditiones Molinæ, *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 4. quoniam loquitur Molina eo caſu, quo additum eſt verbum *Majoratus*, quod proculdubio multum adiicit perpetuitati ſucceſſionis, eſtque maximi effectus, ut *initio hujus capitis* oſtendi: cum vero deficit *Majoratus* verbum, nunquam auſus fuit affirmare Molina, quod fideicommiſſum, aut diſpoſitio perſonas nominatas egredi poſſit; id enim eſſet directe contra rationem, & deciſionem text. *in l. quæ conditio*, *ff. de condit: & demonſtrat.* & contra communem reſolutionem, quam per illum text. tenuerunt quamplurimi, quos refert ipſe Molina *eodem lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. *&* 38. Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum*, *lib.* 6, *titulo* 15. *n.* 6. & vere præſatus Author *in eodem cap.* 4. nullo modo extat reſolutioni dictæ contrarius, nec etiam dubitat, an fideicommiſſum, aut diſpoſitio alia ultra perſonas nominatas extendi poſſit: voluit tamen conſtituere magnam differentiam inter Fideicommiſſum & Majoratum, quaſi ex verbo *Majoratus*, aut *Hago majorazgo*, perpetua æquationis, aut familiæ, aut generis totius in infinitum vocatio inducta cenſeri debeat, ſed ex fideicommiſſo hæc tantum vocationes, aut ſubſtitutiones factæ cenſeantur, & attendi debeant, quæ à teſtatore fuerunt expreſſæ, ubi aliud manifeſtè non appareat, & ita ſentit Molina *ibidem*, *num.* 13. *&* *num.* 17. *&* *num.* 20.

in versiculo, quæ omnia, & n. 22. & 23. & n. 32. & num. 26. in versiculo, nec obstat.

54 Non obstat etiam dispositio *l. 27. Tauri*, quæ hodie est *l. 11. titulo. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, ubi statuitur, quod in melioratione Tertii, in defectum descendentium, collaterales admittuntur, quamvis *Vinculi*, aut *Majoratus* verbum adjectum non sit, sed omninò omissum; nam ultra ea, quæ ad explicationem ejus legis plenissimè adnotarunt Antonius Gomezius, Tellus Fernandez, Joannes Mazienzus, Alphonsus Azevedius, Velasquez de Avendanno, & Angulus *ibidem*, idem Avendannus *in l. 40. Tauri, glossa 1. n. 53.* usque ad *num. 69. & glossa 15. n. 4.* Petrus de Peralta *in l. sed duobus, n. 3. de legatis 2.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 36. & cap. 11. num. 11.* Mieres *de majoratu, in initio 1. part. à n. 11. & quæst. 2. num. 13. versiculo, in filium, & n. 20. verficulo, Ex quibus, & quæst. 24. n. 14. & quæst. 16. n. 4. & quæst. 66. num. 5. & quæst. 71. num. 11. & 2. part. quæst. 6. num. 25. & num. 72. in fine*; Joannes Guttierrez *practicarum, lib. 3. quæst. 51. & quatuor sequentibus, & quæst. 58. n. 20.* in proposito nostro constituendum est, quod *in dict. l. 27. Tauri*, non disponitur, nec aliquo modo statuitur, quod is, qui filium, aut descendentem aliquem melioraverit, debeat necessario restitutionis gravamen apponere in favorem collateralium deficientibus descendentibus, sed tantum dicitur, quod prædictum gravamen non possit apponi in favorem extraneorum, si superstint collaterales; si tamen institutor nolit collaterales vocare, nec extraneos, id efficere potest nec absque expressa vocatione prædicti censentur vocati ab ipsa lege, quinimo gravamen appositum in favorem extranei, quamvis sit nullum, si aliquis collateralis existat non sequetur inde, pertinere debere meliorationem ad collaterales, nisi expresse sint vocati: nec enim ex eo quod sint in conditione, videri debent esse in dispositione *l. si quis sub. conditione, ff. si quis omissa causa testamenti*; & quamvis præferantur extraneis, non tamen vocantur, argumento *l. Lucius*, cum sua glossa, *ff. de hæredibus instituendis*, & eorum, quæ in proposito tradiderunt Antonius Gabriel *communium lib. 4. titulo de fideicommissis, conclusione 4.* Menochius *lib. 4. præsumptione 76.* Menchaca *de successionum progressu, lib 1. §. 4. à principio.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 11. titulo. 3.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana. 90.* atque ita nullum jus datur transversalibus in *d. l. 27. Tauri*, nisi expresse vocentur: quia
55 verbum *poteſt*, contentum ibi *Y à falta lo puedan hazer entre sus parientes*, non inducit necessitatem, sed voluntatem, ut in *l. non quicquid, ff. de judiciis*, & notatur per Doctores *in l. Gallus, in principio, ff. de liberis & posthumis*, Jasonem *in l. 4. §. Cato, num. 47. ff. de verbor. oblig.* & in *l. 1. n. 3. ff. de jurisdictione omnium judicum*, & congerit plura Aviles *cap. 3. prætorum, glossa, puedan*, & in terminis *dict. l. Regiæ*, 37. advertit Tellus
56 Fernandez *ibi, num. 12.* & confirmatur ex dictis in simili per Ancharanum, *in consilio 300.* ubi ad interpretationem statuti cujusdam excludentis fœminas maritatas, à quocunque dotatas, à patris hæreditate ab intestato, stantibus agnatis masculis, dubitavit *num. 3.* an prædictum statutum videatur hoc disponere in favorem agnatorum, & conservare voluisse jus legitimarum hæreditatum inter eos; & tandem resolvit, & magistraliter comprobat verbis sequentibus *ejusdem num.* intentionem statuti non fuisse propter exclusionem fœminarum, substituere inter se invicem agnatos in hæreditatibus acquirendis ex personis agnatorum, nec jus disponendi agnatis eisdem abstuliisse, ut ibidem probat *num. 4.*

57 Sextus casus sit, quoties quis Majoratum instituens, ejus successionem filium suum primogenitum, & descendentes ejus vocavit, alias vocationes aliorum filiorum, nec descendentium adjecit, vel Majoratum in persona talis filii, ac ejus descendentium instituit, sive reliquit talia bona tali filio, & descendentibus ejus, ut illa jure Majoratus possideant, vel inter filios, & descendentes eorum, Majoratum instituit cum uniuscujusque filii, & descendentium speciali vocatione; transversales tamen, vel alios nominatim non vocavit, nec descendentes eorum in omnibus casibus prædictis, in quibus dubitatur, an sic instituens Majoriam, censeatur velle ea bona jure Majoratus dumtaxat conservari inter illos, in quorum personis Majoratum expresè instituit, sive expressas vocationes fecit, ita ut deficientibus eis, bona ipsa libera esse debeant, possitque ultimo loco vocatus de illis liberè disponere; an vero censendus sit perpetuum Majoratum instituere voluisse, itaut deficientibus filiis specialiter vocatis, & descendentibus eorum, ad transversales institutoris, ejusdem Majoratus successio devolvatur in infinitum, nec finiatur in ultimo descendenti vocato. Qua in re eruditissimus Ludovicus Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4. per totum*, eruditè satis, & cæteris aliis præstantius se expedit, atque in ea opinione est, ut constanter affirmet *n. 12. in fine, & n. sequent. & num. 31. & sequent. & num. 37. 38. 39. & seq.* Majoratum judicari debere perpetuum, ita ut deficientibus nominatis, & descendentibus ab eis, bona in ultimo non remaneant libera, nec alienabilia, sed perpetuo, etiam usque ad millesimum gradum jure Majoratus possidenda sint, & collateralis ei proximior admittatur, qui ex genere institutoris fuerit. Et Molinæ resolutionem amplectuntur Burgos de Paz junior *civilium, q. 2. ex num. 67. cum. multis seqq.* qui in fortioribus terminis defendit eam, & multis rationibus confirmat Joan. Matienz. *in l. 1. tit. 7. glossa 7. n. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* 58

Contrariam tamen sententiam imò quod in casibus 59
prædictis, Majoratus dumtaxat durare debeat inter filios, & eorum descendentes, & sic inter eos tantum, qui specialiter, aut generaliter sub verbo *descendentes*, vocati sunt, & in ultimo eorum bona remaneat libera, & alienabilia, deducitur ex sententia Oldrad. *in cons. 21. Thema, col. fin.* Bologneti *in cons. 43.* Jasonis *in cons. 4. n. 2. lib. 1.* Decii *in cons. 95. col. 4.* & in *cons. 362. colum. 1. & 2.* & in *consil. 465. per totum.* Cravettæ *in consilio 98.* Parisii *in consil. 82. Queris, num. 13. lib. 2.* atque ex Scriptoribus hujus Regni magis videntur probare Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, n. 55. & 56. ff. de hæredibus instituendis*, & in *l. statuliberum, §. Stichum, num. 3. in versiculo, unde rectè, ff. de legatis 2.* & in *l. unum. ex familia, §. sed si fundum, num. 28. eodem titulo.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitatione 2.* ad *l. Regiam, n. 15. & 18. in fine* Palacios Rubios *in repetitione cap. per vestras, notabili 3. §. 26. n. 20.* Burgos de Paz *in consil. 34. num. 12. & seq. & num. 34. & 35. Mieres de majoratu, 4. part. quæst. 29. per totum*: ubi ex multis probat, & generaliter constituit, quod ubicunque non superest in rerum natura aliquis de vocatis ad Majoratum, bona remanent libera, & ultimus Majoratus possessor potest illa alienare, & hæredem instituere, quem voluerit. Huic etiam sententiæ adhærere videtur Gregorius Lopez *in l. 2. titulo. 15. partita 2.* in verbo, *el mas propinque pariente*, ubi *in principio* dixit, speciale esse in Regno, Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu, quod finitis descendentibus succedant transversales. Et postmodum subdit in hunc modum: *In aliis vero Majoriis, ubi cessat similis ratio: sæpe deficient, si vocationes deficiant, & bona erunt libera, secundum quod tradit Oldradus in consil. 21.* & iterum *in 2. colum. in medio, in versiculo, unde si aliquis faceret Majoriam in filium*, in terminis decidit casum præsentē, dicens, quod si quis faceret Majoratum in filium, & ejus descendentes, & in defectum eorum, in alium filium, & sic in alios filios, & descendentes eo rum, si contingat quod omnes moriantur, expirabit Majoria, neque succedet frater constituentis Majoricatum, nisi expresse institutor asserat se velle Majoriam esse perpetuam: idem Gregorius *in l. 3. titulo. 13. partita 6. in* 60

Glossa

Glossa magna, incipit, *mugeres, quæst. 4.* ubi dicit, quòd nisi constet voluisse testatorem Majoriam esse perpetuam, quòd debent bona in ultimo remanere libera, &
61 inde esse, quòd si conditor Majoratûs dixerit, quòd in eo succederent filii masculi, & masculi descendentes ex eis per lineam masculinam, ita quòd non veniat ad fœminas, quòd tali casu deficientibus masculis, fœmina non succedet, nisi constaret, testatorem voluisse Majoriam esse perpetuam, de quo tamen vide Mieres *de majoratu, part 2. quæst. 6. n. 44. & part. 4. quæst. 29. num. 2.* Salazar *de usu & consuetudine, cap. 12. n. 28.* iterùm etiam Gregorius ipse in *l. 10. titu. 26. partita 4. in Glossa magna, colum. 4. in fine*, in eadem videtur permanere sententia.

Vides ergo inter scriptores omnimodam contrarietatem in casu prædicto; nam ex natura, virtute, & effectu verbi *Majoratus*, perpetuum induci Majoratum usque in infinitum, nec ad nominatos tantùm, & eorum descendentes restringi, etiamsi institutor non expresserit se velle Majoratum esse perpetuum, vel aliter circa perpetuitatem ipsius non provideat, tenet expresè, & latè fundat Molina loco relato *supra*, & omnibus fundamentis satisfacit, quæ pro contraria parte exitari, aut cogitari possunt. Cæterùm intra nominatos tantùm, & eorum descendentes durare debere Majoratum, nec eemeri vocatos transversales, nisi testator expresserit se velle Majoratum perpetuum constituere, apertè tenet Gregorius Lopez in locis relatis *supra*: at verò nec sufficere, quòd testator in institutione dixerit, se velle perpetuam Majoriam facere, sive bona perpetuò alienari prohibuerit, ubi filios tantùm, ac eorum descendentes ad successionem invitavit, nec alias vocationes fecerit, quia intelligitur perpetuò, id est extantibus descendentibus, aut vocatis, & perpetuitas restringi debet ad eos dumtaxat, clarè præsentiunt Petrus de Peralta *ubi supra*, maximè *in dict. §. Stichum, versiculo, unde rectè potest inferri*, & cæteri cum eo superiùs relati; nec differt, D. Petrus de Barbosa *in l. si constante, 25. in principio, num. 103. ad finem, ff. soluto matrimonio.*

62 Et facit pro illis, quod in jure novum non est, ut perpetuum sæpe dicatur, quod durat interim, dum aliqui vivunt, *l. 1.* ubi notant Glossa, & Doctores *ff. pro socio.* Boerius *decisione 158.* & præcipuè *num. 12.* ubi
63 multipliciter probat dictionem illam, *semper*, in substitutionibus restringi debere ex præcedentibus, & sequentibus, vel ex subiecta materia, vel si alia quævis ratio id suadeat. Socinus *in consilio 67. volum. 1.* Parisius *in consilio 37. num. 24. volum. 2.* Hyppol. Riminald. *in consil. 279. num 64. & sequentibus, volum. 3.*

Deinde facit, quòd ratione Molinæ vitari possunt, si consideremus, quòd ipse in eo præcipuè fundatur in hac quæstione, quòd ex conjecturis voluntatis testatoris necessariò deduci debeat, voluisse ipsum instituere perpetuum Majoratum, & in infinitum duraturum, nam ex quo usus est verbo *Majoratus*, ejus intentionis fuisse videtur, ut bona in familia perpetuò conservarentur, ut etiam latè fundat Burgos de Paz junior *civilium, quæst. 2. ex num. 68. cum multis sequentibus*, & conservatio fami-
64 liæ cum dari non possit in primis, aut in specialiter vocatis, nisi per subrogationem aliorum, ut certum est, & latiùs comprobat Burgos de Paz *in consilio 2. num. 76.* & *in consilio 14. num. 2.* planè sequitur, deficientibus descendentibus, aut specialiter vocatis, ad collaterales debere transitum fieri, quia etiam ipsi familiæ appellatio-
65 ne continentur, *l. pronunciatio, §. familiæ ff. de verb. sign, l. ultima, C. eodem titulo*, atque ex voluntate institutoris veniunt; nam cùm ipse Majoratum instituerit, (quod nègari non potest) ac per consequens successionem perpetuam esse voluerit, credendum est, quòd ordinaverit omnia, ad perpetuitatem inducendam necessaria, & de quibus disposuisset, si interrogatus fuisset,
66 aut si de illis cogitasset. Ideòque ea omnia velut expressa censeri debent, ex celebri doctrina Glossæ in *l. tale pactum, §. finali, ff. de pactis*, quam multis exornant Tiraquell. *in l. si unquam. C. de revocandis donationibus, in præfatione, n. 55. & 56.* Antonius Gabriel *communium, titulo de regulis juris, conclus. 10.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 24.* & *cap. 13. num. 96.* Burgos de Paz *in consilio 2. n. 70.* & *in consilio 34. num. 29.* & 30. Mieres *de majoratu 1. part. quæst. 51. num. 25. ad finem* Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 3. dubitatione 4. solutione 1. n. 77. & 78. cum sequentibus, fol. 211. & 212.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. titulo 2. num. 7.* & *titulo. 19. num. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articulo 11. num. 32. fol. 89.* Camillus Gallinius *de verborum significe. lib. 5. cap. 4 à principio, & cap. 5. ex num. 14. cum. sequentibus* & *lib. 10. cap. ultimo, n. 21.* Aldobrandinus *in consilio 29. num. 30. & 31.* & *in consilio 30. ex num. 1. cum sequentibus, & num. 44. & 45.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 35. n. 16.* Joan. Francisc us de Ponte *in consil. 40. num. 10.* maxi- 67
mè in fideicommissis, in quibus prædominatur verbis defuncti voluntas, *l. cùm proponebatur, ff. de legatis 2. l. fideicommissa, §. hæc verba, ff. de legatis tertiò, l. penultim. §. finali, ff. de legatis 2.* Alex. *in consilio 100. sub num. 5. lib. 4.* Zancus *in l. hæredes mei, §. cùm ita, sub num. 153. ff. ad Trebellianum.* Molina *de Hispan primog, lib. 1. cap. 4. num. 18.* Burgos de Paz junior *civilium, quæst. 2. num. 90.* Alexand. Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 15. num. 308.* Camillus Gallinius *de verbor. significatione, lib. 1. cap. 21. ex num. 9. cum sequentibus folio 15.* atque cùm Majoratus Hispaniæ in multis æquiparentur illis, ut cum aliis adnotarunt Molina *lib. 1. cap. 1. num. 7.* Burgos de Paz junior *quæst. 1. num. 23.* vocatio collateralium necessariò induci debet in casu prædicto ex tacita voluntate institutoris, qui 68
quamvis descendentes tantùm ad successionem vocaverit, præsumirur etiam quòd & collaterales vocaret, si cogitaret descendentium lineam extinguendam esse, idque ut perpetuitati Majoratus consuleret, quasi antecedens necessarium juxta naturam Majoratus anteà instituti, ex regula *l. 2. ff. de jurisdictione omnium judicum*, cum vulgatis, & ad hoc tendunt omnia, quæ latius, & diffusè in comprobationem suæ sententiæ adducit Molina *lib. 1. dict. cap. 4. ex num. 13.* usque ad *n. 23.* quæ tamen, ut dixi, vitari possunt nonnullis considera- 69
tis, sed ex eo præcipuè quòd conjectura principalior inducta per Molinam ex præsumpta mente Majoratum instituentis, videtur quòd cessare debeat per expressam ipsius dispositionem, quæ ad certas personas, aut vocationes fuit restricta, nam etsi in fideicommissis, & majoratibus ex conjecturis induci possit voluntas, illa- 70
que observari debeat, modò urgentes, & necessariæ conjecturæ interveniant ex Parisio *in consilio 41. num. 37. lib. 3.* Cephalo *in consilio 46. num. 19. lib. 1.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 11. titulo. 14. num. quinto.* Deciano *in consilio 12, num. 17. volum 1.* & *in consilio 1. num. 42. versiculo, non obstat etiam* usque ad *num. 58. volum. 2.* & cum multis noviſſimè Blasius Florez Diaz de Mena *variarum quæst. lib. 1. cap. 18. num. 19.* Id enim, quod ex conjecturis legitimis indu- 71
citur, etsi verbis expressum non fuerit, evidentem inducit voluntatem, & expressum videtur, *l. licet Imperator, ff. de legatis 1. l. Divus, ff. de in integrum restitutione.* Decius *in consilio 584. num. 2.* Socinus *in consilio 6. num. 9. lib. 3.* Parisius *in consilio 35. num. 12. cum sequent. lib. 3.* Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum volunt. lib. 2. interpret. 1. solutione. 5. à num. 13. cum seq. fol. 153.* Molina *de Hispan. primogen lib. 3. cap. 4. à num. 38.* Mieres, *de majoratu, in initio 2. part. num. 3. & num. 6. cum sequentibus* Mantica *de conjecturis ultimar. voluntatum, lib. 3. titulo. 3. num. 10.* Antonio Thesauro *decisio. Pedemontana 188. num. 2. & sequentibus, & decisione 248. num. 3.* Joanne Vincentio Honded. *in consilio 69. num. 7. 8. & 9. lib. 1.* Tamen per voluntatem expressam, à conjecturis necessario re- 72
cedendum est, *l. cùm ex filio, §. filio impuberi, ff. de vul-*

gar. & pupill. substit. ubi notant Doctores. Jason *in l.*
73 1. §. *quis si ita n.* 16. *ff. de verb. oblig.* qui nulla conjectura adeo efficax esse potest, ut sit potentior voluntate expressa, quæ facit, ut conjecturis locus non sit, *l. continuus*, §. *cum ita*, *ff. de verbor. obligat. l. Labeo*, *ff. de supellectile legata*, *l. ille, aut ille*, §. *cum in verbis*, *ff. de legatis*, & plenè confirmant Mantica *de conject. ultim. voluntatum*, *lib.* 1. *titulo* 1. *num.* 11. & *lib.* 12. *titulo.* 17. *n.* 2. & 3. & *lib.* 3. *titul.* 4. *n.* 1. & *sequentibus.* Achilles Pedrocha *in conf.* 36. *n.* 192. & *n.* 311. Petrus Magdalen. *de num. testium in testamentis requisito*, 1. *part. cap.* 6. *num.* 30. & *cap.* 16. *n.* 126. Joan. Vincent. Honded. *in conf.* 78. *n.* 40. *lib.* 1. Sed in proposita specie videtur adesse expressa voluntas, quæ ex specialibus vocationibus deducitur; & sic cessare debet conjectura ex verbo *Majoratus*, aut institutione ejusdem deducta, utpote cùm conjecturæ voluntatis sumi debeant
74 ex eo, quod est expressum in testamento, & non aliter Bald. *in l.* 1. C. *de his qui ante apertas tabulas.* Decius *in consilio* 397. *n.* 6. Socin. junior. *in consilio* 117. *n.* 33. *lib.* 1. quos adducit Joann. Vincent. Honded. *in consilio* 60. *n.* 51. *volum.* 1.

75 Nihilominus tamen in hoc dubio Ludovici Molinæ sententiam securiorem, & veriorem puto: & si casus occurreret, libentiùs secundùm eam consulerem, & judicarem, credens in propositis casibus fortiùs urgere ejusdem Authoris fundamenta, & rationes, illisque maturè perpensis, de facili responderi posse his, quæ *numeris præcedentibus* in contrarium adnotaveram, & verè negari non posse, quin vel uno tantùm verbo omnibus sit satisfactum, ex dictis *suprà*, item ex eo, quòd in dictis casibus, adeò clarè voluntas testatoris deprehendi valet, ut expressa illa judicari debeat; nam ex quo testator expresè dixit, se facere Majoratum, & consequenter velle, ut bona perpetuò conserventur in sua familia, quòd est credendum ex sola prolatione verbi *Majoratus*, etsi aliter de conservatione non sit cautum, juxta ea, quæ dicebam *suprà*, *in initio hujus capitis*, & considerata in proposito per Burgos de Paz ju-
76 niorem *civilium*, *quæst.* 22. *num.* 69. & *seq.* standum est huic voluntati, etsi vocationes deficiant, cùm tamen voluntas non deficiat, eaque ex his colligatur, quæ in testamento expressa sunt, & idcircò ad perpetuitatem inducendam ita sufficiens esse debeat, sicut si nominatim, aut specialiter expressa fuisset, & plures aliæ vocationes essent factæ, juxta ea, quæ scripserunt Hieronymus Gabela *in consilio* 111. *n.* 3. *lib.* 1. Socinus junior *in consilio* 111. *n.* 26. *lib.* 1. & cum Rolando, & aliis Joannes Vincentius Honded. *in consilio* 69. *n.* 10. & 11. *lib.* 1. & ad hæc reduci debent, quæ adnotavit in proposito Molina ipse *dict. cap.* 4. *lib.* 1. *n.* 28. Burgos de Paz *dict. quæst.* 2. *n.* 91. & *sequentibus.* Nec potest deduci concludens conjectura ex eo tantùm, quòd certæ quædam, aut speciales vocationes factæ fuerint: cùm in contrarium fortius, & magis urgeat conjectura alia, quæ ab institutione Majoratus, & perpetuitate ipsius deduci debet; ubi verò de conservatione bonorum in familia, aut in agnatione expresè caveretur; aut alio modo de perpetuitate ageretur ab institutore, indubitanter id procederet, quidquid Peralta, & alii superius relati repugnent: quod dilucidè magis constabit ex his, quæ dicentur casibus sequentibus, atque ex his, quæ in proposito optimè adnotarunt Roland. *in consilio* 23. *n.* 15. & *sequentibus*, *lib.* 4. Bursatus *in consilio* 52. *n.* 40. *lib.* 1. Hyppol. Riminald. *in consilio* 279. *n.* 1. & 2. & *n.* 6. & *seq. lib.* 3. & *in consilio* 482. *n.* 34. *lib.* 5. Decius *in consilio* 1. *ex n.* 266. *cum multis seq. lib.* 1. Jacob Mandellus de Alba *in consilio* 483.

Idcircò septimus, & necessarius casus sit, quoties
77 Majoratus institutor, factis aliquorum filiorum, & descendentium ab eis specialibus vocationibus, juxta speciem propositam in casu præcedenti, ad collateralium vocationes non descenderit, dixerit tamen dispositionem suam, aut Majoratum facere favore generis, & familiæ, & ad illius conservationem, vel ut bona perpetuò in familia, aut in agnatione sua conserventur, sive alia similia verba adiecerit, tunc enim manifestè deprehenditur, testatorem voluisse perpetuum Majoratum inter omnes, qui ex sua familia processerint, constituere, & consequenter bona non manebunt libera in ultimo ex descendentibus vocatis, sed ad collaterales etiam extendetur, cùm verbo generis, aut familiæ omnes comprehendantur, *l. pronunciatio*, §. *familiæ*, *ff. de verborum significatione*, *l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *ff. de legatis* 2. & ratio generalis adjecta familiæ conser- 78
vandæ efficere debeat, ut omnes de familia contineri dicantur, quamvis specialiter vocati non fuerint, *l. cùm pater*, §. *dulcissimis*, *ff. de legatis* 2. Decius *in consilio* 23. *n.* 4. & in *consilio* 315. *colum.* 2. Socinus *in consilio* 227. *colum.* 4. *in principio*, *lib.* 2. Craveta *in consilio* 130. *n.* 10. & in *consilio* 113. *n.* 5. *lib.* 1. Alciatus *in consilio* 184. *n.* 1. & *n. tertio.* Cephalus *in consilio* 137. *n.* 38. & 39. *lib.* 2. Boretta *in consilio* 39. *n.* 12. Marçarius *in epitom. fideicommissorum*, *quæst.* 14. Albanus *in consilio* 51. *n.* 6. & 7. Peregrinus *de fideicommissis*, *articulo.* 29. *n.* 15. & 16. qui dicunt, & latè comprobant 79
fideicommissum simplex, & absolutum inter omnes de familia aut de agnatione induci, quando testator procedit disponendo, quia vult bona sua perpetuò conservari in familia, aut in agnatione sua. Decianus etiam *in consilio* 31. *n.* 98. *volum.* 1. Hyppol. Riminaldus *in consilio* 147. *n.* 7. & 8. *lib.* 2. & in *consilio* 279. *n.* 1. & 2. & *n.* 6. 7. & 8. & *n.* 43. & 50. *lib.* 3. & in *consilio* 371. *n.* 2. & *tertio*, & *n.* 6. & 7. & *sequentibus*, *lib.* 4. & in *consilio* 739. *n.* 53. & *sequentibus*, & *n.* 83. *lib.* 7. ubi latiùs fundat, fideicommissum censeri auctum, & inductum activè, & passivè, & in perpetuum in omnes de familia per ea verba, quòd bona remancant in familia, vel non exeant de familia, aut quòd conserventur in agnatione, & ob eam rationem fieri extensionem de una persona in aliam & cum Parisio, Decio, Rolando, Deciano, & Marcario, quos *ibidem* adducit, reddit rationem, quia qui vult consequens, vult necessarium antecedens, *l. denique*, §. *interdum*, *ff. de peculio legato*, cum similibus: non enim bona necessariò conservarentur in agnatione, & familia, si aliquo casu remanerent libera, nec fideicommisso obstricta. Jacob. Mandellus de Alba *in consilio*, 483. *num.* 4. & *n.* 17. & sequitur latissimè declarans Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 5. *n.* 2. & *multis sequentibus*, ubi *n.* 8. ex Curtio, & aliis, 80
rectè adnotavit, idem dicendum esse, si testator ideò exprefserit se facere fideicommissum, ut bona in sua domo conservarentur: quod est notandum, quia sæpe vidimus in Majoratibus Hispaniæ talem rationem per institutores Majoratuum adjectam, & in casu nostro, atque in Majoratu loquentes, ex similibus verbis perpetuum Majoratum induci, probarunt expresè Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. & *num.* 16. *in versiculo*, *imò plus dixit.* Burgos de Paz senior *in consilio* 45. *n.* 8. & 9. Burgos de Paz junior *civilium*, *quæst.* 2. *n.* 104. Blasius Flores Diaz de Mena *variarum*, *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 37. & ad hæc reduci debent ea, quæ ex Gregorio Lopez, in casu præcedenti adnotavimus, quatenus dicebat ipse, quòd ubicunque adsunt verba perpetuitatem denotantia in favorem generis, aut familiæ, non inducitur restrictio aliqua ex eo, quòd aliquæ vocationes speciales fuerint factæ, sed ad collaterales etiam extendi debet Majoratus in infinitum; & idem observandum erit, quoties 81
factis anteà specialibus vocationibus aliquibus, Majoratûs institutor bona alienari prohibeat ratione expressa, ut perpetuo conserventur in agnatione, aut in familia sua: tunc enim Majoratum perpetuum instituere videtur, ex Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. & *n.* 16. Burgos de Paz senior *in consilio* 45. *ex n.* 5. usque ad *n.* 14. Burgos de Paz junior *civilium*, *quæst.* 2. *n.* 105. & *numeris sequentibus*,

Velasquez

Velasquez de Avendanno *in l.* 41. *Tauri*, *glossa* 3. *num.* 11. comprobatusque ex communi Doctorum resolutione, existimantium, ex hujus rationis expressione censeri inductum fideicommissum perpetuum, & absolutum inter omnes, qui de familia sint: quod tenent infiniti relati per Molinam *dict. cap.* 5. *num.* 16. Achil. Pedrocha *in tractatu adipiscendæ possessionis à num.* 192. usque ad *num.* 233. Manticam *de conjecturis ultimarum voluntatum*, *lib.* 6. *titulo.* 14. *num.* 24. Peregrinum *de fideicommissis*, *articulo.* 29. *ex num.* 15. *cum sequentibus*, *folio* 276. Grassum §. *fideicommissum*, *quæst.* 5. *num.* 9. & tribus, diversisque Doctorum sententiis relatis, atque fundamentis earum adductis, in hanc sententiam se procliviorem dicit Andreas Fachineus *controvers. jur. lib.* 4. *cap.* 49. *fol.* 455. dicens, quòd ex provisione alienationis, clausula adjecta, quia testator voluit bona conservari in agnatione, & familia simplex inducitur & absolutum fideicommissum, Cephalus etiam *in consilio* 193. *num.* 6. & 7. *lib.* 2. & *in consilio* 353. *num.* 45. *lib.* 3. Rolandus *in consilio* 23. *lib.* 4. Menochius *in consilio* 197. *sub. num.* 55. *lib.* 2. Curtius junior plures casus distinguens, *in consilio* 145. *à num.* 4. usque ad *num.* 11. *lib.* 1. Anguissola *in consilio* 9. *num.* 2. & 6. *lib.* 6. Decianus *in consilio* 31. *num.* 19. & *num.* 103. & *in consilio* 50. *num.* 12. *lib.* 1. Vegius *in consilio ultimo*, *num.* 369. & *pluribus seq.* & *num.* 420. *cum multis sequentibus*, Hyppol. Riminald. *in consilio* 20. *num.* 7. *cum seq.* & *in consilio* 23. *num.* 229. *lib.* 1. & *in consilio* 147. *num.* 7. & 8. *lib.* 2. Fabius Turretus *in consilio* 77. *num.* 11. & *seq.* & *num.* 16. Joannes Franciscus de Ponte *in consilio* 46. *num.* 28. & 29. Aldobrandinus *in consilio* 31. *num.* 14. & *tribus sequentibus*, Alexander Raudensis *de analogis*, *lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 305. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 2. *num.* 43. & *quæst.* 5. *ex num.* 41. *cum multis sequentibus*, ubi *num.* 43. & 44. testatur hanc sententiam veriorem esse, & magis communem

Nec obstant prædictis, quorundam Authorum traditiones, Decii *in consilio* 261. *Superioribus*, *columna finali*, *in versiculo*, *nec obstat*, & *in consilio* 218. *num.* 16. Moderni Paris. *in consilio* 1. *num.* 109. & *num.* 113. cum aliis adductis per Petram *de fideicommissis*, *d. quæst.* 5. *num.* 28. *in fine*, & *num.* 50. & *sequentibus*, Menochii *in consilio* 347. *num* 34. *lib.* 4. Barbosæ *in l. si constante*, *in principio*, *num.* 103. *in fine*, *versiculo*, & *exista secunda conclusione*, *fol.* 563. *ff. soluto matrimonio*, qui in ea fue-
83 runt sententia, ut existimarent, fideicommissum ampliandum non esse, etiam propter rationem expressam, quæ generalior sit ipsa dispositione; imò generalem rationem non alterare specialem ipsam dispositionem, sed juxta eam potius intelligendam, & restringendam, idque per text. *in l. pater filium* §. *fundum Titianum*, *ff. de legatis tertio*, ubi testator fundum alienari prohibuit, & adjecit hæc verba: *Ita enim fiet ut fundus Titianus de nomine vestro non exeat.* Ex tamen non inducitur simplex; & absolutum fideicommissum inter omnes de familia.

Sed responderi potest, primò, id non esse absolutè verum, aut valdè incertum esse ex eo, quòd infiniti contrà tenuerint, ut *suprà* vidimus, & in terminis contra Decium, & alios insurgit, & ab eis discedit Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 2. *num.* 21. & *quæst.* 5. *num.* 29. & *sequentibus*, & *num.* 41. & *multis sequentibus.*

Secundò, dato quòd superior traditio vera esset, procedere dumtaxat deberet in fideicommissis, non verò in Majoratibus, ea ratione, quod cùm fideicommissa
84 contineant onus, strictè interpretari debent, *l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulga. & pup substit.* Decius *in consilio* 95. *columna antepenultima. versiculo*, *sed tamen in casu*, & *in consilio* 465. *num.* 14. Craveta *in consilio* 181. *num.* 1. Cephalus *in consilio* 231. *num.* 15. & *in consilio* 168. *num.* 27. *lib.* 2. Berolus *in consilio* 79. *num.* 3. *lib.* 2. & cum aliis Alexander Raudensis *de analogis*, *lib.* 1. *cap* 29. *num.* 8. *fol.* 226. latè Cævallos *practicarum communium quæst.* 674. *à principio*, Paul. Leonius Patavinus *in consilio* 27. *num.* 4. *inter consilia ultimarum voluntatum*, *volum.* 2. ubi dicit, quòd ipse allegat ad hoc textum in *l. si arrogator*, *ff. de adoptionibus*, & ibidem optimè inducit eum: Majoratus verò favorabiles sunt, atque propter bonum publicum introducti, cum de familiæ conservatione in eis tractetur, ideòque non sunt restringendi sicut fideicommissa, sed potiùs ampliari debent, juxta ea, quæ scripserunt Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 28. *in versiculo*, *similiter*, & *cap.* 18. *per totum.* Roias *in epitome successionum*, *cap.* 3. *num.* 20. 24. & 43. Burgos de Paz junior *civilium*, *quæst.* 2. *num.* 36. Cævallos *practicarum communium. d. quæst.* 674. *num.* 11. & *sequentibus.*

Tertiò etiam reponderi potest ex his, quæ eruditè, & multùm ad propositum observavit Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 20. & *sequentibus*. Bonifacius Regerius *in consilio* 25. *num.* 100. & *sequentibus lib.* 1.

Quartò denique respondetur, text. *in dict.* §. *fun-* 85
dum Titianum, *l. pater filium*, *ff. de legatis tertio*, nihil urgere in contrarium; loquitur enim ille text. quando verba sunt enunciativa futuri cujusdam eventus, quem sperabat testator: quo casu non inducunt dispositionem, nec ampliant præcedentem *legem*, *Juliana*, 66. §. 1. *ff. de legatis tertio*: secus tamen esset, quando in modum causæ finalis prolata fuissent verba, ut in nostro casu; quoniam tunc dispositionem ampliant, & fideicommissum inducunt inter omnes de familia, licèt specialiter non sint vocati, nec in dispositione expressi, ut eleganter explicavit Bartolus *ibidem*, quem sequuntur plures Authores relati per Molinam *lib.* 1. *d. cap.* 5. *num.* 17. Cephalus *in consilio* 510. *num.* 5. & *num.* 7. *lib.* 4. Bursatus *in consilio* 52. *num.* 40. & *in consilio* 97. *num.* 16. *volum.* 1. Michael Grassus *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum*, *quæst.* 5. *num.* 6. Achilles Pedrocha *in consilio* 38. *num.* 169. Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 5. *num.* 46. & *num.* 54. & *num.* 68. & *num.* 81. Fachineus, qui concludentem rationem affignat *controvers. juris lib.* 4. *cap.* 49. *in fine.* 86

Octavus casus sit, cùm institutor Majoratûs post factas speciales aliquas vocationes generalem clausulam subjiciat in fine dispositionis, quâ significet, se velle familiæ suæ, aut generi considere, aut quid simile adjiciat, quod perpetuitatem denotare videatur; tunc enim indubitanter etiam verum erit, Majoratum non finiri in vocatis, sed ad collaterales, & omnes de familia ordine successivo extendendum. Ratio est, quoniam 87
clausula generalis in fine apposita, ampliat dispositionem præcedentem *l. si servus servum*, §. *inquit lex*, *ff. ad legem Aquiliam*, & per Antonium Gabrielem *communium*, *lib.* 6. *titulo*, *de clausulis*, *conclusione* 91. & sub 88
verbo, *linaie*, aut *agnationis*, comprehenduntur omnes collaterales, & censentur vocati in dispositione ipsius favore facta, ex Barbatia *in repetitione l. cùm actissimi*, *C. de fideicommissis*, *num.* 114. Bolognetto *in repetitione* §. *Divi*, *l. filius familias ff. de legatis* 1. *num.* 295. & *sequentibus*, Petro Antonio de Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 5. *num.* 183. & casus prædictus convenit omninò his, quæ ex Gregorio in legibus quibusdam Partitæ, superiùs tradidimus: quatenus ipse ad perpetuam Majoratus conservationem dumtaxat requirit; quòd aliquod verbum ab institutore adjectum fuerit; quo perpetua successionis causa in futurum denotari videatur, etiamsi speciales aliquæ vocationes factæ fuerint: convenit etiam & aliorum quamplurium traditionibus, quos refert Avendannus *in l.* 41. *Tauri. glossa* 3. *num.* 24. Molina *de Hispanorum primogeniis lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 33.

Idem dicendum erit, si Majoratus institutor, quocun- 89
que alio verbo, successionis perpetuitatem denotet apertè: ut si adjiciat verbum. *in perpetuum*, *semper*, *omni tempore*

tempore in infinitum, aut aliud simile; tunc enim perpetuum majoratum instituere videtur ex his, quæ scribunt Decianus, *in cons.* 50. *num.* 18. & *sequentibus*, *lib.* 1. Ruinus, *in cons.* 168. *num.* 19. & *sequent. volumine.* 3. Cephalus *in cons.* 624. *num.* 21. & *sequent. lib.* 5. Hyppolit. Riminald. *in cons.* 147. *sub num.* 13. *lib.* 2. & in *cons.* 279. *num.* 12. & 13. & *num.* 15. & *sequent.*
90 *lib.* 3. & in *cons.* 482. *num.* 67. *l.* 5. Quia dictio, *semper*, apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore; ex *l. prima*, cum communi Doctorum sententia *ibi, ff. soluto matrimonio.* Bonifacio Rogerio *in cons.* 25. *num.* 82. *lib.* 1.

91 Similiter dictio, *in perpetuum*, habet tractum successivum in futurum, & donotat tempus in secula seculorum, ut scribit Bartolus *in l. annua*, §. *Titia*, *ff. de annuis legatis.* Alexander, Socinus, Cumanus, Parisius Gozadinus, Rolandus, & alii, cum quibus Riminaldus *d. cons.* 279. *num.* 16. & 17. *lib.* 3. Peregrinus *de fideicommissis*, *articulo*, 27. *num.* 2. *fol.* 251.

92 Idem etiam dicendum est, quoties factis specialibus vocationibus per modum rationis, aut causæ finalis dixerit institutor. *Quia nolo quòd bona mea exeant de domo mea*, aut *de nomine meo*, juxta resolutionem Alboni *in cons.* 54. *colum.* 2. Alciat *in cons.* 384. *num.* 3. & congerit nonnulla ad propositum Petrus Antonius de Petra, *de fiaeicommissis, quæst.* 5. *num.* 19. 20. &c. 21.

93 Tiberius Decianus *responso primo num.* 284. & 285. *volumine* 1. unde in casibus prædictis, collaterali contendenti se ad majoratum admittendum esse, obijci non posset objectum commune, quod vulgo ferri solet: *De te non loquitur scriptura, aut substitutio*, ut aliàs argumentantur Socinus *in cons.* 62. *num.* 104. *volumine* 3. Oldradus *in cons.* 21. Decianus *in cons.* 10. *num.* 48. & *in cons.* 34. *num.* 7. *lib.* 3. & alios referens Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. Burgos de Paz *in cons.* 34. *num.* 13. & *sequentibus*, Alexander Raudensis *de analogis*, *ib.* 1. *cap.* 15. *n.* 328. nec etiam, quòd de persona ad personam extensio fieri non debet, juxta ea, quæ communiter adnotare solent Scribentes in mille locis, & cum multis Decianus *in cons.* 1. *numer.* 145. & 146. & *in cons.* 2. *num.* 27. *lib.* 3. Cephalus *in cons.* 582. *num.* 2. & 3. *lib.* 4. Hieronymus Gabriel *in cons.* 111. *num.* 13. *lib.* 1. Scotus *in cons.* 41. *num.* 7. *tom.* 2. *lib.* 5. cum infinitis aliis, quos congessit Additionator Gamæ *in addit. ad decisionem* 27. *sub. num.* 2. Bonifacius Rogerius *in cons.* 25. *per totum, lib* 1. Josephus de Rusticis *in tractatu, an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib.* 1. *parte prima. cap.* 2 *ex num.* 121. & *num.* 130. & *in cons.* 1. *num.* 65. 66. 67. & 69. Alexand. Trentacinquius *de substitutionibus, prima parte, cap.* 1. *ex num.* 25. *cum infinitis sequentibus.* Quoniam in illis adsunt verba, quæ perpetuitatem denotant, & apta sunt comprehendere agnatos, & cognatos etiam in infinitum, argumento *l. stemmata*, & *l. Jurisconsultus*, §. *nomen*, & §. *cognationis, ff. de gradibus.* & sic omnes admitti debent ordine successivo, nam
94 cùm Majoratù institutor ejus mentis fuerit in institutione ut bona sua in sua familia semper conservari voluerit licèt descendentes tantùm vocaverit & non collaterales, negari non potest, quin in genere saltem, si non in individuo, de collateralibus cogitaverit, quia alias bona non conservarentur perpetuò in sua familia, ut cum aliis optimè declarans, eruditè advertit Paulus Leonius Patavinus *ia cons.* 27. *num.* 110 *inter consilia*
95 *ultimarum voluntatum*, *volumine* 2. Et consequenter ex prædictis verbis, atque ex verisimili testatoris voluntate, de persona ad personam, sicut de casu ad casum extendi debet ejus dispositio: quæ in hac parte comprehensio dicitur potiùs quàm extensio, ex Authoribus relatis *suprà*, *numero* 92. in versiculo nec *etiam quod de persona.* Molina *de Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. quarto. numero* 25. & *tribus sequentibus* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum*, *libro tertio*, *titulo.* 19. *numero octavo*, & 9. Grasso, §. *fideicommissum*, *quæstione.* 4. *num.* 22. Menochio *lib.* 4. *præsumptione.* 73. *numero* 5. Beretta *in consilio* 118. *numero* 28. & *sequentibus.* Petra *de fideicommissis*, *quæstione* 2. *numero* 15. & *quæstione* 5. *numero* 56. & *numero* 66. & *sequentibus*, & *numero* 96. & *sequentibus.* Paulo-Leonio Patavino *dicto consilio.* 27. *à numero.* 104. usque ad *numerum.* 116. *inter consilia ultimarum voluntatum*, *volumine* 2. ubi optimè declarat text. *in l. siquis ita*, §. 96
penultimo, *ff. de testamentaria tutela.* Camillo Gallinio *de verborum significatione*, *libro* 9. *cap.* 4. per *totum*, *folio* 221. ubi etiam agit de ratione text. *in dict.* §. *penultimo*, de quo etiam vide Aldobrandinum *in consilio* 105. *numero* 14. & *tribus sequentibus*, vide quoque Joannem Bottam *in cons.* 50. *per totum.* Decianum *in responso primo*, *numero*, 24. 25. 26. 36. 37. 44. 85. 100. & 101. *numero* 120. & *num.* 139. *cum sequentibus*, & *numero* 158. *volumine* 1. Alexandrum Raudensem *in responso* 24. *numero* 74. & *num.* 86. & 88. *libro secundo*, Hyppolit. Riminaldum *in consil.* 250. *ex num.* 12. *lib.* 3. & *in consil.* 531. *num* 37. 38. & 39. *libro* 5. & *in consil.* 21. *num.* 59. & *sequentibus*, *libro* 1. & *in consil.* 181. *num.* 1. *num.* 33. & 39. & *num.* 4. & *sequentibus*, *libro* 2. Joannem Vincentium Honded. *in consil.* 48. *per totum*, *lib.* 2. Bonifacium Rogerium *in cons.* 25. *num.* 87. & *num.* 92. *lib.* 1. Nonus & ultimus casus sit, cum insti- 97
tutor Majoratûs, in initio dispositionis generale aliquod verbum, sive clausulam aliquam generalem adiiciat, quâ perpetuum Majoratum instituere velle, aut perpetuò consulere conservationi suæ familiæ videatur, postea verò speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas, & limitatas personas dispositionem suam restringat: tunc etenim perpetuum etiam Majoratum fecisse videbitur, nec in ultimo descendente, aut vocato finietur; & in hoc casu videtur expresse loquutus, & exemplum ponens, sic affirmat Burgos de Paz senior *in consil.* 45. *num.* 12. & 13. & ipsum non referens, nec ita in terminis casum ponens Ludovicus Molina *de Hispanorum primogeniis*, *libro* 1. *cap.* 5. *ex num.* 1. *cum sequentibus*, qui ea precipuè ratione movetur, quem
præfatio, aut procœmium dispositionis, mentem & 98
intentionem declarat disponentis, atque perpetuum Majoratum condere volentis, per text. *in l. finali*, *ff. de hæredibus instituendis*, quam multis exornant. Domin. Antonio de Padilla, *in l. eam quam numero.* 47. & *sequentibus. C. de fideicommissis*, Mieres *de majoratu*, *in initio secundæ partis*, *num.* 43. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti*, *libro* 2. *cap. tertio numero* 40. & *sequentibus*, Menochius *lib.* 6. *præsumptione.* 2. Molina *de Hispanorum primogeniis*, *dicto. cap.* 5. *ex numero.* 2. Aldobrandinus *in consilio* 72. *numero* 9. *volumine* 1. Joannes Guttierrez *practicarum*, *libro tertio*, *quæstione* 17. & 18. *ex numero* 88. per textum etiam in *l. regula*, §. & *licèt*, *ff. de juris & facti ignorantia*, ibi: *Nam initium constitutionis generale est.* Per-
quam dixit eleganter Imola *in l. si quis ita*, §. *ea lege* 99
numero 9. *ff. de verborum obligationibus*, quòd si principium constitutionis generale sit, quamvis posteà subdantur aliqua verba, quæ certas & limitatas personas respicere videantur omninò, nihilominùs constitutio talis ita interpretanda est, ut generalis sit, & generaliter comprehendat omnes secundùm naturam principii: & sequitur Decius, *in cap. primo*, *in prima lectura*, *numero* 9. *in versiculo*, *Ultimò notandùm est*, *de constitutionibus*, & in *consilio.* 51. *columna quarta*, Corneus *in consilio* 273. *columna tertia suo numero* 30. *libro* 4. Geminianus *in consil.* 39. *columna prima*, Aldobrandinus *in consil.* 72. *numero* 10. *lib.* 1. Camillus Gallinius *de verborum significatione*, *libro* 5. *cap.* 11. *per totum fol.* 70. ubi adducit nonnulla notanda in proposito ad *d.* §. & *licèt*, & vide eundem Authorem
cap. 13. & 14. *ejusdem libri* Joann. Guttierrez *practica-* 100
rum libro 3. *quæst.* 17. & 18. *ex num.* 75. *cum sequent.* & *num.* 101. & 102.

CAPUT.

CAPUT XXIII.

De instrumento remisso uni ex correis debendi.

Instrumentum, in quo duo erant obligati, cum alteri eorum creditor reddiderit, an præsumi debeat liberatio debitoris, cui traditum fuit instrumentum, ac etiam conjectura fumi, quod eidem donaverit actionem, quæ adversus alium debitorem competebat sibi: ubi Guil. Cunei, Bartoli, & aliorum sententia communiter rejecta, ab aliorum impugnationibus immunis redditur, & *l. primæ*, *C. de donat.* decisio exornatur nonnullis, item, an & quando donatio præsumi debeat, vel non, plenissime explicatur remissive, nonnulla quæ noviter, & vere adnotantur, quibus Menochii & aliorum considerationes contra Bartolum subvertuntur, & ejusdem Bartoli sententia tuta manet.

SUMMARIUM.

1 *Instrumentum sui crediti cum creditor debitori suo reddidit, præsumitur remisisse creditum, atque ita virtute taciti pacti, debitorem ipsum liberasse.*
2 *Et rejectis aliorum rationibus, Martini, Hugolinique ratio magis probatur.*
3 *Atque in pignore diversum jus constituitur.*
4 *Instrumentum, in quo duo erant, obligati, cum creditor tradidit alteri eorum, præsumi debet liberatio debitoris: cui traditum est instrumentum, ac etiam conjectura fumi, quod eidem donaverit actionem adversus alterum debitorem competentem sibi.*
5 *Idque ex sententia Guillelmi Cunei, Bartoli, & aliorum, quæ* num. sequent. *approbatur.*
6 *Et pro illis fundamentum primum adducitur:* & l. si is qui duos, ff de liberatione legata, *nonnullis exornatur, remissive.*
7 *Secundum etiam fundamentum proponitur*, & l. primæ. C. de donat. *decisio nonnullis etiam exornatur, remissive*, & *vide* infra, num. 19. & sequentibus.
8 *Fortunii denique Garciæ in eodem proposito consideratio quædam recensetur.*
9 *Instrumenti traditionem per creditorem factam uni ex debitoribus, qui instrumento erant obligati, illius liberationem operari, non tamen inducere præsumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imo eo animo traditum præsumi instrumentum, ut is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, ex sententia Alex. Jason. & aliorum contra Bartol.* & num. seq.
10 *Donatio in dubio præsumenda non est, maximè ubi potest capi præsumptio, aut conjectura alterius rei, quam donationis, prout* hoc num. *latius probatur, & multis exornatur remissive*, & *vide* infrà, ex num. 21. cum sequent.
11 *Instrumenti redditio per creditorem debitori facta, quando potest afferre aliam utilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti.*
12 *Donationis præsumptio, ut excludatur, quælibet occasio etsi levis sufficit.*
13 L. ultima, C. de pactis conventis, *contra sententiam Bartoli inducitur*, & *respondetur illi*, infrà, ex n. 29. cum sequentibus.
14 *In dubio proposito* suprà, ex n. 4. *refertur sententia aliorum, qui opiniones contrarias conciliando, distinguendum esse arbitrantur, prout* hoc num.

adnotatur, & *vide* infrà, *ubi eorum distincti oim-probatur.*
15 *Opinio magis amplectenda est, quæ plures conciliat; quam alterà ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio.*
16 *Doctori licet magno credendum non est, quando aliquam legem non allegat, vel alias concludenter Dictum suum non probat.*
17 *Bartoli opinio in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio, tanquam principalior prævalere debet.*
18 *Bartoli sententiam in superiori dubio à nonnullis improbatam, ab aliis in futurum amplectendam sperat Author, qui ex proposito consideraverint rationem, quam ad tex.* in l. 2. §. 1. ff. de pactis; *adduxit suprà* in initio hujus capitis.
19 L. prima-C. de donationibus *si recte ponderetur, negari non potest, quin Bartoli sententiam probet; prout* hoc num. & sequentibus *advertit Author.*
20 *Nec Menochii consideratio concludit, ut* ibidem *noviter advertit Author.*
21 *Respondetur fundamento præcipuo, quod in quæstione prædicta contra Bartolum expendere solent Doctores communiter*, & *n. seq.*
22 *Et constituitur, regulam vulgatam, quod donatio in dubio præsumenda non sit, ex conjecturis cessare, & illarum exempla nonnulla remissivè traduntur.*
23 *Donationem præsumi solum ex facto subsequuto, in specie* l. uxori, §. ultimo, ff. de legatis tertio.
24 *Donatio præsumi debet ex facto translationis, aut cessionis jurium.*
25 *Donatio præsumi debet, cum de alio titulo non apparet.*
26 *Creditor in eodem actu, credendum non est, quod habuerit animum biforme, & varimum, quod esset absurdum.*
27 *Atque ex ea conjectura, donationis titulum præsumi debere.*
28 *Una & eadem res, diverso jure censeri non debet, cum nonnullis declarationibus, remissive.*
29 *Text.* in l. ultima, C. de pactis conventis, *contra Bartolum male citari communiter, ut* num. sequentib. *demonstratur.*
30 *Mulier tres species bonorum habere dicitur, scilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia*, & num. sequentibus.
31 *Paraphernalium bonorum dominium regulariter non transfertur in maritum.*
32 *Mulier eo ipso quod paraphernalia, aut instrumenta eorum tradidit marito, vel in domum ejus intulit, eidem videtur committere custodiam, & administrationem illorum, & dare mandatum ad exigendum.*
33 *In specie* l. ultimæ, C. de pactis conventis, tam super dote, &c. *plura concurrere, ex quibus mandatum ad exigendum præsumi debet, nec tenetur maritus agens cavere de rato, cum Alciato, remissive.*

PRo dilucida, & distincta hujus Capitis explicatione, antequam ad præcipuum dubium deveniam, quod Guil. Cune. Bartol. & alii nonnulli excitarunt; item ut apertius appareat, veram esse fortassis sententiam Bartoli, licet ab aliis improbatam communiter, constituendum erit necessario, quod cum debitori suo creditor reddiderit sui crediti instru- 1
mentum, præsumitur remisisse creditum, atque virtute taciti pacti, debitorum ipsum liberasse, per text. in *l.* 2. §. 1. *ff. de pactis*, cujus verba hæc sunt: *Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.* Per text. etiam *in l.* 3. & 4. *ff. de liberatione legata*, *l. creditricem*, *C. de remissione pignoris*, *l. servum filii*, §. *eum qui*

chirographum, ff. de legatis primò, l. mortis causa, §. Titia chirographa ff. de donation. causa mortis. Ex quibus sic adnotarunt Doctores communiter, & plenè explicarunt *in d.l.2. §. 1. ff. de pactis, cap. Ecclesia, el 2. ut lite pendente,* Felinus *in cap. accedens el 1. ut lite non contestata.* Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 5. cap. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate juris, lib. 21. cap. 6.* Ruinus *in consil. 44. numero 2. & 3. libro primo*, D. Ferdinan. de Mendoza *disputationum juris civilis, lib. 2. cap. 2. per totum*, *fol. 351.* & ultra relatos ab eo, Bartholomæus Socinus, *regula 232.* latè Menochius *lib. 3. præsumptione. 140. per totam*, &
2 *lib. 4. præsumptione 164. num. 25.* Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione 476. per totam.* Et rejectis aliorum rationibus, quas ipsimet Authores adducunt, & plenè Menochius *d. præsumptione 140. n. 2. 3. & 4.* vera ratio eorum jurium, & præsumptionis prædictæ colligitur ex his, quæ Martinus, & Hugolinus adnotarunt, quos refert Accursius *in l. 3. ff. de pactis*, videlicet, quòd in instrumento, aut cautione jus obligationis continetur, unde reddito instrumento debitori, id actum videtur, ut solvatur actio principalis, & jus quod est in ipso instrumento, & in consequentiam solvantur etiam pignora quoque, & fidejussiones, & cæteræ aliæ obligationes accessoriæ *l. solvitur, ff. quibus modis pi-*
3 *gnus, vel hypotheca solvitur.* Quod secus est in pignore; ideò diversum jus statuitur *in d. l. 3. ff. de pactis*, ubi Modestinus in hunc modum scripturn reliquit: *Post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti, dubium non est; nisi contrarium specialiter actum esse probetur.* Et sequuntur Baldus, Albericus, Fulgosius, Jason, Cujacius, Connanus, & alii, quos referunt, & prædictam rationem ab aliorum impugnationibus defendunt D. Ferdin. Mendoza *d. cap. 2. num. 2. per totum*, Menochius *lib. 3. de præsumpt. 140. num. 25. & duobus seqq.* ubi in fine credit aliam, & novam rationem reddi posse, ut *ibi* videri poterit. Menchaca etiam *controversiar. illustr. quæst. 86. & 97.*

4 Hoc ita constituto, subinrat nunc hujus Capitis dubium præcipuum, quod in eo consistit, utrùm idem dicendum sit, eum instrumentum in quo duo erant obligati, creditor reddidit alteri eorum, ut tunc præsumi debeat liberatio debitoris, ut traditum est instrumentum, ac etiam conjectura sumi, quòd eidem donaverit actionem, quæ adversus alium debitorem competebat sibi: Et quidem Bartolus *in d. l. 2. §. sed etiam tacito, num. 5. ff. de pactis*, Guil. de Cun. sententiam
5 seqqutus, in ea opinione fuit, ut existimaret in casu prædicto, traditionem, aut redditionem, instrumenti, utcunque effectum operari debere, tam liberationis, quâ donationis actionis contra alium debitorem competentis; & sequuntur Albericus, Angelus, & Fulgosius, *ibi*, & transit cum eis Fortunius Garsia *ibidem n. 4.* ac denique Bartoli opinionem veriorem sibi videri formavit Petrus Augustinus Morla *emporii 1. parte, tit. 11. ff. de fide instrument. num. 8. in fine primæ columnæ, fol. 487.* expendit autem Bartolus ipse pro hac sententia jura duo.

6 Primo text. *in l. si is qui duos, ff. de liberatione legata*, quem aliàs multis exornant Tiraquellus *de utroque retractu, tit. 1. §. 26. glossa prima, num. 30.* Hyppolitus *in rubrica de fidejussoribus, num. 284.* cum *pluribus sequentibus.* Mieres *de majoratu, parte prima, quæstione 2. n. 24.* Joannes Guttierrez *practicarum quæstionum, libro 1. quæstione 6.* Menochius *in cons. 2. num. 226. libro 1.*

7 Secundo expendit textum *in l. 1. C. de donationibus*, quem latius explicarunt, atque multis exornarunt Antonius Gomez. *in l. 15. Tauri num. 56. & tribus sequentibus.* Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 65. & sequentibus*, Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num. 10.* Joannes Matienzus *l. prima, tit. 6. glossa 6. ex num. 2. cum sequentibus, lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Joannes Guttierrez *practicarum, lib. 2. quæstione 77. & sequentibus.* Thomadoccius, *in consil. 111. num. 6. lib. 1.* Mascardus *de probationibus, tom. 3. conclusione 1190. per totam.* Fortunius etiam *in d.l. 2. §. 1. n. 4. ff. de pactis*, rationem quandam consideravit pro eadem parte.

Cæterùm à sententia Bartoli, Guil. & sequacium dissentiunt Alexander *numero decimo* Jason *numero quarto.* & Duarenus *numero primo, in d. l. secunda, ff. de pactis*, Antonius *in capit. Ecclesia, ut lite pendente*, Socinus *in regula. 232. in versic.* Secundò, *fallit* Menochius, qui fundamentis Bartoli respondet, *lib. 3. dicta præsumptione 140. num. 6.* ii authores constanter affirmant, instrumenti traditionem per creditorem factam uni ex debitoribus, qui in instrumento erant obligati, illius liberationem operari duntaxat, non tamen inducere præsumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imò eo animo traditum præsumi instrumentum, ut is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactũ: moventur eo præcipuè, quòd donatio in dubio præsumenda non sit maximè ubi potest capi præsumptio, aut conjectura alterius rei, quam donationis, per text. *in l. si cum aurum, ff. de solutionibus*, & *in l. eleganter*, §. *qui reprobos, ff. de pignoratitia actione*, & *in l. Campanus, ff. de operis libertorum.* Ex quibus sic adnotarunt, & latissimè explicarunt Tiraquellus *in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in verbo*, donatione largitus, *num. 168. & num. 169. & de retractu lignagier*, §. 26. *glossa 2. num. 49. & 50.* Menochius, *de arbitrariis, lib. 2. centuria prima, casu 88. per totum*, & *in consilio 91. n. 53. lib. 1. & in consil. 280. num. 21. lib. 3. & in consil. 382. numero 17. libro 4.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter*, §. 6. 7. 8. & 9. Rolandus *in consilio 10. n. 13. cum sequentibus, volumine 1.* Bursatus *in consilio 104. numero 20. libro primo*, Jacobus Mandellus de Alba *in consilio 20. num. 17. & in consil. 340. num. 12.* Marcus Antonius Eugenius, *in consil. 13. numero 20. & numero 32. & in consilio 16. numero 6. & num. 54. lib. 1.* Becius *in consil. 52. num. 55. libro 1.* Decianus *in cons. 79. num. 37. volumine 2.* Joannes Vincentius Hondedeus *in cons. 48. num. 17. & sequentibus, lib. 1.* latissimè Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclusione 554. per totam, & tom. secundo, conclusione 872. n. 4. & conclusione 981.* Jacobus Concenatius *quæstionum singularium juris, lib. 2. quæstione 6. per totam*, eleganter Hyppolitus Riminaldus *in consil. 274. ex n. 55.* usque ad *numerum 63. lib. 3.* latiùs *in consil. 493. lib. 5.* Achilles Pedrocha *in consilio 14. num. 40. & 41.* Sylvester Aldobrandinus *in consil. 99. ex num. 1. & num. 25. volumine 1.* Cùm ergo in proposita quæstione sumi possit conjectura liberationis debitoris ipsius, cui traditum fuit instrumentum, sufficit quòd traditio, aut redditio instrumenti eam utilitatem afferat, nec donatio præsumi debet quod & ipse Bartolus fateri videtur alio loco, hoc est in explicatione Glossæ *ibidem. n. 3.* ubi dicit expressè, quòd quando instrumenti redditio per creditorem debitori facta, potest afferre aliam utilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti; & sic argumentatur contra eundem Bartolum Jason. *ibi, n. 4.* & latiùs probat Socinus *d. regul. 232. in verficulo. Secundò fallit*, & coadjuvatur ex his, quæ præfati Authores tradiderunt, ac inter alios Burgos de Paz *in cons. 2. num. 5. & num. 65. & in cons. 3. num. 6. 9. & 10.* ubi cum aliis probat donationis præsumptionem excludi, si quælibet occasio sit, etsi levis; quæcunque enim sufficit excludatur illa: quod etiam advertit Mascard. *de probationibus, tom. 1. concluf. 554. num. 14.*

Denique, & contra Bartol. expendi solet text. *in l. ultim. C. de pact. convent. tam super dote quàm super donatione ante nuptias, & paraphernis*, juncta expositione Glossæ ordinariæ, *ibi, verbo*, ratihabitione, *in veific. vel verius tacitè fuit*, quæ expressim docet, quòd tradens instrumentum debiti, alicui, videtur eidem dare mandatum

mandatum ad exigendum debitum in instrumento cõtentum, ad quod notarunt Glossam illam, & sequuti sunt communiter Scribentes *ibi*, Baldus *in l. finali, C. quando fiscus vel privatus*, Castrens. *in l. si qua per calumniam, num. 3. C. de Episcopis & Clericis*, Jason *in l. 1. num. 12. C. de procuratoribus*, Romanus *singulari 637.* & in *consilio 446. num. 10.* Guid. Pap. *quæstione 13. in fine.* Boerius *decis. 281. n. 7.* Alciatus optimè declarans *de præsumptionibus, regula 1. præsumptione 32. ex num. 1. cum sequent.* Idque in casu nostro, majori ratione dicendum videbatur, postquam redditio instrumenti jam protulit effectum liberationis debitoris, cui instrumentum ipsum traditum fuit.

14 Quocirca in eodem dubio, aliorum succedit sententia, qui opiniones prædictas conciliando, sic arbitrantur distinguendũ esse; aut enim [dicunt] creditor reddidisti instrumentum ei, qui aptus est ad procurandũ, utputà si consuevit judicia tractare, & lites peragere, aut ejus qualitatis, & conditionis est, ut circa hoc diligenter se habiturus sit, aut industriosè; vel creditor est pauper, ille verò dives & hoc casu præsumitur quidem traditum instrumentum, ut is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, & procedit Alexan. Jason. & aliorum sententia: aut verò creditor reddidit instrumentum ei, qui non est aptus ad procurandum, & in judiciis agendum, ut si est mulier, miles, vel pupillus, aut ejus status, & conditionis est, ut ipsum non deceat in judiciis versari, vel si creditor est dives, ille verò pauper: & tunc præsumi debet donatio crediti etiam alterius debitoris; & consequenter eo casu procedere debet Guil. Bartol. & sequacium opinio, prout colligitur ex sententia Antonii de Butrio *in cap. Ecclesia. el. 2. ut lite pendente*, & Abbatis *ibi col. 5. num. 14.* quem refert, & prædictam distinctionem sequi videtur Menoch. *lib. 3. de præsumpt. 140. num. 6. in fine, & num. 7.* & ultra eum admittunt etiam Jason, & Duarenus *in d.l. 2. §. 1. num. 4. ff. de Pactis*, & sibi tribuens, nullùmque ex prædictis referens D. Ferdin. Mendoza *disputationum juris civilis, lib. 2. cap. 2. n. 3. in versiculo, sed neutra harum opinio* qui addit in finalibus verbis illius numeri, quod si ad neutrum; hoc est procurationem, aut donationem non fit argumentum verosimile vel æqualiter ad utrumque adsit, tunc magis donationem, quàm procurationem præsumere debeamus.

Et quâvis prædicta distinctio à superioribus probetur, atque admitti debere videatur ex his, quæ scribunt Cephalus *in cons. 240. num. 21. vol. 2. & in cons. 306. num. 98. vol. 3.* Decianus *in cons. 28. numero 8. vol. 2.* Scotus *in cons. 18. num. 4. lib. 2. tom. 2.* ubi cum aliis Authoribus probarunt, quòd opinio illa
15 magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quam altera ex opinionibus conciliatis, maximè in casu dubio: item ex his, quæ scribit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus. 554. n. 58.* Tamen cum nullus sit pro ea casus legis, nec verè aliquo jure probetur, sed
16 ex capite potiùs Doctorum procedat, placere mihi non potest, tum ob prædictam rationem quæ confirmatur ex resolutis per Jason. *in l. illam, num. 6. & sequent. C. de collationibus*, Bonincassium *in §. actionum, num. 341. cum sequent. Institut. de actionibus* Pedrocham *in consil. 8. ex num. 209. cum tribus sequentib.* ubi latè adnotarunt, Doctori licèt magno credendum non esse, quando aliquam legẽ non allegat, vel aliàs concludenter Dictum suum non probat; tum etiam, quia effectu redditionis instrumenti rectè considerato, tam in primo, quam in secundo casu, ac etiam cum in dubio simus, idem dicendum esse necessariò fateri debebitis, qui veram rationem hujusce rei, maturo judicio perpendet.

17 Quapropter in præfata contrarietate; verior mihi videtur indistinctè opinio Bartoli cujus sententia in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio tanquam principaliori prævalere debet, ut eum aliis, scripsit *Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris*, Tom. II.

tum reliquerunt & latiùs probarunt Jason *in l. quidam cum filium, ex num. 35. usque in finem, ff. de verbor. obligat.* Gozadinus *in consil. 39. num. 15.* Alphanus *in suis collectan. Juris. collectan. 120. in fine*, & quamvis à 18
nonnullis improbata fuerit, ut vidisti; amplectendam tamen in futurum speramus ab aliis, qui ex proposito consideraverint rationem, quam ad text. *in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis*, adduximus *suprà, in initio hujus capitis*: Nam cùm verum sit, in instrumento, aut cautione, jus omne debiti, aut obligationis contineri, ut *ibidem* diximus; planè sequitur, quòd creditor, qui instrumentum, aut cautionem reddidit uni ex debitoribus, omne quod in instrumento continetur, reddidisse videatur, & consequenter jus etiam, quod est contra alium, cùm eadem ratio militet in uno, quàm in alio; & sic non diversum, sed idem jus observari debeat: & hoc modo ponderatus text. *in d. l. 1. C. de donation.* optimè urget pro sententia Bartoli.

Nec satisfacit solutio Menochii *lib. 3. dicta præsumpt.* 19.
140. *num. 6. in princip.* Quia negari non potest, quin Imperatores expressè dixerint, emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factam intelligi.

Nec concludit consideratio Menochii *ubi suprà*, 20
dum dicit, quòd in casu *d. l. 1.* inutilis prorsus fuisset traditio instrumenti, nisi ea mancipia censerentur donata; in casu verò nostro sufficere, quòd traditio operetur remissionem ipsius debitoris, cui traditum est instrumentum ipsum: nam si verum est, ut dixi, in instrumento jus omne contineri, & instrumentum totum simpliciter redditum fuisse in casu prædicto; quare juris omnis traditi donationem operari non debebit traditio ipsa, aut quare partis juris in instrumento contenti differentia hæc constitui poterit, si per traditionem instrumenti fingitur tradita ipsa res, aut jus ipsum tradi, cujus titulus, vel jus instrumento ipso continetur, ut ex mente communi inquit Anton. Gomez. *in d. l. Tauri, num. 56. in princip.* atque ita necessario debet effectum eundem operari traditio instrumenti, quem res ipsa tradita operaretur, Si autem traditio talis fieret, sumi non posset alia præsumptio, quam donationis in totum, aut pleno jure: ergo eadem sumenda est præsumptio, si instrumentum traditum fuerit, ex ratione *d. l. primæ. C. de donat.*

Nec urget in contrarium præcipuum contrariæ par- 21
tis fundamentum, quòd donatio in dubio præsumenda non sit; nam in specie proposita intervenit factum sufficiens ad donationẽ præsumendam, traditio scilicet instrumenti, quòd cùm inducat pactum de non petendo, in quo donatio continetur, *l. contra juris*, §. *ultimo, ff. de pactis*, cur etiam & donationem contra alium non inducet, ut rectè advertit Petrus Augustin. Morla Emporii *primæ parte, titulo 11. de fide instrumentorum, numero octavo, in versiculo, neque movet.*

Ultra quem, & cæteros in proposito Scribentes, evidentiùs id constare poterit, si constituamus, regulam prædictam, quòd donatio in dubio præsumenda non 22
sit, ex conjecturis cessare, prout ex Bellono, & Alciato, scribit Menochius *de arbitrariis, dicto casu 88. num. 8.* & multis exemplis ostendit *numeris sequentibus.* Jacobus Mandellus de Alba *in consil. 12. num. septimo, & in consil. 339. numero quinto, & in consilio 461. ex numero decimo, usque ad numerum 18. & in consilio 782. num. 14.* inter quas factum traditionis instrumenti, quod adest in casu nostro, meritò enumerari debebit, ut inducat donationem juris, quod est contra tertium, ex superiori ratione; item ex textu *in l. uxori*, §. 23
ultimo, ff. de legatis tertiò, ubi donationem præsumi solum ex facto subsequuto, affirmat Menochius, & alios intellectus ad illum text impugnat *d. casu 88. numero 33.* & confirmatur ex resolutis per Jacobum Mandellum de Alba *d. consil. 461. numero 14.* ubi di- 24
cit ex facto translationis, aut cessionis jurium, donationem præsumi; & idem videtur voluisse Barbosa,

sed Mandellum non refert, *tertia parte l. primæ, ff. soluto matrimonio, num.* 69. sed in quæstione superiori, reddito instrumento, omne jus videtur translatum, quod in instrumento continetur, ut sæpe dictum est: ergo malè quidem donatione non præsumunt Authores prædicti, qui contrariam sententiâ defendunt; malè etiam præsumunt potiùs procurationem, aut man-
25 datum ad exigendum, quam donationem, cùm non magis sit unum expressum, quam aliud, & sic potiùs præsumi debet donatio, cùm de alio titulo nõ apparet, quoad jus contra tertium creditori competens ex Bertrando *in consil.* 79. *num.* 8. *&* in *consil.* 4. *ante num.* 6. *versiculo, & sic non videtur, lib.* 3. *&* in *consil.* 213. *sub num.* 3. *libro* 7. aliàs 8. Portio *in cons.* 36. *columna finali,* Alexander Raudensis *de analogis, lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 63. præterea, quia cum creditor simpliciter reddens instrumentum sui crediti, donare voluerit debitori jus contra illum sibi competens: sequitur quod
26 etiam voluerit jus alterius debitoris donare, ne alioquin dicamus quod in eodem actu creditor habuerit animũ biformem, & varium, quod esset absurdum, ut in a-
27 lio casu sic arguendo probavit Mandellus, *in consil.* 560.
28 *num.* 28. ubi *num.* 29. dicit ex hac solum conjectura, donationis titulum præsumi debere, ne etiam dicamus, quod una, & eadem res, & uno & eodem actu simpliciter facta, diverso jure censeri debeat, contra text. *in l. eum qui ædes in fine, ff. de usucapionib.* quam nonnullis exornant Abbas *in cons.* 71. *lib.* 2. Tiraquellus *in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in verbo,* donatione largitus, *num.* 232. Menochius *recuperandæ possessionis, remedio* 1. *num.* 36. 37. *&* 38. *&* in *cons.* 36. *num.* 38. *lib.* 1. Martinus Monter à Cueva *decis.* 5. *Regni Aragon num.* 79.

29 Denique, nec urgent in contrarium text. *in dict. l. ultima, C. de pact. conventis tam super dote, &c.* quæ non recte contra Bartolum ponderatur, si animad verramus,
30 quod mulier interdum tres species bonorum habere dicitur, scilicet doralia, extra dotem, & paraphernalia. Dotalia bona sunt, quæ expressim dotis nomine, & causa data fuerunt, quorum dominium, & administratio apud maritum residet constante matrimonio, intelligendo, ut plene explicavimus. *cap.* 4 *lib.* 1. *per totum.* Bona extra dotem sunt, quæ mulier apud se omnino retinet, nec dominium, nec administrationem viro cõcedit tacitè, nec expresse, & in his nullum jus habet maritus. Bona denique Paraphernalia illa dicuntur, quæ mulier extra dotem in domum viri infert, quorũ dominium remanet apud ipsam mulierem; administratio vero est apud maritum *l. si ego, §. dotis, ff. de jure dotium, d. l. ultima, C. de pactis conventis,* ubi sic explicarunt Glossa, & Doctores communiter, Guido Pap. *quæst.* 468. *col.* 2. Baldus *in cons.* 478. *Quædam sunt res, lib.* 5. Alex. *in cons.* 42. *num.* 1. *lib.* 1. Socinus senior *in cons.* 82. *num.* 4. *lib.* 4. Chassaneus *in Consuetudinibus Burgundiæ, rubrica* 4. §. 24. Glos. *Sont heritages,* Antonius Gomezius *in l.* 50. *Tauri num.* 20. *in versiculo, item adde.* Bonifacius Rogerius *in cons.* 45. *l.* 1. Fortunius Garsia *in l.* 1. *num.* 44. *ff. de justitia & jure.* Quesada *diversarum quæstionum juris cap.* 14. *num.* 24. latè Menochius *l.* 3. *præsumptione* 8. *ex num.* 1. *cum sequentibus, & præsumptione* 9. *n.* 1. *&* 2. *&* in *cons.* 56. *ex num.* 2. *usque ad num.* 10. *lib.* 1. Fabius Turretus *in cons.* 7. *num.* 26. *lib.* 1. Barbosa 1. *parte, l. primæ, ff. soluto matrimonio, n.* 28. *in vers. ad veram tamen resolutionem,* & est optima *partitæ lex* 17. *tit.* 11. *partita.* 4. Dominium itaque paraphernalium bonorum, regulariter non transfertur in maritum, per text. *in dicta l. si ego, §. dotis, & in dict. l.* 17. *partitæ,* & fatentur
31 Baldus *in cons.* 132. *in fine, l.* 4. Decius *in cons.* 521. *num.* 2. Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his num.* 236. *ff. de liberis agnoscendis,* Barbosa *tertia parte l. primæ, ff. soluto matrimonio, n.* 67. *in versic. &* sic non
32 *potest.* Unde eo ipse, quod mulier voluit, ut ea bona essens extra dotem; ipsa tamen, aut instrumenta eorum tradidit marito, vel in domum ejus intulit, eidem videtur committere custodiam, & administrationem illorum, & dare mandatum ad exigendum: non vero aliquam donationem facere, ut expressum *in d. l. si ego, §. dotis, & in d. l.* 17. *partitæ,* & sic observant Bald. *in eodem §. dotis, & in l. finali, C. de sententiis, quæ sine certa quantitate, n.* 5. Aretinus *in l. de his, col.* 2. *C. de furtis* Anton. Gomez. *in d. l.* 50. *Tauri num.* 20. *in versic. Secundo potest habere.* Menochius *lib.* 3. *d. præsumptione* 9. *n.* 2. Barbosa *prima parte d. l. primæ,* 33
ff. solut. matrimonio num. 29. *in versiculo, sed si paraphernalia simpliciter.* Alciatus *regula* 1. *præsumptione* 33. *num.* 2. *in versic. sed tu considera,* qui rectè advertit, in specie *d. l. ultimæ, C. de pactis. conventis tam super dote, &c.* plura concurrere, ex quibus mandatum ad exigendum præsumi debet, nec tenetur maritus agens cavere de rato; & sic casus illius textus longè differt à casu prædicto, in quo omnino præsumi debet donatio, ex dictis *supra.* Et hactenus de bonis paraphernalibus, de quibus, & praxi quoad ea hodie observanda, latiùs, remissivè tamen actum videre poteris *lib.* 1. *de usufructu, cap.* 4.

CAPUT XXIV.

De Legato quantitatis in pecuniis relicto an præcisè in pecuniis solvi debeat, quamvis pecunia in hereditate non sit?

Legatum Quantitatis in pecuniis sic relictum: *Lego Titio centum, quæ in pecuniis, ei præstari jubeo,* aut *lego Titio centum in pecuniis,* utrùm præcisè in pecuniis solvi debeat, etiamsi pecunia in hæreditate non sit? ubi Simonis de Prætis distinctio, & resolutio adducitur, quæ verè Romani, & Jasonis consultationibus non probatur, ab Authore noviter refellitur, tur, & res ista meliùs quam antea erat, explicata relinquitur. Bursati *consilium* 84. *per totum libro primo,* commendatur, ubi plenè ac eruditè agitur de debitore, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest: quæ, inquam, & cujus qualitatis bona tradere possit, & qualiter se habere debeat, ut electionem tradendi, si pecunias non habeat, non amittat: deinde, utrùm hæres cum beneficio legis, & inventarii, teneatur satisfacere legatariis, aut creditoribus pacuniarum in pecunia; quando hæreditas est solvendo, etiamsi quantitates pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inveniatur pecunia: ubi tres precipuè recensentur Doctorum sententiæ quas nullus antea sic distinctè adduxerat: Jacobi de Aren. & Cini sententia probatur, argutè, & subtiliter corroboratur, multaque adnotantur per authorem, quæ hactenus ab alio nec dicta fuerant nec forsan excogitata. Denique agitur de legato certæ quantitatis pecuniæ sic relicto, ut ex bonis, aut substantia, vel patrimonio defuncti sit solvendum, an invito legatario, in pecunia numerata solvi possit? & casus Azevedio occurrens, noviter declaratur per Authorem, & nonnulla dicuntur de materia *l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legatis primo.*

SUMMARIUM.

1 *Hujus capitis disceptationem, utilem quidem esse &*

& in judiciis frequentem, nec ab aliquo hactenus sic distinctè, aut absolutè explicatam, ut longè majori, & latiori declaratione non indigeat.

2 *Idcirco non absque maxima utilitate futurum judicasse Authorem, si congestis in unum, & breviter relatis his, quæ ad præsentem usque diem alii Authores in proposito tradiderunt additis etiam nonnullis, quæ, ut videbis Lector, nullus antea sic dilucide explicaverat & vera; & notanda hujusce rei resolutio tradatur.*

3 *Ut in futurum, quamplurima distincte percipi valeant, quæ confusè quidem, & minus bene adnotaverant Scribentes in multis locis.*

4 *Pecuniarum certa quantitas cum legatur, veluti centum, aut quinquaginta, & jubet testator legatum in pecuniis solvis, veluti si dixerit:* Lego Titio centum, quæ in pecuniis illi præstari volo, *aut* lego Titio centum in pecuniis: *utrum hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis solvere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit,* & num. seq. usque ad num. 17.

5 *Ubi in primis refertur Simonis de Pratis in proposito casu distinctio, quæ Authori non placet &* num. sequenti *noviter & verè improbatur.*

6 *Voluntas testatoris in testamentis non totum facit, & omnino observanda est.*

7 *Testatoris verba, credendum non est, otiosè, aut sine effectu prolata, sed potius sic debent intelligi, ut aliquid operentur.*

8 *Voluntatem testatoris non observans, omni commodo ab illo proveniente, privari debet.*

9 *Pacto & conventione contrahentium effici potest, ne sit locus beneficio* Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus, *hoc est, ut debitor quantitatis, etsi careat pecuniis, non audiatur volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori, quamvis alias pacto cessante posset ex illo textu.*

10 *Ergo multo magis effici poterit, voluntate, & dispositione testatoris in hæredem collata, quæ favorabilior est in jure.*

11 *Et circa personas honoratas omnimodo servanda est.*

12 *Testator enim, quem honoravit, & commodo hæreditatis affecit, jure optimo sic onerare potuit.*

13 *Romanum* in consilio 163. *quem Prætis adducit, non loqui in terminis nostris: sed in diversis, aut contrariis quidem, prout* hoc num. *noviter, & verè adnotavit Author.*

14 *Debitor, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest, quæ, inquam, bona, & cujus qualitatis tradere possit, & qualiter se habere debeat, ut electionem tradendi, casu quo pecunias non habeat, non amittat, & ibidem de hac re commendatur Francisc. Bursat.* consilium 84. per totum, volumine 1.

15 *Jasonem* in consilio 44. num. 7. volum. 1. *non probare id, ad quod citavit eum Simon de Prætis, &* ibidem *quæstio proposita supra,* num. 4. *contra hæredem, & in favorem legatarii dissoluta.*

16 *Et Petri Surdi* decisio 30. *pro resolutione Authoris noviter ponderata, & ab eo sic explicata, ut in specie proposita* ibi, *juramentum non fuisse necessarium concludenti ratione probaverit.*

17 *Heres cum beneficio legis, & inventari, utrum teneatur satisfacere legatariis pecuniarum in pecunia, cum legatum quantitatis simpliciter factum fuit, nec plus adjecit testator,* & num. sequentib.

18 *Et vere, attente prius, atque originaliter perlectis his, quæ alii hactenus scripserunt, tres esse in proposito dubio opiniones.*

19 *Prima fuit opinio Bartoli, quæ & communior est,* uthoc. n. & sequent. *demonstratur, ut si hæreditas sit solvendo, nec venditio bonorum hæredi in propriis bonis nocumentum præbet quod hæres teneatur vendere, & solvere, vel aliter tradere vendenda: si autem potest ei nocere propter promissionē evictionis, tunc non cogitur vendere, sed sufficit dare bona in solutum, idque per text. sic intelligendum in* l. finali, §. & si præfatam, in versiculo, sed etsi legatarii, C. de jure deliberandi.

20 *Alphonsum Azevedium nec distinctè, nec absolutè quæstionem superiorem tractasse: fortassis hoc ideo, quod Bursatum, Pratis, Riminaldum, Surdum, & alios non prælegisset.*

21 *Contra communem resolutionem, de qua* suprà, n. 19. *plurima obstare, quæ ab Authore adnotantur* hoc num. & seq.

22 *Inventarium non operatur, quin hæres voluntatem testatoris servare teneatur.*

23 *Tenetur enim hæres voluntatem defuncti adimplere, nec ei contravenire potest, quando aliquid ex hæreditate percipit, licet Inventarium confecerit.*

24 *Secunda opinio refertur in quæstione proposita* suprà, num. 19. *dicens, hæredem non cogi vendere ad solvendum legatariis, aut aliunde pecuniam quærere, sed teneri duntaxat bona hæreditaria in solutum dare, juxta quantitatem legati taxata: idque indistinctè, sive damnum patiatur, sive non, & etiamsi emptores inveniat, vel non; in quo, ut vides, hæc secunda opinio distinguitur à prima.*

25 *Quæ originaliter, & ante alios fuit Angeli; ut rectè expendunt Imola, & Alexander, Petrus Surdus expressim intelligit.*

26 *Sed vera non est, & concludenter* hoc num. *improbatur.*

27 *Tertia in eodem dubio recensetur opinio, quæ & verior videtur Authori, & omninò amplectenda tenens hæredem cum beneficio legis, & inventarii, teneri satisfacere legatariis, & creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est solvendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inveniatur pecunia,* & num. seq.

28 *Ubi in primis advertit Author, in quo differat superior opinio à prima, & secunda, de quibus* suprà, num. 19. & 24.

29 *Deinde adducit pro ea fundamenta nonnulla, quæ multùm concludunt, &* num. seq.

30 *Text.* in l. si pecunia, 12. ff. de legatis secundo, *utrùm corrigatur hodie ex decisione* l. ultimæ, §. etsi præfatam, C. de jure deliberandi: *& de intellectu illius textus,* & infrà, num. 36. & 37.

31 *Dictio,* sed & *ponit diversitatem in facto, non autem in jure, sed identitatem.*

32 *Pro opinione superiori duplex fundamentum expenditur, &* n. seq.

33 *Inventarium, non ob aliam causam introductum à lege dicitur quàm ut tollatur occasio committendæ fraudis ab hærede, ne scilicet valeat occultare bona hæreditatis.*

34 *Item, ne hæres teneatur creditoribus ultra vires hæreditarias ex propriis bonis.*

35 *Non autem in injuriam, aut damnum creditorum; ut aliud pro alio solvi possit.*

36 *Superiorem opinionem, quam cum aliis defendit Author, omninò tenendam esse, & in praxi servandā, utpote in* d. l. si pecunia, *probatam, &* in d. §. etsi præfatam, *non correctam.*

37 *Nam ut diximus, text. ille duntaxat procedit, quando hæreditas solvendo non est, quo casu distinguitur, an hæres vendendo, damnum patiatur, necne: id est an sine onere evictionis vendere possit necne; nam ubi hæreditas est solvendo, indistinctè hæres debet satisfacere in pecunia: quod Roland. & Riminald. rectè probarunt.*

38 *Hæreditas cùm solvendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, nihil interesse, an hæres inveniat emptores, vel non: nam indistinctè: sive inveniat, sive non inveniat, debebit legatariis in pecunia solvere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit.*

39 *Nihil etiam interesse, quòd inveniat emptores, qui tamen justum pretium non offerant; nam cum in ejus voluntate positum sit non vendere; & tantum teneatur pecunias dare legatariis, non autem minori pretio vendere, potest res hæreditarias sibi, vel alio tempore vendendas servare, & de suo solvere, vel aliunde quærere, juxta rationem* d. l, si pecunia, ff. de legatis secundò.

40 *Nec etiam interesse, quòd hæres vendens aliquid pro satisfaciendis legatariis, ita demùm emptores inveniat, si ipse de suo pro evictione promittat, nec hoc esse damnum considerabile, ut* hoc num. *explicatur; communis Doctorum sententia improbatur, ac Ludovici Molinæ è Societate Jesu Religiosi adnotatio quædam probatur.*

41 *Hæres ut cogatur vendere bona hæreditaria pro satisfaciendis legatariis pecuniarum in pecunia, quando in hæreditate pecunia non est, tria concurrere debent ex communi sententia, quæ jure subsistere non possunt, nisi intelligendo ea, prout* hoc num. *& novè, & verè explicavit Author.*

42 *Hæres cum beneficio legis, & inventarii, cum hæreditas solvendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, non potest legatariis invitis, tot nomina debitorum hæreditariorum assignare, absque eo quòd ipse teneatur ea exigere, prout* hoc num. *contra Jason. & Roland. novè, sed verè quidem defenditur, &* num. seq.

43 *Ubi Author rectè adnotavit, Rolandum in proposito casu minùs æquè putasse, attendendum esse, ne hæres litibus vexetur, & expensis: & contrarium æquius esse, ut hoc loco demonstratur.*

44 *Hæredem cum beneficio legis, & inventarii, si hæreditas solvendo fuerit, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, teneri præcisè mulieri dotem suam repetenti in pecunia solvere, cùm pecunia debetur, nec posse in solutum dare tot bona hæreditaria, ut* hoc num. *contra Alciatum, Phanucium, & Surdum noviter, sed concludenter defendit Author.*

45 *Testator si legaverit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem de bonis, & substantia ipsius, vel de bonis suis, invito legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata; sed fieri debet in bonis hæreditariis testatoris ad electionem legatarii, arbitrio tamen boni viri secundùm communem æstimationem, ut* hoc num. *latiùs explicatur remissivè, & casus in facto contingens, & per Azevedium adductus declaratur.*

46 *Bonorum pars cùm legatur, licèt hæc sit in obligatione; hæredi tamen succurritur, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare maluerit, sic ut utrumque dicatur esse in solutione, licèt unum tantùm in obligatione sit: in his tamen rebus partem dare hæredi conceditur, quæ sine damno dividi possunt.*

47 *Quòd si res naturaliter indivisæ sunt, vel sine damno divisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omninò præstanda est.*

48 *Idque de jure communi per text.* in l. non ampliùs, 26. §. cùm bonorùm, ff. de legatis 1. *qui corrigitur hodie ex decisione* l. 20. Tauri, *prout* hoc numero *latiùs explicatum ab aliis traditur, remissivè.*

49 *Quota bonorum hæredi extraneo prælegata, utrùm solvi debeat in pecunia, an in ipsis rebus hæreditariis, & de contrarietate Telli Fernand. & Anton. Gomezii remissivè.*

1 UTilis quidem est, & in judiciis frequens hujus Capitis disceptatio, nec ab aliquo hactenùs sic absolutè, aut distinctè explicata, ut longè majori, &
2 latiori declaratione non indigeat: Idcircò non absque maxima utilitate futurum judicavi, si congestis in unum, & breviter relatis his, quæ ad præsentem usq; diem alii Authores in proposito tradiderunt, additis etiam nonnullis, quæ, ut videbis Lector, nullus anteà sic dilucidè explicaverat, & vera, & notanda hujusce rei resolutio tradatur, ut in futurum quamplu- 3
rima distinctè percipi valeant, quæ confusè quidem, & minus benè adnotaverant Scribentes in multis locis.

Et ad rem deveniendo, in primis constituo, dubium esse, cùm legatur certa quantitas pecuniarum, veluti 4
centum, aut quinquaginta, & jubet testator legatum in pecuniis solvi: veluti si dixerit: *Lego Titio centum, quæ in pecuniis ei præstari volo*, aut *lego Titio centum in pecuniis*: utrùm hæres præcisè teneatur legatum in pecuniis solvere, etiamsi pecunia in hæreditate non sit. Quam quæstionem, ex omnibus quos adhuc vi- 5
derim, solus Simon de Prætis excitavit in terminis, *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione ultima, num. 37. folio* 583. ubi dicit, quòd cùm legatum est quantitatis ex testatoris mandato, si non possit solvi pecunia, pro eo dari debent tot bona immobilia; ita tamen, quod hæres priùs debeat probare, se non posse solvere in pecunia numerata, aliàs jussus per testatorem in pecunia solvere, non debet admitti offerendo tot bona immobilia, nisi priùs probaverit: cessan. e tamen mandato testatoris, hæres si non habet pecuniam, ut quilibet debitor offerendo de melioribus bonis auditur, per text. *in Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus*, idque ex sententia prædicti Authoris, qui, ut vides, dumtaxat insistit in hoc, quòd mandatum tantùm efficiat, ut oblatio bonorum sit inefficax, nisi hæres priùs probaverit, se non posse solvere in pecunia numerata; non tamen ut hæres præcisè compellatur in pecuniis solvere, cùm pecunia in hæreditate non est. Quod quidem nullo pacto placere potest, quippe cùm etiam realiter facta probatione prædicta, adhuc existimem verius, compellendum hæredè in pecuniis solvere, modò hæreditas solvendo sit. Et ad id dicendum sequentibus moveor rationibus. In primis ex text. in *l. si pecunia, ff. de legatis* 2. per quem in fortioribus terminis, nempe quando simpliciter est factum legatum quantitatis, aut pecuniarum: quòd hæres teneatur in pecunia solvere, si hæreditas solvendo sit, nec possit in bonis solvere, etiamsi pecunia in hæreditate nō fuerit, probabimus *infrà, numeris sequentibus.*

Secundo, quoniam certum est, quòd voluntas testa- 6
toris in testamentis totum facit, & omninò observanda est, ut inquit textus in *l. fideicommissa*, §. *item si quis*. & *in l. quisquis, ff. de legatis tertio, l. ex facto, ff. de hæredibus instituendis*, & cum aliis multis latissimè probarunt Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 3. tit. 3. per totum.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 9. per totam* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, prima part. cap. 8. ex num. 6.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articul. 11. ex num. 1. cum sequentibus, folio* 86. Sed in proposita specie voluntas testatoris est expressa, & quidem verba superiùs proposita superflua essent, aut verè nihil operarentur, nisi hæres in pecuniis solvere teneretur: ergo in pecunia debebit legatario solvere, ne aliàs verba prædicta, ociosè, ac sine effectu prolata fuisse 7
videantur, quod credendum non est, sed potiùs sic intelligi debeant, ut aliquid operentur, juxta doctrinam text. *in l. si quando ff. de legatis* 1. quam multis exornant Mieres *de majoratu, 1. part. quæst. 60. a num.* 5. Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione* 3. *dubitatione* 2. *solutione* 5. *a principio*, cum *multis numeris sequentibus, folio* 260. Achill. Pedrocha *in consilio* 40. *ex num.* 333. usque ad 8
num. 339. aliàs privari debet omni commodo ab illo provenienti, tanquam voluntatem testatoris non observans, ex Parisio *in consil. 19. num.* 52. 55. *& sequentibus, lib. 2.* Rolando *in consil. 70. num. 62. & 63. lib. 3.* Mantica *de conjecturis ultimar volunt. lib. 3. tit. 3. numero* 5.

Tertiò

9 Tertiò facit, nam pacto & conventione contrahentium effici potest, ne sit locus beneficio *Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus*, hoc est, ut debitor quantitatis, etsi careat pecuniis, non audiatur volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori, quamvis aliàs pacto cessante posset ex illo textu. Quod cum Alexandr. Ripa, Ferrar. & Baetio, rectè defendit Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio, prima*
10 *part. cap. 292. n. 3. & 4.* Ergo multò magis effici poterit, voluntate & dispositione testatoris, in hæredem collata, quæ favorabilior judicatur jure, *l. in testamen-*
11 *tis*, cum aliis multis vulgatis, *ff. de regulis juris*, & circa personas honoratas, omnimodò servanda est, ut cum aliis multis scribit Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articulo* 11. *num.* 17. & 58. quem enim
12 honoravit testator, & commodo hæreditatis affecit, jure optimo sic onerare potuit per text. *in l. ab eo, C. de fideicommissis*, & alia, quæ tradiderunt Guilliel. Bened. *in c. Raimundus, de testamentis, verbo*, si absque liberis, *el segundo, tractatu de fideicommissaria substitut. num.* 25. 26. & 27. & *num.* 31. & *sequentibus*, & *n.* 57. usque ad *num.* 62. Cephalus *in consilio* 465. *num.* 32. *lib.* 4. Achilles Pedrocha *in consilio* 23. *num.* 59. nec de voluntate testatoris dubitari potest in casu prædicto, cùm expressa sit, nec verbum illud *pecuniis* alium admittet sensum, idque concludenti, atque inevitabili ratione, quæ à verisimilitudine deducitur; verisimile, inquam, esse, scire testatorem pecunias se hæreditate, aut patrimonio suo non relinquere, & adhuc præstari legatū in pecuniis dixisse, quod evidentem ipsius voluntatem ostendit. De potestate etiam dubitari non valet ex rationibus adductis *suprà*, quæ verè concludunt, etiam nullis nummis relictis, hæredem sic gravari potuisse.

Quartò & ultimò facit, quòd authoritates Doctorum, quas ipse Prætis adducit, nequaquā probant ejus
13 Assumptum. Nam in primis Romanis *in cons.* 163. ab eodem Prætis relatus non loquitur in illis terminis, sed in aliis longè diversis, aut contrariis quidem, hoc est in debitore, qui ex pacto solvere potest immobilia loco pecuniarum, si pecunias solvere non possit; Et contendit in casu ibi proposito, hujusmodi debitorem electionem admittere, vel quòd bonorum oblationem tēpore debito non fecerit, vel quòd non probaverit, bona oblata fuisse in ejusdem dominio, jura & instrumenta actoribus creditoribus ostendendo: in quem sensum Romanum ipsum retulit Bursatus *in cons.* 84.
14 *num* 5. *in fine, lib.* 1. ubi in proposito multa dicit utilia, & necessaria, & per *tot. cons.* agit de debitore, qui ex pacto bona stabilia loco pecuniarum tradere potest: quæ, inquam, bona, & cujus qualitatis tradere possit, & qualiter se habere debeat, ut electionem tradendi, casu quo pecunias non habeat, non admittat, ut *ibi* videri poterit, cùm occasio se offeret, & meliùs forsan, quàm alibi.

15 Deinde Jason *in consil.* 44. *num. septimo, volum.* 1. in eisdem terminis loquitur, & ejusdem Romani mentionem faciens, probare contendit, in casu *ibi* relato, oblationem non valere, eo quòd illegitima, fuit, nec probatū de impotētia solvendi in pecunia numerata, quod hæredes facere debebant, quia erat fundamentum suæ intentionis, eo quòd Antonotus testator filiabus, & cuilibet earum pro dote reliquit florenos ducentum, & ordinavit, quòd in quantum hæres suus prædictos florenos ducentū non solveret, vel solvere non posset, quòd teneantur ipsæ filiæ accipere in solutum tot ex bonis immobilibus. Verè igitur in utroque casu & Romani, & Jasonis, datā impotentiā solvendi in pecunia numerata, concessum est debitori, & hæredi tot ex bonis in solutum dare: quod in specie à me proposita non cōtingit; in ea namq; nihil in voluntate, aut in electione hæredis relinquitur, imò certam quantitatem, aut summam inp ecuniis dare gravatur, nec in casu impotentiæ solvendi in pecunia numerata, aliquid statuitur, idcircò hæres necessariò tenetur in pecuniis solvere, si hæreditas solvendo fuerit, & hoc damnum pati debet, qui universum commodum hæreditatis sentit. Et hactenus de his, quæ, ut vides, non erant anteà sic explicata, & intelligi debent, ut procedant, etiam cùm hæres fecerit inventarium juridicū & solemne: in quibus terminis lo- 16
quitur expressim; & sic resolvit Petrus Surdus *decisione* 30. *ex n.* 9. & vide etiam ex *n.* 1. ubi dicit, quòd juravit in suo testamento Domina Eleonora Calandra, se promisisse Domino Bartholomæo Boneto viro suo libras quindecim mille in dotem, atque ita illas eidē legavit solvendas in pecunia, & non in alia re; & pronuntiatum fuisse solutionem fieri debere in pecunia, non in rebus, quia relictum factum est in pecunia, & non potest aliud pro alio solvi creditore invito ut latiùs probat *ibidem*, sed non ita latè, ut superiùs probavi, aliisque, & diversis rationibus fundans, nec Prætis mentionem faciens: Unde & libenter ego addiderim juramentum in specie ibi proposita nihil augere (quamvis eo etiā juvabatur Surdus) idem enim dicendum esset ex resolutis *suprà* & dicendis *infrà*, etiamsi juramentū non præcessisset; sufficiebat enim expressum testatoris mandatum de libris in pecunia solvendis, & non in alia re, & esse solvendo hæreditatem, quamvis nullum aliud interveniret.

Secundo & principaliter, cōstituō, majus dubium esse, 17
cùm legatum quantitatis pecuniæ factum fuit simpliciter, nec expressit testator quòd in pecuniis solveretur, sive nihil aliud adjecit, sed quantitatem aliquam simpliciter reliquit, utrùm in hac specie, hæres cum beneficio legis, & inventarii teneatur satisfacere legatariis pecu- 18
niariam in pecunia? Et verè, attentè priùs, atque originaliter prælectis his, quæ alii hactenus scripserunt, tres sunt in proposito dubio opiniones:

Prima opinio fuit Bartoli, quòd si hæreditas est sol- 19
vendo, nec venditio bonorum hæredi in propriis bonis nocumentum præstet, quòd teneatur vendere, & solvere, vel aliter tradere vendenda: si autem potest ei nocere propter promissionem evictionis, tunc non cogitur vēdere, sed sufficit dare bona insolutum, idque per text. sic intelligendum *in l. finali, §. etsi præfatam, in versiculo, sed etsi legatarii, C. de jure deliberandi*, ubi in hunc modum scribitur: *Sed etsi legatarii inter ea venerint, eis satisfaciant ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel earum forsitam venditione.* Et Bartolus *ibidem, num.* 3. sic adnotavit, & in effectu distinxit, quòd cùm hæres reperit emptorē, qui velit emere ab eo tanquam ab hærede pro satisfaciendis legatis, & debitis, absque aliqua obligatione propria de evictione; & tunc cogitur vendere, quia ex hoc nullum damnum patitur, & regula subest, quòd aliud pro alio, invito creditore solvi non potest: Aut verò non reperit emptorem, & tunc potest satisfacere de rebus, quia vendēdo posset incurrere damnum, idemque si inveniat emptorem, sed petatur ab eo, quòd se obliget de evictione, quia etiam posset pati damnum: & Bartoli sententiam sequuntur Baldus *ibidem*, *n.* 1. ubi consulit, quòd hæres, ut effugiat omne periculum, dicat creditoribus: Vendite vos, & ego cōsentio, & protestor non teneri de evictione, per text. *in l. quamvis, ff. de pignoratitia actione*, Salicetus etiam *n.* 2. Alexander *n.* 10. Comensis *in versic. ex mente Doctorum*, Castrensis *num.* 5. Corneus *colum.* 2. & Jason *n.* 1. *in versicul. Quarta utilitas*, ubi dicit, hæredē non teneri vendere bona, quando pecunia non est in hæreditate, etiamsi inveniat emptores, quando illi nolunt emere, nisi hæres se obliget de evictione; & per hoc inferri unum novum, quod fortè tactū in specie nōn inveniemus, ut ipse credit, quòd qui fecit inventarium, potest creditori invito assignare tot nomina debitorum in solutum, nec hæres tenetur ea exigere, idque per text. in *d. §. etsi præfatam, in versic. sed etsi legatarii*, inducēdo eum prout ipse Jason inducit, qui cum superiori resolutione comuni transit etiam *in l. 2. in §. mutui datio, n. 9. ff. si certum petatur*, ubi dicit id procedere, etiam nulla subsistente necessitate, ut scilicet possit hæres cum beneficio inventarii solvere

vere rem pro pecunia ; & idem probarunt Ancharanus *quæst. famil. quæst. 64. per totam*, *part. 2.* Joannes Andreas *de instrumentorum editione, & finali*, verbo, *fecerit*, Guido Papæ *de inventario, num. 2.* Porcelinus *in eodem tractatu, quæst. 7. num. 3.* Alvarus Valascus *consultatione 52. n. 38.* Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione ultima, n. 24. fol. 582.* Grassus *l. 2. §. inventarium, quæst. 20. in principio*, qui Bartolum sequuntur. Joannes Franciscus de Ponte *in consil. 37. n. 8.* dicens, quòd hæres in proposito casu, potest cogi ad vendendum, dummodò non teneatur de evictione promittere, & undique semper indemnis ser-
20 vetur. Azevedius *in l. finali, titulo 21. num. 132. lib. 4. novæ collectionis Regiæ*, & in *l. 4. titulo. 6. num. 7. & 8. l. quinto*, qui tamen nec absolutè, nec distinctè quidem quæstionem superiorem tractavit : fortassis hoc ideò, quòd Burfatum, Prætis, Riminaldum, Surdum, & alios non prælegisset, quos statim referam. Deinde, & eandem sententiam in effectu sequitur novissimè, nec etiam refert prædictos And. Fachineus *controversiarum Juris, l. 4. cap. 39. in fine, fol. 438.* ubi postquam retulit opiniones duas duntaxat, nec tertiæ mentionem fecit, dicit postmodum sententiâ suam esse, quòd si pecunia reperiatur in hæreditate sufficiens ad satisfaciendū creditoribus, & legatariis, tunc dubiū non esse quin hæres teneatur & debeat ex ea satisfacere. Cæterū, si non adsit pecunia sufficiens, hanc esse Justiniani sententiam, ut ipse putat, ut ex suis propriis pecuniis hæres cogi non possit ad solvendum, sed ex ipsis rebus defuncti, vel earum venditione : ex ipsis rebus, hoc est, ut idemmet Author interpretatur, si pecunia sit relicta, seu debeatur, illam creditoribus solvendo : si non sit pecunia, sed aliæ res, illas trahendo in solutum, si creditores velint accipere ; neque enim aliud pro alio, invito creditore solvi potest. Cæterùm, si acciperè recusaverint, vendi debet ab hærede, & ex pretio creditoribus satisfieri vendi, inquam, debet ex eodem Authore, eo modo, quo poterit justè, & sine læsione, ita ut evictionis periculo non hæredis bona, sed hæreditaria subjaceant, quia illum ab omni damno præservat inventarium. Quòd si non inveniatur emptor, res addici potetunt ipsis creditoribus, argumento *l. à Divo Pio, §. si pignora. ff. de re judicata.* Et hactenus prædictus Author, qui, ut vides, nihil novum adducit, sed in communem sententiam incidit, Jasonisq; & aliorum placitis adhæret : Quibus etiam accessit Burfatus *in cons. 9. ex num. 29.* usque ad *n. 34. lib. 1.* ubi dicit, quod non est in mera facultate hæredis cum beneficio inventarii tradere bona vendenda, seu vendere, & solvere si velit ; sin minùs dare in solutum, sed quòd ad id cogendus est, si sibi non noceat vendere, & solvere, vel vendenda tradere : quod in effectu est idem cum communi resolutione *suprà* tradita. Cui verè repugnat text. *in l. si pecunia, 12. ff. de legat. 2.* ubi expresè probatur contrarium in hæc verba : *Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hæreditas sit ; hæres petuniam*
21 *legatam dare compellitur, sive ex suo, sive ex venditione rerum hæreditariarum, sive unde voluerit.* Quod si dixeris de jure Digestorum, sive Jureconsultorum tempore procedere illum text. prout Bart. Bald. Alberic. & Cuman. notarunt, & cum eis transeunt Authores omnes superiùs relati ; Correctum tamen esse ex decisione text. *in d. l. ultim. §. etsi præfatam, in versic. sed si legatarii, C. de jure deliberandi*, ut ipsimet Doctores advertunt : Adhuc obstabit, legum correctionem non expressam inducendam non esse in casu dubio : Item illum text. non procedere generaliter, ut inferiùs probabo, sed eo duntaxat casu, quo hæreditas solvendo non est : Deinde voluntatem testatoris servandam, quâ credendum est motum Jureconsultum in eo textu ; nec ita facilè contra præsumptam testatoris intentionem tentari posse statuisse contrarium Justinianum *in dicto vers. sed etsi legatarii*, hæredemque justè in hoc gravari, cùm in aliis universæ hæreditatis commoda, & emolumenta percipiat. Denique, inventarii confectionem operari non debere, ut aliud pro alio, invito creditore, aut legatario ; & verbis ipsis testamenti repugnantibus solvi possit, quoniam inventarium non 22
operatur, quin hæres voluntatem testatoris servare teneatur. Baldus *in l. debitori, n. 4. in versic. breviter respondeo, C. de pactis*, Joannes Vincent. Honded. *in cons. 58. num. 2. lib. 1.* Tenetur enim hæres voluntatem defuncti adimplere, nec ei contravenire potest, 23
licèt inventarium confecerit, quando ex hæreditate aliquid percepit. Decius *in l. ex qua persona. & ibi* Cagnolus *ff. de regulis juris.* Hieronymus Gabriel *in cons. 125, ex num. 12. lib. 1.* Joannes Vincent. Honded. *d. cons. 58. num. 3.*

Unde secunda succedit opinio, hæredem in propo- 24
sita specie non cogi vendere ad solvendum legatariis, nec etiam aliunde pecuniam quærere, sed teneri dumtaxat bona hæreditaria in solutum dare juxta quantitatem legati taxata, idque indistinctè, sive damnum patiatur, sive non ; & etiamsi inveniat emptores, vel non inveniat. Quod cum aliis non dubitavit afferere Monticulus *in tractatu de inventario, nono cap. principali, num. 8. & n. 27.* & apertè videtur tenere Azevedius *in l. ultim. tit. 21. num. 132. lib. 4. novæ collectionis Regiæ, & in l. 40. tit. 6. num. 8. l. 5.* Ubi indistinctè dicit, hæredem satisfacere solvendo legata in corporibus hæreditariis, sive inveniat emptores, sive non inveniat : nec distinguit, an patiatur damnum, vel non ; propter obligationem de evictione, in quo, ut vides, hæc secunda opinio differt à prima relata *supra* : 25
& ante alios, Angeli fuit originaliter, prout referunt, & improbant cum Imola *in l. 1. §. hæc stipulatio, col. 4. in versiculo item 2. adde, ff. si cui plus quàm per legem falcidiam.* Alexand. *in d. §. etsi præfatam.* Petrus Surd. *decis. 318. n. 1.* & expressim sequitur Joann. Oinotomi *in §. extraneis, Institut. de hæred. qualit. & differ. num. 29. in fine, fol. 234.*

Sed verè nullo pacto sustineri potest, tum ex ratio- 26
nibus contra præcedentem opinionem adductis *suprà*, quæ contra hanc procedunt apertiùs : tum ex text. *in d. l. si pecunia, ff. de legat. 2.* ex text. etiam *in d. l. ultim. C. de jure deliberandi*, quæ in omnibus casibus ibidem propositis, dumtaxat intendit hæredi prospicere, ne damnum patiatur, nec ita indistinctè, ac in damnum legatariorum favet eidem. Quod superioris opinionis Authores probarunt libenter, ut ex omnibus relatis constat expressim. Deniq; placere non potest ex his, quæ in proposito consideravit Burfatus *in cons. 9. num. 30. & 31. lib. 1.* qui tamen de hac secunda opinione mentionem non facit, nec etiam Riminald, quem statim referā, nullus denique eorum quos recensui *suprà*, excepto Surdo *d. decis. 318.* qui cum judicio improbavit eam, & in effectu, licèt pro una & altera parte disputet, remanet cum opinione prima, quam *suprà* adduxi, & improbavi, nec hanc secundam amplectitur.

Tertia ergo succedit opinio, quæ verior quidem 27
mihi videtur, & omninò amplectenda ; hæredem, inquam, cum beneficio legis, & inventarii teneri satisfacere legatariis, & creditoribus pecuniarum in pecunia, quando hæreditas est solvendo, etiamsi quantitas pecuniæ simpliciter legata fuerit, nec in hæreditate inveniatur pecunia, hoc est, etiamsi adjectum non sit, quòd legatum solvatur in pecuniis, prout in casu superiori, sed summa aliqua, quantitásve pecuniæ simpliciter sit relicta. Quam sententiam sic distinguentes tenuerunt Cinus, & Jacobus de Arena *in dict. l. ultima, §. & si præfatam, C. de jure deliberandi*, quos refert, & sequitur Rolandus à Valle *de confectione inventarii, parte 4. utilitate 9. inventarii, §. quæro an sit dare*, nec non Phanucius *de invent. quinta parte, n. 151. & cap. sequent. num. 2.* & cum illis constanter defendit Hyppolit. Riminald. *in cons. 621. ex num. 1.* usque ad *num. 10. lib. 6.* & ultra eum tenuit etiam Bald. *in d. l. si pecunia, ff. de legat. 2.* prout eum refert Simon de Prætis

de interpretatione ultim. volunt. lib. 5. dubitatione 1. n. 148. fol. 572. quamvis postea mutaverit sententiam *in d. §. & præfatam*, ut retulimus *suprà, num. 19.* prout etiam mutavit ipse Prætis *eodem lib. 5. dubitatione ultim. num. 24. fol. 582.* ut retuli *suprà, d. num. 19.* cùm tamen *d. dubitatione 1. d. num. 148.* hanc tertiam opinionem tenuisset, quam etiam tenet Ludovicus Molina è Societate Jesù Religiosus *de justitia & jure, tractatu 2. disputation. 216. in versic. Quartum commodum, fol. 1314.* Surdus etiam *decis. 30. num. 14.* ubi hanc partem firmiter tenet, licèt primæ opinioni relatæ *suprà, d. n. 19.* accesserit, *d. decis. 318.* sed malè quidem ex dictis *suprà*, & dicendis *infrà*, qui tamen *d. decis. 30. num. 14.* cum judicio constituit, quòd ubi hæreditas est opulenta, nihil interest pecuniam in hæreditate non esse, cùm illa rebus hæreditariis distractis, facilè comparari possit : & *num. 15.* meritò improbat Marc. Ant. *in cons. 3. num. 7. vers. intelligo etiam*, ubi Author ille dixit, quòd tunc demùm opulenta dicitur hæreditas quando in ea reperitur pecunia ; id quod convincitur apertè ex notatis *suprà*, & nonnullis, quæ notabuntur statim : & quoniam certum est, opulentas quandoque hæreditates esse, & opulentas patrimonia, absque eo quòd pecunia in hæreditate sit.

28 Differt autem tertia hæc sententia, & opinio à priori & communi *suprà* relata ; est enim duntaxat contenta cum hoc, quod hæreditas solvendo sit ut hæres teneatur in pecunia solvere, quamvis in hæreditate pecunia non sit, nec requirit, quòd absque damno hæredis, aut absque promissione de evictione solutio fieri possit in pecunia, nec etiam requirit, quòd hæres reperiat, vel non reperiat rerum hæreditariarum emptores, vel quòd justum pretium offeratur pro illis, vel non offeratur.

Differt etiam multò magis à secunda opinione ut de se patet apertè est que illi omninò contraria, & quidem verior ut dicebam *suprà* atque ex seqq. evidentius constabit.

29 Primò ex his, quæ contra Simonem de Prætis consideravi *in initio hujus cap. ex num. 5.* usque ad num. 17. quæ in hoc casu æquè militant, sicut in illo : propterea quòd clarè constat de voluntate testatoris, qui legans quantitatem pecuniæ, satis apertè ostendit, ejus voluntatis esse, ut velit in pecunia legatum præstari, aliàs corpora hæreditaria legasset, aut si aliter voluisset, id expressisset. Quodcirca voluntatem testatoris amplexus, rectè respondet Paulus Jureconsultus *in d. l. si pecunia, 12. ff. de legat. 2.* hæredem teneri solvere legatario pecuniæ in pecunia, & non in corporibus hæreditariis, idque etiam si inventarium confecerit, ut Baldus *ibid.* secutus Jacob. de Aren. notavit.

30 Nec obstat commune Doctorum objectum, videlicèt quòd text. *in d. l. si pecunia*, corrigatur hodie per text. *in d. l. ult. etsi legatarii, C. de jure deliberandi* : quod Albericus, Bartol. Cuman. & alii communiter crediderunt ibi. Nam respondetur, quòd ille text, loquitur, quando hæreditas non erat solvendo ; id quod ex verbis ejusdem constat apertè. Primò, quia dicit quòd si hæredes fecerint inventarium, hæreditatem sine periculo habeant : ergo hæreditas non erat solvendo, quia si fuisset solvendo, non fuisset periculum, etiam sine inventario. Secundò, nam subdit, ut hæredes in tantum creditoribus hæreditariis teneantur, in quantum rerum substantiæ devolutæ ad eos valeant ; quæ verba præsupponunt, quòd creditores erant majoris summæ, quam essent vires hæreditatis, plus tamen habere non possunt. Tertiò probatur ex illis verbis : *Et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores, &c.* Ex quibus manifestè deprehenditur, quòd hæreditas non erat solvendo, inducendo, atque intelligendo verba illa, prout subtiliter, & cum judicio inducit Hippolit. Riminald. *in cons. 621. num. 3 & 4. lib. 6.* ubi dicit, quod dictio
31 illa *sed* &, apposita in versiculo, sed etsi legatarii, ponit diversitatem in facto, non autem in jure, sed potiùs identitatem. Et aliis rationibus confirmat prædictum intellectum, ut scilicet text. *in d. versiculo, sed etsi legatarii*, loquatur, quando hæreditas non erat solvendo ; nec per eum corrigatur text. *in d. l. si pecuniam* : nam cum veniat ad correctionem juris antiqui, quo si hæreditas erat solvendo, tenebatur hæres legatariis vel creditoribus pecuniarum in pecuniis solvere, ex text *in d. si pecunia*, strictè debet intelligi ; ut minus corrigat illam legem : quod etiam ut certum supponit Molina *de justitia & jure, tractatu secundo, disputatione 216. in versiculo, Quartum commodum, fol. 1314.* & Rolandus *de confectione inventarii, 9. utilitate in versiculo, quæro an sit dare, fol. 121. & 122.*

Secundo & principaliter in eandem sententiam 32
moveor ex his, quæ contra opinionem primam relatam *supra num. 19.* fortiter urgere dicebam *ibi, num. 21. 22. & 23.* Item ex eo, quod damnum promissionis, aut obligationis de evictione, ad quod principaliter attendunt Doctores, in consideratione haberi non debet : si quidem eo casu, quo hæreditas solvendo fuerit (quo dicimus tertiam hanc opinionem procedere) nullum damnum consideari debebit, cum in hæreditate superfint alia bona, ex quibus hæres potest idemnis servari, ac emptori satisfacere, si res ab eo evincatur : Nec mirum sit, vel iniquum, in hoc pati damnum hæredem, qui in aliis commodum sentit, ac universæ hæreditatis emolumenta percipit.

Tertio denique, & ultimo, nam inventarium non 33
ab aliam causam introductum à lege dicitur quam ut tollatur occasio committendæ fraudis ab hærede, ne scilicet valet occultare bona hæreditatis, *l. ult. §. subscript. & §. licentia, C. de jure deliberandi, sancimus, & §. si vero absint, in Authent. de hæredibus, & Falcidia.* Item ne hæres teneatur creditoribus ultra vires hæreditatis ex propriis bonis, ex eisdem juribus, & cum aliis ; 34
qui de inventario peculiares tractatus ediderunt, sic advertunt Alvarus Valascus *consultat. 52. ex num. 35.* Jacobus Mandellus de Alba *in cons. 253. num. 8.* Octav. Cacheran. *decis. 147. num. 22.* Mascardus *de probat. volum. 2. conclus. 851. num. 9.* Menochius *in cons. 272. n. 53. & 85. lib. 3.* Grassius *lib. 2. §. inventarium, quæst. 3.* non autem in injuriam, aut damnum 35
creditorum, ut aliud pro alio solvi possit, ut cum Ancharano, & aliis, adnotavit Burfatus *in cons. 9. num. 30. lib. 1.* Rolandus *de confectione inventarii, dicta utilitate 9. versiculo, quæro an sit dare, num. 2. fol. 122.* Unde si hæreditas solvendo sit, inventarii confectio quoad prædictum effectum nihil operari debebit ex dictis adhuc, ex quibus ad nonnulla inferri potest consequenter, quæ hactenus ab alio scripta non erant, nec forsan excogitata.

Et primo infertur, tertiam hanc opinionem, quam 36
defendimus, omnino tenendam esse, & in praxi servandam, utpote *in dict. l. si pecunia, ff. de legat. 2.* probatam, & *in d. §. etsi præfatam*, non correctam. Nam, 37
ut diximus textus ille dumtaxat procedit, quando hæreditas solvendo non est ; quo casu distinguitur, an hæres vendendo, damnum patiatur, necne, id est, an sine onere evictionis vendere possit, necne : nam ubi hæreditas est solvendo, hæres indistincte tenetur legatariis satisfacere in pecunia, ut expressim distinguit, & optime intelligit Rolandus *de confectione inventarii, dicta utilit. 9. vers. quæro an sit dare casum, fol. 121.* & sequitur Riminald. dicens sic intelligendas Doctorum traditiones *d. consl. 621. num. 3. lib. 6.* ii, & alii plures Authores superius relati, expressim, & vere quidem præsentiunt, hæreditatem non ideo dici solvendo non esse, quod in ea nulla pecunia sit, si modo aliis bonis, & facultatibus solvendo fuerit ; illis enim distractis, facile pecunia comparari potest, atque hæreditas solvendo esse dicitur, sicut etiam opulenta hæreditas dici, & esse potest, absque pecunia, ut eleganter advertit Petrus Surdus *decis. 30. num. 14.* quem retuli *supra num. 27. ad finem.*

38 Secundo infertur, in proposito casu nihil interesse, an hæres inveniat emptores, vel non inveniat; nam si hæreditas solvendo fuerit, in pecunia debebit legatariis satisfacere, quamvis nullum inveniat, qui res hæreditarias comparare voluerit: idque ex mente omnium Authorum, qui opinionem, quam defendo, amplectuntur, licet in terminis nullus hactenus sic animadvertat; ex textu etiam *in d. l. si pecunia, ff. de legat.* 2. ubi sic indistinctè probatur, nec prædictus casus distinguitur, dumtaxat consideratur, an hæreditas solvendo sit, necne, & *in dict. l. ultima, §. etsi præfatam, C. de jure, deliberandi*, nullum verbum scribitur, quo hujusce rei correctio induci possit.

39 Tertio refertur, eodem casu retento, nihil etiam interesse, quod hæres inveniat emptores, qui tamen justum pretium non offerant: nam cum in ejus voluntate positum sit non vendere, & tantum teneatur legatariis pecuniarum, in pecunia dare, aut solvere legatum, nec minori pretio vendere adstringatur, res hæreditarias sibimetipsi, vel alio tempore vendendas servare potest, & de suo solvere, vel aliunde pecuniam quærere, juxta rationem *dict. l. si pecunia. ff. de legat.* 2. ibi: *Sive unde voluerit.*

40 Inde & quarto loco infertur, nihil interesse, quod hæres vendens aliquam rem pro satisfaciendis legatariis ita demum emptores inveniat, si ipsi de suo evictionem promittat, non alias, nec hoc damnum esse considerabile, quicquid aliter declaret Communis; propterea quod hæres in pecunia solvere debet, quærat ipse pecuniam unde voluerit, juxta rationem *dict. l. si pecunia*, nec vendere adstringitur, ut superius dixi si tamen ut solvat, vendere velit, quid interest, quod evictionis promissio ab eo petatur, cum in hæreditate supersint alia bona, ex quibus ipse idemnis servari potest, ac emptori satisfacere, si res ab eo evincatur, ut optime advertit Ludovic. Molina è Societate JESU Religiosus *de justitia & jure tract.* 2. *disp.* 216. *in versis. Quartum commodum*, *f.* 1315. & æquum sit voluntatem testatoris adimplere in hoc, vel damnum pati in uno, qui in aliis commodum sentit: ut sæpe dixi, unde etsi nihil omnino supereset, attamen vel creditores omnes, vel legatarii, vel aliqui eorum onus in se susciperent satisfaciendi emptori, si res evinceretur, aut emptor ipse contentus esset, ut ad creditores, & legatarios recurreret loco hæredis pro evictione, quatenus ipsi refundere tenentur, quod in eo eventu evinceretur, eo quod plus accepissent, quam de bonis defuncti accipere debebant, sed cogere non posset creditores, aut legatarios, ut aliud pro alio acciperent, ut recte in hac materia annotavit solus Molina loco relato *supra*.

41 Quinto infertur ad ea, quæ Bartolus *num.* 3. *Fulgos. num.* 2. & alii Scribentes communiter tradiderunt *in dict. §. etsi præfatam*, Bursatus *in cons. 9. num.* 33. *lib.* 1. quod hæres, ut cogatur vendere bona hæreditaria pro satisfaciendis legatariis, vel vendenda tradere, tria concurrere debent. Primo, ut constet bona fuisse in hæreditate & dominio defuncti. Secundo, quod vendantur justo pretio. Tertio, quod nec hæres de suo pro evictione promittat.

Tunc primum Requisitum procedere posset quando legatarius cogere vellet hæredem vendere bona, vel vendenda tradere, idque præcisè peteret, eo namque casu teneretur probare, ea bona fuisse in hæreditate, & dominio defuncti, ut Communis affirmat: secus tamen, si peteret pecuniæ quantitatem sibi dari, quam jure petit, ex text. *in dict. l. si pecunia, ff. de legat.* 2. & his, quæ *num. præced.* adnotavi; tunc enim nulla probatione adstringitur, nec communis resolutio procedit.

Secundum vero Requisitum similiter procederet tantum, quando vellet legatarius adstringere hæredem ad vendendum, ut sibi solvat, vel vendenda bona tradi per hæredem; tunc enim, quod bona vendantur, aut vendi possint justo pretio, necesse erit, si legatarius legatum dumtaxat, vel quantitatem pecuniæ sibi relictam, simpliciter petierit, quia tunc, ut dixi, obstare non debet legatario, quod justum pretium non inveniatur, cum possit hæres non vendere, vel justum pretium expectare, & aliunde pecuniam solvendam quærere, juxta text. *in dict. si pecunia*, vel ab initio sibimetipsi consulere, inspiciendo, an utile sibi sit, necne hæreditatem adire, cum per additionem etiam inventario solemniter confecto, & nulla pecunia in hæreditate relicta, in pecuniis debeat legatariis pecuniarum solvere, si modo, ut dictum est, hæreditas solvendo fuerit.

Tertium denique Requisitum, quod nec hæres de 42
suo pro evictione promittat, subsistere non potest, & manifestè convincitur ex his, quæ superius *illat.* 4. adnotavit, item ex his quæ antea tradideram *num. præcedentibus.*

Sextò infertur, ex dictis adhuc, non obscure deduci, 43
hæredem etiam cum beneficio legis, & inventarii, non posse legatariis invitis, cum hæreditas solvendo est, & legatum quantitatis pecuniæ relinquitur, tot nomina debitorum hæreditariorum assignare, sic ut hæres ipse non teneatur ea exigere, sed assignando illa legatariis, liberetur: idque per text. apertum *in dict. l. si pecunia, ff. de legat.* 2. ibi: *Hæres pecuniam legatam dare compellitur.* Per quem præcisè ita observandum est, quicquid Jason *n.* 1. *in dict. l. ult. §. etsi præfatam, C. de jure deliberandi*, in creditoribus contra, sed malè quidem statuerit, & sequutus eum, idem etiam male probaverit Rolandus *de confectione inventarii, utilit.* 9. *in vers. hæres confecto inventario, fol.* 122. qui decipiuntur per text. *in dict. §. etsi præfatam, in vers. sed si legatarii*, quatenus dicit: *Ex ipsis rebus.* Quatrum appellatione continentur & nomina debitorum. Sed vere text. ille id non probat, nec prædicta inductio satisfacit; nam cum eo casu procedat, quo hæreditas solvendo non fuerit, nec corrigat text. *in dict. l. si pecunia*, quotiescunque hæreditas solvendo fuerit, manifestum est, prædictum Assumptum verum non esse, & verbis *d. l. si pecunia*, contrarium. Item attendendum non esse ne hæres litibus vexetur, & expensis, quod minus æquè in hoc casu attendendum putat Rolandus loco relato *supra*, cum æquius sit, & juris rationi magis consentaneum, creditores litibus & expensis non vexari, qui defuncti fidem sequuti crediderunt legatarios etiam legatum consequi, prout consequi, defunctus expressit, nec in hoc molestari, hæredes vero nomina exigere, litiumque, & expensarum incommoda pati, qui universæ hæreditatis emolumenta, & commoda sentiunt.

Septimo & ultimo infertur, superiora omnia, quæ hu- 44
cusque dicta sunt, æqualiter, aut majori ratione procedere in dotibus promissis, & debitis; & consequenter hæredes cum beneficio legis, & inventarii, si hæreditas solvendo fuerit, etiamsi pecunia in hæreditate non sit, non posse mulieri dotes suas repetenti, in solutū dare tot bona hæreditaria, sed pecunias debitas, in pecunia teneri præcisè solvere; quod cum in aliis creditoribus receptum sit, & probatum *num. præced.* majori comprobatione non indiget sed verum esse, & omnino tenendum, concludenter apparet ex dictis adhuc: nec vera est traditio Alciati *in cons.* 193. *num.* 3. quem cum Phanucio sequutus est Surdus *decis.* 318. *num.* 4. dicentis, dotem in proposita specie non reperiri privilegiatam, & consequenter regulari debere jus ejus, juxta regulas juris communis, & aliorum creditorum jura. Verumenimvero, cum in aliis creditoribus etiam non privilegiatis contrarium à me observatum fuerit *supra*, nec vera sit prima, nec etiam secunda Doctorum opinio, quas *supra* improbavi, & quibus decepti Alciat. Phanuc. & Surdus, sic in dote statuerunt: constat aperte, nec illationem, aut consequentiam stare, & contrarium in dote majori & fortiori ratione observandum, utpote, cum illa adeo privilegiata sit in jure ut quando in aliis creditoribus sic statutum fuisset à nonnullis, non ita de facili 45
idem

idem statuendum esset in dote. Et hactenus de his, quæ sunt notanda, quia nova quidem, nec alibi sic declarata.

45 Tertiò & principaliter constituendum est, aliquando, & è contrariò casum esse, in quo hæres præcisè tenebitur bona hæreditaria in solutum dare legatariis, nec solvendo pecunias liberabitur idque eveniet, cum testator legaverit Titio, aut Seio certam pecuniæ quantitatem de bonis & substantia ipsius testatoris, vel de bonis suis; tunc enim invito legatario non potest fieri solutio legati in pecunia numerata, sed fieri debet in bonis hæreditariis ad electionem legatarii, arbitrio tamen boni viri secundùm communem æstimationem, quod cum Ruino, Angelo, & Craveta, resolvit, & rectè fundat atque Cornei consultationem in contrarium declarat Simon de Prætis *de interpretat. ult. volunt. lib.* 5. *dubit. ult. num.* 19. & 4. *seqq. fol.* 582. qui hac de re videndus erit, cùm occasio se offeret. Addiderim ego dumtaxat unum, videlicet ex dictis per eundem Simonem, facilè dirui dubitationem Azevedii *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 7. & 8. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, is enim dicit quæstionem habuisse de facto, quâ sibi consultum est, quòd quidam testator testamento suo, in quo instituerat hæredem extraneum, jussit hæredi, ut Titio cui legaverat viginti mille morapetinos in nummis per unam ex clausulis sui testamenti; per aliam ejusdem testamenti clausulam, nummos illos solveret ex patrimonio suo: dubitatum fuit, num in pecunia numerata essent solvendi, vel satisfaceret hæres si traderet ex patrimonio bona pro satisfactione legati taxata, & in solutum data. Et tandem concludit Azeved. quòd sufficit bona æstimata dare, idque verum est; non tamen ex his fundamentis, quæ ipse attulit, sed eo principaliter, quòd testator mutavit sententiam, & voluntatem suam, & legatum in nummis solvendum per unam clausulam, solvi ex patrimonio suo jussit in alia clausula: quo casu, mutata sic expressim voluntate certum est, patrimonium, aut bona defuncti in solutione esse, quantitatem autem morapetinorum in legato, ut Ruinus, Angelus, & Rolandus concludunt, quos Prætis adduxit: & sic hæredem dumtaxat teneri ex patrimonio tot bona æstimata in solutum dare. Addiderim etiam libenter, atque eodem casum Azevedii retento, nec legatarium compellendum mutata sic voluntate in secunda clausula legatum in pecunia recipere, sed ex bonis, aut ex patrimonio defuncti petere posse, quòd solvatur legatum, & ad id hæredem adstringere juxta voluntatem testatoris expressam, ex dictis *supra*, atque ex eisdem Authoribus, quos Azevedius non citat.

Quarto & ultimò constituendum est, quod ubicun- 46
que pars bonorum legatur, licèt hæc sit in obligatione, hæredi tamen succurritur, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare maluerit, sic ut utrumque dicatur esse in solutione, licèt unum tantùm in obligatione sit; in his tamen rebus partem dare concedunt hæredi, quæ sine damno dividi possunt, per text. *in l. non amplius*, 26. §. *cùm bonorum, ff. de legatis* 1. Quòd si res naturaliter indiviæ sint, vel sine 47
damno divisio earum fieri non possit, æstimatio ab 48
hærede omninò præstanda est, ex text. *in d. §. cùm bonorum, in secunda parte*; qui tamen in utroque corrigitur hodie ex decisione *l.* 20. *Tauri*, quæ est *l.* 4 *tit.* 6. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, prout advertit Tellus Fernand. *in eadem l. Tauri, num.* 1. & 2. Nec amplius in hoc insisto, propterea quòd de prædictis, & in quo fiat hodie innovatio per dictas leges Regias, ad text. *in dict. §. cum bonorum*, & distinctè Tellus Fernandez, & Avendannus *in dict. l.* 20. *Tauri*, Petrus de Peralta *in l. si quis servum §. si cui, num.* 3. *ff. de legat.* 2. *fol. mihi* 124. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst.* 2. *C. de inofficioso testament.* Matienzus *in dict. l.* 4. *tit.* 6. *glossa prima, num.* 2. & *glossa* 3. *num.* 1. & 2. & *num.* 9. & Azevedius *ibi, num.* 2 & Antonius Gomezius *glossa §. fol.* 22. *lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, Antonius Gomezius Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, *Tom. II. tom.* 1. *variarum, cap.* 12. *de legat. num.* 21. ubi *in versiculo, sed pulchrum & subtile dubium*, movet quæstionem, utrùm scilicet. Quot à bonorum hæredi extraneo prælegata, solvi debeat in pecunia, an in ipsis re- 49
bus hæreditariis, & Gomezii resolutionem sequitur Matienzus *in d. l.* 4. *glossa* 1. *num.* 2. D. Spino *in speculo, glossa* 17. *num.* 60. sed improbat Tellus Fernandez *in d. l.* 20. *Tauri, num.* 6. ut ibidem, cùm necesse fuerit, videri poterit: Et de his hactenus egisse sufficiat.

CAPUT XXV.

De Contractu simulato & usuris palliatis.

Contractus simulatus pignoratitius, vel usurarius, per quæ, & quibus modis probetur? an ex modicitate pretii, ex pacto de retrovendendo, & ex eo quòd emptor, vel venditor solitus sit fœnerari, vel ex pacto de retrovendendo, & modicitate pretii dumtaxat, etiamsi consuetudo fœnerandi, aut alia conjectura non sit: ubi, quæ hactenus in mille locis scripta erant ab aliis, plena & diligenti manu recensentur in unum, illis adduntur quamplurima, & text. *in c. ad nostram, de empt. & vendit.* (qui est fundamentum totius hujus materiæ) & *in c. illo vos, de pignoribus*, singulari & verè enucleantur, multáque in proposito noviter, & distinctè adnotata traduntur, quæ, ut videbis Lector importuno & assiduo labore digeruntur, nec ullus enteà sic dilucide, nec absolute explicaverat.

SUMMARIUM.

1 *Contractus in dubio non præsumitur simulatus, vel usurarius in foro contentioso, cum semper interpretatio fieri debeat in bonam partem; idcircò, quoties negotii de quo agitur, qualitate prudenter considerata, de contractu dubitatur, sitne usurarius, vel licitus; justus potius quàm fœneratitius est præsumendus.*

2 *Contractum esse simulatum, vel fœneratitium qui dixerit, probare debet, & causam simulationis aut usuræ ostendere, & declarare.*

3 *Contractus in judicio animæ, potius est præsumendus usurarius, quàm justus, etiam in dubio, & contra eum fieri debet interpretatio, cum ea pars benignior sit, & tutior pro anima.*

4 *Modò extet aliqua præsumptio & conjectura fraudis & usuræ.*

5 *Pactum de retrovendendo est in se licitum de jure Civili, Canonico, Divino, & in foro conscientiæ seu animæ judicio, & antequam res redimatur, emptor licitè fructus lucratur.*

6 *Et de jure hujus Regni non improbatur, prout* hoc numero *declaratur.*

7 *Nisi concurrant cum eo aliæ conjecturæ, ex quibus contractus simulatus, & in fraudem usurarum factus præsumi possit, quia tunc mutat ejus primævam naturam & præsumptionem fœnoris inducit.*

8 *Nec interest, quòd pactum collatum sit in voluntatem venditoris, vel emptoris, ubi nullæ conjecturæ sunt fraudis, doli, vel usurarum.*

9 *Pactum de retrovendendo adeò licitum esse in se, ut valeat, etiamsi ita conceptum sit, ut non nisi post certum tempus liceat redimere, & si restricta, & limitata potestate recuperandi: & etiam in contractu pignoris, dummodo restrictio facultatis luendi non excedat triginta annos.*

10 *Et Authores nonnulli contrarium tenentes, in quem sensum accipi debeant ex sententia Deciani, quæ in se verissima est, & ab Authore probatur.*

11 *Hieronymi Gabrielis, Lofredi, & Joannis Cephali resolutiones in proposito, qualiter accipiendæ.*

12 *Alvari Valasci sententia* in consultatione 41. per *communem nominationem sustinere contendunt.* totam, *refertur, & fundamenta illius expenduntur.*

13 *Alvari Valasci sententia* num. præcedenti *relata, & verè, & noviter confutatur, & ejusdem fundamentis respondetur.*

14 *Contractus simulatus, vel fictitius in fraudem usurarum multis modis committi dicitur.*

15 *Quinque modis ex sententia Beroi ad quem Recentiores non animadvertunt:*

16 *Quatuor modis ex sententia aliorum, qui* hoc num. *censentur.*

17 *Tribus tantum ex sententia quorundam.*

18 *Inter prædictos modos, primus est, qui ad rem nostram pertinet, quando scilicet de uno contractu ad alium simulatio datur, quia verè unus contractus, putà Mutui, vel Pignoris celebratur, sed expressè alium celebrari putà emptionis, & venditionis simulatur.*

19 *Sic loquitur totus titulus* C. plus valere quod agitur, &c. l. empti fides, C. de contrahenda emptione, & *text.* in c. ad nostram de emptione & venditione, & *in* c. illo vos de pign.

20 *Contractus in proposito casu, an possit dici simulatus, vel fictitius in fraudem usurarum, si unus simularet tantum, & alius non, vel si non cogitaret, quòd originalis causa fuerit causa mutui, vel acta non fuisset mentio de mutuo: aut emptor arbitraretur emere, licet alius existimaret accipere mutuo, remissivè.*

21 *Et an contractus hujusmodi licitus sit in foro conscientiæ, remissivè.*

22 *Contratus simulatus, vel fictitius, aut usurarius probatur ex conjecturis, præsumptionibus, sic ut aliquando sufficiant etiam leves conjecturæ, aliquando verò urgentes, aut fortiores conjecturæ necessariæ sint, nec in hoc certa possit constitui regula, sed Judex ex suo arbitrio determinare debeat, quæ conjecturæ sint sufficientes, aut non sufficiant.*

23 *Et quid observare debeat Judex ut pronuntiet ex conjecturis contractum esse simulatum, remissivè.*

24 *Contractus per conjecturas & præsumptiones probari potest verus, & non simulatus, aut fictitius in fraudem usurarum, sic ut cessent omnes contrariæ conjecturæ simulationis, & usuræ, & contractus judicetur secundùm naturam emptionis, & venditionis, licèt si concurreret læsio enormissima ultra dimidium justi pretii, contractus veniret rescindendus per beneficium* l. 2. C. de rescindenda venditione.

25 *Contractum usurarium, fictitium aut simulatum, in fraudem legis, multis conjecturis probari: sive multas esse, diversasque conjecturas, & præsumptiones, quæ adduci solent ad præsumptionem usuræ, simulationis, aut fraudis, easque aliquando obstare, aliquando verò removeri, prout negotii qualitas, & rerum circumstantiæ patiuntur.*

26 *Et latissimè explicarunt quamplures Authores hîc relati, inter quos Tiberius Decianus, Jacobus Menochius, & Joannes Vincentius Hondedeus commendatur.*

27 *Conjecturæ positæ* in c. ad nostram, de emptione & venditione, & in c. illo vos, de pignoribus, *non requiri necessariò, quòd interveniant ad convincendum contractum fœneratitium, sed præter enumeratas ibi, sufficere, quod aliæ æquipollentes conjecturæ, vel similes, aut majorem vel parem rationem habentes concurrant, quæ fraudem apertiant,* & numero sequenti.

28 *Quoniam si standum esset dictis conjecturis tantum in jure scriptis, non convinceretur usurarii, qui de facili tanquam astuti reperirent alios modos contrahendi; & ibidem singularis Authoris consideratio ad text. in* d. c. ad nostram, & in d. c. illo vos.

29 *Pacti de retrovendendo nominationem, apud omnes juris Interpretes probatissimam esse, & receptissimam, & servari posse, cùm validè contractui venditionis accedere possit pactum hujusmodi, & nihil repugnet.*

30 *Tauri nullam legem esse civilem aut canonicam, de tali pacto loquentem, ut non malè contendunt Cagnol. & Corrasius nec dissentiunt alii Authores, qui referuntur* infrà.

31 *Nam in primis in* l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, *ne verbum quidem reperitur de pacto de retrovendendo, sed tantum de restituenda re pro eodem pretio, quæ inter se non parùm differunt.*

32 *Et in* c. ad nostram, de emptione, & venditione, *similis omninò pactio est, nec loquitur ille textus in pacto de retrovendendo, sed de restituendo rem, & pretium.*

33 *Et in* c. illo vos, de pignoribus, *diversa omninò pactio adjecta fuit venditioni.*

34 *Neque leges Regiæ prædicti pacti de retrovendendo mentionem faciunt, sed potiùs loquuntur in pacto de restituenda re vendita.*

35 *Quòd si dixeris, verbum positum in dictis juribus restitutionem denotare; tamen quia restitutio hujusmodi mediante retroventione fit; dici posse pactum de retrovendendo ut plerique respondent, qui communem nominationem sustinere contendunt.*

36 *Adhuc procul dubio remanet dubium ex his, quæ respondent rationibus communis sententiæ, non malè consideravit Cagnolus.*

37 *Inter pactum de retrovendendo, & de restituendo rem pro eodem pretio, de quo agit text. in* d. l. 2. & in d. c. ad nostram, eam *præcipuam differentiam esse ex sententia multorum, quòd pactum de retrovendendo nudum continet factum, ita quòd emptor præcisè non cogitur retrovendere, sed liberatur solvendo interesse; pactum verò de restituendo rem, præcisè ad restituendum obligat, si facultas est.*

38 *Sed hæc differentia Authori non placet, nec etiam hodie posset probari post decisionem* l. 42. titulo 5. partita 5. *ut hoc numero noviter, & verè adnotatur.*

39 *Dilucidam, & veram totius hujus materiæ explicationem, pendere ex vera interpretatione text. in* c. ad nostram, de emptione & venditione, & *in* c. illo vos, de pignoribus, *qui sunt fundamentum hujus tractatus.*

40 *Ac de intellectu eorum eleganter tractarunt Authores nonnulli, qui (aliis scienter, consultòque prætermissis)* hoc num. *præcitantur, & vide* infrà num. 54. 55. & seq. & suprà num. 28. in versiculo, addetim ego *infra etiam* num. 45. & 46.

41 *Pactum de retrovendendo cum pretii rei emptæ modicitate, an faciat contractum simulatum censeri, & factum in fraudem usurarum, hoc est contractum fuisse pignoris, aut mutui, an verò tria simul concurrere debeant, pactum de retrovendendo, modicitas pretii, & quòd emptor solitus sit fœnerari.*

42 *Et in primis, quòd duo sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, pactum de retrovendendo, & modicitas pretii, ex sententia glossarum & quamplurimorum Authorum, qui* hoc numero *recensentur in unum.*

43 *Eorum fundamenta remissivè adducuntur.*

44 *Et in effectu ad sequentia reduci debere adnotatur.*

45 *Primum deducitur ex textu.* in cap. illo vos, de pignoribus, *qui verè in hanc sententiam malè expendi*

pendi solet communiter, & contrarium probat, ut hoc numero *adnotatur.*

46 *Secundum ex* cap. ad nostram, de emptione & venditione, *qui etiam in contrarium retorqueri debet, ut* hoc num. *evidenter ostenditur.*

47 *Tertium fundamentum consistit in hoc, quòd ita tenendum sit propter authoritatem Glossarum, & Collegiorum, quæ magna est: sed illi facilè respondetur, ut* hoc numero *advertit Author.*

48 *Quartum fundamentum contendit, quod in proposito casu non sit vera venditio, sed mutuum sub dictis contractibus palliatum; ideo non debet attendit figura contractus, sed quod vere partes inter se agere voluerint, cui etiam* hoc numero *respondet Author.*

49 *Et per prædicta constituitur responsum ad alia similia fundamenta, quæ Authores hujus partis ponderarunt communiter, ut sic appareat, nihil pro illa adduci, quod verè urgeat, aut quod non sit dissolutum, nec fuisse antea disceptationem hanc ab ullo Recentiorum sic digestam, aut diminutam.*

50 *Unde succedit secunda opinio, quòd imò hæc duo, pactum scilicet de retrovendendo, & modicitas; aut injustitia pretii non sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, nisi & tertium accedat, nempe quod emptor solitus sit fœnerari, vel alia conjectura, aut circumstantia interveniat; quam opinionem tenuerunt infiniti Authores, qui* hoc numero *præcitantur.*

51 *Et pro illa fundamenta septem adduxit Cæpola, quæ retulit Menochius & in effectu ad ea reducuntur rationes Cagnoli, & aliorum, qui* hoc numero *recensentur.*

52 *Et principaliter in id tendunt: quod ab Authore* hoc numero *breviter & summatim refertur.*

53 *Et quamvis illis respondere conetur Menochius & in effectu respondeat, tamen solutiones præfatæ sententiæ non obsunt, ut noviter & verè hoc loco advertit Author.*

54 *Deinde pro eadem sententia jure Canonico duo tantum sunt jura, quæ fortissimè urgent: in primis text.* in c. ad nostram, de empt. & vend. *ubi ad arguendum contractum fœneratitium, non modò res, sed etiam quinque conjecturæ fuerunt, quæ* hoc numero *exactè magis ponderavit Author, quàm anteà fecissent Recentiores alii.*

55 *Et Tiberium Decianum injustè arguitum per Menochium, & novè & verè adnotavit.*

56 *Nec urgere Modernum inductionem, sive difficultates duas in contrarium, ad text.* in d.c. ad nostram *de quibus* hoc num. *tractatur per totum.*

57 *Et cum Beroo concludenter & subtiliter respondetur eisdem.*

58 *Non etiam urgere Menochii considerationem, aut solutionem ad text.* in eodem cap. ad nostram, *cui nullus Scribentium omnium hactenus satisfecit, sed noviter & verè satisfacit Author.*

59 *Denique nec Hypolit. Riminaldi considerationem aliam obstare, cui egregiè & noviter respondetur etiam hoc loco.*

60 *Text.* in c. illo vos, de pignoribus, *rectè expendi pro opinione relata* suprà, num. 50. *ut hoc numero adnotatur, & ibidem traditur verus intellectus ejusdem textûs.*

61 *Ex pacto de retrovendendo, modicitate pretii, & quòd emptor solitus sit fœnerari, contractum non judicari fœneratitium, sed ultrà requiri, quòd concurrant aliæ conjecturæ fœneratitii contractus, ex sententia quorundam, quæ noviter confutatur per Authorem.*

62 *Ex sententia verò aliorum ea concordia, aut conciliatio, profertur, videlicet, quod pactum de retrovendendo, & modicitas pretii tunc demùm sufficiant, ut contractus præsumatur fœneratitius & usurarius, quando magna læsio est in pretio, & quæ vix dimidiam justi pretii tangeret, ut sit res constans mille, sit vendita pro ducentis: Si verò esset modica læsio, tunc non sufficeret pactum de retrovendendo cum ea læsione, sed aliæ conjecturæ aut præsumptiones necessariæ essent.*

63 *Debet tamen fieri æstimatio, & considerari valor rei, habendo respectum ad qualitatem diminutivam pacti de retrovendendo, & non prout simpliciter res per se considerata valere poterat.*

64 *Certum enim est, quòd pactum de retrovendendo, rem minoris esse facit valoris & pretii, quàm illa, quæ liberè venditur; cum nemo sit, qui non cupiat habere potiùs rem irrevocabiliter suam, quàm revocabiliter.*

65 *Quod tamen arbitrio Judicis deferendum, rectè crediderunt nonnulli Authores, qui* hoc numero *præcitantur.*

66 *Pactum de retrovendendo, & pretii tenuitas, an possint arguere contractum esse simulatum & fœneratitium? an verò, tria intervenire debeant simul, hoc est duo prædicta; ita & tertium, quòd emptor solitus sit fœnerari, Judicis arbitrio relinqui ex sententia multorum, quà nulla melior, aut securior tradi potest, ut arbitratur Author.*

67 *Ipse tamen, ut disceptationem hanc diffiniat, sive quid verius in proposito sibi videatur declaret, nonnulla constituere necessarium duxi, quæ nullibi invenies hactenus sic adnotata per alium.*

68 *Et in primis constituit, totam hanc materiam conjecturalem esse, & præsumptam, sive à conjecturis & præsumptionibus pendere,* ut hoc numero *latiùs adnotatur.*

69 *Secundò constituit, præcipuam hujus Capitis quæstionem, an scilicet duo tantum sufficiant, ut contractus emptionis dicatur fictitius & usurarius; an verò requirantur tria, arduam quidem esse, & videri adhuc sub judice esse, quænam de jure dicatur verior opinio, Doctoresque hinc inde varios esse, & sibi ipsis contrarios, & ab utraque parte existere, qui suam opinionem communem esse attestentur, & illam dicant in practica observari.*

70 *Hos omnes sic varios & contrarios ideò crediderit Author, quòd ipsi aliorum rationes, & fundamenta perscrutati non sint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirant, sed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel consultò, aut negligentiâ cum illis transeant; idcircò in his inquirendis, latius insistere necessarium fuit, ut insistebat Author* supra ex num. 42. *cum* multis sequentibus.

71 *Tertiò constituit, text.* in dict. cap. ad nostram de emptione & venditione, *malè citari communiter, ad probandum, contractum præsumi fœneratitium cum aliis qualitatibus, si emptor solitus sit fœnerari, aut non aliter præsumi usurarium; quàm si consuetudo fœnerandi sit, prout* hoc numero *adnotatur, & Ludovici Molinæ inductio ad illum text. noviter & verè confutatur.*

72 *Quartò constituit, negari non posse, quin Romanus Pontifex* in d. cap. ad nostram, & in d. cap. illo vos, *Contractus de quibus* ibi, *habuerit usurarios ob conjecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul; sit ut in eis juribus nulla conjectura, aut præsumptio enumeretur, in qua Romanus Pontifex se non fundaret, quia (ut dictum est) concurrebat ibi.*

73 *Cæterum, præfatum dubium, an modicitas pretii cum pacto de retrovendendo tantùm, ad præsumptionem fœneris sufficere debeat; an verò & tertium requiratur, nequaquam à Pontifice ibidem decisum, nec explicatum.*

74 *Tamen, ex quo Romanus Pontifex in illis juribus, non duabus tantùm, sed pluribus simul concurrentibus conjecturis movebatur, validius resistere argumentum, ut non de facili contractus judicari debeat fœnerati-*

neratitius, ſed plures debeant concurrere conjecturæ ad præſumptionem fœnoris, & ad minus tres prædictæ, quas ſecundæ opinionis Authores requirunt, aut aliæ ſimiles.

75 *Non verò, quòd præciſe requiratur ultra pactum de retrovendendo, modicitas pretii, & quod emptor ſolitus ſit fœnerari, aut aliud ſimile, quòd etiam interveniat conjectura alia, ut tertiæ opinionis Authores requirebant, quia adducuntur, & improbantur* ſupra numero 61.

76 *Deinde, quòd nec etiam requiratur præciſè, ut tres prædictæ conjecturæ ſimul concurrant ſemper; nam & aliquando, negotii, perſonarum, & contractus qualitas, aut circumſtantia, & pretii modicitas talis, tantaque eſſe poterit, ut etiam ex pacto de retrovendendo (maximè ſi fuerit poſt certum tempus, quod magis ſuſpectum eſt) grandique aut enormi pretii læſione & modicitate, contractus debeat fœneratitius judicari, juxta concordiam relatam* ſupra numero 62.

77 *Idcircò, ut dictum fuit* ſuprà num. *66. nulla melior, aut ſecurior tradi poteſt in hac materia doctrina, quàm quòd totum hoc in dictis Decretalibus non deciſum, nec declaratum, arbitrio prudentis, & diſcreti Judicis relinquatur.*

78 *Qui præ oculis habere debebit nonnulla, quæ Covar, & Menochius ibi relati tradiderunt.*

79 *Ac diligenter veritatem inveſtigare, ubi ſuſpicio ſimulationis in fraudem uſurarum eſſe poſſit.*

80 *Contractum ex aliis conjecturis fœneratitium præſumi poſſe etiamſi deficiat conjectura illa, quòd ab initio mutuum peteretur, poſteà venditionis contractus, vel alius gereretur, ut* hoc num. & ſeq. *latiùs explicatur.*

81 *Et quorumdam diſtinctio in propoſito hujus materiæ, noviter & verè improbatur.*

82 *Traditurque ſingularis & nova conſideratio ad text.* in d. c. ad noſtram, de emptione & venditione.

83 *Ad ea quæ in propoſito quæſtionis hactenus agitatæ, Andreas Fachineus, noviſſimè omnium obſervavit, nova etiam Authoris nota profertur.*

84 *Contractus ſimulatus & fœneratitius, an etiam argui poſſit in datione in ſolutum ubi Menochii reſolutio probatur.*

PRo expedita hujus Capitis explicatione, conſtituenda erunt nonnulla quæ ad dilucidam & claram interpretationem text. *in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* & *in cap. illo vos, de pignoribus*, omninò neceſſaria ſunt, nec verè prætermitti poſſunt: Et in primis conſtituendum erit, quod contractus in dubio 1
non præſumitur ſimulatus, vel uſurarius in foro contentioſo, cum ſemper interpretatio fieri debeat in bonam partem; idcircò, quoties negotii, de quo agitur, qualitate prudenter conſiderata, de contractu dubitatur, ſitne uſurarius, vel licitus; juſtus potiùs quàm fœneratitius eſt præſumendus, quod jure & quamplurimorum authoritate probavit Maſcardus *de probationibus, tom.* 1. *concluſione* 438. *à principio*, uſque ad *num.* 6. & *concluſione* 448. *num.* 3. & cum Barbatia, Baldo, & Decio, Menochius, qui rationem affignat *lib.* 3. *præſumptione* 122. *num.* 2. 3. 4. & 5. & *in conſ.* 343. *num.* 1. *lib.* 4. Natta *in conſ.* 198. *num.* 5. & *num.* 21. *lib.* 1. Rolandus *in conſ.* 40. *in principio*, & *in conſ.* 96. *num.* 12. & *ſeqq. lib.* 2. & *in conſ.* 95. *num.* 10. *lib.* 4. Tiberius Decianus *in conſ.* 2. *n.* 65. 66. & 67. *lib.* 2. & cum Craveta, Socino, Grato, Juſone Rota Romana, Bertazolo, & aliis Joannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 33. *num.* 23. 2
lib. 2. Burſ. tus *in conſ.* 135. *num.* 12. *lib.* 2. Et qui contractum ſimulatum eſſe, vel fœneratitium dixerit, probare debet, & cauſam ſimulationis, aut uſuræ oſtendere & declarare, ex omnibus Authoribus nunc relatis, & Maſcardo, *dicta concluſione* 448. *per totam*, qui etiam 3
unaniminter probarunt, in judicio animæ contrà obſervantiam eo namque contractus potiùs eſt præſumendus uſurarius, quàm juſtus, etiam in dubio, & contra eum fieri debet interpretatio, cùm ea pars benignior ſit, & tutior pro anima, ut cum Abbate, Felino, Alciato, Baldo, Marſil. Cotta, & Craveta, obſervavit Maſcardus *d. concl.* 438. *num.* 6. Menochius *d. præſumptione.* 122. *num.* 5. qui rectè intelligit id procedere, modo extet aliqua præſumptio, & conjectura fraudis & uſuræ 4
& *in conſ.* 109. *num.* 24. *lib.* 2. ubi ſic accipit Geminianum *in conſ.* 16. *column.* 3. *in verſiculo, præterea*, & *in conſ.* 112. *in fine.*

Secundò conſtituo, traditionem ſuperiorem procedere, etiam ſi interveniat pactum de retrovendendo, per quod contractus non ſit, nec præſumitur illicitus: quoniam pactum de retrovendendo eſt in ſe licitum de jure Civili, Canonico, Divino, & in foro conſcientiæ, ſeu animæ judicio, & antequam res redimatur, emptor licitè fructus lucratur, per text. *in l.* 2. *C. de pactis inter empt. & venditorem*, & *in cap. ad noſtram*, 5
de emptione & venditione, ubi cum damnaretur emptio cum pacto de retrovendendo, quia pretium datum pro re erat nimium modicum, & vix dimidium juſti pretii contingebat, item quòd revera ſub nomine emptionis, contractus uſurarius ageretur, nec pacto uti liceret venditori niſi à ſeptennio; apertè probatur à contrario ſenſu, quod ſi pretium eſſet juſtum, & aliæ conjecturæ faudis non intervenirent, pactum de retrovendendo validè adjici poſſet, & verè ſic deduci poteſt ex illo textu, juxta communem traditionem Imolæ, & aliorum Doctorum ibi, quamvis Berous *num.* 10. aliter ſentiat, dicens, quòd verè hoc neque probatur, neque præſupponitur in eo text. & quòd melius probatur *in cap. illo vos, de pignoribus*, ubi re vera melius non probatur, ſed ſic præſupponitur, ex quo pactum illud ex aliis circumſtantiis damnatur, & *Levitic. cap.* 25. probatur, & cum multis Authoribus ſic obſervant Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter empt. num.* 7. & 9. & 10. Covar. *variarum reſolut. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 4. Maſcard. *de probationibus, volum.* 1. *concluſione* 441. *num.* 3. Rolandus *in conſ.* 96. *num.* 2. & 3. *lib.* 2. & *in conſ.* 88. *num.* 9. *lib.* 4. Antonius Galeatius Malvaſia *in conſ.* 107. *num.* 2. *lib.* 1. Tiberius Decianus *in conſ.* 2. *num.* 130. *lib.* 1. & *in conſ.* 104. *num.* 6. *lib.* 2. Cavalcanus *deciſ.* 1. *num.* 16. *prima part.* Hippol. Riminald. *in conſ.* 218. *num.* 146. *lib.* 2. Joannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 33. *num.* 64. & 65. *lib.* 2. Menochius latiſſimè explicans *lib.* 3. *præſumpt.* 122. *ex num.* 1. uſque ad *num.* 19. Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens, verbo*, ſua facilitate, *num.* 59. in principio, Azevedius *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 11. & *tribus ſeqq. lib.* 8. *novæ collectionis Regiæ.* D. Felician. de Solis *tractatu de cenſibus, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 8. Ludovicus Molina *de juſtitia & jure, tract.* 2. *diſput.* 320. & *diſp.* 375. ubi latè fundat juſtitiam hujus pacti: quod etiam *in d. l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *novæ collectionis Regiæ*, non improbatur, cùm ſimpliciter emptioni, aut venditioni adjicitur, ſed ita demùm, ſi clauſula apponatur, quòd emptor interim lucretur fructus rei venditæ: tunc enim contractus præſumitur uſurarius, ex ratione quam ad explicationem *ejuſdem l.* 4. obſervavit Azevedius *ibi num.* 38. videndus *ex num.* 34. *uſque ad num.* 41. & cum aliis, D. Felicianus, *lib.* 1. *d. cap.* 6. *num.* 14. ſicut etiam de jure communi, atque ex recepta omnium ſententia à qua nullus diſſentit pactum de retrovendendo licitum non cenſetur, quando cum eo concurrunt aliæ conjecturæ, ex quibus contractus ſimulatus, & in fraudem uſurarum factus præſumi poſſit: quia tunc mutat ejus primævam naturam, & præſumptionem fœnoris inducit, per text. *in d. cap. ad noſtram de empt. & vendit.*, & *in d. cap. illo vos, de pignoribus*: & obſervant omnes Authores *num.* 5. relati, qui præfatam reſolutionem ſic explicarunt, & inter alios Cavalcanus *d. deciſione* 1. *num.* 17. Menochius *lib.* 3. *d. præſumptione* 122. num. 16. & 17. dicens nihil referre, quod pactum collatum ſit in voluntatem

ſuntatem venditoris, vel emptoris, ubi nullæ conjecturæ ſunt fraudis, doli, vel uſurarum, & referens Covarr. Lupum, & Cœpolam, ſic tenentes.

9 Tertiò conſtituo, pactum de retrovendendo adeò in ſe licitum eſſe, ut valeat, etiamſi ita conceptum ſit, ut non niſi poſt certum terminum liceat redimere, & ſic reſtricta & limitata poteſtate recuperandi: quod tenuerunt Faber. *in l. ult. C. de pactis pignorum*, qui loquitur expreſsè, etiam in contractu pignoris, dummodò reſtrictio facultatis luendi non excedat triginta annos, ut ibi dicit per illum textum Bald. *in cap.* 1. *de feud.* Dat. in vic. lex. commiſſ. *col.* 2. *in verſic. quæro de quibuſdam pactis.* Abbas *in conſ.* 69. *videtur primò, colum.* 2. Petrus Cinus *collect.* Ange. Alex. Corneus, Cæpola, Tiraq. Covar. Berous, Joannes de Medina, Ant. Gomez. Didacus Perez. & Caleas Pereira, quos adducit, & ſic *de conſibus, l.b.* 1. *cap.* 7. *num.* 7. Azevedius *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 35. & 36. *lib.* 8. *novæ collect. Regiæ.* Maſcardus *de probationibus, tom.* 1. *concl.* 441. *num.* 4 5. & 6. Joannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 33. *num.* 65. & *num.* 75. *lib.* 2. eruditè Decianus *in conſ.* 2. *num.* 131. & 132. *lib.* 2. ubi dicit, quòd nulla lex, aut Decretalis prohibet talem venditionem, & tale pactum, & licèt aliqui tenuerint, quod iſtud pactum limitans poteſtatem redimendi, ſit aliqualiter ſuſpectum; attamen quòd omnes concordant in hoc, quòd ſolum iſtud pactum de per ſe non ſufficit ad arguendum contractum uſurarium; ſed oportet, quòd interveniat modicitas pretii, & quod ſit conſuetudo fœnerandi: & ita concludere Cæpolam, Romanum, Socinum, & alios ibi relatos.

10 Denique, quòd omnes Authores adducti in contrarium ab eodem Deciano *ibid. ex num.* 17. (alios plures adducunt Maſcardus *dicta concl.* 441. *in principio*, Felicianus, & Azevedius *ubi ſuprà*) non dicunt ſolam hanc conjecturam ſufficere; quia pactum de per ſe eſt licitum, & niſi concurrat aliqua ſuſpicio uſurarum, non efficitur ſuſpectum, ut probat apertè text. in *d. cap. ad noſtram, de emp. & vend.* ubi non ſolum erat ſimile pactum ad tempus, & reſtringens poteſtatem, ſed modicitas pretii, & aliæ plures conjecturæ, ut Deciа-
11 nus ipſe advertit *ubi ſupra*, cui accedo libenter, & ultra cum ſic admoneo intelligenda ea, quæ in propoſito tradiderunt Hieronymus Gabriel *in conſ.* 74. *num.* 5. Lofredus *in conſ.* 52. *num.* 31. & Cephalus *in conſ.* 496. *num.* 49. *lib.* 4. quatenus dixerunt, pactum purum & ſimplex de retrovendendo, non eſſe ita ſuſpectum, ſicut illud de retrovendendo poſt certum tempus: Id enim ita demùm intelligendum eſt procedere, ſi cum eo pacto modicitas pretii, aut conjectura alia concurrat, quæ fraudis ſuſpicionem inducere poſſit; aliàs enim pactum de retrovendendo, etiam poſt certum tempus de per ſe non eſt illicitum, neque ſuſpectum, ut rectè advertit Joannes Vincentius Hondedeus (qui Decianum dumtaxat refert) *d. conſ.* 33. *num.* 65. *volum.* 2. Erunt hæc notanda ad unum, ad quod nullus hactenus animadvertit; & verè prætermittinon poteſt, deceptum, inquam, Alvarum Valaſcum *in conſultat.* 41. *per totam.* is enim in
12 quæſtione propoſita ibi, nempe quòd Gregorius emit certas frumenti menſuras annuas, ex quibuſdam molendinis, ducentis aureis & pacti ſunt, ut uſque ad quinquennium venditor poſſet retrahere prædictam venditionem reddito pretio quod accepit, & inſuper convenerunt, ut non niſi lapſo biennio illius quinquennii inciperet facultas retrahendi; conſtanter defendit, hujuſmodi venditionem adjecto tali pacto uſurarium eſſe: & movetur triplici ratione, in primis, quia nulla alia cogitatione id pactum videtur appoſitum, niſi ut ex pecunia certum lucrum intra illud certum tempus neceſſariò & ſecurè proveniat, & ſic contractus redditur uſurarius. Secundò movetur ex *l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *novæ Compilationis*, de qua ſupra: æquiparando caſum illum, quo cùm pacto de retrovendendo ſit appoſita expreſsè conditio de lucrandis fructibus rei venditæ ab ipſo emptore (quo caſu pactum hujuſmodi damnatur ab illa lege) caſui, quo adjicitur ea conditio, quòd non niſi poſt certum tempus incipiat res poſſe redimi: quoniam tunc ſi eſt certum lucrum, ſicut in alio caſu. Deinde & tertiò movetur, dicens quòd retorquitio text. *in d. cap. ad noſtram*, non cum torquet, quia in caſu ita ibi contingente loquitur, non ſecus dicturus, ſi ſolùm proponeretur, venditionem factam eſſe cum pacto redimendi intra certum tempus, & inſuper adjecto pacto, ut non niſi poſt lapſum aliquod tempus, ex illo conſtituto non incipiat poſſe redimi: ac denique *in fine dictæ conſultat*, in hunc modum ſcribit: *Sed ego vix unquam obtinere potui ſecundùm hanc opinionem judicari, quia Judices multoties non id, quod certius eſt ſequuntur, ſed Doctorum turbam.* Et hactenus prædictus Author, qui, ut 13
vides, decipitur apertè, ut conſtat ex his, quæ diximus *ſuprà, ex num.* 9. *cum ſeqq.*: Ex quibus evidenter probatur, quod ſolùm iſtud pactum de per ſe, non ſufficit ad arguendum contractum fœneratitium; ſed oportet, quòd ſimul concurrant alia, ex quibus fœnerandi voluntas valeat deprehendi, ut cum magis communi ſententia probarunt Authores omnes relati *ſuprà*. Deinde quia cùm pactum iſtud de per ſe illicitum non ſit, ſeu ſuſpectum, nec à jure improbatum, non reddit contractum uſurarium, nec etiam eo animo, eâve cogitatione cenſetur adjectum principaliter, quam præfatus Author conſideravit, ſed potiùs abſque ulla fraude, ut jure & facultate ſibi à lege conceſſa quiſque utatur; ex quo nemini cenſetur injuria fieri, nec fœneratitii contractus præſumptio deſumi poteſt in dubio, juxta ea, quæ *in initio hujus capitis* dicebamus: maximè cum pactum iſtud de retrovendendo, in caſu prædicto appoſitum eſſet in favorem & gratiam venditoris ipſius, qui potuit hanc liberalitatem exercere modo ſuo; nec inde arguitur ſuſpicio fraudis, quippe cùm illius nulla alia conjectura interveniat, ut cum aliis obſervavit eruditè Decianus *dict. conſ.* 2. *num.* 135. *lib.* 1.

Prætereà non obſtat text. *in d. l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *novæ Compilationis*, quæ, ut dixi *ſuprà, num.* 6. pactum de retrovendendo indiſtinctè non improbat, ſed eo dumtaxat caſu, quo expreſſim adjicitur conditio de lucrandis fructibus; tunc enim præſumit lex illa uſuram, & fraudem contractûs, ex ratione conſiderata per Azevedium, & Felicianum in locis relatis *ibi*: quod non ita præſumitur, quoties prædicta conditione non expreſſa dumtaxat tempus exprimitur, poſt quod redimere liceat; id enim longè diſtat, & diverſam rationem conſtituit, quâ ejuſdemmet Authoris æquiparatio, aut argumentum non ſubſiſtit: quamvis enim *is*, qui eo modo & pacto emit, habeat intentionem interim lucrandi aliquid ex re empta, ob hoc tamen non debet dici committere uſuram, quia hæc ſua intentio conformis eſt diſpoſitioni juris communis, nec de re omninò certa, aut firma, imò & conformis eſt æquitati naturali, ut latiùs, atque eruditè fundat Berous *in d. cap. ad noſtram, de empt. & venditione, num.* 26. *in verſ. præterea falſum eſſe arbitror*, qui eleganter loquitur in propoſito, & ipſius doctrinâ & theoricâ, concludenter convincitur præcipua ratio, quâ movetur Valaſcus. Denique in ſpecie, quam ipſe Valaſcus propoſuit, torquere deberet eum deciſio text. *in d. cap. ad noſtram*, quia ex verbis ejuſdem ſatis apertè deprehenditur, ſecus dicturum Romanum Pontificem, ſi ſolùm proponeretur, venditionem factam cùm pacto de retrovendendo, conditione prædicta adjecta: ex quo ut movetur ad ſic dicendum, plures ſimul concurrentes conjecturas inſpexit, ut ex ipſius text. contextura colligi poteſt, & latius à me probabitur *infrà*: quapropter rectius quidem fecerunt, & non Doctorum turbam, ut dicebat Valaſcus, ſed communes potiùs, ac veras reſolutiones ſequuti ſunt ii, qui ſecundùm opinionem ipſius, nunquàm judicare voluerunt.

Quartò conſtituo, quòd contractus ſimulatus, vel 14
fictitius in fraudem uſurarum, multis modis committi 15
dicitur;

dicitur: & in terminis, quòd quinque modis possit committi, ostendit Berous, ad quem statim referendi non animadvertunt, nec referunt eum, *in d. cap. ad nostram de empt. & vendit. num.* 13. *per totum*: quòd verò committatur quatuor modis, post Afflict. & Barbat.
16 dixit Menochius *lib.* 3. *d. præsump.* 122. *num.* 1. tribus
17 modis dixit Beccius *in cons.* 52. *num.* 29. Bertrandus *in cons.* 175. *column.* 2. *lib.* 2. Mascardus *de probationib. tom.* 1. *concl.* 438. *num.* 12. Hippol. Riminald. *in cons.* 260. *n.* 16. & 18. *lib.* 3. & *in cons.* 355. *n.* 97. & 98. *lib.* 4. & *in cons.*
18 612. *exn.* 37. usque ad *n.* 47. *lib.* 6. Inter prædictos modos primus est qui ad rem nostram pertinet (idcircò prætermittam alios) quando scilicet de uno contractu ad alium simulatio datur, quia verè unus contractus, putà Mutui, vel Pignoris celebratur, sed expressè alium celebrari, putà emptionis & venditionis simulatur: sic loquitur totus titulus *C. plus valere quod agitur*, &c. *l.*
19 *empti fides*, *C. de contrahenda emptione*, & text. *in d. cap. ad nostram*, *de emptione & venditione*, & *in cap. illo vos*, *de pignoribus*, ut rectè advertit Berous *in eodem cap. ad nostram*, *num.* 13. *in vers. quandoque*, & eum non referens, sic tradit Mascardus *de concluf.* 438. *num.* 12.
20 Menochius *lib.* 3. *d. præsumptione* 122. *num.* 1. Et in proposito casu, an contractus dici possit simulatus, vel fictitius in fraudem usurarum, si unus simularet tantùm, & alius non, vel si non constaret quòd originalis causa fuerit causa Mutui, vel facta non fuisset mentio de mutuo, aut emptor arbitraretur emere, licèt alios existimaret accipere mutuo, tractant Mascard. *de probation. tom.* 1. *concluf.* 441. *num.* 10. & 11. Joannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *ex num.* 36. usque ad *num.* 42. *lib.* 2.
21 ubi vide omninò, & *ibid. num.* 39. an contractus hujusmodi licitus sit in foro conscientiæ.
22 Quintò constituo, quòd contractus usurarius, vel fictitius, aut simulatus probatur ex conjecturis & præsumptionibus, sic ut aliquando sufficiant etiam leves conjecturæ, aliquando verò urgentes, aut fortiores conjecturæ necessariæ sint, nec in hoc certa possit constitui regula, sed Judex ex suo arbitrio determinare debeat, quæ conjecturæ sint sufficientes, aut non sufficiant, ita communiter DD. *in d. c. ad nostram*, *de emp. & vendit.* & *in d. c. illo vos*, *de pignoribus*, & post infinitos alios Afflictis *decis.* 40. *num.* 19. Cephalus *in cons.* 198. *num.* 16. *lib.* 2. Burfatus *in cons.* 321. *num.* 52. *lib.* 3. & *in cons.* 153. *num.* 17. & *sequent. lib.* 2. Beciius *in cons.* 52. *num.* 46. & *num.* 51. *lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in consil.* 74. *num.* 15. Decianus *in cons.* 1. *à principio*, usque ad *numerum* 12. *lib.* 1. & in *cons.* 104. *à princip. lib.* 2. Bonifacius Rogerius *in cons.* 53. *num.* 27. & 28. Jacobus Mandellus de Alba *in cons.* 509. *num.* 5. & 6. & vide *in cons.* 9. Mascardus *de probationibus tomo* 1. *concluf.* 438. *num.* 7. & *sequentibus*, & *tomo* 3. *concluf.* 1142. *per totam.* ubi vide latissimè: optimè Joannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *ex num.* 1. usque ad *numerum* 8. & *num.* 50. usque ad *num.* 58. *lib. secundo*, Alexander Raudensis *de analogis*, *lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 262. & 263. Menochius *lib.* 3. *præsumptione* 122. *ex num.* 5. usque ad *num.* 8. & *in cons.* 109. *num.* 7. *lib.* 2.
23 & *de arbitrariis*, *lib.* 2. *centuria* 1. *casu* 13. & *centuria* 3. *casu* 257. ubi cum Baldo admonuit nonnulla, quæ observare debet Judex, ut pronunciet ex conjecturis con-
24 tractum esse simulatum, sic & per contrarias conjecturas, aut præsumptiones alias constare potest, quòd contractus gestus, in veritate fuit contractus verus, aut emptionis & venditionis contractus; & tunc cessant omnes contrariæ conjecturæ simulationis, & usuræ, & contractus judicatur secundùm naturam emptionis & venditionis, licèt si concurreret læsio enormissima ultra dimidiam justi pretii, contractus veniret rescindendus per beneficium *l.* 2. *C. de rescindenda venditione*, ut eleganter annotavit Everardus *in cons.* 150. *num.* 5. & 6. Decianus *in cons.* 2. *num.* 161. *lib.* 1. & cum aliis Joannes Vincentius Hondedeus *in consil.* 33. *numero* 59. & 60. *lib.* 2.
25 Sexto constituo, contractum usurarium, fictitium, aut simulatum in fraudem legis, multis conjecturis probari: sive multas esse, diversasque conjecturas, & præsumptiones, quæ adduci solent ad præsumptionum usuræ, simulationis, aut fraudis, easque aliquando obstare, aliquando verò removeri, prout negotii qualitas, & rerum circumstantiæ patiuntur, & latissimè explicarunt Doctores communiter *in d. c. ad nostram*, & *in dict. c. illo vos*. Jac. Mandellus de Alba, *in cons.* 509. *per tot.* Ro- 26
landus *in cons.* 40. *per tot. lib.* 2. & *in cons.* 96. *per tot. eodè libro*. Boërius *in cons.* 52. *per totum*, *lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in cons.* 74. *per totum*, *lib.* 1. Mascardus *de probationibus*, *tomo* 1. *concluf.* 439. & *seq.* usque ad *concluf.* 449. Tiberius Decianus *in cons.* 2. *ex num.* 1. usque ad *num.* 22. & *num.* 31. 36. & 37. & *num.* 56. & 65. & *num.* 83. & *sequentibus*, & *num.* 97. & 98. & *num.* 132. usque ad *num.* 137. & *num.* 176. & 177. *volumine* 1. ubi commendo; dicit enim quamplurima in hac materia 27
necessaria, circa præsumptiones & conjecturas admittendas vel non admittendas, & probationem earum, & distinctè explicat, quando simulatio contractûs in fraudem usurarum sit legitimè probata, & *in cons.* 104. *per totum*, *lib.* 2. & *in cons.* 62. *per totum lib.* 3. & *in consil.* 23. *ex num.* 17. usque ad *num.* 23. & *in consil.* 28. *ex num.* 10. *lib.* 5. Antonius Galeatius Malvassia *in consil.* 107. *ex num.* 18. *cum multis sequentibus*, Hyppolitus Riminaldus *in cons.* 62. *ex num.* 6. usque ad *num.* 21. *lib.* 1. & *in cons.* 433. *lib.* 4. & *in cons.* 725. *lib.* 6. Cavalcanus *decisione prima*, *ex num.* 16. *cum multis sequentibus*, *parte* 2. Joannes Franciscus de Ponte *in cons.* 2. *ex num.* 63. usque ad *num.* 135. Camillus Borrellus *in cons.* 87. *per totum*, Menochius *in cons.* 109. *per totum*, *lib.* 2. & *præsumptione* 122. *per totam*, *lib.* 3. ubi vide omninò; congerit enim eo in loco viginti & sex præsumptiones aut conjecturas contractûs simulari, & usurari, Joannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *per totum*, *lib.* 2. ubi latè, & eruditè loquitur. Achilles Pedrocha *in cons.* 36. *ex num.* 7. usque ad *num.* 126. ubi etiam latissimè recenset conjecturas quamplurimas, ii omnes, & alii plures Authores, quos consultò duxi prætermittendos, dum tot, tantasque congerunt conjecturas, aut præsumptiones quibus simulatio, aut usura contractûs probari potest, supponunt apertè, aut verè expressim præsentiunt, 28
non requiri necessario, quòd interveniant conjecturæ positæ *d. c. ad nostram*, *de empt. & vendit.* & *in d. c. illo vos*, *de pignoribus*, ad convincendum contractum fœneratitium, sed præter enumeratas ibi, sufficere, quòd aliæ æquipollentes conjecturæ, vel similes, aut majorem, vel parem rationem habentes concurrant, quæ fraudem aperiant: quoniam si standum esset dictis conjecturis tantùm in jure scriptis, non convincerentur usurarii, qui de facili tanquam astuti reperirent alios modos contrahendi, ut in terminis cum Laur. de Rodulph. Siculo, Ancharano, & Abbate, sic ad advertit Rolandus *in cons.* 40. *num.* 23. *lib.* 2. Gratus *in cons.* 11. *num.* 15. *in vers. & licèt lib.* 2. Portius *in consil.* 1. *num.* 3. Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem*, *num.* 65. Hieronymus Gabriel. *in cons.* 74. *num.* 21. Decianus *in cons.* 105. *num.* 28. *lib.* 2. Vincentius Garocius *de locato & conducto*, *titulo de usuris*, *quæstione* 11. *num.* 7. & *num.* 25. *fol.* 226. & 227. Cavalcanus *decisione prima*, *ex num.* 8. usque ad *num.* 16. *parte* 2. ubi optime advertit, quod Doctores tres illas conjecturas, pactum, inquam, de retrovendendo, modicitatem pretii, & quòd sit emptor, vel venditor solitus fœnerari, non nominant frequentiùs, quàm alias, per modum limitationis, aut restrictionis, aut semper, & necessariò illæmet tres adesse debeant ad convincendum contractum fœneratitium, sed per modum exempli & demonstrationis, sic ut sufficiat, si aliæ æquivalentes, vel apertè fraudem detegentes concurrant. Addiderim ego libenter, neque etiam esse de mente Pontificis Maximi, in *d. c. ad nostram*, & *in d. c. illo vos*, ad conjecturas ibi positas se restringere, sic ut ex aliis similibus, vel majoribus, aut æquipollentibus, contractum non damnaret, si hæ propositæ fuissent, aut si constaret

constaret sibi, quòd conjecturæ aliæ eandem rationem habentes interveniissent: sed ex illis contractum damnasse eundem Pontificem maximum, quia verè interverunt in casibus, de quibus ibi agebatur. Ratio autem eorum jurium, quòd plures valere debeat, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, ne etiam cuique dolus suus patrocinari debeat, aut usuris, & inhonestis lucris via aperiri; ita generalis est, & rectè considerata, ut quoscunque alios contractus, & quascunque alias conjecturas sufficientes ad simulationem præsumendam comprehendant, ut ex serie eorundem jurium non obscurè deduci valet.

29 Septimò constituo, pacti de retrovendendo nominationem, apud omnes juris Interpretes probatissimam esse, & receptissimam, & servari posse, cùm validè contractui venditionis accedere possit pactum hujusmodi,
30 & nihil repugnet; verè tamen nullam legem esse civilem, aut canonicam de tali pacto loquentem, ut non malè contendunt Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pactis inter emptorem & venditorem n.* 16. Joannes Corrasius *miscellan. juris civilis*, *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. Alexander Raudensis *decis.* 16. *num.* 176. & 179. nec dissentiunt Covarr. Decianus, & Caldas Pereira, ut statim videbimus; nam in
31 primis *in d. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit.* ne verbum quidem est de pacto de retrovendendo, ut malè intellexerunt Doctores communiter, sed tantùm de restituenda re pro eodem pretio; quæ inter se non parùm differunt, ut ostendunt Corrasius *d. c.* 9. *num.* 1. & Cagnolus *in dict. l.* 2. *num.* 12. Raudensis *ubi supra*, *ex*
32 *num.* 176. Deinde *in dict. cap. ad nostram*, *de emptione & venditione*, similis omninò pacto est, nec loquitur ille textus in pacto de retrovendendo, sed restituendo rem & pretium: quod paret ad oculum, nam enter emptorem & venditorem conventum est, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur; quod pactum, ut dixi, longè distat à pacto de retrovendendo, ut advertunt Corneus *in cons.* 4. *lib.* 1. Ruinus *in cons.* 16. *num.* 11. *libro* 4. Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pactis inter emptorem*, *n.* 14. Corrasius *Miscellan. lib.* 3. *dict. c.* 9. *num.* 1. *in vers. omninòque*. Covarruv. *variarum resolutionum*, *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 4. *columna* 3. *in versiculo*, *præsertim quòd in ejusdem decretalis specie*. Decianus *in cons.* 2. *num.* 135. *lib.* 1, Caldas Pereira *in l. si curatorem habens*, *verbo*, sua facilitate, *num.* 60. *in vers.*
33 & *revera si advertamus*. Denique *in dict. c. illo vos de pignoribus*, diversa omninò pactio adjecta fuit venditioni, ut constat ex illis verbis: *Cùm venditioni prædictæ talis adjecta fuerit conditio, ut si à tempore contractûs usque ad duos proximos annos præfato T. emptio displiceret G. pater H. ab inde usque ad annum vigesimum, sex libras*
34 (*perceptis fructibus computatis in ipsis*) *dare deberet*: Imo, & ultra prædictos Authores, neque leges Regiæ hujusce pacti de retrovendendo mentionem faciunt, sed potiùs loquuntur in pacto de restituenda re vendita, ut apertè deprehenditur ex verbis *l.* 42. *in principio*, *titulo* 5. *partita* 5. & *in lege* 4. *titulo* 6 *lib.* 8. *novæ collectionis Regiæ*: & sic videtur intelligere Gregorius Lopez *in summario dict. l.* 42. *partitæ*, in hunc modem scribens: *Pactum appositum de restituenda re vendita*, *quandocunque pretium daretur*, *est servandum*, &c. Quòd si dixeris, ver-
35 bum positum in dictis juribus, restitutionem denotare, tamen quia restitutio hujusmodi mediante retrovenditione fit dici posse pactum de retrovendendo, ut plerique respondent, qui communem opinionem sustinere
36 contendunt: adhuc procul dubio remanet dubium ex his, quæ respondens rationibus communis sententiæ, non malè consideravit Cagnolus *in dict. l.* 2. *C. de pactis inter emptorem*, *num.* 14. 15. & 16. qui *num.* 12. inter
37 pactum de retrovendendo, & de restituendo rem pro eodem pretio, de quo agit text. *in d. l.* 2. & *in dict. cap. ad nostram*, eam differentiam constituit, quam cum Aretino probavit etiam Corrasius *Miscellan. juris civilis*, *lib.* 3. *cap.* 9. *in principio*. Alexander Raudensis *decisione* 16. *n.* 176. & 179. quod pactum de retrovendendo nu-

dum continet factum, ita quod emptor precisè retrovendere non cogitur, sed liberatur solvendo interesse, per text. *in l. Stipulationes non dividuntur*, *in vers. Celsus ff. de verborum obligat.* Pactum vero de restituendo rem restituto pretio, causam bonorum continet, ideòque dominii transferendi, & si restituendæ rei facultas adest, 38
præcisè ad restituendum quis adstringitur: Quæ tamen differentia mihi nullo pacto placere potest, etsi juxta mentem communis sententiæ procedat; & ad sic dicendum moveor principaliter ex his, quæ scripsi *c.* 13. *lib.* 1. *num.* 14. ubi obligationem facti præcisam esse, cum faciendi facultas adest, defendi, & alios Authores sic tenentes retuli. Nec etiam hodie probari posset post decisionem *l.* 42. *titulo* 5. *partit.* 5. in illis verbis: *Dezimos que si tal pleito fuere en la vendida*, *que debe ser guardado*, & ibi: *Esi pena non fuesse puesta en el pleyto*, *entonze el comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guissas si es en su poder*, *è si en su poder non es*, *debe de pec har al vendedor todos los dannos*, *è los menoscabos*, *quan le vinieren*, *porque no torno aquella casa*, *que assi avia vendido*, & ibi Gregorius Lopez verbo, *de tornar*, si animadvertit in summario ejusdem legis, & dicit, quod emptor non liberatur solvendo interesse: quod etiam in terminis juris communis verius crederem, licet Corneus, Cagnol. Aretinus, Socinus, Alexander Castrensis, Nevizan. & alii, ac cum illis Alexander Raudensis, *decisione* 16. *num.* 119. & 180. contrà tenuerint: Socinus tamen & Gozadinus, ac cum illis Petra *de fideicommissis*, *quæstione* 8. *numero* 197. hanc nostram opinionem tuentur, nec inter pactum restituendi, aut retrovendendi differentiam constituunt, indistinctè potiùs compelli promissorem ad retrovendendum affirmant.

Octavo constituo, totius hujus materiæ dilucidam, 39
& veram explicationem pendere ex vera interpretatione text. *in cap. ad nostram*, *de empt. & vendit.* & *in c. illo vos*, *de pignoribus*, qui sunt fundamentum hujus tractatus, ac 40
de intellectu eorum elegater tractasse, & varias interpretationes cumulasse in multis locis, (aliis prætermissis, quos referam quæstione sequenti) Beronm & Burgensé *in d. c. ad nostram*, Navarrum *in repetitione c. final. num. quarto de usuris*, & *in repetitione capit. primi*, *numero decimo quarto quæstione tertia*. Covarr. *variar. resolut. libro tertio capit. octavo*, *numero quarto per totum*, & *cap.* 9. *num.* 1. & 2. *per totum*. Rolandum *in cons.* 58. *numero* 10. *in fine lib.* 4. Cagnolum *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem & venditorem*, *num.* 50. usque ad *n.* 53. ubi vide omnino, Tiberium Decianum *in consilio* 2. *n.* 10. & *num.* 132. 133. & 134. & *n.* 176. & 177. *l.* 1. Alvarum Valascum *consultatione* 41. *in finalibus verbis*, *in versiculo*, *similiter*. Caldam Pereiram Lusitanum *in l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate num.* 59. 60. & 61. Hyppolytus Riminaldus *in consilio* 218. *n.* 116. & *num.* 142. usque ad *n.* 148. *libro* 2. Cavalcanum *decis.* 1. *num.* 74. *part. part.* 1. Menochium *libro* 3. *præsumpt.* 122. *n.* 38. & 39. Joan. Vincent Hondedeum *in consilio* 33. *num.* 40. & 41. & *num.* 70. *libro* 2. Alexand. Raudens. *de analogis*, *libro* 1. *cap.* 30. *num.* 241. & 4. *seq*: D. Felicianum de Solis, qui prædictos Authores non refert, *de censibus*, *libro* 1. *cap.* 6. *num. decimo tertio ad finem*, & *num. decimo quinto per totum*, Ludovicum Molinam è Societate Jesu Religiosum *de justitia & jure*, *tractatu secundo*, *disputatione* 375. *columna* 6. *folio* 789. *in vers. quamvis autem major horum omnium*: & aliorum quamplurimorum scriptis attentè, sæpèque revolutis, veram speramus dictarum decretalium interpretationem allaturos. Anteà tamen accedamus ad indagationem vulgatæ equidem, & mille in locis agitatæ, sed nondum absolutæ, aut distinctè satis, ut arbitor, explicatæ quæstionis; ex illa enim & verus dictorum jurium in- 41
tellectus pendet, & placida communia Doctorum, pariter & mentes eorum faciliùs percipi valent: Quæstio autem in hoc consistit, an scilicet pactum de retrovendendo cum pretii rei emptæ modicitate, faciat contractum simulatum censeri, & factum in fraudem usura-

rum, hoc est contractum fuisse pignoris, aut mutuij an verò tria simul concurrere debeant, pactū de retrovendendo, modicitas pretii, & quòd emptor solitus sit fœ-
42 neratiſEt in primis,quòd duo sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium,pactum de retrovendendo,& modicitas pretij, voluit Glossa *in cap. conquestus de usurù*, & sequuti sunt infiniti Authores, quos summatim referam, quia præcitantur ab aliis, Panormitanus *ibid.* & *in d.cap. ad nostram de empt. & vendit. num.* 4. & *in cons.* 76.*lib.* 1. Innocentius, Joannes Andreas, Anton. Butrius,Joan. de Anania, & Joannes Imolens. *in eodem cap. ad nostram*, Ambrosius de Vignate *in cap. salubriter de usuris, & ibid.* Andreas Siculus, & *in cons.* 51.*lib.*1. Archidiaconus, Hostiensis, Albericus, Antonius Rosellus,Joan.de Castellio Episcopus Vincentinus,Signorolus Benedict. de Plumbi, Fulgosius, Bernard Gofredus, Speculator, & Thadeus de Vicomercato, Prosdocimus de Comitibus, Joan. Franc *de capitibus listæ*, Henricus de Alauio, Alex. Castrensis, & Bened. quos omnes cumulat Veronen. *in tract.de simulat. Contractuum in* 6. *casu*,addens collegium Mediolanense,pariter & Papiense sic consuluisse, & Alber. se coram magnis peritis sic obtinuisse. Christophor. de Castel. *in cons. impresso post tractat. maleficiorum Bonifacii Vitalini*, Alex. ipse addens Bald. & Panor. sic tenuisse, Barbatia, Abbas, Anton Burg. Angelus, Roman.Guido Papæ, Bald. Novellus, Jacob de Puteo, Lancel.Decius, Mandos. Gratus, Caffiod.Afflict. Corn. Bertran. Bart. de Capua, Thom. Ferrat. Paris. Ambros. Vignat. Calcan. Dominicus de Sanct. Geminiano, Joan. de Averaria, Cotta, Joan. Bapt. Lupus, Jacob à sancto Georgio, Grammaticus, Cravetta, Capra, Chassan. Natta, Socin. jun. Riminaldus senior, Michaël Grassus, Vivius, Emanuel Suarez, Card. Albanus, & moderni Galli, quos omnes in unum recensui, & hanc partem constanter defendit Hyppolit.Riminald. *in cons.* 218. *ex num.* 122. usque ad *num.* 147.*libro* 2. & ante ipsum, majorem partem præsictorum Authorum congessit Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem & venditorem num* 50. qui dicit, quòd majori studio quàm anteà chartis revolutis, enumeratisque, & ponderatis Doctoribus invicem contrariantibus, hanc opinionem magis communem esse, fatendum est, ut etiam fatetur, & amplectendam tanquam magis salutiferam animæ dicit Rolandus *in consilio* 40. *nu.* 13. & *num.*21. & 24. & *in consilio* 96. *num.* 19. & 20. *libro* 2. Cæsar Utsillus *ad Afflictum decisio.*65. Beneventus Stracha *in additione ad Cravetam*, *in consilio* 156. Philippus Decius *in consilio* 692. Antonius Gomezius *tomo* 2. *variarum,c.*2.*num.*27. Alvarus Valascus *consultatione* 70.*num.* 6. ubi dicit hanc opinionem approbatam constitutione Regia Portugalliæ, quæ etiam quando venditio fit justo pretio,judicat contractum esse usurarium, si homo est solitus fœnerari. Franciscus Becius *in consilio* 52. *num.* 47. Ludovicus Bologninus *ad Ananiam in consilio* 58.Gerardus Luppus, & alii, quos adducit Mascardus *de probationibus*, *tomo* 1.*conclusione* 447. *n.* 30. *secundo* 3.& 4. qui tamen in hac opinione firmiter non insistit,sed intelligit declarandam, ut ibidem declaravit *num.* 7. Verùm receptissimam esse sententiam cum aliis multis dixit Menochius *lib.* 3.*præsumptione* 122.*num.*3. quamvis ipse aliter sentiat, ut dicetur *infrà*, Joannes Corrasius *Micellan.juris civilis libro* 3.*cap.*9.*num.*8. qui magis in hanc opinionem inclinat:quàm etiam crebriùs sequuti sunt Cameræ Imperialis Assessores, veluti securiorem, & communiorem, ut firmat Minsingerus *singularium observationum*, *centuria* 3. *observatione* 62. quamvis ipse Didaci Covarr. sententiam sequutus, Doctorum contrarietatem componendam esse arbitratus fuerit, ut *infrà* dicetur: & crebriorem opinionem appellat Achilles Pedrocha *in consilio* 36. *num.* 82. magis communem, ac receptam Bonifacius Rogerius *in cons.* 53.*n.*12.*libro* 1. Arisminus Tepatus *variar,lib.*2.*folio* 124.

Videamus nunc, quæ sint præcipua hujus sententiæ
43 fundamenta: & quidem Thomas Ferrarius *in cautela* 17. nonnulla adducit, quæ Doctores alij ante eum tradiderant: unum Covarr. *variar. resolutionum, lib.*3.*cap.* 8. *num.* 4. tria Cagnolus *in d.l.* 2 *C. de pact. inter emptorem & venditorem num.* 50. *in versic fundatur principaliter*: unum Roland. *in cons.*40. *num.* 22. *lib.*2. duo Hippolyt. Riminald. *in cons.* 218. *num.*138. & *seq. lib.* 2. unum Cald Pereira *in l. si curatorem habens, verb.*sua facilitate, *n.*60. duo D. Felicianus de Solis *de cens.fib. lib.* 1.*c.*6. *n.* 13. *in vers. pro qua opinione solet*, & novissimè omnium pro hac opinione unum dumtaxat fundamentum expedit And.Fachin.*controv.jur.lib.*2.*c.*12. *in vers. fundament. hujus sententiæ*, *fol.* 151. idque deducit ex 44
text.*in d.c.ad nostram,de empt.& vendit.* In effectu autē ad sequentia debent eorum omnium fundamēta reduci.

Primum deducitur ex text. *in d.cap. illo vos, de pignoribus*, prout eum communiter expendunt Doctores:sed vereor quidem ne decipiantur,quoniam quæstio prædicta procedit in contractu emptionis cum pacto de retrovendendo, data modicitate pretii, termini autem illius textus penitùs sunt diversi, atque in eo plura alia concurrebant, ut mox dicetur, & cum judicio advertunt Cagnolus *in d.l.*2.*n.*52. *in fine.* Covarru. *variar. resol.* 45
*lib.*3.*p.*9.*n.*2.& 3.Tiber. Decianus *in cons.*2.*n.*177.*l.*1.

Secundum deducitur ex text. *in d. cap. ad nostram, de empt. & vendit.* illum hoc modo inducendo, nam textus inquit, re vera contractum fuisse fœneratitium, quod inquit patere ex eo, quòd factum fuit pactum de retrovendendo cum modicitate pretii, quæ vix dimidiam justi pretii tangebat, & consequenter Romanus Pontifex in his dumtaxat qualitatibus videtur se fundare, & non in aliis, ut Antonius Burgos contendit in *eodem cap. ad nostram, num.*47. & illum sequutus Hyppol.Riminald.*in cons.*218 *n.*142. & 143. *lib.* 2. nec videtur ab eis dissentire Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *n.* 138. & 139. verè tamen ille text. retorqueri debet in contrariam partem; tum quia in eo ultra prædictas duas conjecturas, erant & aliæ, quæ non leviter movebant animum Romani Pontificis, imò præ oculis ejus maxima in consideratione habebantur, ut post Cæpolam tradiderunt Cagnolus *in d.l.*2.*C.de pactis inter empt. & vendit. n.* 52.*in vers. non obstat*, Covar. *variar.l.* 3. *d.cap.* 8.*n.* 4. Caldas *in d. l. si curatorem habens,* verbo, *sua facilitate*, *n.* 60. Decianus *d. cons.* 2. *num.* 132. & 133.& 234,& *n.*176.& 177.*lib.* 2. & nullo ex his relato,D. Felicianus de Solis *de censibus,lib.*1.*cap.*6. *n.* 13. *in fine.* Tum etiam,quia pactum de retrovendendo erat conceptum, ut ante septennium venditor non posset redimere,sed à septennio usque ad novennium,ut dicitur in illo text:ex quo pacto clarè apparebat quod emptor volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ ex perceptione fructuum perditum septennium, & quia pretium solutum vix dimidiam justi pretii contingebat, erat etiam certus emptor quòd si venditor non redimeret à septennio usque ad novenium,ipse lucrabatur residuum valoris; ex quibus oritur ibi præsumptio contractus fœneratitij, atque ita non potest rextus ille ita simpliciter,aut indistinctè allegari in favorem sententiæ prædictæ, ut optimè advertit Joannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33.*n.*40.*lib.*2. Nec valet dicere, quod Romanus Pontifex in eo textu, se non fundaverit in petitione mutui, neq;in aliis qualitatibus, sed dumtaxat in his duabus, quibus prædictæ sententiæ sequaces movētur: id enim & repugnat verbis Decretalis illius, & apertè convincitur per Beroū *ibid.n.*26.*in vers.quæ induct.* ut statim dicetur.

Tertium fundamentum consistit in hoc, quòd ita tenendum sit propter authoritatem Glossarum, & Collegiorum, de quibus *suprà*, quæ magna est, ut probat Riminaldus *dicto cons.*218.*ex num.* 139.*lib.* 2.Cæterùm facile respondetur rationi huic, fatendo, Glossæ, & Collegiorum authoritatem magnam esse, & probabilem, non autem necessariam, nec coactè sequendam; maximè ubi in contrarium & jura extant, & rationes fortissimæ, ac etiam graviſſimorum, multorumque Virorum Authoritates, ut statim videbimus. 46

Quartum denique fundamentum eò tendit, quòd in proposito casu non sit vera venditio, sed Mutuum sub dictis

dictis contractibus palliatum, sive quod de illo contractu judicari debeat ut de pignore,cui magis adaptari videtur; quoniam pignus datur pro minori quantitate, quàm valeat;ut per Doctores in *cap.significante,de pignoribus*, & restitutio pretio illud redimere licet, *l. si rem alienam*, § *omnis*, *ff. de pignoratitia actione*: ideo non debet attendi figura contractus,sed quòd verè partes inter se agere voluerint, & ita argumentatur Rolandus *in cons.* 40. *n.* 22. *lib.* 2. Sed respondetur, rationem prædictam militare,quando constare potest sub contractu emptionis & venditionis Mutuum palliatum interveniſſe, ac in fraudem usurarum, contrahentes emptionem & venditionem simulasse; tunc enim potiùs attendi debet, quòd verè actum est,quam id, quod simulatè conceptum fuit. Cæterùm ex pacto de retrovendendo, nulla fraus,nulla usura deprehendi valet, cum id validè & lege ipsa approbante contractui emptionis adjiciatur ut *suprà* dixi, & in terminis adnotavit Joannes Vincentius Hondedeus *in cons.* 33. *nu.* 64. & 65. *lib.* 2. nec etiam ex modicitate pretii, quæ à lege non improbatur, nec arguit contractum fœneratitium etiam aliis concurrentibus, nisi quando illud est valde tenue respectu valoris rei, aut cum aliæ conjecturæ concurrunt, ut per Abbatem *in d. c. ad nostram*, in *secundo casu*, Gratum *in consil.* 157. *n.* 5. *lib.* 2. Jasonem *in cons.* 151. *num.* 2.*in fine*, *lib.* 4.& dicemus *infrà in quarta opinione*.Unde ex prædictis duobus non debet fulpicio usuræ deduci,
49 nisi alia concurrant,ex quibus fraus arguatur.Et per hæc habebis responsum ad alia similia fundamenta,quæ Authores hujus partis ponderarunt communiter: ut sic appareat;nihil pro illa adduci,quod vere urgeat, aut quod non sit dissolutum,nec fuisse anteà disceptationem hanc ab ullo Recentiorum sic digestam, aut diminutam videbis.

50 Unde succedit secunda opinio; quod imò hæc duo pactum scilicet de retrovendendo, & modicitas, aut injustitia pretii non sufficiant ad arguēdum contractum fœneratitium, nisi & tertium accedat, nempe quod emptor solitus sit fœnerari, vel alia conjectura, aut circumstantia interveniat: quam opinionem tenuerunt Antiqui nonnulli, cum quibus sic consuluisse dicit Berous *in d. c.ad nostram*, *de emptione & venditione,num.* 26. *ad medium*, Jacobus de Arena,Cinus, Joannes Andreas, Ancharanus, Cardinalis Zabarella, Baldus, Albericus, Salicetus, Fulgosius, Castrensis, Angelus, Comensis,Romanus, Abbas, Anania, Butrius, Cardinalis Florentinus, Rodulphus, Laurentius de Pinis, Alexander, Cæpola, Corneus, Angelus, Aretinus, Calcaneus, Guido Papæ, Fabianus de Monte, Hostiensis, Socin.senior,Bertran.Decius, Afflictis, Ferrarius,Boerius,Socinus junior,Paris.& Ruinus,quos longa serie referunt, & sequuntur, & hanc opinionem veriorem dicunt Tiraquellus *de retractu conventionali,in præfatione num.* 5. Cagnolus *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem & venditorem*, *n.* 50. *ad finem*, Natta, Comadus, Antonius ab Alexandro, Jason, Crotus, Neviz, Olascus, Rolandus; Paucirolus,Cellamera, Manfuerius, Jacobus Novellus, & alii multi, quos congesserunt Hyppol. Riminald *in cons.* 218. *ex n.* 108. usque ad *num.* 116. *lib.* 2. qui contra defendit *ex num.* 122. ut *supra* dixi; Menochius *in cons.* 358. *n.* 1. *lib.* 4. qui hanc opinionem receptiorem, & veriorem dicit, & *num.* 2.profitetur in finalibus verbis, quòd si diligenter Authores omnes enumerentur, hæc est magis recepta opinio, & apertè videtur sequi hanc partem Menochius ipse *de arbitrariis*, *lib.* 2. *centuria* 3. *casu* 217. *n.* 3. ut agnoscit *lib.* 3. *præsumptione* 122. *n.* 3. ibi: *Et hanc visus sum sequi*, Cumanus *in cons.* 184. Gozidinus *in dict. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. n.* 30. Joannes Cephalus *in consil.* 289. *num.* 36. *lib.* 2. & *in cons.* 496. *num.* 48.*lib.* 4. latè Berrete *in consil.* 114. Tiberius Decianus *in consil.* 2. *ex n.* 15. & *num.* 176. *lib.* 1. quamvis contrà tenuerit, sibimetipsi contrarius *in consil.* 104. *nu.* 13. *lib.* 2. Rolandus sibi contrarius *in consil.* 96. *num.* 19.& *sequentibus,lib.*2. & *in consil.*58. *num.* 10. & *sequentibus lib.* 4. Senatus Pedemontanus teste Ofasco *decisione* 41. & 42. Caldas Pereira *in l.si curatorem habens*,verbo, *sua facilitate num.* 6. Calcaneus *in cons.* 85. Mascardus *de probationibus tomo* 1.*conclus.*447. *num.* 1. & 9. ubi modificat, & declarat eam. Franciscus Bursatus *in consilio* 153.*n.* 33.& 34.*lib.* 2. & *in consilio* 117. *n.*12.*lib.*1.Ant Galeat Malvassia *in consilio* 106.*n.*18.& *in consilio* 107.*n.* 1. & *seqq.* Joan.Vincent. de Anania *alleg.* 83. *n.* 3. qui dicunt hanc esse veriorem, & magis communem opinionem, & quod plures numero, & pondere, ac nomine celebriores amplectuntur eam, Gamma *in decisione* 138. *numero* 1. qui dicit de jure communi tria intervenire debere, quæ superius retulimus, duo solùm de jure regni Portugalliæ, & additionator ejus ibidem, in hanc partem magis inclinat, nec contrariam probat, nisi parvitas pretii sit notabiliter exigua, quando venditor non est solitus fœnerari, sin minùs quod debent alia indicia concurrere; huic etiam sententiæ videtur magis accedere Borgninius Cavalcanus *decisione* 1.*ex n.* 7. usque ad *numerum* 16. *parte* 2. Hyppolit.Bonascos, Cost. Joannet, & alii, quos adducit Vincentius Carocius *de locato*, & *conducto*, *titulo de usuris*, *quæstione* 11. *n.* 4. & *num.* 6. ubi expressim videtur hanc probare opinionem, eamque magis communiter probatam testatur Joannes Vincentius Hondedeus *in consilio* 31. *n.* 68. *libro* 1. & *in consilio* 33. *num.* 66. *libro* 2. Alexand. Raudensis *de annalogia lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 255. & magis veram inquit Hieronymus de Cævallos, qui præfatos Authores non vidit, *practicarum commun.quæst.* 224. *in fine*; adduxit autem pro secunda 51
hac opinione, fundamenta septem Cæpolæ *de simulatione contractuum,ex num.* 102. quæ retulit Menochius *libro* 3. *dicta præsumptione* 122. *ex num.* 33. usque ad *n.* 40. & in effectu ad ea reducuntur rationes Cagnol. *in d. libro* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit num.* 51. & 52.*in principio.*Hyppolit.Riminald.*in consilio* 218.*ex num.* 115. *cum sequentibus*, *libro* 2. Antonii Galeatii Malvassiæ *in consilio* 106.*è principio*, usque ad *numer.* 7. & *in consilio* 107. *ex num.* 1. usque ad *num.* 7. Joannis Vincentii Hondedei *in consilio* 33. *ex num.* 22. *libro* 2. Quæ omnes in id principaliter tendunt, quod contrac- 52
tus in dubio verus, & non fictus judicandus sit & talis, qualem ejus prima facies ostendit, & quod in dubio standum est instrumento, nec in dubio præsumendum est,quod contractus sit simulatus,illicitus,aut usurarius, manifestè evincatur, & quod contraria opinio nullo jure probatur,quoniam Canones,qui ad hoc allegantur, nempe *c. ad nostram*, *de empt. & vendit &c. illo vos*, *de pignoribus*, id non probant ut *superiùs* dixi, & statim probabitur; pro hac vero velut expressa sunt jura,ac etiam fortissima fundamenta, ut statim dicetur, & his rationibus quamvis respondere conetur Menochius, & in effectu respondeat *libro* 3. *d. præsumptione* 53
122. *n.* 33. usque ad *nu.* 38. & ibidem tacuerit Rolandum *in consilio* 40. *libro* 2. ubi *ex nu.* 38. usque ad *n.* 44.eodem modo,quo Menochius,respondet, & adducit eas *ibidem ex num.* 1. *cum sequentibus*; tamen solutiones illius,præfatæ sententiæ non obsunt,propterea quod libenter fatemur, verè esse, quod dicit Menochius ipse, & ante illum Rolandus *ubi suprà num.* 38. nempe prædicta procedere, quando in contrarium non extant conjecturæ contrariæ, aut quando aliter non constat de simulatione,aut usura, vel cùm objicitur contra instrumentum de fraude,aut de fœnore, negamus tamen in specie proposita extare conjecturas contrarias; quæ sufficiant, aut de simulatione legitimè constare, sive contra instrumentum validè objici, nisi ultra modicitatem pretii,& pactum de retrovendēdo,aliæ conjecturæ concurrant,quæ simulationem, aut fraudis suspicionem inducant, nec ex capite procedit præfata solutio-, sive non est authoritate destituta; in primis enim probatur ex sententia communi relata *suprà*, *ex num.* 50. quæ intrepidè affirmat, quod modicitas pretii cum

pacto de retrovendendo non sufficiat, Deinde, quia contraria opinio relata *suprà ex num. 42. cum sequentibus*, nullo jure fulcitur, nec etiam valido argumento ut ibidem dixi, quicquid aliter, sed male quidem contendat Menochius. Præterea, quia negari non potest, quin pactum de retrovendo de se prohibitum non sit, imò approbatum à lege, ut *superiùs* ostendi; emptio item pro minori pretio quàm res valeat, non improbatur, *l. in causa*, §. *idem Pomponius*, *ff. de minoribus*, *l. 2. C. de rescindenda venditione*, *c. cum dilecti*, & *cap. cùm causa*, *de empt. & vendit.* Ergo ex duobus licitis non potest nasci nisi licitum, ut ait Philosophus, & rectè in proposito advertit Cagnolus *in dict. l. 2. C. de pactis inter emptorem*, *& venditorem*, *num. 52. in verficulo*, *Tertio quia pactum*, & eo non relato, Doctor Felicianus de Solis *de censibus lib. 1. cap. 6. n. 13. ante finem*, eo præcipuè, quòd fœneratores etiam probos ac jure permissos contractus aliquando faciunt, ut cum aliis notavit Andreas Fachineus *controversiarum juris*, *lib. 2. c. 12. ante finem*, *verficulo*, *Quarta est sententia.*

54 Sunt etiam ultra fundamenta prædicta adducta *suprà n. 51. & 52.* duo jura de jure Canonico, quæ fortissimè urgent in primis text. *in c. ad nostram*, *de emptione & vendit.* ubi ad arguendum contractum fœneratitium, non modò tres, sed etiam quinque conjecturæ, aut præsumptiones concurrebant simul. Primò, quia venditor requisierat emptorem de mutuo, illeque mutuum à venditore petitum negavit, & ex ea causa coactus fuit venditor urgente inopia, & sic apparebat animus recipiendi mutuo, non vendendi. Item & secundò, quia asseritur, quod re vera contractus fuit simulatus, & quòd in veritate contractus usurarius agebatur. Item & tertiò, domos, & olivas venditas fuisse ab eo modico pretio, quod vix dimidiam justæ æstimationis tangebat, & apposita pactione pacti retrovendendi. Item & quartò, quia pactum de retrovendendo erat conceptum, ut ante septennium venditor non posset redimere, sed à septennio usque ad novennium, ut dicitur in illo textu: ex quo pacto maxima suspicio oriebatur, quòd emptor ipse in quemcunque eventum, volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ ex perceptione fructuum per dictum septennium, sic ut ultra sortem omninò habiturus esset præcipuos septem annorum fructus; erat etiam certus emptor quòd si venditor non redimeret à septennio usque ad novennium, ipse lucrabatur residuum valoris, ut inquit Joan. Vincent. Honded. referendus statim, & consequenter, ut solus Decianus animadvertit, quem illicò referam, pactum illud dupliciter restringebat potestatem redimendi. Primò quia venditor ante septennium non poterat redimere, Secundò, quòd similiter post novennium numquam poterat redimere; adeò quòd facultas redimendi erat tantùm per biennium post transactos septem annos. Denique & quintò, quia ibi dictum fuerat, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur; quod verbum *restituere*, non significat venditionem, sed potiùs mutuum, vel pignus, cujus ea est natura, ut sine nova conventione oblato pretio res pignorata debitori restituatur, *l. si rem*, §. *omnis*, *ff. de pignoratitia actione.* Quocirca cùm Romanus Pontifex dixerit, quòd contractus ille præsumitur fœneratitius ex conjecturis relatis: sequitur necessariò dicendum, quòd saltem ibi concurrebant tres conjecturæ, nempe pretium modicum, pactum de retrovendendo, & quòd emptor non teneretur retrovendere elapso termino, & ita expendunt illum text. sic intelligentes eum Authores sequentes, Joannes Corrasius *Miscellan. juris civilis*, *lib. 3. cap. 9. num. 2.* qui non ita explicitè superiores conjecturas enumerat. Cagnolus *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. n. 52. in verficulo. non obstant.* Didacus Covarruvias *variar. resolut. lib. 3. c. 8. n. 4. in verfic. Sed si exactiùs pensitemus*, ubi quatuor illas conjecturas eleganter consideravit, suppresso tamen Cæpolæ nomine, qui anteà sic adnotaverat, ut dicit Menochius, & easdem quatuor conjecturas refert *lib. 3. de præsumptione 122. num. 38. & 39.* Tiberius Decianus *in cons. 2. num. 132. infine*, *& num. 133. & 134. & num. 177. lib. 2.* qui exactè magisquam cæteri, præfatas conjecturas enume- 55
ravit. Et quamvis Menochius *ubi suprà*, *num. 39.* eum arguerit, quòd dixerit se advertere ad unum, ad quod neminem legit advertisse, verè tamen argui non debet, propterea quod Decianus ipse non dixit, ad tertiam illam, aut quartam conjecturam neminem advertisse, sed aliud diversum, ad quod revera nullus advertit, nempe quod pactum illud dupliciter restringebat potestatem redimendi; prout *suprà* retuli. Quatuor etiam conjecturas præfatas recensuit Cald. Pereira *in l. si curatorem habens*, verbo, *sua facilitate*, *num. 60.* D. Felicianus de Solis *tractatu de censibus*, *lib. 1. car. 6. n. 13. ad finem*, qui nullum ex prædictis refert, nec ita enumerat superiores conjecturas. Joannes Vincent. Honded. *in consil. 33. num. 40. lib. 2.* Ludovicus Molina è Societate JESU Religiosus *de justitia & jure*, *tractatu 2. disputat 375. colum. 6. in verfic. quamvis autem major*, *folio 789.* qui quatuor easdem conjecturas adduxit, & Covarruvias retulit. 56

Verùmenimverò Authores nonnulli, & nomine quidem, & rei veritate graviffimi, ut prædictæ Decretalis vimeffugiant, non dubitarunt afferere, text *in d. c. ad nostram*, potiùs opinionem primam relatam *suprà ex num. 42.* quàm secundam hanc probare, contendentes, quòd licet Rallegayerit ab initio mutuum petisse, postea tamen quando dixit contractum esse fœneratitium, nixus est dumtaxat in pacto de retrovendendo, & in pretii modicitate: & expendunt verba illa, *Quod patet ex eo quod creditor debitori promisit, quòd quandocunque à septennio usque ad novennium daret sexaginta uncias Tarinorum, quæ vix dimidiam justi pretii contingebant, domos restitueret, & olivas*: Summusque Pontifex audito casu mandat, quatenus si res ita se habet, domos & olivas restitui, non obstante instrumento venditionis in fraudem Canonis adversus usurarios promulgati confecto. Nec se fundat in aliis circumstantiis, sed in duabus duntaxat, nempe in pacto de retrovendendo, & in modicitate pretii; aliæ enim circumstantiæ licet fuerint allegatæ, & propositæ, non tamen fuerunt probatæ, & sic in consideratione esse non debent: Quo modo intelligunt illum text. Authores moderni, ut refert Berous, *in eodem c. ad nostram*, *num. 26. in princip.* & tuetur ibidem Antonius Burg. *num. 47.* Hyppol. Riminald. *in consil. 218. num. 142. lib. 2.* & refert Cagnol. *in d. l. 2. C. de pactis inter emptor & vendit. numero 52. in verficulo sed etsi*, *in principio*, qui etiam dicunt, non obstare, quod text. ille dixerit, quod emptor non tenebatur retrovendere nisi post septennium usque ad novennium, & quod sic videatur etiam in eo se fundare Romanus Pontifex: quia respondent, id nihil evincere, propterea quod existimant ipsi, differentiam non esse, an de septennio conventum non esset, sed de anno, aut de mense, vel etiam simpliciter, quia semper emptor dicitur habere spem lucrandi aliquid ultra sortem; & sic nihil interesse, an fuerit factum pactum, prout factum fuisse dicitur in illo textu ejus casu apparet expresè, emptorem ipsum pro certo voluisse fructus illorum annorum lucrari: an verò pactum sit adjectum revendendi simpliciter aut infra certum tempus ad libitum venditoris, quia tunc licèt non adsit dicta spes certa, & indubitata; tamen adest saltem spes de lucrando interim fructus aliquos temporis alicujus incerti: quod incertum ab usura non excusat, per text. *in c. consuluit de usuris*, ibi: *Nihil inde sperantes*: & notatur *in c. finali*, *de simonia*, & in hoc constanter insistunt Antonius Burgos *in d. c. ad nostram*, *num. 47.* & Riminald. *in d. cons. 218. num. 143.* Nec satisfaciunt Recentiores, ut videre licet penes omnes usque ad præsentem diem Scribentes.

Ego tamen longè verius crediderim, observanda esse in proposito nonnulla: in primis sustineri non posse, 57
quod

quod præfati Authores dicunt, nempe, quod Romanus Pontifex non se fundaverit in qualitate petitionis mutui; nam imo se in illa fundavit ut *superiùs* dixi, tum: quia *in d. c. ad nostram*, *à principio*, usque ad *verficulum*, *quia igitur*, proponitur, & narratur factum, atque allegantur ea, quæ adducebantur ad arguendum contractum fœneratitium; narratur enim petitum fuisse mutuum, item creditorem voluisse emere cum pacto de retrovendendo post certum tempus, & usque ad certum tempus, & emptionem factam fuisse modico adeo pretio, quod vix dimidiam justæ æstimationis contingebat, & dum dicitur in textu. *Quod patet ex eo &c.* hæc sunt verba narrativa Papæ, qui inde in verficulo, *Quia igitur*, dispositivè loquendo inquit, quod si res ita se habeat, hoc est, quomodo fuit narratum; & sic omnia complectitur, res sunt restituendæ, &c.

Præterea, ut meliùs quidem, atque subtiliter agnovit Berous *in eodem c. ad nostram. n. 26. in verfic. quæ inducto & declaratio*, cùm ex inspectione instrumenti, de cujus tenore notitiam habuit Romanus Pontifex, constaret ipsi de venditione facta pro modico pretio, & de pacto de retrovendendo post certum tempus: necessario sequitur, quod verba illa, *Si res ita se habet*, referenda sint ad id, quod fuit propositum de petitione mutui facta, quæ ex instrumento constare non poterat: & consequenter Romanum Pontificem ita se fundasse in illa qualitate petitionis mutui, sicut in aliis, Nec posset negari, quin etiam in alio se fundaverit, scilicet quod pactum de retrovendendo sic fuisset conceptum, ut quandocunque à septennio usque ad novennium, & c. & consequenter, superiores Authores malè constituisse, non esse differentiam in terminis nostris, an fuerit factum pactum de retrovendendo post certum tempus restrictivè, ut *in d. c. ad nostram*: an verò simpliciter, vel usque ad certum tempus quandocunque venditori placuerit: Rectiùs probarunt contrarium Authores omnes relati *suprà num. 54. & 55.* imo Riminaldus ipse, qui secutus est præfatam inductionem contra Communem, ut dixi coacta ratione adstrictus est fateri in *eodem consilio 218. num. 146. lib. 2.* negari nisi malignè, ac proternè non posse, quod pactum sic appositum, ut non liceat nisi post aliquod tempus redimere, facilius, citiusque faciat præsumi contractum usurarium, quam si simpliciter esset appositum sine expectatione alterius temporis.

Denique falsum esse, quod ad præsumendum contractum usurarium sufficiat simplex pactum de retrovendendo, ea ratione, quod emptor emens cum hujusmodi pacto, dicatur habuisse spem, & intentionem aliquid saltem incertum interim lucrandi, & succedat ratio text. *in d. cap. consuluit*, *de usuris*: Quia respondet Berous (ad quem Recentiores non advertunt) *in dict. cap. nostram nu. 26. in 2. columna. in verfic. præterea*, quod ut committatur usura ex hac spe, vel intentione, requiritur quod illa spes & intentio sit certa, & firma, saltem verisimiliter, ut est text. clarus in *cap. in civitate*, *d. cap. consuluit*, & *cap. naviganti*, *de usuris.* Deinde; quod intentio, aut spes illa non sit conformis dispositioni juris, imo contra prohibitione legis: at is, qui emit cum pacto de retrovendendo, quamvis habeat intentionem interim lucrandi aliquid ex re empta; ob hoc tamen non debet dici usuram committere, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni juris communis, ut in *l. 2. C. de pactis inter emptor. & vendit.* Item conformis æquitati naturali, quæ est, ut is, qui sentit incommodum, sentiat & commodum; nam is, qui emit cum pacto de retrovendendo, tenetur interim de periculo rei: ergo naturale & æquum est, ut commodum sentiat lucrando fructus; & possit habere hanc intentionem, & spem, dummodo aliæ conjecturæ non concurrant. Et per hæc habes responsum ad prædictas duas difficultates Neotericorum contra communem intellectum *dicti cap. ad nostram.* Quod etiam videtur affequutus noviffimè (sed Berous non refert, nec ita exacte declarat) Andreas Fachineus *controvers. juris*, *lib. 2. cap. 12. circa finem*, *fol. 152. in verfic. si replicetur*: ubi propofita difficultate prima, de qua suprà, quod etiam ubi fit pactum de retrovendendo simpliciter, ut venditori liceat quandocunque redimere, apparet emptorem animum lucrandi aliquid ultra sortem habuisse, respondet in hunc modum: *Respondetur*, *non tam certum & magnum lucrum hoc in casu emptorem facere potuisse*, *sicut in ea specie*, *quando scilicet ante septennium redimere non licet*

Sed adhuc obstat solutio, aut consideratio Menochii 58
lib. 3. de præsumptione 122. n. 39. is enim accedens magis Anton. Burg. & aliorum Neotericorum sententiæ, aut interpretationi, in primis constituit *ibid. n. 37. in fine*, text. *in d. cap. ad nostram*, nihil urgere pio opinione prædicta; & tandem *d. n. 39.* dicit responderi facilè posse ad eum text. Pontificem Maximum non negare in illo loco, quin duæ conjecturæ satis fuissent ad detegendum contractum fœneratitium; etsi enim ob tres, vel etiam quatuor conjecturas, quæ ibi concurrebant, contractus ille fuerit à Pontifice habitus usurarius, non tamen inde sequitur, quin aliæ conjecturæ satis fuissent, quia hoc non negavit Summus Pontifex. Huic tamen considerationi, cui nullus Scribentium omnium hactenus satisfecit, responderi potest, constituendo, concedi posse pro vero, Romanum Pontificem in eo textu id non negasse, nec etiam declarasse, an duæ illæ conjecturæ, pactum inquam de retrovendendo, & modicitas pretii sufficerent, ut statim dicam; tamen ex quo nullo jure probatur, quod duæ prædictæ conjecturæ sufficiant ad arguendum contractum fœneratitium, & in *dict. cap. illo vos*, ubi tantùm sunt jura in propolito, invenimus Pontificem ex pluribus conjecturis, quæ ibi concurrebant, morum fuisse, non ex duabus tantùm, ut suprà probatum est, validius resultare argumentum pro hac sententia secunda contra primem relatam *suprà*, *n. 42.* ut ex pluribus moveri debeamus conjecturis, sicut Romanus Pontifex movebatur ibidem, non ex duabus tantùm, maximè ob rationem, quam superiùs adduximus, quod ex duobus quorum unumquodque licitum est, non debet illicitum deduci, nisi aliis circumstantiis intervenientibus, nec ita de facili præsumendus est contractus fœneratitius, aut injustus, juxta ea, quæ adnotavi *suprà in initio hujus capitis*, *n. primo*, *& n. 52.*

Ex quibus etiam, & noviter quidem, diluitur consi- 59
ratio alii. Hyppol. Riminaldus *in cons. 218 n. 144. lib. 2.* ubi dicit, quod in *dict. cap. ad nostram*, *de empt. & vendit.* decidituc casus patens & clarus, ut constat ex *verf. quod patet ex eo*, ex quo deducitur, Romanum Pontificem habuisse casum illum pro claro, & indubitabili, & ex *versu finali*, ubi mandat domos illas, & olivas restitui, appellatione remota; quæ clausula denotat rem claram, quoniam in re dubia deferendum esset appellationi, ut cum Speculatore, Baldo, & aliis probavit Riminaldus ipse. Cui egregiè, & verè responderi potest (tametsi nullus hucusque respondeat) Pontificem Maximum pro claro, & indubitabili habuisse casum illum, domosque & olivas appellatione remota restitui mandasse, quoniam tot conjecturæ, & præsumptiones concurrebant simul, ut nullo modo dubitari posset, quin revera contractus usurarius fuisset gestus, nec fraus, aut dolus usurario patrocinari deberet, non tamen ex eo solùm, quod pactum de retrovendendo, & modicitas pretii intervenissent, ut malè asserebat ipsemet Author; contrarium namque aperte percipitur ex his, quæ cum Beroo, & aliis superiùs tradidimus & hactenus de text. *in d. cap. ad nostram*, *de empt. & vendit.* ex quo præcipuè fundatur sententia prædicta; fundatur etiam ex text. *in dict.* 60
cap. illo vos de pignoribus, pro cujus explicatione quatuor casus distinguit Berous in *d. cap. ad nostram*, *numero 26. ad finem*, *in verf. advert. est*, & *numero 27. 28. & 29.* & Beroi nulla mentione facta, eosdem casus adduxit Doctor Felician. de solis *tract. de censibus*, *libro 1. cap. 6. num.*

15.*per tot.* nec diſtinctè explicat illum text. Alexander Raudenſis *de analogiâ lib.* 1. *cap.* 30. *n.* 241. & 242. nec etiam Joannes à Medina *de reſtitut. folio* 176. nec denique Borgninus Cavalcanus *deciſione* 1. *num.* 74. *part.* 2. Tamen, quod attinet ad propoſitum noſtrum facilis eſt inductio, conſtituendo in primis quod pacto de retrovendendo in voluntatem vel emptoris, vel venditoris collato, emptor ſemper facit fructus ſuos: quod quando eſt in facultate venditoris redimere, dubium non eſt; ſed probatur ab omnibus, ut Covarruvias, & Menochius fatentur in locis referendis infrà: quando verò pactum retrovendendi eſt propoſitum in voluntate, & arbitrio emptoris, majus eſt dubium, & quod emptor non faciat fructus ſuos in hoc caſu, recepta magis opinio eſt, ex his quos refert Menochius *lib.* 3. *d. præſumpt.* 122. *num.* 7. ipſe tamen cum Gloſſa, Cardinali, & Imola *in d. cap. illo vos*, & cum Covarr., *variarum reſolut. lib.* 3. *cap.* 9. *in principio* cum Lupo etiam ididem relato, verius exiſtimat, emptorem etiam eo caſu lucrari fructus; & hanc ſententiam libentiùs probarem ipſe, nec conſtituerem differentiam inter unum, & alterum caſum, modo nulla interveniat conjectura, ex qua dolus, aut fraus præſumi poſſit,

Conſtituo deinde negari non poſſe, quin pactum illud de computandis fructibus in ſortem, de quo *in dicto cap. illo vos*; dicatur eſſe contra naturam contractus emptionis & venditionis, vel quia fructus ibi ad emptorem ſpectare debebant, ſicut ſi pactum de retrovendendo fuiſſet appoſitum, idque eleganti ratione conſiderata per Beroum *in d. cap. ad noſtram, de empt. & vendit. nu.* 42. *in verſ. at in caſu d. cap. illo vos* vel à contrario, quia emptor non poterat compenſare fructus cum eo, quod erat ultra ſortem percepturus, quia fructus tenebatur reſtituere juxta naturam pacti de quo in eo textu, quamvis aliter declaret Butrius *in d. cap. illo vos*, *n.* 10. aut ſaltem coacta ratione fatendum eſſe, quòd quando conditio in eo textu appoſita, non eſt contraria naturæ ipſius contractus venditionis, & fructus ſunt venditori reſtituendi, & tamen propria pignoratitii contractus; & ob id cum aliis conjecturis uſuræ præſumptionem inducit, ut non malè advertit Covarruvias *variarum, lib.* 3. *d. cap.* 9. *num.* 2.

Hoc præmiſſo, conſtituo etiam, quòd textum illum pro hac ſecunda ſententia contra priorem non malè expendunt Authores communiter, qui amplectuntur eam, propterea quod plures ibi extiterunt conjecturæ, & præſumptiones, ex quibus fœneratitius debuit contractus judicari, quamvis termini illius textus ſint diverſi à terminis quæſtionis propoſitæ, ut rectè adnotavit Cagn. *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. n.* 52. *in finalibus verbis*: Nam ut ex contextu ejuſdem Decretalis apparet, pactum revendendi collatum erat in voluntatem emptoris, ut ſic poſſet cogere venditorem ad reſtituendum pretium; item erat pactum, quod fructus percepti computarentur in ſortem & pretium; item & aliud quòd revenditio majori pretio fieri deberet quàm ipſa venditio; & ſic ultra Summam receptam, ſexaginta ſolidi deberent perſolvi: item & quartò, quod ille emptor conſueverat uſuras exercere, quamvis verum ſit, quod dictio illa: *præſertim*, in fine textus appoſita, denotare videtur, contractum præſumendum fore fœneratitium ex qualitatibus; & conjecturis prædictis, etiamſi ea qualitas non interveniret: quia unus contractus ſimulabatur, & alius verè agebatur, plus quevalere debet quod in veritate agitur quàm quod ſimulatè concipitur, & ita conſiderarunt Cæpola, & alii, quos adduxit Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 122. *num.* 39. *in fine*, Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 52. *in verſ. ad cap. illo vos*, Covarruvias *variar. lib.* 3. *d. cap.* 9. *num.* 3. *in verſ. Tertio ex prænotatis.* Decianus *in conſil.* 2. *numero* 177. *lib.* 1.

Nec obſtat ſolutio Menochii *d. præſumpt.* 122. *nu.* 39. quod quamvis Romanus Pontifex in eo textu, ob conjecturas aut præſumptiones prædictas, quæ concurrebant ibi, contractum illum habuerit uſurarium, non tamen negavit, quin quæ conjecturæ, aut præſumptiones ſufficiant: nam huic ſolutioni replicari, aut reſponderi poterit, ut reſpondi ſupra *num.* 58. ad explicationem text. *in d cap. ad noſtram de empt. & vendit.* Et hactenus de ſecunda opinione in quæſtione agitata *ſuprà ex nu.* 50. quæ, ut vides, fulta meliùs remanet, quam præcedens.

Sed & tertia fuit aliorum opinio, & præcedentibus 61
omninò contraria; nempe, quod ex pacto de retrovendendo, modicitate pretii, & quòd emptor ſolitus ſit fœnerari, contractus judicari non debeat fœneratitius, ſed requiratur ultra, quòd concurrant aliæ conjecturæ fœneratitii contractus, Corneus *in conſ.* 224. *column.* 2 *lib.* 1. qui hujus opinionis commemorat Authores Din. Jocob. de Aren. Innocent. Joan. Andre Cardinal. Imol. & Ancharan. quos etiam commemoravit Berous *in d. cap. ad noſtram, n.* 26. *in principio.* Menochius *in conſil.* 358. *n.* 5. *lib.* 4. ubi etiam refert prædictos, & addit Veronenſ. Cæpolam, & Anton. ab Alex. Joannes Vinc. Honded. *in conſ.* 33. *num.* 67. *lib.* 2. ubi addit Bald. Angelum, Afflictis, & alios: & conſulendo ſententiæ apertè Caſtrenſis *in conſ.* 66. incipiente, *in cauſa quæ vert num.* 2. *volum* 2. ut firmat Maſcardus *de probat. tom.* 1. *concluſ.* 445. *n.* 13. Et certè, ut inquit Decianus *in conſ.* 2. *num.* 176. *in fine lib.* 1. illa duo capita, videlicet dictum caput *ad noſtram*, & dictum caput *illo vos*, non ſolum tria, ſed & plura alia requirunt. Addit tamen ipſe Decianus *ibid. num.* 177. quod quicquid ſit in eis juribus, verior & magis communis opinio eſt, quod tria tantùm requirantur, pactum de retrovendendo, modicitas pretii, & quod emptor ſolitus ſit fœnerari. Sed non reſpondet illis capitibus, nec etiam hucuſque reſpondet aliquis ex omnibus in propoſito ſcribentibus, qui unanimiter ſolent tertiam hanc opinionem improbare, aut ſaltem non amplecti eâ: Planum tamen erit reſponſum, ſi conſtituamus, Romanum Pontificé in dictis juribus motum fuiſſe ob plures conjecturas, quæ ibi concurrebant ſimul; non tamen negaſſe, quin tres conjecturæ prædictæ ſatis fuiſſet, ut contractus fœneratitius judicaretur: quâvis enim duæ tantùm ſufficere non debeant ex his rationibus quas contra opinionem primam *ſuprà* conſideravit; tamen cum tres præfatæ conjecturæ interveniunt; contrà ſtatuendum eſſe eorundé jurium ratio ſuadet, & verbum, *præſertim*, poſitum *in fine d. cap. illo vos*, quod auget vim eorum, quæ Romanus Pontifex anteà dixerat; ſed ſi non concurrat qualitas illa, non diminuit vim, aut rationem ipſorum, ex dictionis illius natura & clara Romani Pontificis intentione ibi, qui etiam ſic decideret ex tribus conjecturis anteà enumeratis motus, quamvis faciliùs moveatur, ſi emptor conſueverit uſuras exercere, & vide *infrà, num.* 71. *in fine.*

Unde quarta ſuccedit opinio, & quæ ad conciliatio- 62
nem, aut concordiâ prædictarum tendit videlicet, quod pactum de retrovendendo, & modicitas pretii tunc demum ſufficiant, ut contractus præſumatur fœneratitius & uſurarius, quando magna læſio eſt in pretio, & quæ vix dimidiam juſti pretii tangeret, ut ſi res conſtans mille, aut quingentis, ſit vendita pro ducentis; & ita procedit opinio gloſſæ *in d. cap. conqueſtus de uſuris*, & aliorum quamplurium quos retuli *ſuprà num.* 42. Si vero eſſet modica læſio, tunc non ſufficeret pactum de retrovendendo cum ea læſione, ſed aliæ conjecturæ, aut præſumptiones neceſſariæ eſſent: & ita intelligitur ſecunda opinio relata *ſuprà num.* 50. idque ex ſententia quorundam ſic diſtinguentium, aut concordantium, Romani, inquam, Decii, Grati, Alexandri, Jaſonis, Cagnoli, Baldi, Caſtrenſis, Calcanei, Cravetæ, & Gammatici, quos in id recenſet Maſcardus *de probat. tom.* 1. *concluſ.* 447. *nu.* 7. & *n.* 9. Rotæ Romanæ, Laurentii de Pinu, Boeriij Rolandi, Franc. Marci, Menochii, Magon, & aliorum quos refert Alexand. Raudenſis *de analog. lib.* 1. *cap.* 30. *n.* 255. 256. & 257. & contrarias opiniones conciliantes, ſic declarant Nivizan *in conſ.* 88. *n.* 3. & *ſeq.* Corneus in *conſ.* 201.

conſilio 241. *num.* 2. *libro* 1. Cephalus *in conſilio* 496. *num.* 48. *in fine & ſequent. libro* 4. Antonius Galeatius Malveſia *in conſilio* 107. *num.* 11. Vincentius Carocius *de locato & conducto, titulo de uſuris, quæſtione* 1. *numero* 14. *folio* 227. Joannes Vincentius Hondedeus *in conſilio* 31. *num.* 69. *libro* 1. & *in conſilio* 33. *num.* 68. *libro* 2. Azevedius *in libro* 4. *titulo* 6. *num.* 25. & 26. *l.* 8. 63
novæ collectionis Regiæ. Qui omnes, & cæteri alii in hac materia ſcribentes, unanimiter conveniunt in hoc, ut debeat fieri æſtimatio, & conſiderari valor rei, habendo reſpectu ad qualitatē diminutivam pacti de retrovendendo, & non prout ſimpliciter res per ſe conſiderata valere poterat, ut cum Abbate, Anton. Burgo, Beroa, Tiraquello, Maſcardo, Covarruvias, Zabarell. Joſeph. Ludovico; & Burſato reſolvit Carocius *d. quæſt.* 11. *num.* 15. *folio* 227. certum enim eſt, quòd pactum de retrovendendo, rem minoris eſſe facit valoris & pretii, quàm illa, quæ liberè venditur, cùm nemo ſit, qui non cupiat habere potiùs rem irrevocabiliter ſuam, quàm revocabiliter, ut latiùs probant Rolandus *in conſilio* 54. *num.* 11. *libro* 4. Decinnus *in conſilio* 2. *num.* 169. *lib.* 1. Tiraq. *de retractu conventionali in præfatione, num.* 20. *cum ſeq. & ad finem tituli, ex num.* 20. *cum ſeq.* Cacheranus *deciſ. Senat. Pedemont.* 40. *num.* 54. Cephalus *in conſilio* 496. *num.* 43 *libro* 4. Menochius *libro* 3. *præſum.* 122. *num.* 9. Joan Vincentius Hondedeus *d. conſilio* 33. *num.* 29. *libro* 2. Hyppol. Riminal. *in conſilio* 218. *n.* 117. & 118. *libro* 2. ubi *num.* 120. poſt. Veronenſ. Pariſium, Afflict. & alios rectè credidit, arbitrio Judicis deferendum, qualis aut quanta eſſe debeat diminutio hæc valoris propter pactum de retrovendendo, cùm id à jure determinatum non ſit: & Riminaldo non relato, rectè etiam quantitatē pretii arbitrio Judicis cum Menochio dimitit Additionator Gamæ *in addit. ad deciſionem* 82. *in fine folio* 44. Et vere, cùm adeò gravis læſio concurrit: cum pacto de retrovendendo, non modica ſimulationis & fraudis, imò maxima fœnerandi præſumptio reſultat, ut non temerè probari poſſit concordia hæc, conſideratis tamen rerum & perſonarum circumſtantiis: & nonnullis aliis perpenſis, quæ *infrà ad finem hujus capitis* adnotabo.

Quinta denique & ultima opinio (allam ſextam ſubjiciam *infrà num.* 81. fuit eorum, qui in præfata quæſtione exiſtimarunt, totam hanc diſceptationem arbitrio judicis relinqui, ſic ut bonus, & diſcretus Judex arbitrari debeat, an duo hæc tantum, pactum ſcilicet de retrovendendo, & pretii tenuitas arguere poſſint contractum eſſe ſimulatum, & fœneratitium: an verò tria intervenire debeant ſimul, prout ſecundæ opinionis Authores crediderunt, atque ex variis conjecturis, & circumſtantiis diffinire, contractum, vel iniquum eſſe, vel juſta ratione tolerandum: quod efficere poterit, ſi pretii tenuitatem, qualitatem perſonæ emptoris, & naturam ipſius contractus inſpiciat; ac denique ſi conſideretalia quæ Covarruvias & Menoch. ſtatim referendi, cum judicio adnotarunt: & hanc opinionem probarunt expreſſim Corneus *in conſilio* 4. *libro* 1. Alex. *in conſilio* 119. *in fine, libro* 4. Nevizan *in conſilio* 88. *n.* 4. Joan. Bapt. Lup. *in libro* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. in* 2. *parte* §. 1. *num.* 29. *in verſiculo illud tamen*: ſequitur Covarru. *variarum reſol. libro* 3. *c.* 8. *num.* 4. *in verſiculo cæterum ad ſedandam.* Joachimus Minſingerus *ſingularum obſervat. centuria* 3. *obſerv.* 62. 6. Menochius *de arbitrariis libro* 2. *centuria* 3. *caſu* 217. & *Præſumptione* 122. *n.* 40. & *tribus ſeqq.* ubi optimè explicat *libro* 3. Azevedus *in l.* 4. *titulo, ex num.* 28. *uſque ad num.* 24. *lib.* 8. *nova collectionis Regiæ.* Molina *de juſtitia & jure, tractatu* 2. *diſputatione* 375. *coliina* 6. *in verſiculo. quamvis autem major.* Et ut verum fatear, in hac materia, quæ ardua eſt & difficilis, ac plena ſcrupuli, nulla melior; ac ſecurior tradi poteſt reſolutio, cùm vix impoſſibile ſit, ut generalis aliqua proponi doctrina poſſit, quæ omnibus negotiis, & cauſis occurrentibus æqualiter valeat applicari, ſed juxta diverſitatem caſuum, diverſaſque rerum qualitates, & circumſtantias, atque perſonarum conditionem & mores, diverſimodè etiam res hæc diffiniri debeat ut ſtatim dicetur: & hactenus de prædictis & contrariis ſententiis, quibus ut vidiſti, omnium hucuſque Scribentium placita, & reſolutiones continentur. Nunc verò, ut ego unam, aut alteram ſententiam probem, ſive quid verius in propoſito mihi videatur, declarem, nonnulla conſtituere neceſſarium duxi, quæ longa conſideratione ſic digeruntur, nec alibi invenies hactenus ſic adnotata per alium.

Et in primis conſtituo, totam hanc materiam conjecturalem eſſe, & præſumptam, ſive à conjecturis, & præſumptionibus pendere, nam, ut dixi *ſuprà, num.* 22. ſimulatio, aut uſura contractus probatur ex conjecturis, & præſumptionibus: & ſic Romanus Pontifex in *d. c. illo vos de pignoribus*, ex conjecturis, præſumptionibus, atque circumſtantiis rerum quæ concurrebant ibi, motus fuit; ut pronuntiaret contractus illos ſimulatos & uſurarios: & ducebatur ex conjecturis illis, quia ſic propoſitæ fuerunt, vel quia in eo caſu vigebant: non vero ex aliis movebatur, quia aliæ non erant in ſpecie illam; tamen ſi fuiſſent aliæ, etiam fortaſſis moviſſent Pontificem, ut eorundem jurium ratio evincit aperte, & notavi *ſuprà num.* 28. *in verſiculo, addiderin ego libenter.* Unde certum eſt, quòd præſumptiones illæ, quæ in dictis juribus enumerantur, alias ſimiles, majores, aut æquipollentes non excludunt, ut etiam dixi *ſuprà n.* 27. & 28. nec in diſcurſu totius hujus capitis verbum aliquod ſcripſi, quod otioſè adjectum, aut extra propoſitum, vel ad explicationem dictarum Decretalium omninò neceſſarium non fuerit

Secundò conſtituo, præcipuam hujus capitis quæſtionem, an ſcilicet pactum de retrovendendo, & pretii modicitas ſufficere debeant ad hoc, ut contractus emptionis dicatur fictitius, & uſurarius; an verò requirantur tria, ſcilicet quod ultra duo prædicta etiam emptor ſolitus fuerit fœnerari, aut alia ſimilis conjectura interveniat, ardùam quidem eſſe, & videri adhuc ſub judice eſſe, quænam de jure dicatur verior opinio, & D.D. hinc inde varios eſſe, & ſibi ipſis contrarios, & ab utraque parte, exiſtere, qui ſuam opinionem communem eſſe atteſtentur, & illam dicant in practica obſervari, ut in propoſito noſtro rectè advertunt Cagnolus *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit*, *numero* 50. *in fine* Antonius Galeat. Malv. *in conſilio* 107. *in prin.* Hos omnes ſic varios & contrarios ideò crediderim, quòd ipſi aliorum rationes, & fundamenta perſcrutari non ſint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirant, ſed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel conſulto, aut negligentia cum illis tranſeant: idoirco in his inquirendis, latiùs inſiſtere neceſſarium fuit, ut inſiſtebam *ſuprà ex numero* 42. *cum multis ſequentibus*: Turpe namque nimis eſt, aliorum ſcripta tantum referre, & nihil novi addere: ut inquit Baldus *in l. non eſt dubium, num.* 28. *C. de legibus & in repetitione legis primæ in fine, C. de ſacroſanctis Eccleſiis.*

Tertiò conſtituo text. *in dicto capite ad noſtram de empt. & vendit.* malè citari communiter, ad probandum contractum præſumi fœneratitium cum aliis qualitatibus, ſi emptor ſolitus ſit fœnerari, aut non aliter præſumi uſurarium, quàm ſi conſuetudo fœnerandi ſit; nam etſi dicatur ibi, quòd creditor ne per canonem contra uſurarios editum poſſet in poſſeſſorium conveniri; domos & olivas recepit titulo emptionis, cum revera contractus uſurarius ageretur; nulla tamen parte ejuſdem textus probatur emptorem conſuetum fuiſſe fœnerari, nec de conſuetudine fœnerandi facta fuit aliqua mentio, quæ verè in eo textu neceſſaria non fuit, ut ex infinitis, quos attentè prælegi, ſolus Caldas Pereira ſic, & rectè quidem adnotavit in *l. ſi curatorem habens; verbo*, ſua facilitate *num.* 60. *in fine*: qui ſentit apertè, nec etiam fuiſſe neceſſarium fœnerandi conſuetudinem *in dicto capite illo vos, de pignoribus*: ut contractus probaretus fœneratitius quamvis probata multùm urgeat cum aliis conjectu-

ri

ris; quod, ut dixi *supra*, *num.* 61. *in fine*, mihi placet, moveorque ultra præditum Authorem, ex dictione illa, *præsertim*, quæ in *fine d.c.* adjecta, dictorum anteà vim auget, sed non diminuit, si non concurrat; nec vera est inductio Ludovici Molinæ *de justitia & jure, tractatu* 2. *disputatione* 375. *columna* 6. *in versiculo, quamvis autem major*, *folio* 789. scilicet ex eo colligi, quòd emptor ille asseverat dare ad usuram in *d. cap. ad nostram*, quòd timeret ne usurariorum pœna damnaretur; id enim non concludit: posset siquidem (& probabilius certè) sic timere & is, qui nunquam usurarius fuisset, & propter pœnam prædictam nollet mutuo dare, unde verisimile non est, quòd si emptor fuisset solitus fœnerari, sic omitteret Romanus Pontifex, qui ita distinctè circumstantias omnes alias, & conjecturas adduxit, qui etiam de consuetudine fœnerandi contrahentium in specie *d. c. illo vos*, *in fine*, expressam mentionè fecit.

72 Quarto constituo, negari non posse, quin Romanus Pontifex *in d.c. ad nostram*, & in *d. c. illo vos*, contractus, de quibus ibi, habuerit usurarios ob conjecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul, sic ut in eis juribus nulla conjectura, aut præsumptio enumeretur, in quo Romanus Pontifex se non fundaret; quia, ut dictum est, concurrebat ibi, ut contra Recentiores nonnullos latiùs ostendi *suprà*, *num.* 56. & 57. ubi Beroi sententiam magis probavi.

73 Cæterum, præfatum dubium, an modicitas pretii cum pacto de retrovendendo tantum, ad præsumptionem fœnoris sufficere debeat; an verò & tertium requiratur, nequaquam à Pontifice ibid. decisum, nec explicatum;

74 tamen ex quo Romanus Pontifex in illis juribus, non duabus tantum, sed pluribus simul concurrentibus conjecturis movebatur, validiùs resultare argumentum ut non de facili contractus judicari debeat fœneratitius, sed plures debeant concurrere conjecturæ ad præsumptionem fœnoris, & ad minus tres prædictæ, quas secundæ opinionis Authores requirunt, aut aliæ similes, ut ibid. dixi, non vero quod præcisè requiratur

75 ultra pactum de retrovendendo, modicitatem pretii & quod emptor solitus sit fœnerari aut aliud simile, quod etiam interveniat conjectura alia, ut tertiæ opinionis Authores requirebant, quos adduxi & improbavi *suprà*, *num.* 61. & etiam improbari possunt ex his quæ adnotarunt Decian. *in consilio* 2. *num.* 17. & 18. & *num.* 28.

76 *libro* 1. Bursatus *in consilio* 153. *num.* 34. *lib.* 2. Cæval. *decisione prima numero* 70. *part.* 2. Deinde, quod nec etiam requiratur præcisè, ut tres prædictæ conjecturæ simul concurrant semper; nam & aliquando negotii, personarum, & contractûs qualitas, aut circumstantia, & pretii modicitas talis, tantaque esse poterit, ut etiam ex pacto de retrovendendo (maximè si fuerit post certum tempus, quod magis suspectum est) grandique, aut enormi pretii læsione & modicitate, contractus debeat fœneratitius judicari, juxta concordiam relatam *suprà*, *num.* 62. & *sequent.* quæ, ut vidisti, multorum authoritate fulcitur: Nec illi repugnant Decretales prædictæ; nam etsi tot conjecturis simul moveatur ibi Romanus Pontifex, non abnegat potentiam judici, ut possit ipse duabus prædictis sic urgentibus conjecturis moveri, quibus tantùm, & forsan ipse Romanus Pontifex moveretur, si aliæ non fuissent, & ea, quæ dixi, intervenirent.

77 Idcirco, ut dicebam *suprà num.* 66. nulla melior, aut securior tradi potest in hac materia doctrina, quàm quod totum hoc in dictis Decretalibus non decisum, nec declaratum, arbitrio prudentis, & discreti judicis relinqua-

78 tur, qui præ oculis habere debebit ea, quæ Covar. Me-

79 noc. & Azeved. ibi reloti tradiderunt, ac diligenter veritatem investigare, ubi suspicio simulationis in fraudem usurarum esse possit, per text. *in l. judices, C. de judiciis, cap. indicant.* 30. *quæst.* 5. & in nostris terminis scribit Decian. *in cons.* 2. *numero* 7. *lib.* 1. Regulariter autem potiùs amplecti debebit opinionem secundam relatam *suprà n.* 50. & *sequent.* ob rationes ibidem adductas, quàm primam, de qua superiùs egimus ex num. 42. cum seqq. nisi rerum, aut personarum qualitates, & circumstantiæ, 80
aliud suadeant, ut scripsi suprà num. 76.

Quintò constituo, simulationem in fraudem usurarum ex conjecturis anteà relatis deprehendi in dict. cap. ad nostram, de empt. & vendit. intelligendo tamen, ut quamvis ibi dictum fuerit, quod ab initio venditor petiit mutuo pecuniam quandam, non inde conjecturam posse validè deduci, ut scilicet ultra speciem ibidem relatam, vel in aliis casibus regulariter, mutui petitio præcedere debeat, ut contractus præsumatur fœneratitius, sic ut pactum de retrovendendo, modicitas pretii, & aliæ conjecturæ sufficere non debeant, nisi etiam & illa conjectura adsit, quod ab initio mutuum peteretur; poterit enim & simulatio fœnerandi, & fraus usurarum præsumi, atque contractus ipse fœneratitius judicari, etiam absque eo quòd ab initio mutuum peteretur, postmodùm verò alius contractus gereretur: quod est de mente omnium Authorum, quos in secunda opinione, & in tertia etiam retuli suprà num 50. & 61. qui ex aliis conjecturis, etiam absque illa, contractum damnandum existimant, & apertiùs probant relati suprà, num. 27. Hoc autem, non extra propositum; nec otiosè, sed 81
ideò à me dictum, ut quorundam distinctionem, aut sententiam improbarem, hoc est Odofredi relati à Baldo, in l. emptione, C. plus valere quod agitur, &c. Romani singulari 368. quæro an pactum, & in consil. 423. Vitalis Cambani in tractatu clausularum, pagina 274. num, 10. & Baldi in consil. 359. lib. 5. hi enim in præfata contrarietate, an duo, vel tria concurrere debeant, ut contractus præsumatur usurarius, sic distinguendum existimarunt: aut præcessit mutui petitio, hoc est venditor ab emptore petiit mutuo pecuniam antequà venderet; aut non præcessit: primo casu, ex pacto revendendi, & pretio exiguo, contractus illicitus reputatur; secundo casu non: sed quidem, ut vides, distinctio hæc sustineri non potest, cùm etiam absque eo quòd mutui petitio præcedat, judicari possit contractus usurarius ex aliis conjecturis, ut suprà dixi: item aliquando fœneratitius præsumetur contractus ex pretii modicitate, & pacto de retrovendendo tantum: absque eo etiam quòd 82
aliud interveniat, ut etiam dixi *suprà*. Nec præfata sententia probatur *in dict. c. ad nostram*, ubi enarratur tantùm mutui petitionem factam fuisse præcisè, ex eoque simulationis & usuræ fraus aliqua detegitur, non tamen statuitur inde petitionè mutui præcessisse necessarium fuisse, ut contractus judicaretur fœneratitius; imò etiamsi ab initio mutuum petitum esse, Romano Pontifici narratum non fuisset, ex aliis, quæ proposita fuerunt, contractum ipsum damnaret, nec in eo, sed in aliis circumstantiis, & conjecturis concurrentibus, principaliter movebatur, ut suprà vidimus.

Sextò constituo, silentio prætermittenda non esse 83
nonnulla, quæ in proposito hujus materiæ, noviſſimè, & multò quidem post hæc à me scripta observavit, sed nec unum verbum ex omnibus à me notatis *suprà* adnotavit Andreas Fachineus *controversiarum juris libro* 2. *cap.* 12. *in fine*, *versic. ego in hac re sic statuo*, *folio* 154. *columna* 1. *in princip.* ubi postquam aliorum Scribentium sententias retulit, sic statuendum in superiori controversia existimavit, ut si tria concurrant, nempe pretii modicitas, pactum revendendi, & consuetudo fœnerandi, tunc contractus sit censendus fœneratitius, idque per text *in dict. cap. ad nostram*, & *in dict. cap. illo vos*, qui id probant, ut explicat ipse Author *ibidem*, *in* 2. *opinione*, *in versiculo*, *nec obstant Canones*: infert statim in hunc modum: *Quare, si magna sit læsio circa pretium rei venditæ, & pactum adsit revendendi, nihil aliud suspicari licet, quàm contractum fuisse initum in fraudem usurarum ita scilicet, ut partes animum habuisse præsumantur mutuum contrahendi usque ad certum tempus; & fructus ex re venditâ usurarum loco percipiendi.* Quæ illatio ut vides, sit à præfato Authore, retentâ ipsiusmet traditione,

quod

quod tria illa concurrant, ut constat etiam ex dictis ab eodem ad finem: & ob id non omnino tuta judicatur à me; namque si magna sit, ut ipse dicit, aut tanta læsio circa pretium rei venditæ, & pactum revendendi adsit, etiam absq; consuetudine fœnerandi, usurarius sæpè præsumi posset contractus, ut latius explicavi *suprà*. Nec ita indistinctè, aut absolutè contrarium observare licet, juxta ea, quæ *num. præcedentibus* observavi. Placet tamè prædicti Authoris resolutio in eo sensu, quod tribus illis conjecturis concurrentibus, ita necessariò præsumi debeat animus fœnerandi, ut nihil aliud suspicari liceat, ut *suprà* dicebam, quatenus ex illis tribus conjecturis, rem esse indubitatam statuebam. Dici postmodum Author idem, quod si tria illa non concurrant, nempe pretii modicitas, pactum revendendi, & consuetudo fœnerandi, vix animadvertit, quo argumento contractus judicari possit fœneratitius, in quo, ut dixi, decipitur, nam licet ex his duobus non ita de facili fraus, aut simulatio sit præsumenda, tamen res non adeò adstringi debet, ut dici possit vix ex illis duobus fœnoris fraudem deprehendi valere: cum etiam aliquando ex eisdem tantùm, fœnerandi animus colligi possit, ut dicebam *suprà num.* 76. & 77. Quare idemmet Fachineus, postquam prædicta dixerat, *in finalibus verbis d. c.* 12. dicit, quod judicis arbitrio libenter id committit, itaut si cum pacto revendendi, & pretii modicitate, aliqua alia suspicio accedat, tunc ad judicandum contractum usurarium proclivior existat; & juxta hæc, ut vides, præfatus Author pro his citari debet, qui secundam opinionem amplectuntur; nunquam enim ipse duobus tantum, hoc est pacto de retrovendendo, & modicitate pretii contentus est, sed aliud etiam, hoc est consuetudinem fœnerandi, aut suspicionem aliam requirit.

48 Septimò & ultimò constituo, quod datio in solutum vim obtinet venditionis, attamè difficilius in ea præsumitur exerceri fœnus, quam ubi pecunia ipsa numeratur, ut diversas sententias concordans, resolvit Menochius *lib.* 3. *de præsumpt.* 122. *num.* 42. & 43. & veram resolutionè dicit Additionator Gamæ *in addit. ad decis.* 138. nec admittit ejusdem Gamæ, & aliorum Authorum sententiam indistinctè dicentium, quod datio in solutum non efficit contractum usurarium, licet modicitas pretii cum pacto de retrovendendo apponatur, in quo libentius sequor Additionatorem prædictum; & sic intelligo aliorum traditiones in proposito, quas adducunt Covar. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 5. Azeved. *in l.* 4. *tit.* 6. *num.* 27. *lib.* 8. *novæ collect. Regiæ*. Joseph. Ludovicus *de simulatione contractuum*, *conclus.* 1. *in versicul. est verum quod Decius*, ubi cum Romano, Parisio, Aretino, Socino, Rolan. & Cephalo, rectiùs dixit veriorem, & communiorem opinionem esse, quòd etiam in datione in solutum possit argui contractus simulatus, Mascardus etiam *de probationibus*, *tomo* 3. *conclusione* 1142. *n.* 15. & *tomo* 1. *conclusione* 447. *num.* 16. & 17. Antonius Galeatius Malvasia *in consil.* 106. *num.* 18. *in fin.* Alex. Raudensis *de Analogis*, *libro primo*, *cap.* 30. *num.* 181. Et hactenus de prædictis.

CAPUT XXVI.

De Mandato Alternativo.

Concessa facultate, aut commissione alicui, ut Majoratum in aliquem ex filiis, aut filiabus, quem voluerit, aut quem elegerit, faciat, sive instituat, an possit ipse filio masculo prætermisso, in filia fœmina Majoratum instituere, an vero filiis masculis existentibus, necessario debeat fœminis eos præferre, quamvis inter illos, quem voluerit, etiam filium natu minorem eligere valeat: ubi in casu occurrenti, & Authori commisso, consultatio

traditur ejusdem, qui vere primus omnium in proposito scripsit, & nullo alio causam defendente, primam sententiam pro se tulit, (alii postmodum scripserunt, sed non ita exactè, aut nihil quidem addentes) deinde alternativæ secunda pars, quando censeatur apposita in defectum prioris, ut ordinis potius sit, quam electionis, quando etiam liberè accipienda non sit, sed limitativè tantum, aut simpliciter, ut diversos gradus constituat tam in fideicommissis, quam in Majoratibus, eleganter discutitur *l. cum pater*, *§. a te peto*, *l. unum ex familia. §. si de Falcidia*, *ff. de legatis* 2. *l. hæredes mei*, *§. fin. ff. ad S. C. Treb. c.* 1. *de eo qui sibi*, *vel hæredibus suis.* optimè expenduntur & declarantur, & Ludovici Molinæ sententia, quod elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Majoratus successionem, filiam etiam natu minorem omisso filio primogenito eligere, & quod vigore facultatis Regiæ idem possit, novitet improbatur, & declaratur: de verbis etiam enuntiativis, an, & quibus casibus dispositionem inducant, multa dicuntur, & in effectu circa omnia prædicta, quamplurima maturius nunc adnotata traduntur, quæ utilia sunt, & in praxi valdè conducibilia, nec absque ingenti studio, & labore, sic recenseri potuissent.

SUMMARIUM.

1 *Testator, si fratre, aut alio consanguineo hærede scripto, petierit ab eo, aut illi commiserit & mandaverit, ut ex bonis suis, vel aliqua parte eorum, instituat, sive faciat Majoratum in aliquem ex filiis, aut filiabus: an frater, vel consanguineus teneatur præcise ordinem literæ, sive scripturæ servare & consequenter filiis masculis existentibus eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Majoratum, an verò filio masculo prætermisso, in filia fœmina Majoratum instituere valeat?*

2 *Et dubium consistit in hoc, quod eligendi facultas expresse, aut absolutè concessa non est in casu prædicto, quamvis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omnino incertum est, an libere censeatur data electio, an vero ordine scripturæ videantur filii, & filiæ ad successionem invitari.*

3 *In hoc autem dubio consultus olim Author, primus quidem omnium scripsit, & pro viribus laboravit, ut* hoc num. *refertur & ibidem casus in facto contingentis, & authori commendati species proponitur, atque ejusdem consultatio profertur, qua solus ipse causam defendens primam sententiam pro se tulit.*

4 *Voluntas & potestas in quocunque actu requiritur; quæ duo actum perficiunt.*

5 *Disjunctiva posita inter personas honoratas, resolvitur in conjunctam, & copulativam.*

6 *Id tamen non procedit, quoties disjunctiva, aut alternativa ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resolvitur in Conjunctam, nec censetur hæreditas electio; sed denotat ordinem, & ultima pars censetur posita in defectum prioris.*

7 *Ex ordine scripturæ præsumptio resultans in Majoratibus quod maximi momenti sit, remissivè.*

8 *In Majoratibus inter filios, & filias, & inter mascu-los, & fœminas, ordinata datur institutoris effectio,*

quid

quia per masculos familia, & agnatio illius conservatur, & non per fœminas; utpote cùm illarum successio, agnationis conservationi repugnet.

9 *Fœmina familiæ suæ, atque agnationis est caput & finis.*

10 *Majoratum instituentis nomen & memoria melius conservatur per masculum quàm per fœminam.*

11 *Masculi honorem, splendorem & dignitatem familiarum tuentur & conservant, injurias propulsant, atque illatas vendicant.*

12 *Majoratus institutor si sit nobilis, fama & nomine clarus credendum est, quòd desideraverit familiæ suæ favere, eamque propagare, & conservare.*

13 *Masculinus sexus à testatoribus nostri temporis præfertur & magis honoratur, quàm fœminus.*

14 *Majoratuum finis & natura genuina est, ut per eorum institutionem, agnationis & familiæ conservatio fiat in futurum.*

15 *In Majoratibus, fideicommissis & ultimis voluntatibus, sicut præcedentia declarant sequentia; sic è converso dubia defuncti voluntas, quæ præcessit, conjecturatur & declaratur ex subsequenti, quæ clara & aperta est.*

16 *Voluntas testatoris obscura, ex aliis in testamento expressis declaratur.*

17 *Voluntas ab initio qualis fuerit ex actu sequenti, aut verbis sequentibus declaratur.*

18 *Testator, qui in ordine succedendi ad Majoratum aut in vocatione speciali quam ipse fecit, prætulit filium masculum filiis fœminis, credendum est, quod etiam voluerit, ut is cui electionem commisit, etiam liberè eundem ordinem servare teneatur, & masculos præferre debeat fœminis, quas ipse in defectum masculorum vocavit.*

19 *Nulla enim est in jure certa magis regula, aut securior doctrina, ad testatoris defuncti voluntatem probandam, quàm ea quæ sumitur ex ipsius expressa dispositione, qua totùm facit.*

20 *Tutiorque interpretatio est, quà scriptis in testamento adhæremus.*

21 *Affectio & dilectio major habetur ad eos, qui sunt nati & cogniti tempore factæ dispositionis, quam ad eos, qui nec nati sunt nec cogniti.*

22 *Testator, qui in vocatione speciali quam ipse fecit, filiabus aut fœminis jam natis, & cognitis filios aut masculos nascituros expressim prætulit, & sic non cognitos; credendum est quod semper illos præferre voluerit in aliis clausulis præcedentibus, in quibus electionem alteri commisit.*

23 *Sic ut per unâ clausulam censeatur declarata alia, & consequenter, ut quem admodùm testator ipse in sua vocatione non vocavit fœminam, nisi in defectum masculi, nec aliter admitti fœminam voluit, quàm si masculus non existeret; pariter quoque, atque eodem modo voluerit, ut is cui electionem commisit, se haberet in electione, nec aliter successores eligeret.*

24 *Nam quod ipse vivus facturus esset aut quod in defectu electionis hæredis fieri expressit, idem ab hærede suo faciendum esse jussisse intelligitur.*

25 *Nec est verisimile, quòd hæredi concesserit facultatem faciendi id, quod non fieri ipse expressit in alia clausula.*

26 *Unde eo ipso, quod aliter factum est ab eo, cui eligendi facultatem testator concessit, nihil aliud fuit quàm circumvenire voluntatem defuncti; quod indignum est.*

27 *Nec hæres audiendus, qui nititur contra illam.*

28 *Eligendi facultate quantumcunque liberè concessa, ac electionem dolosam mandatum datum non præsumitur.*

29 *Electio dolosè facta nulla est.*

30 *Is, cui electio commissa est, utrùm ex odio, aut inimicitia excludere possit eum, qui generaliter vocatus est; ubi constituitur differentia inter odium & inimicitiam hæredis.*

31 *Testator in casu Authori proposito, quod non dederit patri liberam, aut voluntariam eligendi facultatem sed potiùs sub alternaverit personas ad quas ordinatam affectionem habebat, ut hoc numero latiùs probatur; &* l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebel, *nonnullis exornatur;* & numero sep. & *vide* infrà numero 46. & seq. & numero 54. & 55.

32 *Eligendi facultatem habens de pluribus vocatis alternativè inter quos est ordo affectionis, non potest eligere de secundo nominatis nisi primis deficientibus:*

33 *In concessione facta pro filio, aut filia, existente filio, filia eligi non potest.*

34 *Verba illa,* hijo, ò hija, mayor, *in dispositione, aut electionis concessione apposita, ordine successivo intelligenda & primo loco nominatum præferendum masculumque ante fœminam admittendum, etiamsi fœmina ætate major sit, & natu major filius sit vocatus.*

35 *Ad faciendum Majoratum in unum ex filiis, vel filiabus quem quis elegerit, si alicui concedatur licentia per Regem, stante masculo, in fœmina Majoratus non potest fieri.*

36 *Etiamsi in licentia adjiciatur, quòd Majoratus fiat in filio aut filia, quem pater voluerit, quoniam talia verba debent intelligi secundùm ordinem à jure præscriptum, idq; ex sententia quorundam; contra verò ex sententia Molinæ, de qua latiùs agitur* infrà ex numero 56. cum multis sequentibus, *ubi vide omninò.*

37 *Testatoris dispositio recipit interpretationem à jure, & consuetudine atque rei, de qua agitur natura.*

38 *Testator aut Majoratus institutor, in dubio se referre videtur ad leges, statuta & consuetudines ejus loci aut regionis in qua testatur, aut majoratum instituit.*

39 *Clausulæ primogeniorum in Hispania sunt interpretandæ juxta consuetudinem quæ est in Hispania in successione primogeniorum, & sic ut masculus præferatur fœminæ, & primogenitus cæteris fratribus secundo genitis.*

40 *Masculus in Majoratu, licèt sit minor natu, de more Hispaniæ præfertur fœminæ.*

41 *Et in successione Regni, lege quadam Partitæ sic extat expressè decisum.*

42 *Majoratus Hispaniæ ad exemplum & similitudinem successionis Regni debent regulari.*

43 *Testator in dubio cum dispositione legis se conformare videtur.*

44 *Maximè, quando ex aliis scriptis, in testamento id constat aperte, ut in hoc casu constabat ex alia clausula; quâ dictus testator in casum, quo pater non eligeret successivos in Majoratu nominavit, & masculos præferendos fœminis dixit.*

45 *Hæres quotiescunq; gravatur alternativè dare diversis personis, inter quas militat diversa ratio, licet inter eas non detur ordinata affectio, simplex disjunctiva, sive alternativa non resolvitur in conjunctam, nec tribuit hæredi gravato electionem, quamvis verba ad eum referantur, sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutionem.*

46 *Refertur singularis sententia Glos. in proposito,* in cap. Metrop. 63. distinct., in verbo presbyteris, *ubi glos. allegat, text.* in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel *& illam glossam citat Dominicus.*

47 *Qui eleganter explicat, quando secunda pars alternativè in defectum primæ censeatur apposita.*

48 *Qualitas personarum posita in secunda parte alternativæ, quando est diversa à qualitate personarum posita in prima parte, tunc alternativa est ordinis, & non electionis.*

49 *In alternativa cùm ponuntur duo, quæ ejusdem naturæ sunt, tunc utrumque est in obligatione: cùm verò in secunda parte alternativæ, aut in unaquaque parte illius apponuntur duo quæ diversæ naturæ sunt; tunc utrumque*

utrumque in obligatione non est, sed alterum tantum, & alterum est in facultate solvendi.

50 *In alternativa ex voluntate testatoris cessat electio, & ordo scripturæ præcisè observari debet.*

51 *Respondetur objectioni cuidam, quòd superflua videretur clausula illa testamenti, ubi dicitur,* en uno de los hijos, ò hijas, que del quedaren, qual el quisiere. *Nisi electori licitum esset filiam ad successionem Majoratus eligere, &* numero seq.

52 *Alternativa sui naturâ electionem concedit; ideò sufficit verificari quamcumque partem alternativæ, intelligendo tamen, ut* hoc numero, & sequenti *adnotatur, hoc est, modò alternativa sit propria, & vera; secus tamen si impropria, quia una fiat in defectum alterius sub alternatis verbis augmentativæ; tunc enim servandus est præcisè ordo scripturæ, non autem locus est liberæ electioni.*

53 *Quia ista est alternativa posita ad ampliandam dispositionem; ideò veræ alternativæ effectum non operatur.*

54 *Testator verba clausulæ superioris adiiciens,* en uno de los hijos, ò hijas, que del quedaren qual el quisiere, *cujus mentis fuisse, aut qualiter eligendi facultatem concessisse videatur, eleganter declaratur, & text. in* l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Treb. *optimè, & verè enucleatus relinquitur.*

55 *Testator in casu prædicto per adjectionem verbi illius,* qual el quisiere, *naturam dispositionis non alteravit, nec etiam regulas juris, ut hoc numero demonstratur, & ibidem eleganter expenditur text. in* d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebel.

56 *Ludovici Molinæ sententia contraria his, quæ dicta fuere* suprà, numero 35. 36. & sequent. *refertur; ut scilicet electior, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Majoratûs successionem, filiam etiam natu minorem, omisso filio primogenito eligere; & eidem pluribus modis respondetur, ut latè adnotatur hoc numero, ubi traduntur nonnulla, quæ longa Authoris consideratione digesta sunt, & scripta, nec alibi invenientur sic adnotata.*

57 *Ludovici Molinæ sententia posito quod sustineri possit, (quod Authori durum videtur) deberet intelligi in terminis, in quibus ipse quæstionem proposuit, nempe quando eligendi facultas non fuit data alternativè, sed copulativè inter filios, & filias, ut ipse loquitur, & sic conjungendo personas verbis, quæ propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redactæ sunt.*

58 *Et verbum* entre, *latinè* inter, *distribuit æqualiter facultatem eligendi eodem tempore inter filios & filias.*

59 *Et consequenter resultat effectus, qui à præfato Authore consideratur: in quem expendi potest text.* in l. cùm quidam, ff. de legatis secundò, *ut hoc numero adnotatur.*

60 *At in terminis casus Authori propositi, diversum est, quoniam electio non liberè, sed alternativè data fuit* en uno de sus hijos, ò hijas, &c. *quod in effectu fiut, corpora duo personarum facere.*

61 *Quia alternativa,* ò *latinè* vel, *disjungit verba, & sensum; sicut factus sit primò unus gradus filiorum, & in defectum ejus, augmentativè, vel subsi iariè alius gradus filiarum, cap. 1. de eo qui sibi vel hæredibus suis.*

62 *Ubi, quia concessio fuit alternativa,* hijos, ò hijas, *dum filii extiterunt, succedere non potuerunt, nec admitti fœminæ.*

63 *Et quamvis ille text. loquatur in feudis, nihil interest, quia alterata res erat per pactum concedentis, qui fœminas admisit: & sic illius textus vis consistit in forma pacti per alternativam, vel quæ tantum operatur, ut faciat, quod omnes filii videantur positi ex una parte, & latere, & fœminæ ex alia parte.*

64 *Text.* in l. anum ex familia, §. fi de Falcidia, ff. de legatis secundò, *nihil obesse Authoris resolutioni anteà traditæ, ut hoc numero adnotatur.*

65 *Elector, cui electio competit ex ultima voluntate, si extra ultimam voluntatem, hoc est in quacunque dispositione inter vivos elegerit, amplius variare non potest.*

66 *Ex pluribus electis, ubi non potest possidere nisi unus solus, primò nominatus præfertur alteri.*

67 *Electorem in casu Authori proposito inter vivos elegisse probatur.*

68 *Verba licèt enuntiativæ sint, probant nihilominùs in casu Authori proposito electionem, nominationem, seu institutionem anteà factam.*

69 *Verba enuntiativæ ejus quod tempore enuntiationis, aut assertionis esse potest, plenè probant.*

70 *Verba enuntiativa omninò probant, quando enuntiatio pertinet ad rem, quæ pendet ex declaratione animi enuntiantis.*

71 *Verba enunciativa, quando scienter proferuntur super eo, super quo partes sibi possint præjudicare, sic probant, ut non admittatur probatio in contrarium.*

72 *Pronuntiari, atque affari aliquid, trifariam posse, dispositivè, assertivè, & enuntiativè.*

73 *Verba enuntiativa quæ sint?*

74 *Verba dispositiva quæ dicantur?*

75 *Verba assertiva qualiter proferantur.*

76 *Verba enuntiativa propter aliud emissa, regularitèr dispositionem non inducunt, prout hoc numero, remissivè tamen, latissimè explicatum traditur, & limitatum, & vide* num. sequent.

77 *Verba enuntiativa, quoties proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiatur, est præteriti temporis, dispositionem inducunt.*

78 *Maximè, si ipsemet qui refert, & enuntiat aliquam suam voluntatem de præterito, talis est, quòd posset ipse adhuc ex integro illam facere, & sic disponere.*

79 *Verba enuntiativa dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à voluntate partium, & super quibus possunt liberè disponere.*

80 *Verba enuntiativa dispositionem inducunt, quoties id quod enuntiatur, necessarium est ad id, de quo agitur.*

81 *Verba enuntiativa, quoties per modum causæ proferuntur, dispositionem inducunt, sicut si essent dispositiva.*

82 *Habens nominare ad emphyteusim aliquem, si per verba enuntiativa nominationis gravavit eum, eo ipso inducitur dispositio & nominatio.*

83 *Positus in conditione, an censeatur electus, aut nominatus?*

84 Ludovici Molinæ *traditio, de qua* suprà ex numero 65 *posita quòd vera non esset; adhuc tamen in casu Authori proposito defendi deberet, variationem licitam non esse electione semel facta, idque ex ratione, quæ* hoc numero & sequenti *assignatur.*

85 *Eligens ex concessione, aut commissione testatoris, in eligendo sequi tenetur voluntatem tacitam; vel præsumptam testatoris ipsius, nec potest variare, aut à declaratione semel facta recedere, quando constat juxta confessionem, aut declarationem ipsiusmet eligentis (ex qua de voluntate testatoris constat) electionem fuisse factam.*

86 *Res quando subrogatur cum facultate regia in locum alterius, quæ erat etiam vinculata, cum omnibus qualitatibus, & conditionibus subrogata remanet, cum quibus erat prima.*

87 *Voluntas non nuda deducitur, seu colligitur ex factis, quam ex verbis, imo potentius demonstratio, & probatur factis, quam verbis: quia facta effectum ostendunt, verba aliquando contra voluntatem proferentis sunt.*

88 *Testator, quando committit lateri, ut pro eo Majoratum, vel melioration em faciat in aliquem filium, an sufficiat, quod commissarius coram testibus dicat, se velle eligere ad Majoratum talem filium.*

90 *Electio, seu nominatio ad Majoratum, an facta con-*

seri debeat, si fiat actus in favorem alicujus, qui non potest stare, nisi supposita nominatione, aut electione.

1 SIngularis occurrit, & in praxi valdè necessaria quæstio, & quæ ita ex professo, ut necessarium est, à nullo ex Recentioribus pertractatur, si ponamus, quòd testator fratre suo aut alio consanguineo hærede scripto petierit ab eo, aut illi commiserit, & mandaverit, ut ex bonis suis: vel aliqua parte eorum, instituat, sive faciat, Majoratum in aliquē ex filiis, aut filiabus ejusdem fratris, aut consanguinei, vel etiam testatoris ipsius, in ea parte, in qua Majoratus licitè institui potest per parentes, vel in omnibus bonis, aut majori parte eorum cum facultate regia ad id cōcessa, an tunc frater, vel consanguineus, aut alius quicumque, cui facultas eligendi sit relicta, etiam liberè, teneatur præcisè ordinem, literæ, sive scripturæ servare, & consequēter filiis masculis existentibus, eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Majoratum, an verò filio masculo prætermisso, filiam fœ-
2 minam ad Majoratum eligere valeat. Et dubium consistit in hoc, quòd eligendi facultas expressè, aut absolutè concessa non est in casu prædicto, quamvis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omninò incertum est, an liberè cēseatur data electio, an verò ordine scripturæ videantur
3 filii, & filiæ ad successionem invitari: in quo dubio consultus ego olim, cùm casus hic in terminis occurrisset in civitate de Guadalaxara, primus quidē omnium scripsi, & non mediocriter insudavi, & postquam verbo, & in scriptis Prætorem illius civitatis informavi, nullo alio causam defendente, primam sententiam pro me tuli (alii postmodum scripserunt, sed nō ita exactè, aut nihil quidem addentes) idcircò, non absq; maxima utilitate futurum existimavi, si hoc capite recenserem nonnulla, quæ dubii præfati resolutionem præstant, & futuris negotiis multis decidendis non modicam utilitatem afferre possunt, & pro clariori intelligentia prætermitto, quòd Petrus Ruiz de Alarcon, ex primo matrimonio habuit unicum dumtaxat filium Bernardum de Mara, qui defuncta jam matre, & nullum filium relinquens, cùm in extremis esset, condidit testamentum, & patrem suum dictum Petrum Ruiz de Alarcon liberè, ut debuit, hæredē instituit, postmodùm verò petiit ab eo, quòd de certis bonis faceret vinculum, & Majoratum, *en uno de sus hijos, ò hijas que del quedaren, qual el quisiesse*, ut pars adversa dicit, jam enim secundò nupserat, & filias habebat ex secundo matrimonio dictus pater ejus, qui mortis tempore, atque in testamento suo filiam quandam, nomine D. Catharinam Carrillo, ad dictum Majoratum nominavit, cum haberet filium masculum ex eodē secundo matrimonio natum, qui D. Petrus Ruiz de Alarcō, & Sotomaior nuncupatur. Lis ergo, & quæstio orta est super Majoratu prædicto, & dicta D. Catharina petebat possessionem illius ex testamento patris, in quo erat nominata, contendebàtque patrem prædictum licitè posse vigore clausulæ prædictæ nominare eam; ego autem in contrarium dicebam, ex clausula dicti testamenti Bernardi de Mata, non potuisse patrem ejus, cùm filius masculus existeret, filiam fœminam ad Majoratum nominare, & sic dictum D. Petrum esse verum, & legitimum successorē, & consequenter in possessione bonorum dicti Majoratus tuendum, nihilque prodesse testamentum patris dictæ filiæ ad possessionem petendam, nisi constaret prius, quòd pater ejus sic disponere, & testari potuisset; quoniam in quocumq; actu voluntas, &
4 potestas requiritur: quæ duo actū perficiunt secundùm Philosophum, & notatur in *cap. cum super Abbatia*, verbo, *posset, & volet, de officio delegat. l. nolle*, ubi Baldus, *ff. de acquirenda hæreditate l. omne verbum*, & *ibi* Bald. *in ult. notabili, C communia de legat.* Abbas *in cap. sacerdos, de officio delegati*, Aimon Craveta *de antiquit. temporum*, 1. *sect.* incipit, *Ampliatur nunc num.* 52. *fol.* 36. Cephalus, *in cons.* 235. *num.* 24. *lib.* 2. Rolandus *in cons.* 35. *num.* 21. *vol.* 3. Franciscus Burfatus *in consilio* 396. *num.* 24. *l.* 4. Burgos de Paz §. *part. l.* 3. *Tauri. num.* 1442. Molina *de Hispanorum primogeniis libro primo, capitulo vigesimo quarto, num. vigesimo quarto.* Surdus *in consilio vigesimo septimo, num.* 13. *libro primo* Hyppol. Riminal. *in consilio* 255. *num.* 32. & 33. *libro* 3. Hic autem posito quod fuerit voluntas, cùm tamē deficiat potestas taliter disponendi, nullum quidem facit negotium testamentum prædictum; quòd autem defuerit potestas, facilè demonstrabitur, si constituamus noñulla, quæ magis ad rē faciunt: in primis, quòd licet prima facie, ut dixi, videatur, quod dictus Bernardus de Mata dederit liberam facultatem patri suo eligendi ex filiis aut filiabus, quē voluerit, & sic masculo prætermisso, fœminam filiam eligere; tamen contrarium esse verius, & filios masculos primo loco nominatos fuisse, filias vero secundo gradu substitutas in defectum masculorum, constat ex illis verbis. *En uno de sus hijos, ò hijas que del quedaren*, idque 5
ratione sequenti. Nam licet disjunctiva posita inter personas honoratas, resolvatur in conjunctam, & copulativam *l. cùm quidam, C. de verb. significat.* id tamen non procedit quoties disjunctiva, aut alternativa ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resolvitur in conjunctam, nec censetur hæredi data electio, sed denotat ordinem, & ultima pars censetur posita in defectum prioris, per text. valdè singularem *in l. cum pater, §. à te peto, ff. de legat. 2.* ubi dicit Jureconsultus in hunc modum: *A te peto, marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas. vel si non habueris tuis, sive meis propinquis, aut etiam nostris liberis non esse datam electionem, sed ordine scripturæ* 6
factam substitutionem respondi, & ibi notant Bartolus Paulus, Alex. Cuman. & cæteri Scribentes communiter, Jason *in d. l. cum quidam, n. 2. & in l. Gallus §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. col. 6. in vers. Secundo amplia.* Alex. *in consilio* 30. *col.* 1. *lib.* 2. Decius *in consilio* 319. *In causa istorum nobilium num.* 6. Socin. *in consilio* 52. *n.* 6. *libro* 1. Julius Clarus §. *testamentum quæst.* 80. *num.* 5. Joan. Ceph. *in cons.* 53. *num.* 69. *libro* 1. Menochius *in consilio* 187. *num.* 20. & *seq. l.* 2. Molina *de Hispanorū primogeniis libro* 1. *cap.* 6. *num.* 7. & *libro* 2. *cap.* 11. *num.* 36. Mieres *de Majoratu in initio secundæ partis num.* 34. Angulus *ad leges meliorationum l.* 11. *glossa* 8. *num.* 9. Jacobus Cancerius *variarum resolutionum cap.* 1. *de substitutionibus num.* 1. Angelus Matheacius *de legat. & fideicom. libro* 2. *cap.* 13. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti libro* 4. *cap.* 2. *n.* 12. ubi *num.* 14. & *seq.* ex aliis probat, in Majoratibus præsumptione ex ordine scrip- 7
turæ ortam, magni momenti esse, & nonnulla dicit in posito Mieres *ubi suprà*, *num.* 31. In primogeniis 8
autē aut majoratibus, quòd detur ordinata affectio institutoris inter filios & filias, & inter masculos, & fœminas certum est, quia masculos familia, & agnatio illius conservatur, & non per fœminas, utpote cum illarum successio agnationis conservationi repugnet, ut *suprà cap.* 4. *hujus lib.* latissimè probatum est; fœmina 9
namque familiæ suæ, atque agnationis est caput, & finis, *l. pronuntiatio §. si familiæ ff. de verborum signific. l. Jureconsultus §.* 1. *ff. de gradibus cognat.* nomenq; & memoria Majoratum instituentis, melius conservatur per masculum, quàm fœminam, ut scribunt Romanus *singulari* 10
474. Barbatia *in consilio* 37. *vol.* 3. Ruinus *in consilio* 110 *num.* 14. *volum.* 2. & multos referens Simon de Prætis *de interpret. ultwol. libro* 2. *interpret.* 3. *dubitat.* 1. *solut.* 11. *num.* 2. *folio mihi* 146. Gaspar Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.* 2. *num.* 22. ipsi namque 11
masculi, honorem, splendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conservant, injurias propulsant, atq; illatas vendicant, ut scribit Joannes Cephalus *in cons.* 306. *num.* 72. *libro* 3. & latè adnotarunt Tiraquellus *de primogenitura quæst.* 4. *ex num.* 13. *cum seq.* Modernus *in consuet. Parisien. tit.* 1. §. 8. *glossa* 3. *num.* 30. & *glossa* 4. *num.* 15. *in fine.* Molina *de Hispanorum primogeniis libro* 2. *cap.* 1. *num.* 3. Mieres *de majoratu in initio primæ partis*

12 *partis num.* 2. & *quæst.* 3. *in princip.* Unde multò magis si sit nobilis, fama, & nomine clarus, (qualis fuit testator, & institutor hujus Majoratus) credendum est, quòd desideravit familiæ suæ favere, eamque propagare, & cōservare, ut eleganter adnotavit Zasius *in cons.*
13 2. *n.* 13. *in fine*, & *seq.* & ideò testatoribus nostri temporis præfertur, & magis honoratur masculinus sexus, quam fœmininus, ut tradit Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 1. & 2. *fol.* 240. maximè in Majoratibus, quorum natura genuint & finis est, ut per eo-
14 rum institutionem, agnationis, & familiæ conservatio fiat in futurum, post Tiraq. Covar. Ludov. Molinam Padillam, Mieres & alios advertit Joan. Garsia *in tract. de nobilitate, in divisione operis, n.* 38. & quod prædictus institutor Majoratus, hanc ordinatam affectionem, quam habebat, consideraverit, illamque observari voluerit, manifestè colligitur ex eo, quod clausula testamēti, & Majoratus dicti Bernardi de Mata, super quo litigatur, tres in effectu continet partes. Prima est, in qua partem suum hæredem instituit universalem in remanente omnium bonorum suorum, jurium, & actionum, quæ absque dubio valuit de jure. Altera est, ubi dicitur: *Al qual pido por merced, que de los bienes rayzes haga vinculo en uno de sus hijos, o hijas que del quedaren.* Alia denique, & tertia pars est, ubi testator ipse dixit: *En caso que el hiziere el dicho vinculo, quiero y es mi voluntad, que dejasses de los dias del dicho Pedro Ruyz de Alarcon mi señor, el dicho suelo de las dichas casas, y heredad de Camarina del Caño, faceda en el hijo major legitimo, que del dicho Petro Ruyz de Alarcon mi señor quedare, y a falta de hijo varon, succeda en la hija major legitima que dexare: y por este orden succeda en los descendientes dellos.* Ex qua ultima clausula, & verbis supra dictis, manifestè colligi valeat, qualis, & quæ fuerit testatoris voluntas in secunda clausula, in qua fuit concessa eligendi facultas; & consequenter non fuisse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionē.
15 Nam in Majoratibus, fideicomissis, & ultimis voluntatibus, sicut præcedētia declarant sequentia; sic è converso dubia defuncti voluntas quæ præcessit, declaratur, & conjecturatur ex subsequenti, quæ clara, & aperta est *l. si servus plurium. §. fin. ff. de legat.* 1. *l.* 1. *ff. de rebus dubiis, l. si cum fundum, ff. de verb. oblig.* & post Tiraquellum ab eo relatum, adnotavit Mieres *de majoratu, in initio secundæ partis, n.* 42. *versicul.* 14. ubi dicit hanc esse non modicam conjecturam, tradunt etiam Socin. Jun. *in consil.* 65. *num.* 11. *volum.* 4. Paris. *in consil.* 73. *num.* 19. *lib.* 2. Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 22. Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 54. *numero* 24. Achilles Pedrocha *in consil.* 38. *numero* 138.
16 Joannes Guttierrez *in cons.* 18. *num.* 38. ubi ex multis probat, obscuram testatoris voluntatem ex aliis in testamento expressis declarari, quod etiam superiùs relati
17 adnotarunt, & qualis fuerit ab initio voluntas, ex actu sequenti, aut verbis sequentibus declaratur, *l. sed Julianus, §. proinde, ff. ad macedonianum, l. cum quis, C. de naturalibus liberis.* Crotus *in consil. 66. num.* 15. Decius *in consil.* 490. *num.* 9. & *in consil.* 559. *num.* 1. & *in cons.*
18 644. *num.* 8. Et sic testator ipsemet qui in ordine succedendi ad Majoratum, aut in hac secunda clausula, & vocatione speciali, quam in defectum electionis parentis sui fecit, prætulit filium masculum filiis fœminis, quas in defectum masculorum vocavit, credendum est quas in defectum masculorum vocavit, credendum est necessario, quod etiam voluerit ut is, cui electionem commisit etiam libere, eundem ordinem servare teneatur, & masculos debeat fœminis præferre, sicut & ipse prætulit expressim; quo apertè probatur ex his, quæ multum ad propositum scribunt Ruinus *in cons.* 110. *num.* 15. & *sequent. lib.* 2. Socinus *in cons.* 141. *num.* 26. *volum.* 2. Ferdinandus Loazes *in repetitione §. divi, legis, filius familias, ff. de legat.* 1. *num.* 198. & 199. Joannes Guttierrez *dicto cons.* 18. *num.* 39. nulla enim est in ju-
19 re certa magis regula, aut securior doctrina, ad testatoris defuncti voluntatem probandam, quam ea, quæ fumitur ex ipsius expressa dispositione, quæ totum facit. *lege ex facto, ff. de hæredibus instituendis, l. cùm quæst. C. de legat.* cum aliis vulgatis, Ripa *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, num.* 31. *ff. ad Trebellian.* cutiorque interpretatio est, quā scriptis in testamento adhæremus, argumento text. *in l. si alii, ff. de usufruct. legato, & in l. eum virum C. de fideicommissis*, & cum Castrensi, eleganter advertit Marsarius *in consil.* 7. *fol.* 83. *in antiquis*, & confirmatur consideratio, & ratio superior, quia tempore testamenti dicti Bernardi de Mata, erant jam natæ dicta D. Catharina Carillo, & aliæ sorores ejus, sed dictus D. Petrus de Alarcon natus non erat, nec alius filius masculus procreatus, & quamvis habeatur major 21
affectio, & dilectio ad eos, qui sunt nati, & cogniti tempore factæ dispositionis, quam ad eos, qui nec nati sunt nec cogniti, ut ex aliis probarunt Mieres *de majoratu*, 2. *parte d. qu.* 6. *n.* 16. Mascardus *de probationibus, tom.* 1. *conclus.* 67. *num.* 5. & 6. & *n.* 8. Decianus *in cons.* 1. *n.* 14. *lib.* 2. Paulus Leonius Patavinus *in cons.* 27. *num.* 103. *inter consilia ultimarum voluntatum. vol.* 2. *fol.* 53. Achilles Pedrocha *in consil.* 20. *num.* 68. & 69. & notarunt Baldus *in l. Lucius, ff. de hæredibus instituendis*, Alexander *in cons.* 52. *colum.* 1. *volum.* 4. Oldra. *in cons.* 141. *colum.* 2. *in princip.* & est optimus text. *in l. alumnos, ff. de manumissis vindicta*, ibi *In quo instruendo propensiorem animum habuit.* Quem singularem dicit Romanus *in consil.* 231. *num.* 3. *l. qui filiabus*, *ff. de legatis primo*: nihilominùs tamē filiabus patris sui, aut suis 22
sororibus jam natis, & cognitis tēpore factæ dispositionis, expressim prætulit filios masculos ex dicto patre ejus nascituros; unde credendū est, quòd semper illos præferre voluerit in aliis clausulis præcedentibus, in quibus patri electionem commisit, & juxta hæc intelligenda, & regulanda verba superioris dispositionis, ex his, quæ scripserunt Modernus Paris. *in cons.* 1. *à num.* 18. Marsarius *in cons. 6. n.* 5. Simon de Prætis *in cons.* 161. *num.* 19. Pinellus *in l.* 3. *C. de bonis maternis, num.* 24. Achilles Pedrocha *in consil.* 5. *num.* 21. *in fine*; sic ut 23
per clausulam supradictam quā dictus testator, in casu quo pater ejus vinculum non fecisset, primo loco filium ejus majorem masculum primogenitum, & in defectum ejus filiam fœminam primogenitam nominavit, declarata videatur clausula alia, in qua patri suo electionem dederat: & consequenter, ut quemadmodum testator ipse in sua vocatione non vocavit fœminam, nisi in defectum filii masculi, nec aliter admitti fœminam voluit, quàm si masculus non existeret; pariter quoque, atque eodem modo voluerit, ut pater ejus, cui electionē commisit, se haberet in electione, nec aliter successores eli- 24
geret: Nam quod ipse vivus facturus esset, aut quod in defectum electionis hæredis fieri expressit, idem ab hærede suo faciendum esse jussisse intelligitur, ut dicit p ilchrè text. singularis *in l. cùm servus. ff. de condit. & demonst. l. ab exhæreditati substituto*, *ff. de legat* 1. ibi: *Quæ ille si viveret debiturus erat*, l. postulante, ff. ad SC. Trebell. ibi: *Cæterùm existimo idem in hærede ejus esse cōstituendum, quod in illo constitutum est.* Nec est verisimile, quòd hæredi concesserit facultatem faciendi id, quod non fieri expressit in alia clausula, ex eisdē juribus & Authoribus numeris præcedentibus relatis. Unde, eo ipso, quò l aliter factum, aut dispositum est à patre prædicto, nihil aliud fuit, quàm circumvenire voluntatem defuncti, quod indignandum est, ut dicit text. *in l. si quis pecuniam, ff. si quis omissa causa testamenti*, nec hæres audiendus, qui nititur contra illā. *Lillis libertis*, 83. *ff. de condition. & demonstration.* Nec etiam 25
credendū, quòd electione eo modo, aut quantumcunq; libere cōcessa, ita dolosè eligere potuerit pater ipse; vel ad electionē dolosam mandatum datum præsumi, per text. *in l. creditor. §. Lucius, ff. mandati, l. si procurator, ff. de condictione indebiti*: quas noñullis exornant Molina *de Hispanorum primog. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 15. & *seq.* Achilles Pedrocha *in cons.* 36. *n.* 149. ubi concludit, electionē dolosè facta nullā esse, quod melius procedit in casu prædicto

in quo dictus Petrus Ruiz de Alarcon excludit dictum D. Petrum de Alarcon filiũ ejus, & nominavit dictam filiã propter odium & inimicitiam, quam habebat cum uxore ejusdem filii, cum qua', ut ipse pater dicebat, contra suam voluntatem nupsit dictus D. Petrus de Alarcõ, id autem sufficiens esse non debuit, ut negligere posset nominare illum, sicut filius ejus testator voluerat, ut ad text. *in l. 3. §. si emancipatus, ff. de contra tabulas*, eruditè ostendit Decianus *in cons.* 13. *n.* 15. & 17. *lib.* 1. & ratione concludenti probatur, quia cùm inimicitia hæc, aut odium testatoris prædicti non esset, sed ipsiusmet hæredis, in consideratione haberi non debuit, ad effectũ, ut dictus D. Petrus excludi posset à jure succedendi, quod ex voluntate testatoris habebat, argumẽto text. *in l. cum pater §. rogo, ff. de legat.* 2. juncto text. *in l. cum filius §. pater, eodem titul.* intelligendo eum text. prout rectè inducit Imola, ut hanc differentiã constituat *in d. §. rogo*, post Bartolum ibi relatum, qui ita magistraliter & verè consideravit distinguendus casus, ut scilicet inimicitia, & odiũ testatoris sufficiens sit ad excludendum eum, qui generaliter vocatus est *l. Lucius Titius, §. Lucius Titius Damam, l. 2. ff. de legat.* 2. Rubeus Alexand. dicens se ita de facto consuluisse *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posth.* Molina *de Hisp. primogeniis, lib. 2. cap.* 11. *n.* 8. Mieres *de Majoratu*, 1. *part. quæst.* 48. *ex n.* 33. odium tamen hæredis, aut ejus, cui electio commissa est, sufficiens non sit, argumento text. singularis *in l. unum ex familia, §. fin. ff. de legatis* 2. & eorum quæ scribit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 2.

Et per hæc patet responsum ad unum ex fundamentis præcipuis. in quo moveri potest contraria pars; nempe, quod per verba superiùs relata, *Haga vinculo en uno de sus hyos, ò hyas. que del quedaren, qual el quisiere.* Eligendi facultas censeatur concessa. Item, quod alternativa illa, suâ naturâ liberâ videtur electionis libertatem includere; & consequenter, quòd dicta filia, omisso etiam filio masculo eligi potuerit: evidentius tamen, & quidem concludenter, constabit solutio, si in vi præfatæ alternativæ, aliquantulum latiùs insistendo, ante
31 alia constituam, quòd vere testator in casu prædicto & in verbis suprà relatis (dato pro vero quòd verbum illud, *qual el quisiere*, à testatore adjectum fuerit) non dedit patri liberam, aut voluntariam eligendi facultatem, nec verè, aut propriè alternativa fuit electio, sed potiùs testator ipse subalternavit personas, ad quas ordinariam affectionem habebat, & sic præferri debet primò nominatus, hoc est filius masculus; nam ordo verborum describit ordinem intellectus, ut ad text. *in l. cum pater, §.*
32 *à te peto, ff. de legatis secundo*, tradiderunt Baldus *n.* 3. & Castrensis *num.* 2. *in l. cum quidam, C. de verborum significatione*, & est text. valdè singularis *in l. hæredes*
33 *mei. §. finali. ff. ad Treb.* ubi alternativa posita inter personas nominatas, ex præsumpta mente disponentis ordinis est, & non electionis, & per illam eligendi facultas censetur prohibita, ut constat ibi: *Non recte mutarem electuram*: & optimè advertunt Felinus *in c. inter cæteras, de rescriptis, num.* 4. *fallentia prima*, *Ripa in d. l. hæredes mei §. fin. num.* 7. *versi. unde aliter*, Ruin. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 46. & 47. & *num.* 52. & 60. & 61. *ff. de lib. & posth.* Idem *in cons.* 92. *n.* 7. *lib.* 2. & sic filiæ in casu præsenti censentur nominatæ sub conditione si filii masculi non existant, ex dictis juribus, & Authoribus, & text. *in d. l. cùm pater*, ℣. *à te peto, ff. de legat.* 2. 2. ubi dictũ fuit: *Tuis, sive meis propinquis.* Et ideò, ut servaretur ordo alternativæ, propinqui mariti, qui erant extranei, præferuntur propinquis uxoris, quæ testamentum condidit, ut etiam notarunt Alex. *in cons.* 119. *num.* 2. & *num.* 6. *lib.* 5. Rubeus Alexandrinus *in cons.* 40. *num.* 9. qui duo Authores concludunt, quòd in alternativa dispositione, secundo loco vocati, ita demum admittuntur, si primo loco vocati defecerint, & non aliter, per text. *in d. l. hæredes mei. §. fin* per quem etiam Jacobus Cancerius *variarum resolutionum, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 53. adnotavit, quod habens facultatem eligendi de pluribus vocatis alternativè, inter quos est ordo affectionis, nõ potest eligere de secundò nominatis, nisi primis deficientibus; & in cõcessione, facta pro filio aut filia, quòd existente filio, filia eligi non possit, ex eisdem juribus judicatum refert Decisio Gamæ 260. *n.* 2. & Additionator ejusdem *in add. ad decisionem* 51. & 340. *in fin. fol.* 40. cum Mantica, & aliis probavit, verba illa, *hijo, ò hija major*, in dispositione, aut electionis concessione apposita, ordine successivo intelligenda, & primo loco nominatum præferendum, sic ut quamvis filius, aut filia natu major vocetur, adhuc tamen filius masculus etiã ætate minor præferri debeat, ex communi praxi hujus Regni, & quia non est eadem, sed diversa masculi, & fœminæ ratio, ut concludit Additionator ipse *in addit. ad d. dec.* 51. & 340. ubi vide cùm necesse fuerit: ejusdem etiam sententiæ fuit Gregorius Lopez *in l. 2. titulo* 15. *partita* 2. verbo, *fijo faron, & in l. 3. tit.* 13. *partita* 6. verbo, *mugeres*, *ver-* 35
sículo, & ex his inferre poteris: ubi affirmat quòd si concedatur licentia per Regem ad faciendum Majoratũ in unũ ex filiis, vel filiabus, quem quis elegerit, quòd stante masculo non poterit fieri in fœmina: & quamvis de illius doctrina dubitet Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, l. 2. c.* 3. §. 4. *n.* 48. & ab ea discedat Molina *de Hispanor. primog. lib. 2. cap.* 5. *n.* 6. id tamen nihil obeste, statum probabitur: & Gregorium ipsum sequitus est Mieres *de majoratu, prima parte, quæst.* 16. *n.* 4. ubi in hunc modum scribit, postquam Gregorii sententiam retulit & probavit: *Et ita procedunt etiam, si* 36
in facultate regia adjiciantur hæc verba: Podais hazer mayorazgo en el hijo, ò hija, que qui fieredes; nam talia verba debent intelligi, & moderari secundum ordinem à jure præscriptum, & rationem ejus, quod constat ex jam dictis, & l. si quando, C. de inofficioso testamento, cum similibus. Anteà verò ex *num.* 1. constanter probaverat, quòd si quis habeat à Principe facultatem faciendi Majoratum in unum filium, non possit facere Majoratum in filiam, & quòd filia, licèt sit capax Majoratûs, hoc intelligitur in defectum masculorum, & non aliàs. Quæ omnia in casu præsenti optimè militant, tum ex dictis *suprà, num. præcedentibus*, tum etiã ex alia juris doctrina, quòd testatoris dispositio recipit interpretationem à jure, & consuetudine, atque rei, de qua agitur, natura, *l. nummis, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legatis tertiò, l. Cajus*, ubi Bartolus *num.* 7. & alii Doctores communiter, *ff. soluto matrimonio* & multis probant Julius Clarus *§. testamentum, quæstione* 76. *num.* 11. & *seqq.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, l. 6. titulo octavo, num.* 13. & *l.* 11. *titulo* 14. *num.* 15. Molina *de Hispanorum primogeniis, l.* 1. *cap.* 3. *num.* 2. Mieres *de majoratu, prima parte, quæst.* 48. *num.* 13. & *multis seqq.* Grassius *§. testamentum. quæst.* 76. *num.* 10. Peregrinus *de fideicommissis, articulo.* 17. *num.* 4. & inde testator, aut institutor Majoratûs, quòd in dubio videatur se referre ad leges, statuta, & consuetudines ejus loci, aut regionis in qua testatur, aut Majoratum instituit, post Decium, & Andream Siculum advertit Gregorius Lopez *in l. 3. titulo.* 11. *partita sexta*, verbo, *mugeres*, & Molina *ubi suprà, d. num.* 3. Burgos de Paz junior *civilium quæstione. 2. num.* 72. & *seqq.* Clausulæ etiam primogeniorum, quòd in Hispania sint interpretandæ juxta consuetudinem, quæ est in Hispania in successione primogeniorũ, & sic, ut masculus præferatur fœminæ, & primogenitus cæteris fratribus secundò genitis, adnotavit Mieres *de majoratu, prima parte, dicta qu.* 48. *n.* 20. ubi refert Decium. & Barbaciã sic tenentes, & anteà *n.* 16. ex aliis probat, quòd mulier, cùm marito concedit facultatem eligendi filium ad Majoratum, videtur tacitè se conformare cum jure comuni, & legibus, & consuetudinibus Hispaniæ, quæ præferunt filium primogenitũ cæteris fratribus, & sororibus, & de more Hispaniæ est, ut in Majoratu masculus præferatur fœminæ, licèt sit minor natu, Covarruvias *variar. resol. l.* 3. *cap.* 5. *num.* 5.

Burgos

Burgos de Pace in *prœmio legum Taur. n.* 66. *cum seqq.* Antonius Gomezius in *l.* 40. *Taur. n.* 62. Molina de Hispanorum primogeniis *l.* 3. *cap.* 4. *n.* 4. Matienzus in *l. 6. tit.* 7. *glossa* 3. *n.* 27. *l.* 5. *novæ collectionis Regiæ* Salazar *de usu & consuetudine, cap.* 12. *n.* 32. Avendannus in *l.* 40. *Taur. glossa* 9. *n.* 33.
41 Doctor Spino in *speculo glossa* 19. *de majoricatu, n.* 84. & glossa 20. *de exhæredatione*: *n.* 8. & in successione, Regni habemus hoc expressum in *l. 2. tit.* 15. *partita*, 2. ad c jus exemplum & similitudinem regulari debent
42 Majoratus Hispaniæ, ut post Castrensem, & alios notarunt Covarruvias *var. l.* 3. *dict. cap.* 5. *num.* 9. Peralta in *l.* 3. *qui fideicommissum, n.* 122. & *num.* 139. Simancas *de primogen. Hispan. l.* 1. *cap.* 22. 23. & 24. Molina de Hispanorũ primogeniis *l.* 1. *cap.* 2. *n.* 16. Padilla in rubrica C. de fideicommissis, *n.* 6. Alvaradus de conjecturata mente defunct. *l.* 2. *cap.* 3. §. 3. *n.* 2. & *cap.* 4. *n.* 60. Antonius Gomezius in *l.* 40. *Taur. n.* 11. Joannes Guttierrez Canonic. quæst. *l.* 2. *c.* 14. *n.* 26. & *n.* 50. Unde ex natura Majoratuum, & jure, atque
43 consuetudine succedendi in eis cum quibus credendũ est quòd testator se conformare voluerit, ex text. in *leg. hæredes mei, §. cùm ita ff. ad Trebell.* & multis exornant, atque latissimè explicant Mieres de majoratu, in initio secundæ partis, num. 15. & 16. Alciatus *regula* 3. *præsumpt.* 32. Menochius in *cons.* 172. *n.* 21. *l.* 2. & *l.* 4. *præs. ult.* Grassius, §. testamentum quæst. 76. n. 25. & *seqq.* Alexander Raudensis de analogis, *l.* 1. *cap.* 35. *n.* 47. Camillus Gallinius de verborum significatione *l.* 10. *cap.* 9. 10. 11. & 12. ex folio 267. cum
44 seqq. maximè quando ex aliis scriptis in testamento id constat apertè, ut in hoc casu constabat ex alia clausula, quâ dictus testator in casum, quo patre non eligeret, successuros in Majoratu nominavit, & masculos præferendos fœminis dixit, ex eisdem Authoribus superiùs citatis, in proposito casu dicendum est, verba illa disjũctiva, sive alternativa: *En uno de sus hyos ò hyas*, intelligi debere ordine successivo in scriptura expressõ, Quod etiã suadetur ex singulari doctrina Castrensis in
45 dict. l. cùm quidam, n. 2. C. de verborum significatione, ubi singulariter adnotavit, quòd quotiescunq; gravatur hæres alternativè dare diversis personis, inter quas militat diversa ratio, licèt inter eas non detur ordinata affectio, adhuc tamen simplex disjunctiva, sive alternativa non resolvitur in conjunctã, nec tribuit hæredi gravato electionem, quamvis verba ad eum referantur, sed ordine scripturæ denotat factam fuisse substitutionem: & hæc doctrina confirmari potest ex singulari traditione Glossæ in proposito, in cap. Metropolitano, 63.
46 distinctione, in verbo, *Presbyteris*, ubi glossa allegat text. in *d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebell.* & dicit in hunc modũ: Hæc dictio vel, non dat illis optionem, sic vel sic eligendi, sed ordo verborũ ostendit, quo ordine debeãt eligere; & optimè hoc decidit ff. ad Trebellianum, l. hæredes in fine. Quam glossam citat Dominicus in cap. mandato de præbendis in 6. n. 2. & in terminis meliùs quàm alibi in jure explicat, quãdo secunda pars al-
47 ternativæ censeatur apposita in defectum primæ, idem Dominicus in c. licèt de sepulturis in 6 ubi probat expressim, quòd quando qualitas personarũ posita in secunda parte alternativæ, est diversa à qualitate personarũ po-
48 sita in prima parte, ut in nostro casu, ubi priùs nominati fuerunt filii, postmodũ filiæ, in quibus quoad successionẽ Majoratus diversa militat ratio, & diversa qualitas est, ut suprà probavi; quòd tunc alternativa est ordinis, & non electionis, & sequitur Felinus in c. cum dilecta, de rescriptis, columna 4. versic. & dicit Glossa, confert etiam singularis Theorica Joannis de Imola in l. si quando, §. hæres. per text. ibi, ff. de legatis 1. ubi ad explicationẽ text. in l. Titio ususfructus, ff. de usufructu le-
49 gato, adnotavit, quòd cùm in alternativa ponũtur duo, quæ ejusdẽ naturæ sunt, tunc utrumque est in obligatione, l. hujusmodi, §. sicut ff. de legatis 1. l. duo rei ff. de verbor. oblig. Cæterum cùm in secunda parte alternativæ, aut in unaquaque parte illius apponuntur duo, quæ diversæ naturæ, & conditionis sunt, tunc utrumq; non est in obligatione, sed alterum tantum, & alterum est in facultate solvendi, *l. si quis stipulatus decem in mille, ff. de* solutionibus; unde ad propositum nostrum, cùm in alternativa prædicta *Haga vinculo en uno de sus hyos ò hyas* personæ sint diversæ naturæ, & conditionis, sicut diversæ qualitatis, ut anteà dixi; sequitur necessariò, quod pater prædictus filium masculum nominare debeat, maximè ob aliam clausulam, quæ verba prædicta declarat, ut superiùs dixi; atque ex illa voluntas testatoris manifestè colligitur, ex qua certum est, quòd in alternativis cessat electio & ordo scripturæ præcisè observari debet, ut cum Felino tradit Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæstione* 10. *num.* 52, *f.* 108. ubi *ex n.* 50. de alternativa dicit nonnulla, sed nihil tangit ex omnibus anteà dictis ex quibus novissimè nunc, sive multò postquam hæc scripseram, considerabam, minimè refragari prædictæ resolutioni considerationes, aut resolutiones quasdam Hieronymi de Cævallos *practicarum communium quæstione.* 265. *ex* n. 4. *usque ad* n. 24. *f.* 368. Posito enim, quod de jure procedere possint, (quod nunc non firmo) nec omnino certa existimo quæ ad tex. *in l. cùm pater §. à te peto, ff. de legatis secundò*, ipse tradit ibid. idque per text. in *l. hæredes mei §. finali. ff. ad Trebellianum*: & quia Ludovici Molinæ sententiam, quâ ipse nititur principaliter, alii impugnant, aut contrà tenent, ut vidimus suprà ex num. 35. & dicemus infrà ex n. 56. utcunque tamen res sit, obesse non debent ea, quæ prædictus Author adnotavit ibi, propter rationes & doctrinas adductas suprà: & quia in casibus ab eo propositis non agebatur de successione Majoratus, nec inter masculum, & fœminã lis erat, aut controversia quoad successionẽ, sed de successione, aut electione Capellani tractabatur, in qua omnes capellaniam prætendentes, qualitates requisitas habebant, sic ut dici non possit, quòd qualitas personarum erat diversa, aut quod diversa ratio militabat in illis. Denique nec concurrebant in favorẽ aliquorum ex illis, ea quæ oro D. Petro de Alarcon, in casu præsenti considerabi; ex verbis potiùs dispositionis constabat, ordinatam affectionem testatores non habuisse. Et hæc sint obiter dicta.

Superest nunc, ut aliis fundamentis respondeamus, quibus contraria pars moveri potest: & in primis, quòd superflua videretur clausula illa, ubi dicitur, *Haga vinculo en uno de sus hyos, ò hyas que del quedaren, qual el qui fiere*; nisi licitum esset patri filiam eligere: tum ex natura alternativæ, quæ sic regulariter permittit, atque electionem tribuit, *l. plerumque ff. de jure dotium, l. si sic legatum, ff. de legatis* 1. cum vulgatis; ideò sufficit verificari quamcunq; partem alternativæ, *l. is qui ducenta, verùm ff. de rebus dubiis l. Tjtio, aut Sejo uter hæres. ff. de legatis* 2. Tum etiam vigore dictorum verborum, *Qual el qvisiere*: quæ liberam eligendi facultatem denotant, juxta ea. quæ scripsit Molina de Hispan. primogeniis, *l. 2. cap.* 5. *n.* 2. & 3. & *n. seqq.* quia respondetur in primis, quòd regulæ prædictæ procedunt, ac intelligi debẽt in vera, & propria alternativa, quando in utraque parte illius est in obligatione, aut quando persona fuit æquè principaliter nominata; de qua vera alternativa plurima scribunt Felinus in cap. inter cæteras, de rescriptis. Doctores communiter in §. huic autem, Institut. de actionibus. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quæstione 10. n. 52. cum seqq. Nos verò agimus de alternativa, quæ non est vera, aut propria alternativa, sed impropria potiùs, quia una stat in defectum alterius sub alternatis verbis augmentativæ; quo casu servandus est præcisè ordo scripturæ, nec est locus liberæ electioni: quia ita est alternativa posita ad ampliandam dispositionem; ideò vere alternativæ effectum non operatur. *l. cùm quis, §. finali, ff. de legatis tertiò.* Bartolus in l. si quis ita ff. de auro & argẽto legato, Socinus in l. si is qui ducenta, §. utrùm, versic. Ultimò

vido pono, columna 3. ff. de rebus dubiis, & columna 2. affirmat, quòd ita tenent communiter Ordinarii.

54 Præterea respondetur, clausulam prædictam, *en uno de los hijos, o hijas, que del quedaren qual el quisiere*, ex præsumpta mente testatoris sic declarandam, ut scilicet testator ipse hoc in effectu voluerit, ut si dictus Petrus Ruiz de Alarcon pater ejus, plures filios masculos haberet, quamvis de jure, majori natu deberetur Majoratus; ut certum est, & in *l. 2. titulo 15. partita 2.* & numeris præcedentibus probatum; tamen ex dictis verbis, *Que le baga en uno de sus hijos qual el quisiere*, ut *in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel.* ibi: *Filiis meis, vel uni eorum*, possit inter filios, quem voluerit eligere, & Majoratum in persona filii minoris instituere, prætermisso, & excluso filio majori: similiter, si dictus pater non habuerit filios, sed filias, possit inter ipsas ad ejusdem Majoratus successionem quam voluerit, ac etiam filiam minorem eligere, quamvis filiæ natu majori deberetur de jure: & sic singula singulis referendo, unamquamque partem alternativæ in suas singularitates resolvere; juxta text. *in l. falsa demonstratio, §. finali, ff. de condit. & demonstrat.* & ea, quæ latiùs tradiderunt Tiraquellus *in l. si unquam, in verbo,* fusceperit liberos, *num. 541. & seqq. C. te revocandis donationibus.* Franciscus Beccius *in consilio 39. ex num. 2. cum seqq. & num. 11.* Corneus *in consilio 159. columna 2. cum seqq. lib. 2.* Joannes Guttierrez *cons. 4. ex n. 6.* & in substitutionibus declarandis, hanc regulam tradit Aimon. *in cons. 98. n. 12.* & in terminis propriis (ut alia prætermittam, quæ adducere possem) probat text. *in dict. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebell.* ubi in alternativa dispositione electio fit ex personis contentis in altera parte alternativæ, servato ordine nominationis, & dispositionis, & concludit Jureconsultus, ibi: *Deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis, quam velit personam eligi posse.* Et sic multum operatur electio data in dicta clausula patri prædicto; ita tamen ut semper videatur concessa inter personas uniuscujusque gradus, ut scilicet inter filios masculos què voluerit, & inter filias fœminas etiam quam voluerit eligere possit: non verò, quod à gradu filiorum, & excluso eo, transire possit ad gradum filiarum, contra text. *in dict. l. hæredes mei, §. finali,* ibi: *Ex cæteris autem cognatis, si nepotes supererssent, non rectè mulierem electuram propter gradus fideicommissi præscriptos.* Ecce textum valde singulare, & notandum, ubi in concessione alternativa permissum non est, ut relicto gradu nepotum, ex cognatorum gradu eligi possit; deficiente tamen gradu nepotum, tunc ex gradu cognatorum, quam velit personam eligi posse, quoniam electio fieri debet servando in utroque gradu suum tempus separatim, ut dicit Cõsultus *in l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulg. & pupillar. substitut.* Denique, & ultimò respondetur, nihil obsta-

55 re, quod ultra alternativam illam. *En uno de sus hijos, ò hijas*, additum fuerit verbum illud, *Qual el quisiere.* Quia ad hoc respondetur, quòd verbum prædictum nõ alterat naturã dispositionis, nec etiam regulas juris, aut doctrinas superiùs relatas; nam *in dict. l. hæredes mei, §. finali*, cum alternativa illa dispositione: *Peto à te, uxor charissima, uti cùm morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis*; additum etiam fuit verbum, *Cui volueris*: & nihilominùs respondet Jureconsultus Papinianus, non alterari ordinem succedendi, sed primò nominatos eligendos; & consequenter secundam partem alternativæ subsidiariã esse, & in defectum personarum primi gradus. Deinde & *in l. Titio, ff. de legatis secundo* dictum fuit: *Utri hæres velit*; & nihilominùs legarum remansit alternativum, sicut anteà erat: quia expressio eorum, quæ insunt ex natura dispositionis, si exprimantur per eundem modũ, quo insunt, nihil operatur, *l. 3. ff. de legatis primo, l. non rectè, C. de fidejussoribus*, cum vulgatis; & sic, nec in casu præsenti aliquid operari debebit verbum prædictum.

56 Non obstat enim aliud fundamentum, quod desumitur ex authoritate Molinæ *de Hispanorũ primogeniis, libro 2. cap. 5. num. 4.* ubi dicit, quod is, cui libera electio à Majoratus institutore relicta est, ut inter filios & filias, quem velit ad Majoratus successionem eligat, possit filiam minorem, exclusis masculis natu majoribus eligere, ex text. ut ipse putat, ad hoc notabili, *in l. unum ex familia, §. si de fulcidia, ff. de leg. 2.* ibi *Eodem, vel dispari gradu*, quem etiam in id expendit, & Molinæ sententiam probat noviss imè Hieronymus de Cævallos *practicarum communium, quæstione 265. num. 4. & 5.* Quia respondetur, in primis, præfatam opinionem Molinæ non esse omninò certam, imò contradictionem habere ex Authoribus relatis *suprà, n. 35.* qui expressim probarunt contrarium, & non modicam dubitandi rationem ex his omnibus, quæ numeris præcedentibus adnotavimus.

Deinde respondetur, quod verbum liberæ facultatis aut liberæ electionis, in quo fundatur Molina, nihil in proposito facere debet, nec etiam alterare naturam dispositionis, nec juris regulas, ut suprà probavi *num. 53.* & constat ex text. *in d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Treb.* ad quem Molina non advertit, nec refert illum; ubi etiam apposita fuerunt verba liberæ facultatis eligendi, ut constat ibi, *Cui voluerit*, & tamen inquit textus ordinem scripturæ servandum, atque ex cæteris cognatis, si nepotes supererssent, non rectè mulierẽ electuram.

Respondetur etiam & tertio loco, quod dato casu quod esset vera, & indubitabilis sententia Mol. temperari deberet ut minimè procederet, cum de voluntate testatoris in contrarium constaret, sive cùm testator ipse aliàs expressisset formam, quam voluit in successione Majoratus observari, aut in alia parte testamenti voluntatem suam ostendisset: tunc enim forma ab eo tradita observanda erit omnino, nec interest, quòd libera electio relicta fuerit, necne: at in casu præsenti certũ est, quòd testator quamvis in una clausula relinquerit facultatem eligendi quem pater voluerit; tamen in illa apertè ostendit voluntatem suam, & expressè dixit, quomodo esset succedendum si pater non eligeret, statuitque quòd succederet filius major masculus legitimus, & in defectum ejus filia major legitima, ut dicebam *suprà*; & sic per hanc clausulam declaravit, & reformavit generalitatem alterius clausulæ, qua patri electionẽ concesserat, ut in tantùm valeat, in quantum ex hac clausula, in qua testator disposuit, colligi possit, argumento text. singularis *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, ibi: *Ut eo casu valeat qui ex verbis concipi possit, l. alumnæ, §. qui filias, ff. de adimendis legatis, in vers. non à tota voluntate*, qui sequentia declarant, & moderantur præcedentia, *l. quædam, ff. de rebus dubiis, l. qui non militabat ff. de hæredibus instituendis, l. utrum, ff. de petitione hæreditatis*: aliàs sequeretur maximum absurdum, nempe, quòd per primam clausulam pater possit ordinare successionem Majoratus, aut successores eligere alio modo, quàm ipse testator expressè disposuit in alia parte alterius clausulæ ejusdẽ testamenti; quod esset seipsum contradicere, & eligere quoddam genus disponendi ad impugnãdum judicium suum, quod credendum non est, per text. singularem *in l. 3. ff. de militari testamento*, & ea, quæ in proposito tradunt Alciatus *regula 3. præsumptione 35.* Mantica *de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 12. titulo 17. num. 13.* Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclusione 549. num. 11. & 12.* Petrus Magdalenus *de num. testium in testamentis requisito, prima parte, cap. 16. n. 84. & 85. & 3. parte, c. 3. n. 34.* quia testator non videtur aliquid contra seipsum consensisse, *l. inquisitio, ff. de solutionibus* & notanter scripsit Bald. *in l. 1.* per illum textum, *ff. si quis omissa causa testamenti.*

57 Prætereà & quarto loco respondetur, posito etiã, quod Ludovici Molinæ sententia sustineri posset (quod mihi durum videtur) quod intelligi deberet in terminis, in quibus ipse quæstionem proposuit, nempe quando eligendi facultas non fuit data alternativè, sed copulativè inter

inter filios & filias, ut ipse loquitur; & sic conjungendo personas verbis, quæ propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redactæ sunt, ut dicit text. *in l. unica,*

58 *§. hæc ita tam varie, C. de caducis tollendis*, & verbum *inter*, latinè *inter*, distribuit æqualiter facultatem eligendi eodem tempore inter filios & filias, *l. cum pater, §. hæreditatem*, ibi: *Viriles inter eos fieri, ff. de legat 2.* & in *§. cum inter, ejusdem legis, l. inter eos, ff. de re judicata*: & consequenter resultat effectus qui à præs-

59 to Authore consideratur; in quem expendi potest text. *in l. cum quidam, ff. de legatis secundo*, quem adducit ipse Molina, ubi fideicommissum relictum fuit per illa verba: *Rogo restituas liberis meis quibus velis*, & sic unum corpus personarum factum est; & Jureconsultus respondet hæredem posse indignum præferre: at in ter-

60 minis nostris diversum est, quoniam electio non libere, sed alternative data fuit, *En uno de sus hijos, ò hijos, &c.* Quod in effectu fuit corpora duo personarum facere,

61 quia alternativa ò latinè *vel*, disiungit verba, & sensum, sic ut fœtus sit primo unus gradus filiorum, & in defec-

62 tum ejus augmentative, vel subsidiariè alius gradus filiarum, *cap. 1. de eo qui sibi, vel hæredibus suis.* Ubi, quia concessio fuit alternativa, *hijos, ò hijas*: dum filii exiterunt, succedere non potuerunt nec admitti fœminæ, ut constat ibi: *Qui sibi, vel hæredibus suis masculis, vel his*

63 *deficientibus, fœminis*, & quamvis ille text. loquatur in feudis, nihil interest, quia alternativa res erat per pactum concedentis, qui fœminas admisit: & sic vis illius text. consistit in forma pacti per alternativam *vel*, quæ tantum operatur, ut faciat quod omnes filii videantur posiiti ex una parte, & latere, & fœminæ ex alia parte, ut optimè declarat Ruin. *in consil. 9. lib. 1. Ceph. in cons. 30. n. 44. & 47. lib. 1.*

64 Denique & quinto loco respondetur, text. *in d. §. si de Fulcidia, l. unum ex familia, ff. de legat. 2.* nihil urgere contra resolutionem prædictam, aut partem, quam defendo; quoniam loquitur Jureconsultus ibi, in legato relicto familiæ, & cum verbum *familiæ* sit collectivum personarum existentium in diversis gradibus, *l. ultima, ff. de verborum significatione*, & observant communiter Doctores *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis*, ubi Galiaula *n. 24.* Rubeus *num. 49.* & cum Socino, Cephalo, & aliis Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæstione. 5. n. 175.* & dixi *suprà*, hoc *eodem lib. cap. 22. n. 26.* & 27. electio etiam est generalis, *l. legato generaliter, ff. de legatis 1.* & sufficit quod hæres eligat quemcunque ex familia, in eodem vel dispari gradu existentem, & in familia reliquisse, ut eo ipso cæteri conditione deficiantur, ex eodem text. Cæterum, in dispositione alternativa, de qua agimus, aliter observatur, ut *suprà dixi*, quia unaquæque pars alternative facit suum gradum, ut probat text. *in d. l. hæredes mei, §. finali, ff. ad Trebellian.* ibi: *Propter gradus præscriptos*, & sic quando gradus sunt diversi, non est electio adeò libera, sed potius restricta, ut electio fieri debeat de personis uniuscujusque gradus; ita ut de uno gradu ad alium transitus fieri non possit, ut expressè dicit text. ille, & communiter Scribentes in dictis juribus sic resolvunt, ac inter alios eleganter Ripa *in d. l. hæredes mei, §. finali. ff. ad Trebel. n. 7.* imò & Molina ipse alio in loco, & in alio proposito hoc agnovisse videtur; inquit enim *lib. 2. c. 11. n. 37.* quòd text. *in d. §. si de falcidia, cum* similibus procedit, quando electio inter omnes ex familia genericè, atque inordinatè concessa fuit; secus tamen esse, quando per dinumerationem certorum graduum, vel personarum, certo ordine servato; tunc enim ordo scripturæ, ac dinumerationis graduum servandus erit, per text. *in dict. l. hæredes mei, §. finali*, & *in dict. l. cum pater, §. à te peto*, quæ jura adduxerat *suprà in eodem cap. 11. n. 36.* Et quamvis statim *num. 38.* quoad Hispanorum primogenia de hoc dubitet in quæstione agitata ibi: tamen in quæstione nostra dubitandum non esse, & diversos terminos concurrere, diversamque rationem militare, tam ex dictis ibi-

dem, quam ex resolutis antea, constat aperte: verum enim vero, ut in his amplius non insistam, quæ, ut vides, concludenter urgent, nec cavillari possunt, quando prædicta omnia cessarent, adhuc dicendum esset, dictam filiam in testamento patris sui ad Majoratum eligi non potuisse: idque manifesta & vera ratione, quæ militat, etiamsi concedamus, quod eidem patri à dicto testatore libera, & absoluta eligendi facultas fuerit concessa; nam ex quo semel elegit dictum D. Petrum de Alarcon filium ejus masculum, & sic unum ex filiis, finitum fuit jus eligendi, ut amplius variare non possit, ut in illa quæstione, an elector semel facta variare possit, post longam disputationem concludit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. n. 37.* ubi affirmat, quod elector, cui electio competit ex ultima voluntate, ut in casu 65 præsenti, si extra ultimam voluntatem, hoc est in quacunque dispositione inter vivos elegerit, amplius variare non potest. Quod tenent etiam Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. c. 2. n. 28. fol. 36.* Mieres *de majoratu, 1. parte, quæst. 48. n. 45.* ubi dicit, quod non licet pœnitere patri, postquam virtute commissionis in testamento sibi relictæ, filium elegit ad Majoratum; aut meliorationem, nec amplius variare potest. Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæstione 10. n. 83. fol. 115.* unde si constiterit, quod dictus Petrus Ruiz de Alarcon nominaverat jam, inter vivos, sivè electionem fecerat in persona dicti filii, remanebit probatum, quod non potuit postea in testamento mutata voluntate dictam D. Catharinam nominare, aut eligere; & consequenter verificari poterit doctrina Bald. *in l. 11. C. de edicto Divi Adriani tollendo*, quem refert, & se- 66 quitur Petrus de Peralta *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. n. 5. fol. 352.* quod ubi ex pluribus electis, non potest possidere nisi unus solus, primo nominatus præfertur alteri: sed in casu præsenti, ex natura Majoratus non potest succedere, nec possidere bona, nisi unus duntaxat, ut plenè probat Molina *de Hispan. Primogen. lib. 1. c. 11. per totum*, ergo dictus D. Petrus de Alarcon primo nominatus præferri debet: quod autem 67 primò nominatus fuerit, & inter vivos electus, probatur ex verbis quibusdam appositis in matrimoniali capitulatione, quæ inita fuit inter dictum Petrum Ruiz de Alarcon, & D. Ferdinandum de Figueroa, dictæ D. Catharinæ Carrillo maritum, ubi dicitur: *Que si por caso, lo que Dios no quiera, muriere, y pasare desta pres. vida Don Pedro hijo de nos los dic. Pedro Ruiz de Alarc. y dona Isab. de Salin. mi muger si hijos, por manera que la dicha Donna Catal. Carillo nuestra hija, aya de suceder y suceda en el mayorazgo, en q; esta inst. el dic. Don Pedro por mi el dicho Pedro Ruiz de Alarcon, y Bernardo de Mata mi hijo, &c.* Ecce verba expressa, & aperta, in quibus pater prædictus fatetur, quod dictus D. Petrus de Alarcon jam ab eo est institutus in dicto Majoratu, & quamvis verba prædicta enuntiativa sint (enuntiant enim jam esse D. Petrum institutum) nihilominus probant nominationem, electionem, seu institutionem antea 68 factam, ut in terminis multos referens, testatur Caldas Pereir. *de nominatione emphyteut. quæstione. 1. n. 46.* Marc. Anton. Peregr. *de fideicommiss. articul. 51. n. 60.* Abbas etiam *in cons. 11. colum. 1. verfic. nec obstat. l. 1.* Angelus *in cons. 384. n. 3.* Jason *in cons. 155. n. 2. lib. 2.* Ruinus *in cons. 116. n. 1. lib. 2.* Parisius *in cons. 31. n. 30. lib. 2.* Purpuratus *in cons. 605. n. 2. volumine 2.* Rolandus *in cons. 23. n. 15. lib. 4.* Tiberius Decianus *in cons. 41. n. 122. lib. 1.* & per verba enuntiativa sic prolata, remanere probatam intentionem ejus, in cujus favorem proferuntur, donec contrarium manifestè probatur ab alio, post Alex. Curt. seniorem, Roland. & Menoch. observavit Fabius Turretus *in consil. 71. num. 15. lib. 1.* & quando verba 69 enuntiativa sunt ejus, quod tempore enuntiationis, aut assertionis esse potest, ut in casu præsenti, quod plenè probent, post apostil. ad Alexand. *in cons. 21. num. 4. litera, B. lib. 1.* adnotavit Mascardus *de probationibus*,

tomo. 2. concluſione 621. n. 4. Marcus Antonius Eugenius *in conſil. 58. num. 49. lib. 1. ubi num. 45.* dicit
70 unum ſingulare ad propoſitum noſtrum, quod verba enuntiativa omnino probant, quando enuntiativo pendet ex declaratione animi enuntiantis, ut eſt in caſu prædicto: ubi electio, aut nominatio ad ſucceſſionem dicti Majoratus, pendet ex declaratione animi dicti patris, cui eligendi facultas fuit relicta; imò in fortioribus terminis, quod quando verba enuntiativa ſcienter profe-
71 runtur ſuper eo, ſuper quo patres ſibi poſſunt præjudicare, ſic probent, ut non admittatur probatio in contrarium, cum Cino, & Alexandro, tenet Paulus Pariſius *in repetitione ad text. in l. ex hac ſcriptura, ff. de donationibus, n. 51. in fine, fol. mihi, 71.* Maſcardus etiam *tom. 2. de probationibus, dicta concl. 621. n. 52.* ſed in noſtro caſu, verba illa, *En el mayorazgo, en que eſta inſtituydo por mi el dicho don Pedro*, proferuntur à patre ipſo, qui etiamſi haberet liberam, & abſolutam eligendi facultatem inter filios & filias, potuit ſibi electione illa præjudicare, ex Molina, Alvarado, & Mieres *ubi ſuprà*: ergo adeo efficaciter probant, ut ex ſententia prædictorum Authorum; nulla admitti debeat in contrarium probatio.

Et in fortioribus terminis, quod verba prædicta, non ſolum probationem, ſed etiam diſpoſitionem inducant; & ſic diſponant, ſive nominationem aut electionem operentur, ut amplius non licuerit patri prædicto variare, apertius conſtare poterit, ſi anteà conſtituamus nonnulla, quæ pro clariori intelligentia omnino neceſſaria ſunt.
72 Et in primis, trifariam poſſe aliquid pronuntiari, & effari: Aliquando enim aliquid prædicatur, & dicitur diſpoſitivè, aliquando aſſertivè, aliquando vero enunciativè: diſtinctio hæc eſt communiter à Doctoribus recepta *in cap. ſi Papa, de privilegiis in ſexto*, ubi Joan. Andreas, Ancharanus, Archidiaconus, & Francus, docet Oldrad. *in conſ. 258. tit. de privilegiis*, Calderinus *in conſ. 2. tit. eodem.* Albericus *in authent. ſi quis in aliquo documento, n. 8. C. de edendo.* Craveta *de antiquitate temporum, 1. part. §. ampliatur, n. 28.* & de omnibus tribus formis, & modis loquendi apparet *in d. cap. ſi Papa, de privilegiis, lib. 6.* de enunciativa, ſive narrativa forma pronuntiandi & loquiendi, loquitur principium *d. cap. ſi Papa*, uſque ad *verſic. ſi autem*, de modo, & forma loquendi aſſertivè à *verſiculo, ſi autem*, uſque ad *verſiculum, & eſt idem*, de tertia forma loquendi, à *verſiculo, & eſt idem*, uſque *ad finem dicti capitis.*

73 Rursùs conſtituendum eſt, verba narrativa, ſive enuntiativa eſſe illa, quæ non ſtant per ſe principaliter, nec in eis inſiſtit, & remanet voluntas, ſed tranſeunt ad aliud: & ſic proferuntur per modum tranſeuntis, ut conſtat ex *d. cap. ſi Papa, in principio*, ubi Archidiaconus, Joann. Andr. Dominic. Francus, & alii, & ibidem Philippus Probus in *addit. ad Monachum* Bartolus, *in l. ex hac ſcriptura*, ubi communiter omnes, *ff. de donationibus*, ibidem Pariſius, *& in conſilio 127. n. ult. lib. 1.* Baldus *in l. prima, n. 2. C. de falſa cauſa adjecta legato*, & eſt de mente Craveta, *ubi ſupra*, Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæſt. 1. n. 42* ubi etiam adducit aliani deſcriptionem verborum enuntiativorum traditam à Paulo Caſtrenſi *in conſ. 246. n. 2. volum. 1.* quod ſcilicet verba enuntiativa dicuntur, quæ proferuntur per tempus præteritum, ut veluti, Donavi, legavi, & alia ſimilia: & aliam Paul. de Montepico *in repet. l. Titia cum teſtamento, §. Titia poſt. n. 2. ff. de legat. 2.* quam ſequitur Menchaca *controverſ. illuſtr. lib. primo, cap. 30. n. 8.* quæ omnes in idem reincidunt, & ad idem tendunt; Prætis etiam *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretat. 3. ſolut. 3. num. 18. fol. 256.* Ver-
74 ba autem diſpoſitiva, illa ſunt, quæ ſtant per ſe, & principaliter enuntiant id, de quo agitur, per orationem perfectam, ita probat text. *in d. cap. ſi Papa, in verſ. & eſt idem*, & infrà, & docent omnes *ſupra* allegati, & alii referendi *infra*, præcipuè Pereira, quia alias declarationes Pauli, Alex. Pauli de Montepico, & aliorum adducit,
75 quæ omnes ad idem tendunt. Denique verba aſſertiva dicuntur illa, quæ licet ſola per ſe non ſubſiſtunt, tamen ſuper eis intentio, & mens proferentis fundatur, & pronunciatur in negotio, de quo principaliter agitur: ita probat text. *in d. c. ſi Papa, de privil. 6. in v. ſi autem Eccleſiæ*, in illis verbis: *Cum de ipſius exemptionis negotio ageretur, aſſerat ipſam Eccleſiam fore exemptam, &c.* & docent Authores *ſupra* citati, & alii plures referendi *infra*, ex quibus apparet, inter verba enuntiativa, hoc conſtitui diſcrimen, quod licet in utriſque aliquid de præterito narretur, & enuncietur; tamen in aſſertivis profertur cum judicio, & deliberatione, cum ponatur pro fundamento rei, & negotii, de quo agitur, quod in enuntiativis non eſt, ut exemplo oſtendit Craveta ubi *ſupra, n. 31.*

Præterea, ſi conſtituamus, quod regulariter verba 76
enuntiativa propter aliud emiſſa, diſpoſitionem non inducunt, ut per textum *in l. ex hac ſcriptura, ff. de donat.* adnotarunt Doctores communiter ibi: & cum multis Pereira *de nominat. emphyteutica. d. quæſt. 1. n. 33. & 41.* Maſcardus *de probat. tom. 2. concluſ. 621.* & latiſſimè explicarunt Doctores in eadem lege, *ex hac ſcriptura*, ubi Petrus Paulus Pariſius eleganter repetit iſtam materiam, Alexand. Jaſon, & alii *in l. ex his, C. de militari teſtamento.* Hoſtienſis, Abbas, Antonius & omnes Doctores *in cap. illud, de præſumpt.* Craveta *de antiquit. temporum prima part. principali, in illa particula, Propoſitum noſtrum*, quæ eſt *fol. 19. à n. 18.* uſque ad *n. 65. & particula ſtatim ſeq.* incipit, *Ampliatur nunc, fol. 30. per tot.* Maſcardus *ubi ſupra.* Caldas Pereir. *dict. quæſt. 1. ex n. 33. & n. 4. ſeqq.* uſque in *finem quæſt.* ubi latiſſimè Gratianus *regula 165. per tot. & regula 483. pert tot.* Cephalus *in conſ. 191. n. 34. lib. 2. & in conſ. 37. n. 32. lib. 1. & in conſ. 443. n. 7. & 8. lib. 4.* Mantica *de conjecturis ult. volunt. lib. 3. tit. 2. per tot.* Menoch. *in conſ. 147. ex n. 2. & n. 19. & ſeqq. lib. 2.* Antonius Galeatius Malvaſſia *in conſ. 91. n. 34. & n. 41.* uſque ad *num. 47.* Marcus Antonius Eugenius *in conſ. 21. n. 25. & in conſ. 41. n. 122. lib. 1. & in conſ. 44. n. 53. lib. 3.* Hyppolit Riminald. *in conſ. 41. ex n. 8.* uſque ad *n. 15. lib. 1. & in conſ. 693. ex n. 2. & n. 15. & n. 55. & 56. lib. 6.* Joannes Vincentius Hondedeus *in conſ. 31. n. 8. & n. 28. 29. & 31. lib. 2.* Sfortia Oddi *in conſ. 64. n. 2. & ſeqq. & n. 57.* uſque ad *n. 66. & n. 75. 76. & 77. lib. 1.* Fabius Turretus *in conſ. 71. à principio.* Joannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 95. ex n. 12.* uſque ad *n. 19.* Joannes Guttierr. *practicar. lib. 3. quæſt. 17. ex n. 63.* uſque ad *n. 74.* qui omnes multa congeſſerunt, quæ non mediocriter intentionem noſtram, aut præfatum aſſumptum juvant; omiſſis tamen aliis, limitationes nonnullas recenſebo ad præfatam doctrinam, ex *d. l. ex hac ſcripturâ*, & aliis juribus deductam, ex quibus non leve fundamentum deduci poterit.

Primo igitur limitatur doctrina prædicta, quod ver- 77
ba enuntiativa diſpoſitionem non inducant, quoties talia verba proferuntur per tempus præteritum, aut id, quod enuntiatur, eſt præteriti temporis, tunc enim diſpoſitionem inducunt: ita communiter DD. *in d. l ex hac ſcriptura*, Corneus *in conſ. 169. n. 3. lib. 3.* Caſtrenſis *in conſ. 177. n. 7. lib. 2.* Decius *in conſ. 159. n. 10.* Sfortia Oddi *in conſ. 64. n. 76. volum. 1.* & ſic noſtro caſu inducere debent diſpoſitionem, & nominationem verba illa: *En el mayorazgo, en que eſta inſtituido el dicho Pedro Ruiz de Alarcon*, cum ſint præteriti temporis, & ita in terminis adnotavit Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. d. quæſt. 1. n. 43. & 44.* ubi quærit, an per verba enuntiativa propter aliud emiſſa, indicatur nominatio ad emphyteuſim; & reſpondet quod ſic, atque in hunc modum ſcribit: *Unde ego aliquando utiliter in praxi reſpondebam, nominatum dici ad emphyteuſim filium, cujus pater in teſtamento ita cavit: quod attinet ad talem empyteuſim, jam nominavi filium meum Antonium.* & iterum in fine, ibi. *Quo argumento idem dicendum eſt in donatione, ut dicatur de novo facta ab eo, qui enuntiativè teſtatur, ſe jam donaſſe, aut ad emphyteuſim nominaſſe.* Ac denique

ibidem

ibid. n. 60. id ipſum tenuit etiam, & alios retulit Sfortia
78 Oddi *dicto conſ. 64. n. 77.* ubi dicit, quod præfata reſolutio indubitanter procedit, quando ipſemet qui refert, & enunciat aliquam ſuam voluntatem de præterito, talis eſt, quod poſſet adhuc ex integro illam facere, & ſic diſponere, ut in caſu præſenti, in quo certum eſt, quod dictus Petrus Ruiz de Alarcon, tempore factæ dictæ capitulationis matrimonialis poſſet nominare ad dictum
79 Majoratum dictum filium ejus. In eadem etiam ſententia, ſcilicet quod verba enunciativa diſpoſitionem inducant, quando proferuntur ſuper his, quæ dependent à voluntate partium, & ſuper quibus poſſunt libere diſponere & ſunt de præterito, fuerunt Bartolus *in leg. ſi ſocer, §. Lucius, ff. ſoluto matrimonio, & in dict. l. ex hac ſcriptura, column. 3. verſ. venio ad 2.* Decius *in authent. ſi quis in aliquo documento, column. 3. limitat. 6. n. 36. C. de edendo.* Curtius ſenior *in conſ. 40. num. 20.* Curtius junior *in conſ. 161. n. 11. in principio.* Pariſius *in conſ. 26. n. 27. vol. 2.* Ruinus *in conſ. 27. n. 3. lib. 1.* Joannes Franciſcus de Ponte *in conſ. 95. n. 17.* & nullo ex his relato, Caldas Pereira *dicta quæſt. 1. n. 82.*

80 Secundo limitatur eademmet doctrina, ut non procedat, quoties id quod enuntiatur, neceſſarium eſt ad il, de quo agitur, prout eſt in dicta capitulatione matrimoniali; tunc enim verba enuntiativa diſpoſitionem inducunt, ut latius probat Paulus Pariſius *in conſ. 77. ex n. 30. lib. 1.* & ſequitur Caldas Pereira *dicta quæſt. 1. n. 81.*

81 Tertio limitatur, ut non procedat, quoties verba enuntiativa per modum cauſæ proferuntur; tunc enim diſpoſitionem inducunt, ſicut in diſpoſitiva eſſent, Decius *in conſilio 218. numero decimo quinto.* Pariſius *in conſilio 31. numero 30. libro ſecundo & in conſilio 77. num. 36. lib. 3.* Ruinus *in conſilio 95. num. 6. lib. 5.* Joannes Cephalus *in conſ. 191. n. 34. lib. 2.* & agnoſcit verum Petrus de Peralta *in l. Tit. cum teſtamento, ff. de legat. 2. n. 2. fol. 397.* ponens exemplum, cum gravatur aliquis interpoſitis verbis enuntiativis, quæ enuntiant eum nominatum, aut honoratum, Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. dicta quæſt. 1. n. 70. 71. & 72.*
82 ubi dicit, quod habens nominare ad emphyteuſim aliquem, ſi per verba enuntiativa nominationis gravavit eum, eo ipſo inducitur diſpoſitio, & omnia fundamenta per eum adducta, eò principaliter tendunt, quod nullo modo eſſe poſſit, quod aliquis gravetur, niſi ſit nominatus, & ſic eo ipſo quod gravatur, cenſetur nominatus, maximè ſi de nominatione enuntiatio fiat: ſic ergo in caſu præſenti, eo ipſo, quod dicitur, & enuntiatur, ſucceſſuram eſſe in dicto majoratu dictam D. Catharinam, ſi fortaſſis dictus D. Petrus Ruiz de Alarcon ſine liberis deceſſerit, ſequitur neceſſario dicendum, quod ipſe jam erat ad dictum Majoratum nominatus, & electus, nam ſi nominatus non eſſet, quid intereſſet, quod cum liberis decederet, aut ſine illis: ut quid etiam mors ejus expectaretur, qui nominatus non erat: Ne igitur fruſtratoria, aut ridiculoſa ſint prædicta verba, in quibus declaratur ſucceſſuram dictam D. Catharinam in Majoratu, ſi dictus D. Petrus Ruiz de Alarcon ſine liberis deceſſerit, neceſſario dicendum eſt, quod ipſe jam fuerat à patre ſuo inſtitutus, & nominatus, ut idemmet pater in dictis verbis capitulationis matrimonialis agnovit expreſſim.

83 Et confirmatur, quia prædictis verbis rectè ponderatis, quibus declaratur, & enuntiatur, ſucceſſuram dictam D. Catharinam, ſi prædictus D. Petrus Ruiz de Alarcon frater ejus ſine liberis deceſſerit, clarum eſt, quod ipſe Petrus poſitus eſt in conditione, & ſic eo ipſo cenſetur poſitus in diſpoſitione, & nominatus, ex his, quæ multum ad propoſitum ſcribit Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæſt. 2. n. 5. & 6.* Nec obſtat doctrina Gloſſæ, & poſt illam communis traditio DD. *in l. Lucius 85. ff. de hæredibus inſtituend.* quod poſitus in conditione in diſpoſitione non ſit nam reſponderi poteſt, nec reſpondet Caldas ipſe *d. n. 6.* & vide relatos *ſupra, cap. 12.*

hujus lib. Nec obeſſe debet ſuperius dictis, ſi quis dixe- 84
rit, non eſſe omninò certam traditionem Molinæ, de qua *ſupra n. 65.* imò nonnullos alios Authores tenuiſſe contrarium, nempe quod electori, cui electio competit ex ultima voluntate, ſi inter vivos elegerit, adhuc variare poſſit, conſtat ex his, quæ noviſſimè ſcripſit cum aliis pluribus, Blaſius Flores Diaz *in addit. ad deciſ. 36. Gamæ & var. lib. 3. quæſt. 22. à princ.* Quia reſpondetur; conceſſo etiam pro vero, quod in eo ſit dubium (quod tamen aliquando explicabimus) adhuc in caſu præſenti variationem licitam non eſſe, propterea quod verba quædam ſuperius relata, in capitulis matrimonialibus prolata, ibi: *En que eſta inſtituido el dicho don Pedro por mi el dicho Pedro Ruiz de Alarcon, y Bernardo de Mata mi hijo, &c.* variandi facultatem impediunt, eo quod ſunt declaratoria voluntatis defuncti, & continent declarationem illius, ut ſcilicet ea fuerit voluntas diſpoſitiva teſtatoris; & ſic in voluntate aliena amplius variare non poteſt pater prædictus, poſito quod in ſua poſſet, ut eleganter tradit Crotus *in conſ. 11. n. 31. lib. 1.* & in terminis conſiderans confeſſionem hæredis, ad declarandam formam electionis, an ſit admittenda fœmina, vel maſculus, Ruinus *in conſ. 28. n. 8. lib. 2.* ubi *num. 9.* ex hoc
concludit, quod eligens ex conceſſione, aut commiſſio 85
ne teſtatoris, tenetur ſequi in eligendo voluntatem tacitam, vel præſumptam teſtatoris ipſius. Gozadinus etiam hæredis confeſſionem, aut declarationem conſiderans, idem concludit *in conſ. 79. num. 9.* Ab illa ergo declaratione recedere non licet, juxta ſententiam Gloſſæ *in l. quicquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig.* quam *ibi* dicunt communem Aretinus, & Jaſon, & alii Authores ſuperius relati. Pariſius *in conſ. 75. num. 55. lib. 2.* Decian. *in conſ. 7. n. 115. lib. 1.* maximè, ut dixi, quando conſtat, quod ſecundum voluntatem teſtatoris electio facta fuerit, idque ex verbis, aut declaratione ipſiuſmet eligentis notum eſt.

Tandem & ultimo, in favorem dicti D. Petri fortiter facit, quod cum pater ejus dictus Petrus Ruiz de Alarcon poſſideret domum, & alias res jure Majoratus, ſub prohibitione alienationis, & cum cæteris clauſulis conſuetis, ad quem Majoratum poſt mortem dicti patris vocatus erat dictus D. Petrus de Alarcon, pater ipſemet petiit facultatem, & licentiam regiam ad alienandum domum prædictam, atque in locum ejus ſubrogando aliam domum, quæ eſt ipſa, quæ ex teſtamento dicti Bernar. de Mata cum hæreditate de Camarma, & aliis rebus debuit vinculari, & jure Majoratus relinqui uni ex filiis aut filiabus, qui ex dicto Petro Ruiz de Alarcon ſupereſſent; & facultate ad alienationem, & ſubrogationem faciendam, ſic conceſſâ, dictus pater ſubrogavit, & incorporavit, in locum dictæ domus ſic venditæ, dictam domum, quæ ex teſtamento dicti Bernardi de Mata vinculari debuit, & ſuper qua nunc lis agitatur, dixitque prædictam ſubrogationem fieri cum omnibus vinculis, conditionibus, & qualitatibus, cum quibus erat prima domus vendita, cum aliis rebus, quæ ex dicto Majoratu poſſidebat ipſe, & poſt mortem ejus ad dictum filium pervenire debebant; quæ omnia latius conſtant ex proceſſu, & actis hujus cauſæ. Tunc ſic, certum eſt, quod quando res ſubrogatur cum facultate regia in locum alterius, quæ erat etiam vinculata, cum omnibus qualitatibus, & conditioni- 86
bus ſubrogata remanet, cum quibus erat prima, ut latè probant Molina *de Hiſpanorum primog. lib. 4. c. 4. n. 24. & ſeqq. & n. 36.* Mieres *de Majoratu, part. 1. quæſt. 11.* unde quemadmodum dictus Petrus Ruiz de Alarcon non poſſet nominare ad Majoratum dictæ domus venditæ dictam filiam, nec ulla diſpoſitione auferre dicto D. Petro Ruiz de Alarcon, jus quæſitum ex vocatione, & teſtaméto Didaci Paëz de Sotomayor, qui Majoratum illum inſtituit; ſic nec poterit nominare eandem filiam ad domum ſubrogatam, quæ intrat cum omnibus qualitatibus, & conditionibus alterius, & conſequenter, nec ad Majoratum dicti Bernardi de Mata, jam enim res ſub-

rogata non saperet naturam illius, in cujus locum subrogatur, nec esset cum eisdem qualitatibus, & conditionibus, quod esse non debet, ex his, quæ optimè congerit Mieres *de Majoratu, dicta quæst.* 11. *num.* 1. & *seqq.*

Præterea, subrogatio prædicta manifestè probat institutionem, seu nominationem antea factam in persona dicti D. Petri de Alarcon, ad Majoratum dicti Bernardi de Mata, quia nullo modo esse potest, quod in locum dictæ domus venditæ, in qua necessario debeat succedere dictus D. Petrus, subrogetur alia domus, quæ ex testamento dicti Bernardi de Mata, uni ex filiis relinqui debuit jure Majoratus, nisi posito prius, quod idemmet D. Petrus succedat in Majoratu prædicto dicti Bernard. de Mata; nec etiam aliquo modo succedere potest in eo dicta filia, subrogatione, ut dictum est, anteà facta: unde eo ipso, quod dictus pater domum præfatam sic subrogavit, supposuit apertè quod ad majoratum dicti Bernardi de Mata, jam nominaverat dictum D. Petrum (quod ipse suo ore confessus fuit,) & sic amplius variare non potuit, nec aliter disponere, argumento
78 eorum, quæ scripsit Sylvester Aldobrandinus *in consilio 2. n. 16. lib.* 1. Et quia voluntas, aut factum eligendi, non minus deducitur, seu colligitur ex factis, quam ex verbis; imò potentius demonstratur, & probatur factis, quam verbis, quia facta effectum ostendunt, verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sunt, ut cum aliis adnotavit Menoch. *in consil.* 5. *n.* 16. *lib.* 1. & probat text. *in l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, l. si tamen, §. eis qui ff. de edicto*, cum aliis adductis à Mieres *de ma-*
88 *joratu, part.* 1. *quæst.* 36. *n.* 6. Joanne Viencatio Honded. *in consil.* 5. *n.* 64. *lib.* 1. Sed quando testator committit alicui, ut pro eo Majoratum faciat, vel melioracionem in aliquem filium sufficit, quod talis commissarius coram testibus dicat, se velle eligere ad Majoratum talem filium, sic ut talis dispositio dispositiva dicatur, non enunciativa, & statim eligere videatur, * ex Socino *in consil.* 88. *n.* 4. *lib.* 3. quem sequitur Marianus, Socinus junior *in consilio* 179. *numero* 25. *l.* 2. item ex his, quæ adducit Joannes Vincentius de Anania allegatione 139. *ex num.* 12. usque ad *n.* 20. & confert multum ad propositum resolutio Joannis Marci Aquilini *in leg. prima*, §. *si quis ita, n.* 35. *ff. de verborum obligat.* ex quo num. usque ad *numerum* 38. latius agit, an, & quando verbum *Volo* adjectum Infinitivo disponat, aut non; & quando verba prædicta cum deliberatione, & intentione eligendi proferuntur; verum credit Mieres *de majoratu parte* 1. *quæst.* 48. *n.* 59. & confirmatur ex his, quæ adnotarunt Antonius Gomezius *in l.* 3. *Tauri, n.* 119. Alvarados *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap* 2. *in principio, num.* 26. ubi verò dispositivè verba proferuntur, & coram testibus, quod variare non liceat, ex Molina, & aliis *supra* tradidi & probat ipse Molina *lib.* 2. *de Hispanorum primogeniis, cap.* 4. *n.* 37. Mieres *dicta quæst.* 48. *n.* 45. Idem ergo observari debebit, facta subrogatione prædicta, & sic actu, qui stare non potest, nisi supposita nominatione, ut facta non minus operentur, quam verba, ex dictis *supra*: item ex his, quæ ferè in terminis nostris, de eo, qui habeo nominare ad emphyteusim, observavit Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, q.* 1. *n.* 9. Et hactenus de his, ex quibus manifestè apparet de justitia, & jure dicti D. Petri de Alarcon: & ita in favorem ipsius pronuntiatum vidimus olim, hodieque pacificam obtinet dicti Majoratus possessionem, quam sententiis conformibus in Regio Pinciano Senatu latis obtinuit.

* *Verbum Volo, quando dispositionem, aut electionem inducat, ultra relatos hic, vide omnino P. Thomam Sanchez de sponsal. lib.* 6. *disp.* 22.

CAPUT. XXVII.

An emancipato filio, nepos sit instituendus.

Ad explicationem Assertionis 13. & 115. quæ *cap.* 81. *libri primi* continentur, utrum, inquam, in formuls Galli Aquilii institutio filii, per emancipationem irritetur, ut tunc nepos posthumus admitti debeat, ac si mortuus esset filius: ubi res ista breviter, &: absolutè explicatur, &§. *& quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis*, verus intellectus adducitur.

SUMMARIUM.

1 *Authoris circa præcipuum hujus cap. dubium, sententia tradita* suprà, cap. 81. lib. 1. assert. 13. & assert 115. *proponitur, & ibidem dictarum Assertionum verba referuntur.*

2 *Bartol. sententia in præfato dubio recensetur, quæ in effectu continet casus duos.*

3 *Bartoli & sequacium præcipuum fundamentum refertur, & numeris sequentibus diluitur concludenter.*

4 *Emancipationem filij instituti, non facere locum nepoti posthumo juxta Galli Aquilij formulam substituto, ex sententia quorundam contra Bartolum, quam defendit Author.*

5 *Et pro illa nonnulla fundamentum adducit, &* num. seq.

6 *Textum in* §. & quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis, *communem sententiam non probare, ut hoc numero adnotatur, ubi ejusdem* §. *verus intellectus adducitur.*

PRo hujus capitis dilucida, brevi tamen, & vera explicatione constituendum erit in primis, quod *c.* 81. *libri primi*, duæ in proposito continentur Assertiones, quæ idem in effectu probarunt, ut constat ex *assertione* 13. & 15. ibidem prolatis, nam *dicta assertione.* 15. contra Bartolum, & ejus sequaces veros crediderant institui filii emancipationem locum non facere substituto vulgari, cum substitutio facta est secundum formulam Galli Aquilii, nec in illa formula institutionem hæredis irritari per emancipationem; *dicta* verò *assertione* 115. secure defendi, casum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scævola adduxit, non pertinere ad filium, cujus emancipatio institutionem non infirmat, licet jura sui hæredis auferat, sed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideoque non obstat pronepoti posthumo: hoc autem, quoniam difficultatem habet, & in scholis frequenter controverti solet, majori equidem explicatione indiget. Idcirco, & secundo loco constituendum erit, quod Bartolus quæstionem hanc proponens in terminis, in *l.* 2
prima, ff. de vulgar. & pupil. substituit. n. 29. quærit in hunc modum: si institutus in primo gradu potest esse hæres, sed non eodem modo, quo defunctus voluit, quia fuit institutus suus, vel necessarius, sed in tempore mortis repetitur emancipatus, vel manumissus; an tunc admittitur institutus, vel substitutus? Et in hoc dubio distinguit duos casus principales, quorum primus est, cum vulgaris substitutio fuit facta ex necessitate, ut quando nepos substituitur filio, & tunc inquit, quod substitutus præferatur, quasi institutio filii sui hæredis tunc per emancipationem ipsius irrita fiat, eo quod in suitate magis, quam in hæreditate facta videatur, & allegat Bartol. text. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis.* Secundus casus est, quando substitutio facta fuit ex voluntate, idest, quando is substitutus fuit, qui non potest subintrare in locum suitatis; & tunc præfertur institutus non attenta status mutatione, per text. *in eadem l. Gallus, §. ultimo, & in §. servus autem, versiculo, si vero, Institut. de hæred. instit. l. si paterfamilias, ff. eodem titulo.* Ratione etiam, quia testator videtur substituere in eum casum, si hæres non erit quoquo modo; & idem tenuit ipse Bart *in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum, n.* 4. & ejusdem distinctionem, seu doctrinam sequuntur communiter omnes, ut testantur Jason *in dict. §. & quid si tantum, in prima lectura, n.* 45. *& in secunda lectura, n.* 46. Fortunius *ibidem, n.* 196. & Costa 3. *part. num.*

num. 15. Socinus *in dict. l.* 1. *ff. de vulgar. & pupil. substitut. num.* 34. Alexander *n.* 30. & Ripa *n.* 208. Baldus de Ubaldis *de substitutionibus, cap. de vulgari. n.* 20. & sequuntur Sfortia Oddi *in prælud. compendiosæ, 2. part. quæst.* 5. *in versiculo, hæc tamen vera sunt.* Grassus §. *substituto, quæst.* 10. *n.* 3. Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, 1. par. cap.* 10. *ex numero* 7. *cum sequentibus*, qui dicit distinctionem Bartoli in primo casu procedere etiam secundum hodierna jura, quoniam emancipatus in successione ex testamento non habet suitatem, ut latiùs probat *ibidem.*

3 Et verè, communis hæc sententia eo dumtaxat, aut præcipuo fundamento nititur, ut substitutionem per imancipationem filii, habuisse effectum dixerit, quòd, ut dixit Bartolus *ubi suprà*, non tam in hæreditate, quàm in suitate factam videri substitutionem crediderit, & sic, quòd nepos posthumus censetur vocatus eo casu, quo filius desinat esse suus, per text. *in §. præterea. Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, juncto text. *in §. sui. Institut. de hæred. qualitat. & differen.* ubi text. inquit, nepotem, cujus pater emancipatus est, consequi jura sui hæredis, quoniam pater per emancipationem desinit esse in potestate sui patris, & consequenter suus esse non potest: unde ex eadem sententia communi, institutio restringitur per substitutionem, & intelligitur facta, si non emancipetur filius à patre ante aditam hæreditatem.

4 Verùmenimverò, ut in præfatis Assertionibus dixi, neque secundùm hodierna jura, neque etiam secundùm antiqua, vera est opinio Bartoli, aut distinctio *suprà* relata, quatenus ex ea colligitur expressim, emancipationem filii instituti facere locum vulgari substituto, cùm nepos substitutus est juxt. Galli Aquilii formulam, & contrarium rectiùs defendit Emanuel Costa *tertia parte dicti §. & quid si tantùm, n.* 15. *& sequentib.* & in effectu idem tenent Recentiores alii, quorum statim mentionem faciam: & ultra rationes, quas adducit Co-
5 sta, hæc pars probatur primò, per text. *in dict. l. Gallus, in §. finali, in versiculo, quæramus*, ubi institutio hæredis non irritatur per emancipationem, etiam cum testamentum factum est secundùm formulam Galli Aquilii, imò emancipatus admittitur, & substitutus excluditur, & verè substitutio facta fuit in hæreditate; nec potest negari, quin falsùm sit dicere, quòd per illa verba: *Filius hæres esto*, dumtaxat censeatur filius institutus in suitate, & non in hæreditate, cùm nulla verba esse possint, quibus institutio in hæreditate aptiùs concipi valeat, quàm per prædicta. Secundò probatur per text. *in l. ante penult. ff. de injusto rupto, l. filio, quem pater, ff. de liberis & posthumis, in §. finali, §. alienus quoque. Institut. de hæred. instit.* dum probant, quòd mutatio qualitatis hæredis instituti, non vitiat ejus institutionem. Tertiò, quia si verum esset substitutionem prædictam in suitate factam fuisse, ut Communis, sed malè quidem affirmat, sequeretur, quòd apposita esset conditio, si suus erit filius, quæ conditio cùm in potestate filii non sit, sub ea non posset ipse instituì; imò sic institutus, jure Digestorum præteritus dici deberet, per text. *in l. suus quoque, 4. ff. de hæredibus instituendis.* Item quòd conditio illa, *si suus erit*, etiam non expressa, subintelligi deberet, contra text. *in l. prima, ff. de condition. & demonstration.*

6 Quartò, & ultimò, quoniam text. *in dict. §. & quid si tantum, dict. l. Gallus*, per quem Bartol. & sequaces moventur, superiorem sententiam non probat; nam juxta veram interpretationem, quam tradiderunt Salomonius *num.* 1. & 20. Sarmientus *num.* 41. Costa 3. *part. n.* 33. *in eodem* §. Cujacius & Hotomannus *ibidem*, Lælius Taurelius *in enarratione ad eundem text.* Alciat *Paradox. lib.* 3. *cap.* 9. casus emancipationis non refertur ibi ad filium institutum, sed ad nepotem præteritum, ut constat ex *versiculo, quid si nepos*, ubi Jureconsultus Scævola continuat speciem, quam tractaverat in §. *præcedenti*, & ad illum se refert: in eo autem dixerat videre pronepotis posthumi substitutionem, si filius sit institutus, & nepos præteritus, dummodo ipse nepos moriatur ante filium; & retinendo eandem speciem *in dict. §. & quid si tantum in dict. versic. quid si nepos*, quæritipse Jureconsultus, an si nepos non moriatur ante filium, sed emancipetur vivo filio, valeat pronepotis substitutio, & respondet valere, idque jure optimo, quoniam eo casu, cùm nepos emancipatus sit, non potest postea sublato filio in locum ejus succedendo, rumpere tanquam præteritus testamentum, ut latiùs constare poterit ex his, quæ tradit Costa *ubi supra, ex n.* 23. & in effectu tenuerunt etiam Duarenus, & Æmilius Perottus *in commentariis ejusdem* §. Anton Faber *lib.* 9. *conject. cap.* 3. & vide novissimè Andream Fachineum *controversiarum juris, lib.* 10. *cap.* 45. & Jason *in dict. §. & quid si tantum, 1. lect. n.* 13. & 2. *lect. n.* 5. qui præfatam interpretationem sentire videtur.

CAPUT XXVIII.

SUMMARIUM NON DEDUCITUR, quia seipsum summat propter sui brevitatem.

De potestate Principis circa tollendum jus quæsitum.

De potestate Principis circa tollendum jus quæsitum, sive à lege, sive ab hominis dispositione proveniat, vel circa tollendam, aut mutandam, sive revocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & majoratus, legesque, & conditiones ipsorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet principe contra testatoris, vel ad ejus voluntatem, an possit aliquis habilitari, ut in fideicommisso, aut majoratu succedat, vel relicta in unum usum, an Principis decreto possint commutari: ubi in proposito eorum omnium, quamplures Authores congeruntur in unum, ac inter alios, Antonius Gabriel, Didacus Covarruvias, D. Francisc. Sarmient. Simon de Prætis, Marcus Antonius Peregrinus, Angelus Matheacius, Pelaez à Mieres, Fortunius Garsia, & Andreas Fachineus magis commendantur, & redditur ratio, quare hujusce capitis majorem disputationem Author omiserit.

DE potestate Principis circa tollendum jus quæsitum, sive à lege, sive ab hominis dispositione proveniat, vel circa tollendam, aut mutandam sive revocandam testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & majoratus, legesque, & conditiones ipsorum, & qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat, & ab ipsomet Principe concedi, tot tantaque tradiderunt Scribentes nostri multis in locis, ut de his velut plena volumina, integrique tractatus esse videantur: Idcirco, quamvis possem nunc ex multis, quæ assiduo, importunoque labore perlegi, & in nonnullis cautis tractavi, aliqua non contemnenda in medium adducere, consultius duxi, eam quæstionè, vel ad alium locum reservare, quoniam opus hoc in majus volumen accrevit, quàm putaram, vel his, quæ in proposito adnotare possem, scienter, consultoque prætermissis, dumtaxat recensere hoc loco Authores quamplures, qui magis ex professo, atque utilius de prædictis tractarunt & ferè nihil, quod in proposito excogitari valeat, intactum reliquunt. Sic enim eveniet, ut cum occasio se offerat, ipsius nunc congestis in unum, absque tanto labore possit propositarum, & aliarum similium quæstionum vera resolutio deduci.

Et ad rem deveniendo, in primis monendum Lectorem duxi, hisce de rebus sequentes Authores, ordinéque sequenti legendos omninò;

Antonium Gabrielem *lib.3. de commun. conclus. conclusione prima*, ubi latissimè, & *conclus. 5. n. 18.* & vide etiam *conclus. 2.* & 3.

Guid. Pap. *in quæstione. 556.*

Romanum *singulari 475.*

Socinum Seniorem *in consilio 76. num. 131. cum sequentibus, lib. primo*, & *in consilio 266. n. 49. cum sequentibus, l. 2.*

Alexandrum *in consilio. 2. num. 14. cum sequentibus, lib. primo.*

Socinum juniorem *in consilio 65. ex num. 3. cum sequentibus, lib. 2.*

Curtium juniorem *in consilio primo, ex n. 20. cum sequentibus, prima parte.*

Paulum Parisium *in consilio primo, n. 49. cum sequentibus, lib. primo.*

Rolandum *in consilio 69. num. 23.* & *sequentibus, lib. 2.*

Cravetam *in consilio.299.per totum*, & *in consilio. 5. n. 4.* & *in consilio. 135. n. 21. cum sequentibus*, & *in consilio. 241. n. 13.* ubi considerat aliquas causas, ex quibus permissum sit tolli jus quæsitum per principem.

Capicium *decisione. 108.*

Fortunium Garsiam, qui optimè, & latè in proposito loquitur *in l. Gallus*, §. & *quid si tantum, columna. 137. cum pluribus sequentibus, ff. de liberis & posthumis.*

Joannem Lecirier, qui etiam latissimè loquitur in proposito hujus materiæ, *de primogen. lib. 3. quæstione 7.*

Burgos de Pace, qui etiam latissimè prosequitur hanc materiam, *in proœmio legum Tauri, ex n. 323.* cum *pluribus sequentibus*, & *in consilio 26. n. 7.*

Jacobum Philippum Portium *lib. primo, commun. sentent. regula 43. colum. 21.*

Petrum de Peralta *in l. 3. ff. de hæredibus instituendis, ex n. 146. cum seq.*

Menchacam *de successionum creatione, lib. primo.* §. 1. *n. 29. cum sequentibus*, & *controversiarum illustrium, lib. primo, cap.12.per totum.* Qui, ut videbis, in nonnullis adversatur his, quæ loco statim referendo annotavit Didacus Covarruvias.

Barthol. Romul. *in tractat.de testat. præcep.60. extra famil. alie. prohibend. ad §. divi, n. 223. cum sequentib.* usque ad *finem.*

Gregorium Lopez *in l.prima, titulo primo, verbo*, ante siete, *in fine*, & *in l.31.titulo 9.* Glossa magna *columna 11. partita 6.* & *in l.3.titulo 13.verbo*, mugeres, *columna 8.* & *9.eadem partita 6.* & *in lib.6. titulo 12. verbo*, que la no pudiesse vender, *colum. 3. partit. 6.*

Didacum Covarruviam, *variarum, lib.3.cap.6. per totum*, qui videndus est ex proposito; ibi namque in præcipuis hujus capitis dubiis, omnia quæcunque pro Principe, & contra Principis potestatem fundamenta esse possunt, adducit; & tandem *n. 5.* veriorem sententiam esse dicit, ut Princeps regulariter, minimè possit testamentis privatorum derogare, nec eorum leges & conditiones tollere, nec immutare: postmodùm verò *n.6.* & *7.* id limitat, & declarat, nisi fiat ex causa publicæ, non privatæ utilitatis, ut latiùs *ibidem* invenies resolutum.

D. Franciscum Sarmientum, quem in hac materia Lectori commendo, *selectarum lib. 1. cap.8.* ubi *n. 13.* ipsummet, quod Covarruvias, observat, & rectè constituit, principem sine causa non posse prædicta facere, & repetit *num. 15.* & *n. 16.* & *17.* & vide *n. 21.* & *22.* ubi eleganter, & maturè probat, Principem habere majorem potestatem in his, quæ publicam utilitatem, aut pietatem respiciunt, quàm in his, quæ in privatorum utilitatem fiunt, in quibus voluntas disponentis pro lege observanda est, & dumtaxat considerari debet, ne aliquid iniquum vel à lege reprobatum contineant, non autem, quòd melius potuissent disponere considerandum est. Quod enim testator voluit, ut ipse inquit, non quod voluisse melius fuisset, est attendendum. Quæ verba sunt proculdubio singularia, & notanda, nec per alios sic in proposito considerata. Vide etiam eundem Authorem *ibidem, n. 24.* & *25.* ubi agit de commutatione voluntatis in aliam causam, vel ad alium modum.

Antonium Gomezium *in l.40.Tauri, n.82.* & *n.86.* & *89.*

Emanuel Suarez *in Thesaur.recept.opinion.lit.P.num. 264.*

Tiberium Decianum *in consilio 88.n. 63. lib. 2.*

Ariam Pinellum *in rubrica, C.de rescindenda venditione, 1.part.cap.2. ex n.15. cum sequentibus*, ubi in effectu cum communibus resolutionibus transit, & idem observat, quod Covarruvias, & Sarmientus, in locis anteà relatis, & *n. 19. in fine*, securè affirmat, nec summum Pontificem, nec Principem alium secularem sine causa, testatoris voluntati posse derogare, maximè, ubi vertitur tertii præjudicium: & *eodem num.* atque etiam *n. 18.* agit, qualiter in his dispensatio, vel mutatio impetrari debeat.

Ludovicum Molinam, & Mieres, quem etiam in sumario comèdandum eo duxi, quòd latè ipse loquatur in hac materia, & latiùs se habeat, quàm Molina, multaque congerat, quæ in casibus occurrentibus utilissima esse possunt, Molinam inquam, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 8. ex n. 28.* & *lib.2. cap.7. n.18.* & *lib.3. c. 3. ex n. 11.* & *n. 20.* & *27.*

Mieres *de majoratu, in initio secundæ partis, ex n.46.* usque ad *numerum 64.* ubi vide omninò, & ii duo Authores excitant omnia superiora dubia, & causam etiam omnino necessariam in Principe affirmant, nec absque causa, vel pro arbitrio mutationem, aut derogationem voluntatis testatoris fieri posse defendunt.

Mascardum *de probationibus, lib.1. conclusione 276. in principio*, & *n. 7. 8.* & *9.*

Bonifacium Rogerium *in consilio 2. num.149. lib.1.* & *in consilio 2. n. 80.* & *81.* & *n. 19.* & *110. lib.2.*

Antonium Thesaurum *decisione Pedemontana 37.per totam*, maximè *num.10.* quo loco inter alia, optimè rgit, an Princeps possit impuberi testamenti factionem concedere, in præjudicium venientium ab intestato, vel aliorum; quibus ex substitutione pupillari jus erat acquisitum, & ibi plura cumulat, & tandem *dicto n. 10.* suam sententiam interponit.

Petrum Magdalenum *de num.testium in testamentis requisito 2. parte, cap. 4. n. 73.* & *n. 79.* & vide etiam *prima part. cap. 22. n. 77.*

Simonem de Prætis, quem, ut vidisti commendavi etiam in summario hujus capitis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.1.solutione 13.per totam.folio mihi, 41.* ubi invenies nonnulla necessaria, maximè, an, & qualiter possit Princeps testatoris voluntatem interpretari, ad corrigendum, addendum, supplendum, vel extendendum testamentum, vel illud confirmandum, aut annullandum: & an habeat tantam potestatem in interpretandis testamentis, quantam in legibus interpretandis. Vide etiam eundem Authorem *lib.4. dubitatione 3. ex n. 18.* usque in *finem dubitationis, folio mihi 427.* ubi latè, & utiliter, an & quando testatorum voluntates, & dispositiones, Principis authoritate mutari possint; vel in aliam, aut consimilem, aut diversam causam, aliumve usum converti; & ibidem rectè in proposito distinguit, & optimè considerat, ut & Sarmientus relatus *suprà* consideravit, an dispositio sit facta in commodum, & usum privatum, vel in commodum, aut usum pium, & publicum, & anteà dictis convenit semper ipsius resolutio, nempe testatorum voluntates tollere, aut mutare Principem non posse, nisi ex justa & publica causa, & vide *num.29.* ubi dicit unum singulare, videlicet, quòd si à testatore legata sit certa quantitas pecuniarum ad certum opus pium perficiendum, eo completo, & perfecto, si de quantitate relicta aliquid superfuerit, reliquum hoc non debet converti in alium usum pium, sed restitui hæredi, vel legatario, cui fuerat relicta tota quantitas ad opus pium perficiendum, & refert, Angelum, Castrensem, & Alexandrum sic tenentes.

Vide etiam de eisdem quæstionibus, Hartman. Pistorium

rium *lib. 2. quæstionum juris, parte posteriore, capite 4.*

Andream Gaill. *practicar.observat. lib.2 observat.56.*

Oddum *in tractatu de in integrum restitutione, part.2. quæst. 99. artic. 8.*

Jacobum Menochium *in consilio 203. n. 68. lib. 1.* & *in consilio 20. ex n. 30. eodem libro.*

Marcum Antonium Peregrinum, in summario hujus capitis à me commendatum, *de fideicommissis, articulo, 52.* ubi latissimè, atque ex professo scribit de hac materia, & multa congerit utilia quidem, & notatu digna, ex *num.108.* usque ad *numerum 135.* & *n. 144.* usque ad *finem articuli*, & *n. 117.* cum Communi transit, quòd absque causa non possit Princeps derogare voluntati testatoris; possit tamen ex causa, quæ respiciat publicam utilitatem & *n. 154.* agit, an Princeps possit contra testatoris voluntatem, vel ad ipsius voluntatem habilitare aliquem ut succedat in fideicommisso: & *n.159.* & *seqq.* an Principis decreto possint commutari relicta in unum usum, in alium, vel una res fideicommissaria in aliam rem.

Marcum Antonium Eugenium *in consilio 50. ex num. 5. n. 23. cum seqq. lib. 1.*

Angelum Matheacium *de legatis*, & *fideicommissis, lib. 2. cap.12 per totum*, ubi originaliter videas, & omninò, & hic Author in effectu, communi scribentium resolutioni accedit in omnibus, atque ex *n. 16.* quinque principales conclusiones in hac materia proponit, ex quibus perfectè, ut existimat, diluitur dubium præcipuum de potestate Principis circa tollendum jus quæsitum.

Joannem Marcum Aquilinum *in repetitione* §. & *quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liberis & posthumis, in versiculo, Quid enim si aquæ, n. 98.* & *n. 107. cum sequentibus*, usque ad *numerum 117.* ubi agit de intellectu *l.item si verberatum, §.1.ff. de rei vendicatione*, & *l. Lucius, ff. de evictionibus*, de quibus etiam Fachineus.

Denique vide Andream Fachineum *controversiarum juris, lib.8.cap.63.per totum*, quem in summario hujus capitis ideò commendavi, quòd ipse, sex quæstionibus principalibus omnia comprehendit, quæ in proposito dubio, de potestate Principis circa tollendum jus quæsitum, vel quærendum, videntur præcipua.

Vide etiam & infinitos alios Authores, quos, Deo dante, *lib.3.cap.6.harum quotidianarum controversiarum* congeram in unum; ipsi namque, in illa quæstione, an Princeps sine causa possit subditis rei suæ dominium auferre, multa recensent, quæ huic capiti, & materiæ sunt valdè conducibilia, ac eodem loco, Hyppoliti Riminaldi consilii cujusdam specificam mentionem faciam, & ideò multùm commendare decreverim, quòd inter omnes hucusque scribentes, nullum invenies qui in proposito quæstionis prædictæ, sic ex professo, atque eruditè, & magistraliter se habuerit, ut tunc videbis.

CAPUT XXIX.

De Jurisdictione Delegati perpetuanda.

Ad explicationem text. *in l. & quia, in fine, ff. de jurisdict. omn.judic. in c.gratum*, in *c.relatum*, & in *c.licet undique, de officio*, & *potest.judic. deleg.* in *c.quamvis*, & in *c.si delegatus.eod.tit. lib.6.* & in *c.ultimo, de officio legati*; diligens equidem, accurata, & nova, vera tamen, atque notanda interpretatio traditur, quâ, ut videbis Lector, adnotantur nonnulla per Authorem, quæ nullibi invenies scripta, etsi Interpretum omnium, atque aliorum traditiones, sive observationes prælegeris, & in effectu res hæc distinctione, & certa resolutione explanatur, quæ velut in tenebris anteà fuisse videbitur.

SUMMARIUM.

1 *Delegantis morte, re integra, delegati jurisdictionem extingui? re non integra, non extingui.*

2 *Et de ratione actum hoc numero per totum.*

3 *Delegatus, si vices suas in totum alteri commiserit sive subdelegaverit, causam sibi commissam, re integra eam reassumere potest, re non integra non potest: & ibidem ratio assignatur.*

4 *In delegatione, quando res dicatur esse integra, vel quomodo integra esse desinat: ubi tres referuntur in proposito dubio sententiæ contrariæque omninò opiniones, ut hoc numero latiùs adnotatum invenies, & vide* infra, num. 15.

5 *Quarundam Authorum sententiæ, atque interpretationes damnntur.*

6 *Delegati jurisdictio ut perpetuetur, an de jure civili litis contestatio, vel citatio necessaria sit, vel actus citerior etiam citatione sufficiat, quamvis nec citatio, nec litis contestatio interveniat, idque eodem jure civili non expressum, nec etiam clarè diffinitum, ut noviter, & verè hoc numero adnotavit Author.*

7 *Idem etiam nec jure Pontificio explicatum* in cap. licet undique de officio delegati, *constare ex serie ejusdem textus apertè, ut noviter etiam, seu ultra omnes adnotatur hoc loco.*

8 *Nec etiam à Bonifacio VIII. distinctè explicatum, deduci manifestè ex verbis duorum jurium, quæ hoc n. recensentur.*

9 *Cæterùm Urbanum III.* & *Gregorium IX. Pontifices maximos, distinctè satis*, & *apertè rem hanc explicasse*, & *pro perpetuenda delegati judicis jurisdictione, citationem omninò requirere.*

10 *Judicium propriè incipere à litis contestatione, non verò à citatione.*

11 *Text.* in cap. relatum, de officio delegati, *eleganter exornatur*, & *Lucii III. mens, dilucidè*, & *melius quàm anteà fuisset, enucleatur*, & *vide* numeris sequentibus.

12 *Text.* in cap. gratum, de officio delegati, *explicatur*, & *Urbani III. mens declaratur.*

13 *Text.* in cap. licèt undique, de officio de legati, *intelligi debere juxta text.* in cap. ultimo de officio legati, & *in* dicto cap. gratum, de officio de legati, *non vera juxta text.* in d.c. relatum, ejusdem tituli, *nova*, & *vera Authoris consideratio, in hac materia.*

14 *Ad text.* in d.c. gratum, *nova* & *vera ratio assignatur, quâ Romanus Pontifex moveri potuit, ut sic decideret.*

15 *Delegati jurisdictionem, de jure canonico per citationem perpetuari, ex veriori*, & *communiori sententia*, & *aliorum sententias improbari debere, prout hoc numero advertit Author, idque* & *de jure Cæsareo similiter obtinere.*

16 *Delegati jurisdictio de jure Regio, an per citationem perpetuetur, vel per litis contestationem*, & *ibidem de intellectu* leg. 21. titulo quarto, partita tertia, & leg. 35. titulo 18. eadem partita.

PRo dilucida & singulari præsentis materiæ explicatione, atque ut in futurum vera, & certa hujusce rei resolutio, & dictorum jurium interpretatio haberi possit, nec ampliùs de ipsorum intellectu dubitari valeat; nonnulla equidem adnotanda erunt, quæ ex eisdem juribus velut expressim deducuntur, nec alibi invenientur scripta, sed à me fuerunt longa consideratione præhabita. Et ad rem deveniendo, imprimis, quòd dilucidè magis, & distinctè procedamus, constituere necessarium erit, explorati, certique juris esse, delegantis morte, re integra, delegati jurisdictionem extingui; re non integra, non extingui, per text. *in d.l.* & *quia, ff. de jurisdictione omnium judicum, in cap.gratum*, in *c.relatum*; & in *c. licet undique, de officio* & *potestat.judic.deleg.* in *c.ultimo, de offic.legati*, &

& in *c.quamvis*, & *c.si delegatus, de officio delegati, lib. 6. l. 21. tit. 4. partit. 3. l. 35. titul. 18 partit. 3.* per quæ jura, certissima est, atque indubitata omnium Doctorum conclusio, tam in ipsis, quàm in aliis pluribus locis, & pro regula constituunt Bartholomæus Socinus *in regula 311.* Anton Gabriel *communium lib. 2. titulo, de procuratoribus, conclusione 1. & 2.*

Et de ratione superioris regulæ, aut doctrinæ, videbis actum ab Interpretibus communiter; tam in *dict. cap. gratum*, & *cap. relatum*; quam in *dict. l. & quia*, ubi post alios Antiquiores, & Ordinarios, Curtius junior, & Oroscius, Purpuratus etiam *num. 110.* qui nonnullas rationes assignant & Abbatis traditionem damnatam communiter substineri posse declarant, & inter Pontificii juris Interpretes multos Felinus Barbacia, & Alciatus eleganter, nec non & Decius *numero quinto*, *in dicto cap. relatum.* Verè tamen, si Authores omnes originaliter prælegeris, & mentem ipsorum perspicias, omnes rationes in eundem finem tendunt, nec in effectu differunt [aliæ mihi non placent, ideò scienter, consultòque eas non recenseo] scilicet, delegantis morte re integra, ideò delegati jurisdictionem extingui, quia cùm uti jurisdictione non cœperit delegatos, nullum jus ab ipso acquisitum est, quo in ejus personâ efficaciter resideat, aut illius extinctio impediri valeat, sed tota dicitur penes delegantem residere, atque ab ejus voluntate dependere; tunc autem temporis, ut incipiat, voluntas expectanda non est, quæ ipso delegante defuncto esse non potest, & sic non incepisse uti delegatum, impedimento est, quominùs illa eradicari, aut in persona delegati post mortem delegantis manere potuerit. Cæterùm re non integra, ideò jurisdictio non extinguitur delegante defuncto, quia cùm primùm jurisdictione delegata uti cœpit delegatus ipse, per usum & exercitium [per quæ jurisdictio tanquam jus incorporale acquiritur] eam efficaciter acquirit, & velut suam efficit: idcircò cùm sua sit, & voluisse tunc delegantem sufficiat, nec alia voluntas, aut voluisse post requiratur, absque facto suo, jurisdictio jam semel in sua persona eradicata, avelli ab eo non debet, ex regula vul-
3 gata *l. quod nostrum, ff. de regulis juris*, & *l. ultimæ, ff. de pactis*: qua etiam ratione, si delegatus vices suas in totum alteri commiserit, sive subdelegaverit causam sibi commissam, antequam subdelegatus uti cœperit jurisdictione, vel re integra, subdelegato rebus humanis exempto, eam reassumere potest: sed re non integra, & sic postquam subdelegatus uti cœperit, minimè potest quia ex usu, & exercitio efficaciter subdelegato acquisita fuit; ita procedit textus in *c. quamvis. 6. & in c. si delegatus, 7. de officio de leg. l. 6.* ubi Joan. Monac. rectè percipit superiorem rationem in illis verbis: *Cum hisce casibus jurisdictio efficaciter non transiverit in subdelegatum*, & apertè probat ille text. dum inquit, *cùm jurisdictio* [*ex qua ipsâ usus non extitit*] *non censeatur in eum efficaciter transivisse*; qui equidem singularis est in proposito, & pro ratione superiori notandus, non enim sic notatur, nec expenditur ab aliis: idcircò, ex quo eum text. habemus, Pontificiæ rationi adhærere, nec aliunde rationes quærere, velut necessariò adstringimur, nec ampliùs licet in hoc immorari.

4 Inquirere tamen necesse est, quando in delegatione res dicatur esse integra, & delegatus cœpisse videatur, vel non cœpisse; sive quo facto, aut modo res desinat esse integra: & quidem si hucusque Scribentes omnes originaliter, atque ex proposito prælegeris, tres invenies esse in præfato dubio sententias, contrariasque omninò opiniones, de quibus post ordinarios omnes antiquos videndus est Jason, *in d. l. & quia, ff. de jurisd. omn. judic. n. 57.* & ibidem Socin. *n. 75.* Oroscius *n. 26.* & Purpuratus *n. 111.* Imola, Barbacia, Felin. Decius, & Alciat. in *d. c. gratum*, & in *d. c. relatum.* Plerique namque arbitrati sunt, per actum citeriorem citatione delegatam jurisdictionem perpetuari, & sic nedum litis contestationem, sed nec citationem necessariam esse, sufficereque, quòd delegatus aliter, aut modo quocumque, jurisdictione uti cœperit. Alii (& magis communiter) ad effectum prædictum, citationem omninò requirunt: nonnulli verò litis contestationem exigunt; nullus autem temerariè, aut sine jure loquitur: primi namque per text. *in dicta l. & quia ff. de jurisdict. omnium judic.* & *in dict. cap. licet undique*, 30. *de offic. de legat.* juvari videntur, ubi nec citatio, nec litis contestatio exprimitur, sed ut res integra esse desinat, dumtaxat exigitur, quòd uti cœperit de legatus, sive quòd res geri cœpta fuerit. Secundæ verò opinionis Authores fulciuntur per text. *in d. c. ult. de officio legati*, & in *d. c. gratum*, ubi citatio requiritur adeò expressè, quòd de mente, aut decisione eorum duorum jurium aliter inquirere, vel aliquo modo interpretari ea, nulla ratio patiatur. Tertiæ denique opinionis Authores, non adeò à veritate, aut jurisme ipsius dispositione deviant, ut pro se non citent text. expressum in *d. c. relatum, de officio de leg.* quo in text ultra verba, quæ apud nos communiter reperiuntur, aut in vulgaris codicibus, & Decretalibus Pontificum traduntur, & alia in integra adjiciuntur, quæ magis enixam voluntatem Lucii III. circa requisitum litis contestationis ostendunt; ille namque non modò verbis vulgatis, & litis contestationem exigentibus contentus est, sed post illa verba, *non est à judicibus quos delegaverat, ex delegatione hujusmodi procedendum*, quibus apud nos text. contextura aut litera finitur: sic & ulteriùs scripsit. *Poterit ergo in eo casu ap. ceff. procedi, in quo ante mortem mandatoris lis fuerit per narrationem & responsionem contexta: Ubi autem mors mandatoris litis contestationem præcessit, pendens subsistat, sive fuerit, sive non fuerit ad ob interjectum.* Et hactenus ille text. ut constat ex integra ipsius, de qua Anton. Augustin. Episc. Ilerden. *collect. 1. Decret. lib. 1. tit. 21. de off. & pot. jud. deleg. c. 2. fol. mihi, 19. in fine.* Apud omnes tamen tam Pontificii, quàm Cæsarei juris Interpretes, secunda sententia magis obtinuit [quæ & verior est, & communior] ad effectum delegatæ jurisdictionis perpetuandæ, citationem sufficere, per duo jura allegata *supra*, quæ vitari non possunt, nec aliorum solutiones, aut intepretationes ad ea admitti, ut rectè, & cum judicio probavit Decius *in d. c. relatû, n. 5.* Jason etiam *in d. l. & quia, n. 57. in vers. Breviter communis sententia est.* Id autem, quod verè pendet ex dictarum Decretalium intellectu, nec dilucidè satis apparere, nec etiam securè probari poterit, nisi priùs de ipsarummet interpretatione tractetur. Qua in re, facilè ego possem, & novis quidem atque concludentibus rationibus, ab aliis hucusque excogitatos intellectus subvertere, si in his, quæ necessaria non sunt, & prætermitti possunt, insistere, ab instituto, & conditione mea non ita graviter abhorreret: si etiam non viderem, ab eisdem traditas hactenus interpretationes hallucinari quidem, nec præfatis Pontificiis constitutionibus satis convenire. Item, si assequutus non cessem, jam jam post hæc à me scripta, sicque ex professo elaborata, omnes in futurum mirari debent, Doctores omnes communiter, tam recentiores, quàm antiquos in explicandis, atque componendis duobus juribus torqueri, & insistere, quæ verè componi non possunt, utpote, cùm duorum Pontificum contrarias omninò in eadem re decisiones contineant: cætera autem jura, quæ ad præsentem materiam spectat, non sic dilucidè, atque distinctè declarasse, ut certam nobis in futurum resolutionem, aut absolutam doctrinam relinquerent, nec probari posse Joannis Oroscii *n. 26.* & Francisci Purpurati *n. 111.* interpretationem *in d. l. & quia*, traditam; distinctio namque illa, an delegatus mortis delegantis conscius sit, vel ignarus, ut citatio sufficiat, vel non sufficiat, evincitur manifestè ex natura dictionis, *maximè*, quæ in *d. c. gratum*, apponitur, & implicativè, non taxativè accipitur. Item per claram decisionem text. *in d. c. ultimo, de officio legati*, in quo simpliciter citatio requiritur, nec ultra aliud exigitur, aut exprimitur.

Quocirca ut certissimam ego, atque absolutam in hac re traderem resolutionem, utque in futurum dubitandi ampliùs de prædictis, atque de intellectu præfatorum jurium occasionem submoverem, longa equidem à me præhabita

præhabita consideratione, atq; Scribentium originali, & attenta lectura, sequentia constituere, adeo necessarium duxi, ut nihil eorum prætermitti potuerit.

Et in primis constituo, de jure civili certum esse (quamvis à nullo hactenus sic animadversum) nullibi
6 expressum fuisse, utrum ad delegatæ jurisdictionis perpetuationem, litis contestatio, an citatio necessaria sit, vel actus citerior etiam citatione sufficiat, quamvis nec citatio, nec litis contestatio interveniat; dumtaxatque in proposito esse text. *in dicta l. & quia, ff. de jurisdict. omn. judic.* ubi in hunc modum scribitur: *Ideo si is, qui mandavit jurisdictionem, decesserit antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri cœperit, solui mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.* Idcirco eodem jure civili attento, mirum non esse, quod Interpretes communiter, & varii, & contrarii extiterint. utpote cum nullum, aut certum aliquod responsum invenerint, quo rem hanc diffinire audacter valuerint; namque, ut vides, *in d. l. & quia*, dumtaxat expressum est: *An res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri cœperit.* nec aliter declaratur, sive non aperitur, quando res geri cœpta dicatur, vel qui actus, contestationis, inquam, aut citationis, ad id efficiendû, necessarius fuerit: taciturnitas ergo Jureconsulti, tot ambagibus, atque contrarietatibus occasionem præstitisse videtur; qui tamen, si amplius suam sententiam, aut intentionem expressisset, atque declarasset, nec tot extitissent contrariæ diversæque sententiæ, nec etiam forsan, ut ego credo, Lucius III. & Urbanus III. Pontifices Maximi sic contrarias constitutiones protulissent.

7 Deinde & secundo constituo, Innocentium III. *in cap. licet undique*, 30. *de off. & pot. judic. deleg.* eodem loquendi modo usum fuisse in *tractatu delegatæ jurisdictionis, ejusque perpetuatione*, quo Jureconsultus Paulus *in d. l. & quia*, antea usus fuerat, & dumtaxat inquirere, an delegatus uti cœperit jurisdictione, vel non cœperit ante mortem delegantis; non verò exprimere (sicut nec Paulus expressit) per quem actum, citationis, inquam, contestationis, vel alterius, dicatur delegatus uti cœpisse. Quod negari non potest ex verbis ejusdem textus, ibi: *Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si jurisdictione à suo sibi collega delegata, ac vivente uti non cœpevit, quia mandatum hujusmodi re integra morte mandatoris expiravit, non habet solus officium judicandi; si verò ante mortem illius jurisdictione uti cœperit taliter demandata, vices suas, & illius poterit adimplere.* Eodem
8 etiam modo in subdelegato distinguit Bonifacius VIII. *in c. quamvis 6.* in *c. si delegatus 7. de officio delegati, lib. 6.* nec exprimit per quem actus res geri cœpta dicatur: quod *in d. c. quamvis*, apparet apertè, dum dicitur: *Quamvis alicui vices tuas in causa tibi à sede Apostolica delegata, in totum commisisse noscatur, si tamen antequam ille jurisdictione usus fuerit, commissio hujusmodi per te revocetur ab ipso, vel eum rebus eximi contingat humanis, causam ipsam reassumere poteris: cum jurisdictio (ex quo ipsa usus non extitit) non censeatur in eum efficaciter transivisse.* & in *d. c. si legatus*, constat etiam manifestè, dum dicitur: *Si delegatus quotiet eum abesse contigerit, tibi commiserit vices suas; poteris, eo rebus humanis exempto (cum & tunc censeatur abesse) commissum tibi negotium (dum tamen illo vivente jurisdictione uti cœperis) libere diffinire.* Pontifices ergo præfati (nec absque maximo mysterio, ut credo) magis sententiæ Pauli accedere, sive modi loquendi ejusdem sectatores potius, quam ipsius declaratores, aut novitatis alicujus introductores esse voluerunt, & sic rem hãc non satis clare decisam reliquerunt, sed ambagibus etiam præfatis occasionem tribuerunt, nec aliquid in prædictis juribus ultra Paulum Jureconsultum adjecerunt.

Præterea & tertio constituo, Urbanum III. Pontificem maximum *in d. c. gratum*, *de officio delegati*, idem etiam dixisse, quod in præcitatis antea juribus Romani Pontifices alii dixerunt, nempe ad perpetuandam delegati judicis jurisdictionem, sufficere quasi cœpta tum esse judicium; ipse tamen addit unum, quod in eisdem juribus expressum non fuerat, videlicet citatione facta, quasi cœptum videri negotium; & sic per text. *in d. c. gratum*, declaratur text. *in d. l. & quia, ff. de jurisd. omn. judic.* & *in dict. cap. licet undique*, cum similibus; quando, inquam, res geri cœpta dicatur, declaratur etiam per textum *in cap. ultimo*, *de officio legati*, ubi Gregorius IX. perfectè rem hanc declarat, & citationem expressim requirit, nec nobis perplexitatem relinquit, sed in fine textus in hunc modû scribit: *Secus autem si causas duxerint delegandas aliquibus, cum jurisdictio ipsorum expiret, si ante illorum discessum, horum citatio non præcessit.* Idque rectè assequutus videtur Jason *in eadem lege*, & *Quia*, *num. 57. verfic. Breviter communis sententia est*; dicens, quod per text. *in dict. cap. gratum*, & *in dicto cap. ultimo*, declarantur *dicta lex & quia*, & alii similes textus, quando scilicet res cœpta geri dicatur; alii vero, & quamplures Authores decipiuntur aperte, qui dum intendunt decisionem *d. c. gratum*, & *d. c. ultimi*, vitare, Gregorii IX. mentem manifeste subvertunt, ut Decius *in d. c. relatum*, *n. 5.* eleganter, & vere probavit, & quorundam interpretationes cum judicio damnavit.

Quarto constituo, ex textu *in d. c. gratum, de officio* 10
delegati, non obscure deduci, judicium proprie dici, sive incipere à litis contestatione, non verò à citatione; nam dum dicitur, *Citatione facta quasi cœptum esse negotium*, clare innuitur, judicium proprie non dici cœptum ab ipsa citatione, sed improprie; & ita intelligunt, & declarant Castren. *in l. 1. n. 4. C. de judiciis.* Decius *in rubrica, eod. titul. lectura 2. n. 1.* & communiter omnes secundum Curtium *in rubric. ff. de judiciis, n. 11.* D. Paz, *in praxi, annotatione 1. de judicio, n. 39.* Deinde, Lucium 11
III. Pontificem Maximum *in dec. relatum, de officio delegati*, ut delegati jurisdictio perpetuetur, adeo clarè litis contestationem exigere, quod ejus decisio, nulla ratione, neque interpretatione possit subverti; fortassis hoc ideo, quod ipse Pontifex crederet, non sufficere quasi cœptum esse negotium, quod per citationem quasi cœptum dicitur, ut *in d. c. gratum*: Sed verè cœptum esse, & sic litis contestationem præcessisse, necessarium existimaret: idq; vel ideo introduxisse, quod jus civile, sive textum in *d. l. & quia* corrigere vellet, & novû jus introduire, vel quod credidisset, ita jus civile, textumve in *dicta l. & quia*, accipiendum, ut litis contestatio requireretur ab eodemmet jure; utpote, cum à litis contestatione propriè incipiat judicium, ut dictum remanet; & *in eadem l. & quia*, dictum non fuerit, sufficere quasi cœptum esse judicium, sed an res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri cœperit; Paulus dicat; res autem propriè, & vere à litis contestatione geri cœpta dicatur, ut *suprà* probavimus.

Cæterum Urbanus III. *in d. c. gratum*, aliter equidem sensit, & vel emendare Lucii III. responsum *in d. c. relatum*, contendens, sive declarare volens, malè Lucium ipsum intellexisse de jure civili, sive ex decisione *d. l. & quia*, non alias rem geri cœptam à delegato dici, quam si litis contestatio præcedat, de novo induxit, sive ex declaratione, atque interpretatione *d. l. & quia*, tradidit in eo loco, à citatione quasi cœptum videri judicium, & ad effectum perpetuationis jurisdictionis delegatæ id sufficere, nec litis contestationẽ necessariam esse, ut Lucius III. arbitrabatur, cujus constitutionis non immemor neque ignarus, ejusdẽ potius memor Urbanus ipse, illam correxit atque emendavit, & sola citatione perpetuari jurisdictionem respondit. Verè ergo negari non potest, quin text. in *d. c. relatum*, litis contestationem exigens, correctus sit per text. *in d. c. gratum* ex cujus integra non obscurè id colligitur, sed potius deducitur apertè; in ea namque ultra vulgata, aut ordinaria verba, quæ communiter *in d. c. gratum* traduntur, adjiciuntur & alia, quæ si in vulgatis codicibus apposita fuissent, tantæ dubitandi occasioni locus relictus non esset: & *in versic. Et utrum ù intelligatur*, post verbum illud, *Petit solemniter*

iuniter publicari, in hunc modum scribitur: *Sicut hoc totum circa decessum bonæ memoriæ prædecessoris nostri Lucii Papæ, qui vos judices delegaverat, sub examine vestro asseritis contigisse.* Postea verò sequitur versiculus: *Nos autem inquisitioni vestræ taliter respondemus*, ut refert, & advertit Anton. Augustinus Episcopus Ilerdensis *collectionis* 1. *Decretal. l.* 1. *tit.* 21. *de off. & pot. judic. deleg. c.* 23. *fol. mihi*, 20. & in scholiis postea animadvertit: quæ licet non vidissent, nec sic animadvertere, correctionem præfatam rectissimè probarunt, & unam Decretalem corrigi per aliam, magis communiter utriusque juris Interpretes constituerunt; inter quos Bartol. *in d. l. & quia, n.* 13. Paulus, Fulgosius, & Comunis secundum Alexan. *n.* 30. secundum Socin. *n.* 75. Jasonem *n.* 57. *in princip.* Orosium *n.* 26. & Purpuratum *n.* 111. *ibid.* Innocent. etiam, Ostiensis, Joannes Andreas, Imola, & Abbas *in d. c. relatum*, ubi Felinus *n.* 10. Siculus *n.* 6. & Decius *n.* 3. idem Felinus & Alciatus *in d. c. gratum, in principio.* Anton. Gab. *commun. lib.* 2. *titulo de procuratoribus*, *concl.* 2. Cujacius *observat. lib.* 9. *cap.* 22. & secundum hæc, ut anteà dixi, frustra torquentur, qui Lucii III, & Urbani III. Pontificias constitutiones componere, in concordiamve reducere contendunt, cũ ex dictis jam, atque ex verbis in integra adjectis, manifestè constet Urbanum non solum Lucii III. Prædecessoris sui successorem, sed etiam emendatorem, atque suæ constitutionis circa requisitum litis contestationis alteratorem fuisse.

Quod si dixeris, text. *in d. c. relatum*, jam correctum ex *d. c. gratum*; ad quid in volumine Decretalium insertum, sive cum utrumque jus sua voce dilucidè protestatum fuerit, nihil absonum, nihilque contrarium relinquere, quonam pacto Potinficias constitutiones sic contrarias reliquerit; Objectioni huic, ex mea equidem, & non contemnenda consideratione, respondeti poterit, in primis, novum non esse, una jura alia corrigere, & nihilominus correcta, sic in corpore juris includi, ac si nunquam correcta fuissent, vel quia compilatori sic placuit, vel quia opposita juxta se posita magis elucescunt: Deinde non videri, nec dici posse contraria relicta, ex quo de correctione apparet; aliud namque est, in eodem casu duo jura contrarium directo decidere, nec de correctione prioris apparere: quo casu absonum esse, & juris protestationi contrarium diceremus. Aliud verò, constitutionibus duabus contrariis appositis, posteriorem emendare priorem, & factam ab eo, qui emendandi, atque corrigendi potestatem habuit; tunc namque dici non posset absonum aliquid, aut contrarium relictum: absonum namque non est, una jura alia corrigere.

Respondetur deinde, quod cum Urbanus III. constitutionis Prædecessoris sui Lucii III. memor, conscíusque fuisset, illamque emendaret expressim, conveniens quidem fuit, ejusdem Lucii decisionem in volumine decretalium, & adeo proximam, atque conjunctam decisioni *d. c. gratum*, relinquere, (quod non absque maximo mysterio factum est, ut credo) ut quæ esset illa constaret, Urbani etiam emendatio, aut constitutio contraria, an juris rationi magis consentanea esset, deduci posset apertius: absonum namque esset, quod Urbanus III. Lucii III. sic mentionem fecisset, atque ipsius constitutionis emendator fuisset, nec de ejusdem Lucii decisione constaret.

13 Quintò deinde constituo, Innocentium III. *in d. c. licet undique*, non ita clare rem hanc explicasse, sicut Urbanus III. *in d. c. gratum*, & Gregorius IX. *in d. c. ultimò, de officio legati*, explicarunt; propterea quod Gregorius, & Urbanus, eo ipso dixerunt jurisdictionem delegatum perpetuari, quod res geri cœpta est, & quod per actum citationis, res geri cœpta censeatur declararunt. Ipse tamen Innoc. dumtaxat dixit perpetuari jurisdictionem si delegatus uti cœperit, sed non aparuit per quē actum videretur uti cœpisse, sive res geri cœpta diceretur, ut *supra, n.* 7. advertabam, Inde, & consequenter, eum text. intelligi debere, juxta text. *in d. c. gratum & in d. c. ultimo*, non vero secundum text. *in d. c. relatum*, correctum jam, & emendatum ab Urbano III. in *dict. cap. gratum.*

Præterea. Urbanum ipsum III. *in d. c. gratum*, & ju- 14
ridice quidem, & doctè, & piè etiam se habuisse, sive cum ratione juris æquitatem summam præ oculis etiam posuisse, eò in primis, quod cum jure civili id esset clare, & velut expressim denotatum *in d. l. & quia ff. de jurisdict. omni. judic.* ex quo verba illa (*antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri cœperit*) actum citationis cõprehendunt omninò: & jure Pontificio licitè posse, ac debere id ipsum fieri videbatur, argumento text. *in c. 2. de causa possession. & propr. & in c. 1. de novi operis nuntiatione.* eo etiam, quod ita litis magis abbreviari, nec propter mortē delegantium retardari, partiumq; sumptus, expensas, & labores excusari intendisset; id quod efficere debuit, & curare, juxta text. *in l. properandum, C. de judiciis, & in c. finem litibus, de dolo & contumacia, d. c. 2. de causa possession. & propriet.* & ne ita de facili contingeret mandata Apostolica debitum exitum nõ habere, sive illa reddi illusoria, novosve judices delegatos exigi à partibus, atque à Sanctis Patribus creari necessarium foret, si litis contestatio requireretur, idcirco eam viam elegit, qua facilius delegatæ jurisdictionis perpetuatio, & difficilius extinctio ejusdem contingeret, & in proposito sufficere citationem decrevit quia tam res geri cœpta, aut quasi cœpta est, nec contestationem litis exegit, quæ in *dict. l. & quia*, expressa non fuit.

Sexto constituo, ex dictis hactenus manifestè dedu- 15
ci, secundum opinionem ex tribus à me relatis *supra n.* 4. veriorem esse, & tenendam omnino, & consequenter de jure Pontificio ad perpetuandam delegati judicis jurisdictionem, solam citationem requiri ex clara decisione text. *in d. c. gratum, & in d. c. ultimo, de officio legati.* idque & de jure Cæsareo similiter obtinere, ex *d. l. & quia*, ut utrumque rectè profitentur Jason *n.* 57. *versic. Breviter communis sententia est*, in *eadem l. & quia* Decius *n.* 5. *in eodem c. gratum.* Primam autem relatam *supra. d. num.* 4. minimè juvari ex decisione text. *in d. c. licet undique, de offic. deleg.* & destrui ex decisione clara *d. c. gratum, & dict. c. ult. de offic. leg.* ex quibus explicari debet (ut antea dixi) text. *in eodem c. licet undique*, ut Decius *d. n.* 5. optimè percipit, & præfatum dubium vere declarat. Tertiam denique opinionem (quam *ibid. retuli d. num.* 4.) nullo pacto sustineri posse tanquam contrariam decisioni text. *in d. c. gratum*, & *in d. c. ultimo.* nec fulciri per text. *in d. c. relatum*, ut pote ab Urbano III. jam correctum, & emendatum.

Septimo & ultimo constituo, jus Regium nostrum 16
Partitarum in eadē videri fuisse contrarietate, qua jus Pontificium fuisse ostendimus; nam *in l.* 21. *titulo.* 4. *partit.* 3. delegati potestatem solvi, ante litis contestationem delegante mortuo, vel ab officio remoto, probatur expressim, & vel Lucii III. constitutionem *in d. c. relatum*, contentam, videtur lex illa sequuta, in illis verbis: *La tercera es, si muere, ò pierde el offic. aquel, que mando oyr el pleyto en ante que el deleg. lo comienze à oyr por demanda, e por respuesta.* aut verba Jureconsulti Pauli, *in d. l. & quia*, ad litis contestationem referenda putarunt ejus compilatores, ut tunc fcilicet res ab eo, cui demandata est jurisdictio, geri cœpta dicatur, cum litis contestatio ante obitum delegantis præceffit: *l.* verò 35. *titul.* 18. *eadem* 3. *partita*, vel Urbani sententiam in *d. c. gratum*, aut Gregorii IX. in *d. c. ultimo*, sequitur; vel verba *d. l. & quia*, ad citationem referenda arbitratur, & in hunc modum scribit. *Ca muriendo alguno destos no debe valer la carta, si el pleyto no es começao, alomenos por emplazamiento; mas pues que começado fuere desta manera, deve valer la carta para delibrarse. se el pleyto dende en adelante por ella, entre aquellos cuyo es el pleyto, ò sus herederos.* Utraque autem lex (ut vides) sic apertè & expressim; modò litis contestationem, modo citationē requirit, ut ferè videatur prima facie legis ipsæ ad concordiam reduci non posse; sed quod debeant [ut ego securè arbitror] juxta veriorem & communiorem juris communis sententiam accipi, & declarari: & consequenter per solam citationem, etiam de jure hujus regni, jurisdictionem delegati perpetuari asserere necessarium est; ut rectè asserit, & contrariam Didaci Perez opinionem merito improbat D. Paz, *in sua praxi, annotatione* 1. *de judicio*, *n.* 39. *in fine*, dicens illa jura Regia componenda, & intelligenda esse, sicuti intelligitur text. *in d. c. relatum*, cum textu *in d. c. gratum*: quod etiam in effectu sentit Gregorius Lopez, *in d. l.* 21. verbo, *por respuesta*, dum dixit, *Vel per citationem*; ut ostenderet, citationem solam sufficere. Contrarietas autem ipsarummet legum *Partitæ*, fortassis (ut ego assequi possum) fluxit ex eo, vel quod illo tempore Lucii III. & Urbani III. constitutiones viderentur adeo contrariæ, ut Partitarum conditores, atque compilatores nollent tunc aliquam de prædictis sententiis reprobare, nec cuiquā earum aliquod præjudicium ex sua responsione generari; sed in terminis juris cõmunis re illa relicta, nec aliquo de novo introducto, modò litis contestationem exigit una lex; modo sola citatione, alia contenta est, juxta terminos *d. c. relatum*, & *d. c. gratum*, vel forsan in *d. l.* 35. idcirco sufficere citationem fuit expressum, ut per eam legem corrigeretur decisio *d. l.* 21. & communior sententia DD. probaretur, quemadmodum per text. *in d. c. gratum*, corrigitur textus *in d. c. relatum.*

CAPUT XXX.

De forma leg. 27. Tauri in Majoratib. servanda.

Ordo & forma, quæ in *l. 27. Tauri* præscribitur, utrum servari debeat, non solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam illegitimorum, tam respectu patris, quam matris, ubi omnia recensentur in unum, quæ hujus regni Scriptores hactenus tradiderunt, his & noviter, & vere adjiciuntur nonnulla, quæ *dictæ l. Regiæ* mentem, & intentionem dilucide magis declarant, nec per aliquem fuerunt hucusque sic adnotata, nec scripta.

SUMMARIUM.

1 *Meliorationem tertiæ partis bonorum suorum facientem, teneri præcisè observare ordinem in* l. 27. Tauri, *præscriptum; nec posse illum aliquo modo pervertere, est enim de substantia actus, ut denotat verbum illud*, con tanto, *quod inducit conditionem, quæ conditio in specifica forma debet adimpleri.*

2 *Meliorationem tertiæ partis bonorum suorum facientes, utrum ordinem l. 27. Tauri, præcisè observare teneatur, non solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam in cæteris substitutionibus descendentium illegitimorum, & aliorum, qui in eadem lege enumerantur; & per totum caput.*

3 L. 27. Tauri, *verba expenduntur quæ præfato dubio occasionem tribuisse videntur, prout hoc num. adnotatur.*

4 *Verbum* pueda, *Latinè*, possit, *non inducit necessitatem sed voluntatem.*

5 *Filii naturales, & spurij, & nati ex damnabili coitu quocunque modo mater ex illo pœnam mortis non incurrat, ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum matri succedunt.*

6 *Filij naturales ab intestato non succedunt patri, nisi in duabus uncis, hoc est in sexta parte hereditatis, nec contra testamentum admittuntur, sed dumtaxat ex testamento non extantibus descendentibus legitimis, licet ascendentes supersint.*

7 *Dictæ l.* 27. Tauri *dubium proponitur, & numero seq.*

8 *Vocationes omnes quæ in* l. 27. Tauri, *continentur, fieri ex sententia quorumdam ad similitudinem earum, quæ in substitutione exemplari formantur; & vide infra, num.* 20. & 21.

9 *In substitutione exemplari ultra descendentes legitimos, hoc est filios furiosi, vel mente capti, non inducitur à lege necessitas substituendi alios; & vide infra, num.* 20. *ubi magis declaratur.*

10 *Andreæ Angeli in dubio proposito supra, ex num.* 2. *opinio refertur, & num. seq. improbatur,*

11 *Ordo in* l. 27. Tauri *præscriptus, quod debeat omninò, & præcisè observari in omni substitutione tam descendentium legitimorum, quam illegitimorum, & aliorum, qui in* eadem l. *enumerantur; & num. seqq.*

12 *Et hujus sententiæ concludens fundamentum adducitur.*

13 *Diluitur primum fundamentum quod resolutioni traditæ supra, num.* 11. *obstare videbatur, &* l. 27. Tauri *verus sensus profertur.*

14 *Secundi fundamenti contra eandem resolutionem adducti, communis resolutio refertur.*

15 *Avendani in proposito resolutionis superioris rationes duæ, & noviter, & verè convictæ.*

16 *Pro ratione, atque explicatione* d. l. 27. Tauri, *nonnulla noviter, & distinctè magis, quam antea fuissent, hoc loco adnotata per Authorem.*

17 L. 27. Tauri *constitutionem, in filiis naturalibus respectu successionis matris nihil novi continere, nec dubitationem aliquam specialem venire decidere.*

Sed duntaxat ad tollendas dubitationes omnes, quæ respectu ordinis vocationum esse possent, in futurum statuere, atque præfingere ordinem, quo vincula, aut gravamina apponi, vel substitutiones fieri debeant.

Quod hoc num. latius demonstratur, Avendanique, & Joannis Gutierrez consideratio, noviter, & verè evincitur.

18 *Filii naturales, utrum matri in majoratu succedant, an etiam in quocunque majoratu regulariter succedere possint, remissivè.*

19 Legis 6. Tauri *decisionem, minime obesse resolutioni traditæ supra num.* 11.

Et ibidem Avendanni intellectum ad eandem leg. Didaci del Castillo fuisse adnotatum ab Authore.

20 L. humanitatis C. de impuber. & aliis substitut. *verus sensus adducitur.*

21 *Exemplaris substitutionis similitudo, tunc demum procedit cum substitutionibus, quæ in* l. 27. Tauri *ponuntur, cum eadem ratio militat, aut idem jus, non diversum statutum est; non ubi contrarium in altera harum substitutionum reperitur expressum.*

PRo absoluta & distincta hujus capitis explicatione constituendum erit in primis, hoc unum certũ esse & ab omnibus unanimiter receptum, qui hactenus in proposito scripserunt, sive ad leges hujus regni commentaria ediderunt, videlicet, facientem meliorationem tertiæ partis bonorum suorum teneri præcisè observare ordinem in *l.* 27. Tauri præscriptum, nec posse illum aliquo modo pervertere, est enim de substantia actus, ut denotat verbum illud *Con tanto*, quod inducit conditionem, quæ conditio in specifica forma debet adimpleri: *l. qui hæredi. l. Mævius. ff. de condit. & demonst.* & in terminis, sic in *ead. l.* 27. observarunt Didacus del Castillo, *in princip.* Joannes Lupus *num.* 50. Gomez Arias *num.* 59. Tellus Ferdinandez *num.* 3. & *n.* 17. & Velazquez de Avendanno *glossa* 2. *in princ.* Molina *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. & 12. & 14. Mieres *de major.* 2. *part. quæst.* 6. *n.* 25. & *in initio* 1. *part. cir-*

ea fin. Joan.de Matien. *in l.*11.*tit.*6.*gloſ.*9.*in princip. & gloſſa* 11.*n.*3.*l.*5. *novæ collectionis Regiæ, & ibid.* Azevedus, *n.*38.*&n.*45. & And.Angulus, *gloſ.*11.*n.*2. Joan. Gutier.*practicarum l.* 3.*quæſt.*52. *in princ.* ii tamen Authores, tametſi præfatum aſſumptum, ſive doctrinam
2 communem ex verbis ejus legis, ſic generaliter deduxerint, comuniter etiam dubitare ſolent, utrum melioratione tertiæ partis bonorum ſuorum faciens, præcisè teneatur obſervare ordinè *d.l.*27. *Tauri*, non ſolum in ſubſtitutionibus deſcendentium legitimorum, ſed etiam in ceteris ſubſtitutionibus deſcendentium illegitimorum & aliorum, qui in *ead l,* 27. enumerantur.

Et in primis dubium facit, quod ipſamet *l.*27. *Tauri* quæ hodie eſt *l.*11.*tit.*6.*l.*5.*novæ collect. Regiæ*, in prima vocatione deſcendentium legitimorum, præcipiendo lo-
3 quitur, & ſic præcisè vult, quod in ſubſtitutione præcisè vocandus ſit deſcendens legitimus, quod conſtat expreſſim ex illis verbis: *con tanto que los hagan entre ſus deſcendientes legitimos.* Sed inſequenti vocatione illegitimorum, & aliorum lex jam non præcipiendo, nec diffiniendo loquitur, ſed verbis meræ facultatis, & voluntatis utitur, qualia ſunt illa ; *Y à falta dello, que lo puedan*
4 *hazer entre ſus aſcendientes, y à falta lo puedan hazer entre ſus deſcendientes illegitimos ; y à falta, lo puedan hazer entre ſus parientes ;* y *à falta entre eſtrannos* : quod verbum, *puedan*, toties repetitum, Latinè, *poſſit*, non inducit neceſſitatem, ſed voluntatem, ut in *l. Gallus, in princ. ff. de liber. & poſth.* & in *l.non quicquid, ff. de judiciis*, per quæ jura ſic in terminis noſtris notavit Tellus Ferdinand. *in ead.l.*27.*Tauri*, *n.* 12. *in princ.* Jaſon etiam *in l.*4.§. *Cato n.*47. *ff. de verbor. oblig.* unde videtur, quod licet illegitimi ſubſtitui poſſint, non tamen præcisè, aut neceſſario eorum ſubſtitutio fieri debeat : utacutè, & ſubtiliter ante alios conſideravit Tellus ipſe *in d. l.*27.*Tauri*, *n.* 12. & poſt eum ſic expendunt cæteri Authores, qui præfatum dubium excita-
5 runt; & vere illud fortius adſtringitur ratione alia, ab eodemmet Tello conſiperata: nam licet filii naturales, & ſpurii, & nati ex damnabili coitu quocunque, modo ex illo mater non incurrat pœnam mortis, ex teſtamento, & ab inteſtato, & contra teſtam entum matri ſuccedant, ſi deſcendentes legitimi non extent, quamvis aſcendentes ſuperſint. *l.*7.*tit.*8.*l.*5. *novæ collect. Regiæ.* ubi latius probant Matienz. *gloſ.*7.*&* 8.& Azev.*n.*18.*&*19. idem Mazien. in *l.*11.*tit.*6. *gloſ.* 5. *eod. lib.* Anton. Gomez in *l.*9. *Tauri*, *n.*12. ubi rectè intelligit, & de jure
6 communi citat textum expreſſum in *l.ſi ſuſpecta*, §. *de inoffic. ff. de inoffic. teſtam.* Patri tamen iidem filii naturales ab inteſtato nō ſuccedunt, niſi in duabus unciis, hoc eſt in ſexta parte hæreditatis; nec contra teſtamentum admittuntur, ſed dumtaxat ex teſtamento non extantibus deſcendentibus legitimis, licet aſcendentes ſuperſint. *l.* 8.*tit.*8.*l.*5.*novæ collect. Reg.* ubi latè probavit Matienz. *gloſ.*5.& Azeved. *in d-l.*7.*eod. tit.* & *l. n.* 19. idem Matienz. *in d.l.*11.*tit.*6. *gloſ.*5.*in princip.* Menoch. *de ſucceſſ. creat. l.* 1. *ad l. quoniam in prioribus, n.* 559. Rojas, *in epit. ſucceſſ. c.*11.*n,*9. *& ſeqq.* Alvarus Valaſ. *conſultat.* 94.*n.*3. Anton. Gomez. *in d.l.*9. *Tauri, n.* 11. ubi in propoſito citat *l.* optimam, 8.*tit.*13.*part.*6. & Greg. Lopez *ibi*, verbo, *acordaſſe*, ſic ſcribit ; *Satis hic probatur, teſtamento facto per patrem, nihil poſſe prætendere filios na-*
7 *turales contra tale teſtamentum patris ; licet enim admittantur ſecundùm voluntatem, non tamen contra voluntatem patris &c.* Idcirco quamvis *dicta lex Regia Tauri*, quod matrem facientem melioratiоnē recte videatur procedere poſſe, ac juſte etiam matri metipſi neceſſitatem imponere potuerit vocandi filios illegitimos poſt vocationem legitimorum, & præferendi eos parentibus : quoad patrem tamen de quo etiam loquitur, dum dicit, *mandamos que quando el patre*, injuſta videtur quidem, & contra juris præfati deciſiones ; injungitnamque neceſſitatem vocandi filios illegitimos ante meliorantis patres, quos conſtat filiis naturalibus preferri, niſi teſtator cōtra voluerit expreſſim quo argumento, ſive ratione ſuperatus Tellus Ferdin. *in d. l.*27.*n.* 12.*in princ.* ingenuè fatetur, ſe adhuc non caperè efficacem rationem ejus deciſionis, ſed voluntariam in eo judicare, quatenus in ordine ſubſtitutionum meliorationis Tertii, naturalem præfert aſcendenti ; quod durum ſibi videtur, ac neceſſitatem imponit in Tertio ipſo naturales vocandi ; cum tamen in legitima ſive in cæteris bonis totum hoc patris voluntati ſit relictum ; ſic ut aſcendentes naturalibus filiis poſſint, ſi velint præferre patres naturales. Præterea, & alias rationes accuratè, & eruditè in ejuſdem rei confirmationem expendit, quas ideò recenſere neceſſarium non eſt quod omnes in eundem finem tendunt, ad probandum ſcilicet ejus legis rationem capi non poſſe.

Addunt & aliam rationem Velazquez de Avendan- 8
no, Andr. de Angulo & Joann. Gutierrez (quos ſtatim cōmemorabo) videlicet, quod omnes vocationes, quæ *in dict l.* 27. *Tauri* apponuntur, fiunt ad ſimilitudinem earū, quæ in ſubſtitutione exemplari formantur, ſed in ſubſtitutione exemplari ultra deſcendētes legitimos 9
hoc eſt filios furioſi, vel mente capti, non inducitur à lege neceſſitas ſubſtituendi alios, ut colligitur ex *l.*11.*tit.* 5. *part.*6. ergo idem dicendum eſt in caſu propoſito, ut ſcilicet ultra primum caſum deſcendentium legitimorum à lege expreſſum, neceſſitas non inducatur ſubſtituendi alios, ſed quod teſtatori melioranti data ut vo- 10
luntaria facultas ſuſtituendi eos, ſi velit. Et ita in noſtro caſu, & dubio propoſito ſupra ex *n.*2. intelligit *d.l. Regiam* 27. *Tauri* Andr.de Angulo, *ad leges meliorationum, l.*11.*gloſ.*11. *n.* 3. *per tot.* ac in effectu defendit ſecure, quod filius naturalis, vel ſpurius, ſi mater melioratiоnem faciat, neceſſariò vocandus ſit, quia ejus ſucceſſio neceſſaria eſt. Si vero pater melioratiоnem efficiat, non ita, nec neceſſario, ſed voluntariè vocandus ſit hoc eſt ſi pater velit, quia patris ſucceſſio voluntaria eſt, & non præciſa, aut neceſſaria, ut *ſupra* vidimus.

Cæterum contraria ſententia communior quidem 11
eſt, & verior, ac omnino amplectenda, nempe, quod ordo, & forma quæ in *d.l.*27.*Tauri*, præſcribitur, omnino, & præcisè obſervari debeat in omni ſubſtitutione, tam deſcendentium legitimorum, quam illegitimorum, & aliorum, qui in *ead. l.* enumerantur. Quod (ut vides) convenit doctrinæ generali traditæ *ſupra*, *n.*1.& in terminis ſic omnes hujus regni Scriptores fatētur, ut agnoſcit ipſe Andr. de Angulo, quamvis contrarium defendat, ut dixi *ſupra*, & poſt Palac. Rub. Didacum del Caſtillo, & Tellum Ferdinandez, qui in effectu ſic tenet, dicit enim, quod quantumcunque dura ſit ex illa, forma ipſius obſervari debet. Hanc ſecundam ſententiam & opinionem conſtanter tuetur Velaſquez de Avendaño *in ead.l.*27. *Tauri, gloſ.*2. *ex n.* 2. *&* 14. Joan. Gutier. *practic. lib.*3.*quæſt.*52. *ex n.* 5. Mieres *de majoratu,* 2.*part.quæſt.*6.*n.*24. Joan. Matien. *in l.* 11. *tit.* 6. *gloſ.* 6. *in princip. lib.* 5. *novæ collectionis Regiæ, & ibid.* 12
Azeved. *n.* 44. & pro hac parte expreſsè faciunt, nec aliquo modo cavillari poſſunt : *d.l.*27. verba *in fine*, ibi: *Y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*, quæ cum ſint generalia ad omnia, quæ antea dicta fuerant, generaliter accipi debent: *l. de pretio ff. de publiciana in rem actione*, & omnes caſus præcedentes æqualiter comprehendunt, & ſic utramque ſubſtitutionem, tam legitimorum, quam illegitimorum, idque juxta vulgatam regulam *l. tertiæ* §. *filius intermedias ff. de liberis & poſthumis*, quod clauſula in fine poſita, refertur ad omnia præcedentia, & multis exornant Aviles *c.* 1.*prætorum, gloſſa, lo ſudodicho,* & *c.*2. gloſſa *ſo pena.* Mieres *de majoratu*, *part.* 2. *quæſt.ult.n.*3. Menoch. *l.*2. *præſumpt.* 7. *per tot.* & *l.* 4. *præſumpt.*181. ac pariformiter debent terminare omnes ſubſtitutiones, quæ præcedunt, cum omnes illas reſpiciant, prout reſpicere *in dicta leg.*27.*Tauri* negari nō poteſt, ex *l. jam hoc jure ff. de vulgari & pupillari ſubſtit.* qua vel ſola ratione, & ultra Authores præfatos manifeſtè convinci conſiderabam intellectum quendam, quem ad *dict. l.*27.*Tauri* adducit Andr. Angul. *d.l.*11. *gloſſa*

gloſſa 11.*n.*3.*in verſ. in primis adverto.* Quo loco cōtendit probare, verba *dict. l.*27. *Tauri* ibi: *Que ayan derecho de les poder heredar*, non eſſe omnino ſimilia verbis *l.*1.*tit.*8.*lib.*5.*novæ collect. Regiæ*, ibi enim ſolum dicitur : *Que ayan derecho de les heredar*, ut ſolum comprehenderet naturales, vel ſpurios reſpectu matris, qui etiam matre nolente, & etiam extantibus aſcendentibus, ſunt hæredes neceſſarii in defectum legitimorum. Cæterum *dict.l.*27. *Tauri* aliter loquitur : *Que ayan derecho de les poder heredar*, quibus verbis (ut Author metipſe arbitratur) complexa eſt lex illa neceſſitatem vocandi in eo, qui neceſſarius erat, in verbis : *Que ayan derecho*, & complexa eſt etiam impoſſibilitatem in eo, qui erat voluntarius, in verbis : *Poder heredar*, ut ſit ſenſus, quod non extantibus legitimis vocentur illegitimi ad ſubſtitutionem Tertii, eo modo, & ordine, quo ipſis competit jus ſuccedendi, ad cujus juris ſuccedendi normam, & æquiparationem lex voluit regulari hanc vocationē ſive ſubſtitutionem in Tertio. Atque ita filius naturalis, vel ſpurius reſpectu matris neceſſario vocandus eſt, quia ejus ſucceſſio neceſſaria eſt. Filius autem naturalis reſpectu patris voluntariè vocādus eſt ; ſcilicet ſi pater velit, quia ejus ſucceſſio voluntaria eſt. Subdit Angulus idem, hunc intellectum, juri conſonum, & neceſſarium eſſe, cum aliter prædicta jura concordari non poſſint, nec tot difficultates ſubterfugi. Mihi autem falſum admodum eſſe, nec menti dictarum legum conſonum, abſonum potius atque extraneum, vel ex eo ſolum videri deberet, quod ſuprà dixi, negari verè non poſſe, quin verba *dict.leg.*27. *Tauri*, ibi. *Y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho Tercio*, æqualiter debeant ad omnium ſubſtitutiones antea adjectas referri, ſive omnes vocationes ſuprà poſitas, pariformiter terminare : nam cum verbis præcedentibus ſubſtitutionum ordo expreſſus fuiſſet, dicitur tandē. *y que de otra manera no puedan.* Ergo ſi deficiant legitimi, nullo modo illegitimi præmittī poterunt, ut lex ipſa ſatis clarè præſenti, ibi : *Contanto que lo hagan entre ſus deſcendientes legitimos : y a falta dellos, que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes illegitimos.* Præterea dici non poteſt, verba *dicta l. primæ, titulo octavo lib,* 5. *novæ collectionis Regiæ*, ex eo ſolum non eſſe omnino ſimilia verbis *dict.leg.*27.*Tauri*, quod in ea deficiat verbum *poder* quod *legis dictæ* 27.*Tauri*, conditores expreſſerunt : nam etſi verbum illud omiſſum fuerit, eundem tamen ſenſum, atque conditorum intentionem, & voluntatem fuiſſe in noſtro caſu, ſatis clarè deprehenditur ex aliis verbis omnino ſimilibus, quæ *in l.*11.*titulo ſexto, lib.*5.*novæ collectionis Regiæ* tranſcribuntur. Unde à verbis *dicta legis primæ, titul.* 8. nullum argumentum, aut fundamentum poteſt validè, aut concludenter deduci, cùm in ea non decideretur, aut tractaretur, præcipuè caſus tractatus aut deciſus *in dicta l.*27.*Tauri*, & *in dicta lege* 11.*titulo ſexto*, ſed alius longe diverſus, quod negari non poteſt; nam in *dicta l.*27.*Tauri* & in *d.l.*11.*novæ collectionis Regiæ*, agitur de ordine ſubſtituēdi, quoties parentes melioratiоnem Tertii bonorum ſuorum velint efficere : ac vero *in dicta lege prima, titulo* 8.*ejuſdem Regiæ collectionis*, de ſucceſſione aſcendētium, quoties deſcendentes legitimi deficiant, vel, *que ayan derecho de los heredar*, & ſic in caſibus longè diverſis, nequaquam debuerunt earum legum conditores omninò ſimilia verba adjicere, imo ex propoſito, atq; conſultò, & neceſſariò feciſſe, ex dictis ſupra deducitur manifeſtè, utpote cum ad ſucceſſionē vocandi neceſſitas patri non imponeretur, quæ in melioratiоne Tertii ſubſtituendi impoſita eſt in *dic.l.*27.*Tauri*. Deinde falſum omnino eſt, quod præfatus Author aſſerit, verba illa : *Que ayan derecho de los poder heredar*, reſpectu matris neceſſitatem præciſam continere, reſpectu vero patris ſolam voluntatem, nam in hoc differentia non eſt inter patrem & matrem, quod quiſque fatebitur, qui connexitatem verborum *dictæ legis Regiæ* 27. perſpiciat attentè. Et apertè ſatis colligitur ex initio ejuſdem legis, ibi ; *Mandamos, que quando el padre, ò la madre majoraren à alguno de ſus hijos,* &c. & ſtatim ſequitur verſiculus: Con tanto *que lo hagan*, &c. Ac demum adjicitur verſiculus : *Y que de otra manera no puendan.* Quo igitur pacto mater à patre diſtingui poterit in eo caſu, quæ *ibidem* non modò non diſtinguitur, imò potius (ut vidiſti) ſimul atque jure eodem ſcribitur. Nec etiam eidem neceſſitas imponitur vocandi illegitimos, ſi eo modo neceſſitatem accipias, quo Angulus ipſe intellexit. Poterit namque legitimis deſcendentibus ad melioratiоnē vocatis, ad aliorumve vocationes non procedere, & ſic illegitimos omnino prætermittere, eorumve nullam mentionem facere nec etiam vocationem: aliud jus erit, ſi ad ulteriores, aliorum vocationes procedat intendere, & tunc eadem neceſſitas patri erit, ut lex ipſa voluit, & dicetur ſtatim. Denique, & deterius quidem loquitur Angul. metipſe, quatenus in explicatione verborum *d.l.*27.*Tauri*, conſtitutus ibi *que ayan de recho de les poder heredar*, inquit verba illa, *poder heredar*, complexa eſſe impoſſibilitatem in eo, qui non neceſſarius, ſed voluntarius eſt, & ſic in illegitimis, etiamſi naturales ſint reſpectu patris, nam (ut vides) certiſſimi quidem, atque explorati juris eſt, neque in patre, neque in filio naturali ullam impoſſibilitatem eſſe in hoc, idque non ſolum reſpectu vocationum, aut ſubſtitutionum facta meliorатione tertii; quod idemmet Author ſtatim agnoſcit *in fine d.gloſ.* 11. ibi, *filius autem naturalis, &c.* ſed etiam reſpectu ſucceſſionis univerſæ, ſi legitimi filii, aut deſcendentes legitimi deficiant; etiamſi adſint aſcendentes legitimi, ut in *lib.* 8. *tit.* 8, *lib.* 5. *compilationis* deciditur.

Retenta autem ſententia communi, quæ relata fuit 13
ſuprà, *n.*2.*cum ſeqq.* non obſtat primum fundamentum quod in contrarium expendi ſolet communiter, atque ex verbis *ejuſdem l.*27.*Tauri*, deducitur: eidem namque pleniſſimè ſatisfacit Velazq. de Avendanno, *ibidem*, *gloſ.*2.*n.*6.*in verſic. qua veritate*, uſque ad *n.*8.& ejus ſolutionem amplectitur Joan. Gutierrez, *practi. lib.*3.*quæſt.* 52.*n.*5.*in fine, & n.*6.*per totum*, qui rectè advertit, obſtaculum deductum ex verbo *puedan*, nihil urgere & ſubverti ex verſic : *y que de otra manera.* Ex quo colligitur etiam ſubſtitutiones omnes, de quibus, neceſſarias, non voluntarias eſſe Addiderim ego ſubverti etiam ex verbis primis *ejuſdem l.* ibi: *Mandamos, que quando el padre o la madre majoraren.* nam ſi in matre omnes agnoſcunt unanimiter ſubſtitutiones eaſdem neceſſarias eſſe, idem etiam neceſſario in patre agnoſci debebit, cum ad utrumque pariter illius legis deciſio relata ſit, nec pater diſtinguatur à matre Deinde, neceſſitatem illam non injungi melioranti præcisè, ſed cauſativè tantum : poteſt enim pater, vel mater melioratione facta, vel nullum gravamen adiicere, vel in favorem unius, vel aliquorum illud apponere : ſi tamen plures ſubſtitutiones efficere velit, ſive ulterius progredi, & ad ulteriores vocationes accedere, neceſſario tenebitur ordinē *ibi* præſcriptum obſervare : ideo dicimus, formam illarum vocationum non inducere neceſſitatem præciſam, quoniam pater, aut mater omittere poteſt ſubſtitutiones, aut vocationes illas, ſi velit, ſed cauſativam quandam neceſſitatem, ut ſi ad illas velit pervenire modo ; ordine, utque forma *ibidem* præſcriptis, id efficere debeat : quamvis ergo perſonarum vocatio, atque gravaminum appoſitio voluntaria ſit, non tamen inde ſequitur, vocationum ordinem voluntarium eſſe, ſi teſtator, aut meliorationem efficiens per omnes gradus perſonarum faciat ſubſtitutiones, aut vocationes.

Non obſtat etiam ſecundum fundamentum contra 14
communem ſententiam, cui Velazquez de Avendanno, *n.*8.& Joannes Gutierrez, *n.*7. in locis ſuprà relatis reſpondent in effectu, filium naturalem ex voluntate tantum patris eidē ſuccedere, non verò eſſe neceſſariū ipſius hæredem. Cæterum in Tertio imponi patri neceſſitatem, ut ſi velit filium aliquēm legitimum meliorare, & melioratiоni gravamina, aut ſubſtitutiones adiicere, teneatur prius filium naturalē, quam aſcendentes ſub-

ſtituere, & quod ita noviter introduxit lex illa ac proinde quamvis dura videatur, ſic obſervari debet.

Verum enim verò, Authores omnes præfati non reddunt rationem ullam concludentem, qua legem ipſam principaliter moveri oſtendant: nã in primis Joan. Gutier. *ubi ſuprà, n.* 7. dumtaxat dixit, Avendanni rationes ſibi non placere, nec aliquo modo improbat eas, ſed reſidet ſemper in hoc, quod lex illa ſervanda ſit, prout jacet, nec aliam rationem detegit, nec invenit, prout inveniri non poſſe dixit etiam Tellus Ferdin. *in eadem l.* 27. *n.* 12. qui etiam nihil concludens adduxit. Angul. verò (ut *ſuprà* vidiſti non modò legis ipſius rationem, aut motivum præcipuum proponit, ſed etiam deciſionem claram, atque expreſſam ſubvertit, ſic ut ejus ſcripta, ſi attento animo velis intueri, multa quidé invenies, quæ Regiæ illi conſtitutioni, ac ejus menti refragantur aper-
15 tè, quòd *ſuprà, n.* 12. noviter, & verè remanet adnotatum, ac denique Velasq. de Avend. *gloſ.* 2. *n.* 14. *in eadem l.* 27. *Tauri*, duas rationes adducit. Prima eſt, quòd ideò filii naturales, qui in *l.* 10. *Tauri*, capaces erant inſtitutionis, neceſſarii ſunt in ſubſtitutione in *d. l. Tauri*, quia cum in Tertio non poſſent ſubſtitui extranei (Tertium namque extraneorum reſpectu legitima eſt) ſed qui proximiori loco ſucceſſionis capaces erant, & ex *ipſa l.* 10. *Tauri*, naturales filii reſpectu patris, etiam ſtantibus aſcendentibus haberent jus ſucceſſionis, meritò in ſubſtitutione prætulit eos lex illa. Hæc tamen ratio (ut ego & verè quidem conſidero) non concludit, nec ſufficiens eſt, nã etſi filii naturales reſpectu patris jus ſucceſſionis haberent jus tamẽ ſuccedendi, vel non ſuccedendi in voluntate patris relictum fuerat omninò; unde ſi pater vellet, eſſent quidem proximiori loco capaces ſucceſſionis aſcendentes, quàm deſcendentes ipſi naturales, idque ex *eadem l.* 10. *Tauri*, & ſic non eſſet ratio, quare magis in ſubſtitutionibus meliorationis tertiæ partis bonorum præferri debuiſſent filii naturales quam aſcendentes, niſi lex illa ita voluiſſet: cùm etiam aſcendentes capaces eſſent ex *eadem leg.* 10. *Tauri*, & proximiori loco vocari poſſent, ſi teſtator voluiſſet, atque ſic ob eam rationem circa filios naturales neceſſitas imponi non debuiſſet, nec dari prælatio.

Secunda ratio ejuſdem Avendanni conſiſtit in hoc, quod *d. l.* 10. *Tauri* (ut ipſemet arbitratur) loquitur in filiis naturalibus teſtatoris, ſed *d. l.* 27. *Tauri* in filiis naturalibus ſubſtituti, quos teſtator omittere non poterat, ſi deſcendentes prælegatarii ſubſtituere tenebatur: id autem à mente, & verbis ipſius *l. Taurinæ* valde alienum eſſe, conſtat apertè, in illa namque de filiis naturalibus ſubſtituentis tractatur, ſtatuiturque ut poſt filios, & deſcendentes legitimos, eos ſubſtituere teneantur parentes, prout in eum ſenſum acceperunt legem illam Authores relati *ſuprà*, & omnes etiam, qui hactenus in propoſito ſcripſerunt. Et confirmatur omnino ex his, quæ contra eundẽ Avendannum ſcripta reliquit Joan-
16 nes Gutierrez, *practicarum, lib.* 3. *quæſt.* 53. *ex n.* 2. Quocirca pro diſtincta & majori explicatione prædictorum nonnulla conſtituere omnino neceſſarium duxi, ſine quibus res hæc, ita commodè, & abſolutè diffiniri non valet. In primis negari non poſſe, quin certiſſimum ſit, & neceſſario obſervandum, Regiam Taurinam conſtitutionem ſæpe allegatam, præcisè voluiſſe, quod in ordine ſubſtitutionum, atque vocationum, filii naturales aſcendentibus præferantur, ſive quod priori loco vocentur: Cum tamen in ſucceſſione ex teſtamento voluntati patris reliquiſſet hoc Regia lex alia, atque etiam Taurina conſtitutio; & in ſucceſſione ab inteſtato, & contra teſtamentum aſcendentes eiſdem filiis naturalibus prætulerit, ut *num. præcedentibus* dicebamus, & Andream ab Angulo hæc involventem, ſive aliter intelligentem, & contra cõmunem omnium Scribentium ſententiam *d. l.* 27. *Tauri* accipientem, ex profeſſo improbavimus.

Deinde & ſecundò, parum urgere, naturalium filiorum ſucceſſionem reſpectu patris ne eſſariam non eſſe, ſed potius voluntariam, & liberam; nam & ſucceſſ. conſanguineorum æquè neceſſaria non eſt, & nihilominus *in ea lege* ſubſtitui jubentur. Unde mirum non eſt, ſed potius rationi, atque æquitati conſentaneum, ut etiam naturales filii ſubſtitui jubeantur, cùm idem jus in conſanguineis ſtatuatur (ut dixi) quibus certum eſt, minus deberi, quam filiis, ipſoſque filios præferri debere.

Tertiò prætereà, prædictam neceſſitatem ſubſtituendi, aut vocandi naturales filios præciſam non eſſe, etiam legitimis filiis à parentibus melioratis, poteſt enim pater ſi velit filium legitimum meliorare, eidemque meliorationi gravamina, aut ſubſtitutiones non adjicere, ſive filios tantum legitimos, ac eorum deſcendentes vocare, nec ad filiorum naturalium, aut aliorum vocationes accedere. Eſſe tamen cauſativam [ut dicebam *ſupra n.* 13.] ut ſi pater velit ad aliorum ſubſtitutiones, aut vocationes deſcendere, neceſſario teneatur ordinem *ibi* præſcriptũ obſervare, & loco præfixo naturales vocare, Quæ neceſſitas, eo modo ſumpta, etiam & aliorum conſanguineorum reſpectu imponitur, quoniam lex illa generaliter interdit providere, ac conſulere toti generi & familiæ meliorantis. Unde quemadmodum ſucceſſio filiorum naturalium reſpectu patris præciſa non eſt, ſed voluntaria, ſic & vocatio, aut ſubſtitutio eorundem filiorum naturalium ad meliorationem Tertii, poteſt enim pater plures gradus ſubſtitutionum omittere, nec ad eos accedere.

Quartò etiam, dubium præcipuum, aut mirum Scriptorum hujus regni, in eo principaliter conſiſtere, quare aſcendentes, ſi filius eorum velit, in ſucceſſione præferantur filiis naturalibus, vel filii naturales neceſſario inſtitui non debeant à parentibus. Et tamen in melioratione tertiæ patris bonorum, contra voluntatem etiam ſubſtitui jubentur, ac etiam ex neceſſitate aſcendentibus præferuntur in ordine ſubſtituendi. Et quidé ſi verum amamus, nec ab aliorum ſententiis injuſtè deviare intendimus, fateri velut neceſſariò adſtringimur, dubium præfatum certa, aut concludenti ratione diffiniri non poſſe, ſed voluntatem legis fuiſſe, non improbè dici poſſe, ut Tellus dicebat, & Velazquez de Avendanno, *d. gloſ.* 1. *n.* 14. *ad finem*, poſt eum agnovit, ac etiam Joannes Gutier. *pract. lib.* 3. *d. quæſt.* 52. *n.* 7. negari tamen non poſſe, quin Taurinæ illius conſtitutionis conditores, non modò una, ſed & pluribus rationibus adducti, ſic ſtatuerint. Malè ergo noſtri Scriptores, voluntati legis dumtaxat hoc tribuunt, nec ratione, ſive juſtis de cauſis moveri advertunt; aliud enim eſt, legis rationem non expreſſam non aſſequi, aliud vero ſola voluntate niti legem præfingere.

Quintò deinceps (& forſan verè) pro ratione *d. l.* 27. *Tauri* dici poſſet, quod lex, quæ filios naturales in uno oneravit, & aſcendentibus magis, quam ipſis proſpexit, nempe ut in ſucceſſione ab inteſtato, & contra teſtamentum, aſcendentium cauſa potior eſſet, ac niſi ex teſtamento, & voluntate patris jus ſuccedendi prætendere non poſſent: in alio eos honorare voluit, ſive magis illis quam aſcendentibus proſpexit, ut ſcilicet, cũ pater meliorationi à ſe factæ ſubſtitutiones adjicere voluerit, præferre debeat eos aſcendentibus in ordine vocationum: conſideravit namque in hoc parvum præjudicium aſcendentibus fieri, aut non ita magnum, ſicut ſi à ſucceſſionibus ſuorum filiorum, etiam deſcendentibus legitimis eorum deficientibus, abſolutè, aut præcisè excluderentur & cum turbato ordine mortalitatis non minus parentibus, quam filiis parentum hæreditas piè relinqui debere videatur, ex *l. nam eiſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento*, pietatis hoc judicium, filiorum voluntati relinquere melius eſſe putavit, quàm ipſorum manus, & diſpoſitionem ſic ligare, ut præcisè deberent naturales filios aſcendentibus ejuſdẽ præferre. Sic enim pro temporum, & perſonarum qualitatibus, rerumque circunſtantiis, commodius dijudicare poterunt, quid melius ac ſecurius efficere debeant, & an aſcendentes debeant filiis naturalibus in ſucceſſione facto teſtamento præferre, vel non præferre, quod in ſubſtit.

aut

aut vocat. meliorationis articulo non ſic æquat, ſicut in ſucceſſione factum eſt, fortaſſis etiam hoc ideo, quòd a communiter accidentibus, cum meliorationibus hujuſmodi factis plures, diverſæque perſonæ ſuo ordine, gradatimque ad ſucceſſionem vocantur, ſive plures gradus fiant, & vincula, gravaminaque adjiciuntur prout adjici poſſe lex ipſa Taurina 27. conſideravit: hoc quidem non alia ratione efficitur, quam ut certa bona omnibus de familia colligata, & perpetuò ſucceſſoribus unita, atq; alienari prohibita relinquantur, ſicque & nomen & familia meliorantis refulgeat, & bona ipſa inter ſuos conſerventur faciliùs. Id autem aptius meliuſque fiet, ſi ad deſcendentes, etiamque naturales cautum liberòs bona prædicta devenerint, quam ſi aſcendentibus deferantur, in quibus non ita hæc fient, ſicut in deſcendentibus ipſis meliorantis, imò à conſanguineis, aliiſque tranſverſalibus ejuſdem meliorantis naturales filios excludi contingeret contra legis illius voluntatem, ſi in vocationibus aſcendentes præferri poſſent, utpote, cum ſucceſſione majoratus ab ipſorum aſcendentium linea occupata, ipſamque ſemel ingreſſa, non antea exire deberet ab ejus deſcendentibus, nec ad naturales filios tranſire, quam ſi omnes ex eadem linea aſcendentium deficerent, quorum etiam reſpectu proximitas ad ſuccedendum deberet conſiderari, juxta ea, quæ hujus regni Scriptores, exteri etiam tra tiderunt cõmuniter. Cæterum poſt ipſos filios naturales vocari debere aſcendentes, aliiſque conſanguineis præferri, juſtè, & ſanctè lex illa decrevit.

17 Sextò denique, & ultimo loco conſtituendum duxi, dictam Taurinam conſtitutionem 27. in filiis naturalibus reſpectu ſucceſſionis matris nihil novi continere, jus enim eorum jam antea diffinitum erat *in l.* 9. quæ inter eaſdem Taurinas conſtitutiones præfixa fuerat: nec dubitationem aliquam ſpecialem venire decidere; ſed dumtaxat ad tollendas dubitationes, quæ reſpectu ordinis vocationum eſſe poſſent, ſtatuere in futurum atque præfigere ordinem, quo vincula, aut gravamina apponi, vel ſubſtitutiones fieri debeant. Quod apertè conſtare poterit, ſi advertas, legem ipſam in primis decidere, patrem, vel matrem meliorantem aliquem ex filiis, vel deſcendentibus legitimis poſſe apponere vincula & gravamina, quæ voluerit. Poſtmodum eadem leg. 27. inquit, ita demum id fieri poſſe, ſi inter perſonas ibi enumeratas, ordineque præfixo fiat, ac primum enumerantur deſcendentes legitimi, quos primum locum in ſucceſſione obtinere, ac neceſſarios hæredes eſſe, certum eſt poſtmodum apponuntur illegitimi, qui ſuccedendi potentiam habeant, deinde & aſcendentes vocantur, quos etiam deſcendentibus deficientibus primum locum in ſucceſſione obtinere certum eſt; ac denique poſt eos, & conſanguinei ſequuntur, ſicut eis extantibus, ad extraneos validè perveniri non poſſit. Et ſecundum hæc videbis apertè, potuiſſe legem illam, locum aut ordinem illegitimorum præfigere, quemadmodum & legitimorum locum appoſuit, ut formam præſcriberet, & certum ordinem in futurum deſignaret, quamvis ſucceſſionis eorum, reſpectu matris nullum dubium haberet. Nam nec legitimorum dubium habuit, nec habere potuit, & tamen ordinem appoſuit, eoſque enumeravit. Quæ non otioſè, aut extra propoſitum, ſed ideò dicta, ut oſtenderem, minimè urgere dubium, aut difficultatem Avendanni, *in eadem l.* 27. *Tauri. gloſ.* 2. *n.* 14. ad principium, & Joannis Gutierrez, *practic. lib.* 2. *quæſt.* 52. *n.* 3. ii enim Authores ſupponunt pro certo, legem illam dubium aliquod venire decidere, & controverſiam, ſive altercationẽ tollere dubitantium, an filii naturales matri ſuccederent in majoratu, in quo non ſuccedere plures tenuerunt ex natura ſucceſſionis, quæ nobilior eſt, quam dividua, ut cum Iſernia, & Mieres contra Gregorium Lopez probarunt. Sed quidem dubium hoc decidere, adeò alienum eſt à mente illius legis, ut nec verbum aliquod dixerit, quo id dignoſci aut diffiniri valeat. Nec cuiquam placebit, neceſſarium adeò & ſingulare dubium, ſubobſcure ita, atque per tranſitum legem ipſam diluiſſe, ſi dubitantium cõtroverſiam ſubmovere veniret. Eo magis, quod melioratione Tertii facta, ſubſtitutiones nonnullæ adjici poſſunt abſque eo, quod majoratus, aut primogenium inſtituatur, ut ſuprà, *hoc eodem libro, c.* 22. adnotavi. Et Avendannus ipſe fatetur in *eadem l.* 27. *Tauri, gloſ.* 2. *n.* 13. *ad finem*: ac denique, quod dubitantium controverſia etiam poſt eandem Taurinam conſtitutionem 27. remanet hodie, & 18
in majoratu qui à genere, vel à majoratibus proveniat, eadẽ ratio militat, ut recte advertit Mieres, à ſuperioribus relatus, & ab inferioribus referendus, qui & Molina, *de Hiſpan. primogeniis. l.* 3. *c.* 3. *ex n.* 41. latius erunt videndi, & Azevedus, *in l.* 11. *tit, 6. n.* 45. *l.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, & noviſſimè, utrum filii naturales matri in majoratu ſuccedant, an etiam in quocunque majoratu regulariter ſuccedere poſſint, ex propoſito atque latiſſimè diſputat Floees Diaz de Mena, *variarũ, quæſt. l.* 1. *q.* 16. *ex n.* 2. *uſq; ad n.* 37. ubi vide omnino. Quinimo, & ipſe Avendannus, *in l.* 40. *Tauri, gloſ.* 11. *n.* 45. etiam ad majoratum matris non admitti naturales contra Gregorium Lopez affirmat, nec in eo reſidet, quod *loco citato ſuprà*, tenuerat.

Recte tamen advertit *l. 6. Tauri* deciſionem minime 19
obeſſe reſolutioni traditæ ſuprà *n.* 11. *& ſeq.* ut ultra Caſtellum, & Gomez, Arias obſervavit, & ad eam legem reſpondet *in d. l.* 27. *Tauti, gloſ.* 2. *n.* 14. in finalibus verbis, & rectè quidé (ut dixi:) ejus tamen ſolutio Caſtelli fuit, *in d. l.* 6. *Tauri*, in verbo, *entre los eſtrannos*, quem refert, & ſolutionem ejus ſequitur Matienzus, (quem Avendannus non retulit) *in l.* 11. *cit. 6. gloſ.* 6. *n.* 3. *lib.* 5. *novæ collect. regiæ.*

Ultimum tandem non obſtat fundamentum de ſimilit. exemplaris ſubſtitutionis adductum, quod excitarunt, ſed illi non reſpondent Avendañus. *d. gloſ.* 2. *n.* 3. Joannes Gutierrez, *practicarum l.* 3. *dict. quæſt.* 52. *n.* 2. & 3. nam reſpondetur *legem* 11. *tit.* 5. *p.* 6. nequaquam corrigere deciſionem *in d. l. humanitatis, C. de impuberũ*, propterea quod text. *in de l. humanitatis*, loquitur eo caſu, quo mente captus, vel furioſus, cui ſubſtitutio fit, non habet liberos; quo caſu ſi pater velit facere ſubſtitutionem exemplarem mente capto, vel furioſo filio, neceſſariò debet vocare, ac ſubſtituere aliis filiis ſuos, hoc eſt, fratrem unum vel plures ejuſdem filii mente capti, aliàs tamen exiſtentibus filiis ejus, cui ſubſtitutio fit, non tenetur parens poſt deſcendentes fratres mẽte capti, aut furioſi vocare, poteſt tamen ſi velit ex *d. l.* 11. *partitæ*, ac ordo *ibi* præſcriptus neceſſarius erit, ſi teſtator velit ad fratres, & ad extraneos vocationes ſuas extendere; ſi tamen nolit, neceſſitas non imponitur ei, ut dixi.

Denique, prædicta ſimilitudo exemplaris ſubſtitutionis cum ſubſtitutionibus *in l.* 27. *Tauri* cõtentis, tunc demum procedit, cùm eadem ratio militat aut idem, non diverſum jus ſtatutum eſt, non vero ubi contrarium in altera harum ſubſtitutionum reperitur expreſſum, ut aliud agens, cum Mieres probavit Gutierrez, *practicarum, lib.* 3. *quæſt.* 53. *num.* 3.

FINIS.

LOCA JURIS COMMUNIS,

Tam Cæſarei, quam Pontificii, & legum Regiarum Caſtellæ, quæ in hoc Libro Secundo explicantur, & quibus veri, & notabiles intellectus aſſignantur.

Ex Digeſto veteri.

L. Ex ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de actionibus empti, n. 37. pag. 5
L. ult. ff. de periculo & comodo rei venditæ, n. 39. ibid.
L. 1. & titulus, ff. quod quiſque juris in alium ſtatuerit, &c. num. 62. & 64. p. 39
L. in cauſæ 16. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, n. 12. 13. 14. & 15. p. 54
L. pen. ff. de petitione hæreditatis, num. 9. p. 56
L. is quo. 57. cũ lege ſeq. ff. de rei vendicatione n. 9. ibid.
L. in hoc judicio, ff. familiæ erciſcundæ, c. 9. per tot. p. 55
L. hæreditas. 53. ff. de petitione hær. c. 17. per tot. p. 84.
L. peculium naſcitur. ff. de peculio. n. 36. p. 86
L. 1. ff. de inofficioſo teſtamento, n. 11. 12. & 13. p. 101
L. regula. §. & licet, ff. de jur. & facti ignor. n. 100. p. 128
L. 2. §. 1, ff. de pactis, l. 2. c. 23. in principio. p. 129
L. & quia, in fine. ff. de juriſd. omn. jud. & ejus materia plene, lib. 2. cap. 29.

Ex infortiato,

L. Cajo. ff. de adimendis legatis, n. 20. n. 115. cum ſequentib. p. 22. & 28.
L. ſi tibi, cum l. ſeq. ff. de adimendis leg. n. 21. & n. 120. & 121. ibid.
L. cum pater. §. ab inſtit. ff. de legatis ſec. n. 22. & n. 122. & ſeqq. ibid.
L. 3. §. filius. ff. de liberis & poſthumis, n. 23. & n. 126. & 127. ubi agitur de materia ejus text. ibid.
L. pater fundum §. fundum Titianum, ff. de legatis tertio num. 40. p. 23
L. ſub conditione. ff. de hæred. inſtituendis. n. 41. ibid.
L. Julius Paulus 80. ff. de cond. & demonſtr. n. 111. p. 27
L. cum ſervus 81. ff. de condit. & demonſtr. n. 112. ibid.
L. captorias 70. ff. de hæredibus inſtituendis, n. 5. p. 42.
L. Clemens patronus, §. finali. ff. de hæred. inſt. n. 6. ibid.
L. illa inſtitutio. 32. ff. de hæredibus inſtituendis, ex n. 20. & num. 26. p. 43. & 44
L. ſi ita expreſſum ff. de cond. & demonſtrat. n. 34. p. 45.
L. prima. ff. de legatis ſecundo, n. 43. ibid.
L. ſenatus §. legatum. ff. de legatis primo, n. 44. p. 46
L. mulier. 10. §. finali. ff. de cond. inſtitut. n. 2. ſeq. p. 58.
L. utrùm ff. de aſſignandis libertis, n. 14. p. 69
L. in tempus ff. de hæred. inſtituend. materia, n. 48. p. 73
L. patris & filii ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & l. 1. §. prius, in verſiculo, conſtat eodem titulo, num. 5. p. 75.
L. 1. §. ſed ſi unum ff. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, n. 57. p. 83.
L. imperator §. cum quidã ff. de l. ſecundò, n. 58. p. 96
L. ſi libertus præterito §. 1. ff. de bonis libertorum, n. 30 & n. 35. 36. & 37. p. 111. & 112.
L. jam hoc jure 4. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. n. 29. p. 115.
L. ſi quis cũ teſtament. 25. ff. de teſtamẽtis, n. 19. p. 120.
L. pater filium §. fundũ Titian. ff. de l. tertiò, n. 85. p. 127
L. ſi quis ita §. de teſtamentaria tutela, n. 96. p. 128
L. ſi is qui duos. ff. de liberatione legata, n. 6. p. 230
L. uxori. §. ultimo ff. de legatis tertiò, n. 23. p. 131
L. ſi pecunia 12. ff. de legatis ſecundo, n. 30. & 36. & 37. & vide per totum caput. p. 137.
L. non amplius 26. §. cũ bon. ff. de l. primo, n. 48. p. 141
L. cum pater §. à te peto ff. de legatis ſecundo, n. 5. & 6. & ſeq. & n. 31. & ſeq. & n. 46. & ſeq. p. 156. & ſeq.
L. hæredes mei §. finali. ff. ad Senatuſcon. Treb. n. 30. & ſeq. & n. 46. & ſeq. & n. 54. & 55. p. 158. & ſeq.
L. unum ex familia, §. ſi de Falcidia, ff. de legatis ſecundo, n. 64. p. 161
L. Et quid ſi tantum, legis, Gallus ff. de liberis & poſthumis, lib. 2. c. 27. n. 6.

Ex Digeſto novo.

L. Eum qui ædes, in fine. ff. de uſucapionibus, traditio, exornata nonnullis, remiſſivè n. 28. p. 132

Ex Codice.

L. unica, cum ſua materia C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt, c. 1. per totum. p. 3
L. lege duodecim tabularum, §. hujuſmodi C. de legitimis hæredibus, c. 2. in principio. p. 11.
L. Jubemus C. de emancipationib, liberorum, n. 25. p. 13
L. ſi viva matre, C. de bonis maternis n. 16. & n. 109. & 110. p. 22. & 27
L. omnes & l. bene à Zenone, cum ſua materia, C. de quadriennii præſcriptione, c. 5. per totum. p. 35
L. 2. C. de reſcindenda venditione, rationẽs, & materia. cap. 8. per totum. p. 53
L. ultima C. de his qui veniam ætat. impetrav. n. 41. p. 6.
L. ſi unquam C. de revocandis donationibus. n. 38. & 40. 41. & 42. & n. 50. p. 72. & 73
L. cum donationis, C. de tranſactionibus, n. 57. p. 96
L. fratr. & l. frat. C. de inofficioſo teſtam. c. 19. p. t. p. 101
L. 1. C. de donationib. l. 2. c. 23. n. 7. & n. 19. 130. &. ſeq.
L. ult. C. de pactis conventis tam ſuper dote &c. l. 2. c. 23 n. 12. & n. 29. & ſequent. ibid.
L. ult. §. & ſi præfatam, in verſic. ſed etſi legatarii C. de jure deliberandi, n. 19. & n. 36. 37. p. 135. & 137.

Ex libris Feudorum.

CAp. 1. de eo qui ſibi, vel hæredibus ſuis, l. 2. c. 26. n. 62. & 63.

Ex Inſtitutionibus.

§. Cæterùm, Inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſione 2. in princ. & ferè per totum fol. 29. & c. 4. n. 81. & 82. §. Igitur, Inſt. de Pupill. ſubſtit. cap. 14. n. 5.

Ex Decretalibus.

CAp. 1. de conſuetudine, cap. 5. n. 51.
Cap. cum tibi de teſtamentis, c. 6. n. 8. & 9. & n. 19.
Cap. pervenit, & cap. ex tenore, qui filii ſint legitimi, cap. 11. in princ. & multa ad propoſitum eorum jurium per totum cap.
Cap. ad noſtram, de empt. & vend. latiſſimè cap. 25.
Cap. illo vos. de pignoribus, latiſſimè cap. 25.
Cap. relatum, cap gratum, cap. licet undique, de off. & pot. jud. deleg. & cap. ultim. de leg. & eorum materia pleniſſimè, cap. 29. num. 1.

Ex lib. 6. Decretalium.

CAp. qui ſentit, de regul. jur. l. 6. cap. 5. n. 54, 55. 56.
Cap. quamvis, cap. ſi delegatus de òffic. delegati, lib. 6. cap. 29. num. 3.

Ex Decreto.

CAp. placuit 16. quæſtion. cap. 5. num. 49.

Ex legibus Partitarum.

LEg. 29. titul. 9. part. 6. cap. 6. num. 37. & 5.
L. 6. tit. 10. part. 6. cap. 3. num. 9.
L. 2. tit. 4. part. 6. cap. 18. num. 50.
L. 12. tit. 7. part. 6. cap. 19. n. 18. & n. 25. & 27.
L. fin. tit. 12. part. 6. cap. 19. n. 44.
L. 2. tit. 15. part. 2. cap. 22. num. 36.
L. 42. tit. 5. part. cap. 25. num. 38.
L. 21. tit. 4. partit. 3. & leg. 35. tit. 18. ex eadem partit. cap. 29. num. 16.

Ex legibus Tauri.

LEg. 31. Tauri, cap. 6. n. 59. & vide n. 36. & n. 49.
L. 17. Tauri, cap. 7.
L. 27. Tauri, cap. 13. num. 26. & 29.
L. 41. Tauri materia, plene explicata remiſſivè, cap. 22. num. 34.

Ex legibus novæ collectionis Regiæ.

LEg. 5. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, cap. 13. num. 7.
L. 12. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, cap. 13. n. 8.
L. 4. tit. 6. lib. novæ collectionis Regiæ, cap. 25. n. 6. & n. 12. in princ. & in verſ. præterea non obſtat textus.

FINIS LOCORUM JURIS COMMUNIS.